

n. 20991

Alexandru Giuvăra

in semina de Hinc si Austro

Gausdop

EXPLICATIUNEA

INSTITUTIUNILOR LUI JUSTINIAN

DE

GEORGE DANIELOPOLU

PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT DIN BUCURESCI



VOLUMUL I

DONAȚIUNEA
AL. DJUVARA



BUCURESCI

IMPRIMERIA STATULUI

1899

34(37)(59)

34(495.02)(048)

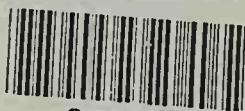
51136

Biblioteca Centrală Universitară
"Carol I" București
Cota 50564

rch/10

CONTROL 505

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



C51136

PREFATĂ

Daŭ astăzi la lumină primul volum al explicațiunei Instituțiunilor lui Justinian, coprinđend :

- 1^o Introducțiunea la studiul dreptului roman.
- 2^o Istoria externă a dreptului roman.
- 3^o Explicațiunea Cărței I și Cărței II a Instituțiunilor lui Justinian.

Ceea ce m'a determinat a o face este nu numai dorința de a prezenta cititorului expunerea în ordinea dreptului roman, dar mai cu sémă dorința de a veni în ajutorul studenților facultăților de drept din țeră, procurându-le în limba română posibilitatea de a studia dreptul roman în mod sistematic și destul de amănunțit.

În adevăr, resumatul D-lui Dumitrescu este și insuficient și plin de erori.

Iar tractatele în limbi străine pe lângă că nu pot fi înțelese bine de majoritatea studenților, apoi mi se par a fi scrise într'un stil prea greoiu, și apoi a conține unele, precum este acela al d-lui Accarias, o mulțime de erori. Acesta nu va să țină că acele tractate sunt inutile. Dar ele nu pot fi adevărat folositoare de cât pentru acela care a căpătat deja o cunoștință aprópe complectă de drept roman. Acela numai va putea să controleze erorile din tractatele străine și să se folosească și de desvollarile mai mari ce se daŭ unor cestiuni în acele tractate.

București, 1899, Ianuarie.

INTRODUȚIUNE

LA

DREPTUL ROMAN

—♦♦♦—

Omul este liber, adică el are libertatea de a-și exercita facultățile cu care l-a înzestrat natura. Și această libertate este un drept natural, căci natura, creând pe om, l-a înzestrat cu facultăți pe care numai ea, prin mărte sau prin paralizie, i le poate răpi sau reduce. Așa dar, conform naturei, tot omul este liber și, prin urmare, are libertatea de a-și exercita facultățile sale cum ar voi. Dacă omul ar fi rămas singur pe pământ, această libertate nu ar fi fost nici o-dată limitată. Tot așa s'ar fi întâmplat dacă în o localitate ore-care un om ar fi trăit singur. Inșă omul este din natura sa în același timp sociabil, adică aplecat dupe natură a trăi alături cu altul. Dovada cea mai patentă este traiul bărbatului în societate cu femeia. Numai când sunt mai mulți omeni la un loc se pot apăra mai ușor în contra fiarelor sălbatice. De îndată ce mai mulți omeni au trăit la un loc, și acesta a trebuit să existe de la originea creațiunii omenilor, libertatea fiecărui a trebuit să fie limitată în interesul său propriu și în interesul tutului. În adevăr, dacă, de exemplu, din două omeni unul și-ar fi exercitat libertatea sa în mod absolut, ar fi trecut peste marginele libertății celui-alt. Și, cu modul acesta, nu ar fi fost nici un cuvânt ca și cel d'al doilea să nu calce peste libertatea celui d'ânteu, așa în cât numai forța brutală ar fi ajuns să determine cine a exercitat libertatea sa mai departe; egalitatea dar ar fi fost ruptă și în favoarea celui mai forte. Apoi cel mai forte astăzi ar fi putut deveni mâne cel mai slab, și atunci libertatea sa ar fi fost cea mai redusă, ast-fel în cât ar fi fost o serie de oscilațiuni de impietări a libertății unuia asupra libertății celui-alt, oscilațiuni determinate prin acele ale forțelor respective ale omenilor ce s'ar fi aflat față în față.

O asemenea stare de lucruri nu a putut ține nici o-dată. A trebuit dar să vină un alt element, inteligent, rațiunea, care să tempere debordările nebune ale libertății, chiar în favoarea aceluia care ar fi fost astăzi mai tare, pentru că acesta mâne putea să devină mai slab. Această inteligență a dirijat libertatea, și-a arătat până unde trebuie să meargă, ca să nu intre în libertatea celui-alt. Inteligența dar, dirigiând libertatea fiecărui om, a arătat fiecărui om ce și e permis numai a face, spre a nu călca peste limitele sferei libertății sale, de ce trebuie să se abțină ca să rămână în sfera sa. A determinat dar raporturile dintre om și om ¹⁾.

¹⁾ Dar nu au putut să existe mai mulți omeni în același timp fără raporturi între deșii, adică isolași unul de altul, cu alte cuvinte n'a existat și n'a putut ore exista o stare naturală ante-socială? Nu, o asemenea stare primară, ante-socială, predicată de Jean Jacques Rousseau și de toți predicatorii pretinsului contract social, este o simplă chimică. Nu! nu au putut exista două omeni unul lângă altul, în același timp și loc, fără ca să fi existat raporturi între ei, starea socială a fost prima stare, starea ante-socială e imposibilă naturei omului, și n'a existat nici o-dată! Istoria e martoră despre acesta!

Dirrecțiunea libertății prin inteligență este ceea ce numim *drept*.

Vorba *drept*, în adevăr, nu vine de cât de la *dirrigere, dirrectum*, care înseamnă a dirige.

Fiind-că ast-fel dărează libertatea prin inteligență nu face de cât fapte ce nu vătămă libertățile celor-alți, suma acestor fapte ce sunt permise unui om față cu cei-alți omenii dintr-o societate, suma reporturilor dintre dănsii constituie obiectul dreptului.

Spre împlinirea datoriilor ce constituie obiectul dreptului, omenii sunt împinși de o putere ôre-care. Aceste datorii nu există numai ca nise pure forme abstracte :

»Ne donner à la raison, dans l'état actuel de la civilisation, d'autre sanction que la force immatérielle du raisonnement lui-même, c'est nier la passion et l'ignorance...«
dice d. Emile Girardin într'un opuscul intitulat *Le Droit*.

Acea putere care împinge pe omenii la împlinirea datoriilor este sancțiunea lor :

»Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est«. (Marcian, fr. 8. D., *De Divisione rerum*, Lib. I. t. 8).

Sancțiunea pôte reside sau în noi înșine și atunci se numește *internă*, sau afară din noi și atunci se numește *externă*.

Sancțiunea internă este așteptarea unei fericiri produse prin împlinirea datoriilor, unei nenorociri rezultând din neîmplinirea lor. Acea fericire consistă întru mulțumirea internă ce simte fie-care când și-a împlinit datoriile, întru acea tranșitate a susțelului pe care poetul o descrie așa de frumos prin acest vers: »Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa«, întru mulțumirea ce simte că a contribuit ast-fel la fericirea semenilor săi, întru așteptarea a fi stimat și iubit de dănsii și căpătarea de titluri la recunoștința lor și, în fine, întru așteptarea de răsplată de la Cel a Tot Putinte.

Nefericirea consistă întru mustrarea care este cel mai mare dintre rëuri: »Prima est hæc ultio quod, se iudice, nemo nocens absolvitur...«, întru așteptarea la dispreț și ura semenilor săi și a pedepsei legiutorului suprem.

Ar socoti cine-va că sancțiunea internă este suficientă pentru a ne ține în împlinirea datoriilor noastre, că mai cu sémă promisiunea recompenselor divine și temerea de pedepsele legiutorului suprem ar fi cel mai putinte stimol întru acésta: »La religion, dice Montesquieu, a de si grandes menaces, de si grandes promesses, que, lorsqu'elles sont présentes à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quitter, il semble qu'on ne nous laisse rien quand on nous l'ôte, et qu'on ne nous ôte rien quand on nous la laisse«. (Esprit des Lois, liv. XXV, chap. 12).

Însă efectul patimilor este așa de mare în cât sancțiunea internă devine insuficientă, și trebuie o sancțiune externă care să ne rețină în împlinirea datoriilor noastre.

Acésta sancțiune consistă în perspectiva când facem bine de fericirea ce produce atribuțiunea de recompense din partea societății, și de nefericirea ce rezultă din înșligerea de pedepse din partea societății când facem rău.

Când cine-va comite un rău, calcă o datorie, acest rău produce un prejudiciu. Acest prejudiciu pôte sau a se limita la persoana victimă directă a rëului, sau a se resfrânge asupra celor-alți membrii ai asociațiunii. În cazul d'ântëi, reparațiunea este privată în cazul d'al duoilea reparația este și privată și publică. Reparația publică consistă în o pedepsă aplicată de asociațiune infractorului. Reparația privată este restabilirea anterioară, d'inainte de infracțiune, dacă este posibilă, iar de nu despăgubirea bănéscă a prejudiciului.

Prin urmare, dreptul se divide mai întëi în drept natural sinonim de morală și în drept social sau pozitiv. Dupe acésta definițiune morală, în loc de a fi sfera mai mare ce coprinde în sine sfera mai mică a dreptului, este, din contră, sfera mai mică coprinsă în sfera mai mare a dreptului.

Apoi dreptul social, sau sancționat de forța socială, sinonim de drept pozitiv, se împarte dupe cum călcarea datoriilor ce conține constituie un rău productor de simplu prejudiciu privat sau de prejudiciu privato-public, se împarte, dic, în drept privat-curat și în drept penal.

Atât dreptul privat cât și dreptul public penal au format obiectul investigațiilor și aprofundărilor Romanilor.

Noi însă n'avem a studia în această Universitate de cât numai dreptul privat al Romanilor într'un mod a parte, special, și în toate amănunțele sale.

Cât pentru dreptul public penal roman, el nu formeză nici în această Universitate, nici în ver-o Universitate din altă țară, obiectul unui curs special, ci se studiază într'un mod sumar în introducățiunea istorică a dreptului penal aplicabil la națiunea unde există Universitatea. Causa este că dreptul penal al Romanilor prezintă un interes mult inferior dreptului lor privat.

Romanii au aprofundat mai mult pe cel din urmă, ast-fel în cât au făcut, putem dice fără exagerațiune, dintr'ensul un drept model prin logica deducațiunii consecințelor din principii, și prin fertilitatea acestor consecințe; pe de altă parte, au făcut dintr'ensul în același timp un model de stil de jurisprudență, model bine numit atât din cauza eleganței formelor, cât și a concisiunii. Adăugați, apoi, că suma dispozițiilor, instituțiilor din dreptul privat roman, aplicabile la popoli moderni, și specialmente la noi, e mai numerosă cu mult de cât aceea a instituțiilor din dreptul public penal roman.

Așa dar, cu drept cuvânt a bine-meritat dreptul privat roman a fi studiat în totă întinderea sa în toate Universitățile, și în parte în aceea din București: 1^o ca drept model, ca adevărată *ratio scripta*, dupe cum s'a numit, atât în dispozițiunile sale aplicabile ați, cât și în cele superannose; 2^o ca sorginte viă a unei mari părți din instituțiunile aplicabile încă în ziua de astăzi.

Dupe această introducățiune sumară, să dăm d'impună cu textele romane definițiunea a mai multor vorbe importante și frecvent venitoare în us:

Și, întâi, să definim dicerea *justitia*.

Justitia, dupe Ulpian (l. 10 princ. D., *De justitia et jure* lib. I, tit. I, extr. din lib. I *Regularum*), copiat de Justinian în *Instituțiunile* sale, Cartea I, tit. I, *De justitia et jure*, principium, este: „constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, — voința constantă (fermă, convinsă) și perpetuă de a da fie-căruia ce este al său».

Este voința constantă, adică bine reflectată, iar nu instinctivă, voința unui om care a cugetat bine și s'a convins.

Voința perpetuă, iar nu accidentală. Ca să fie cine-va just dupe această definiție, trebuie să nu fi făcut nici un rău în tot cursul vieții sale, viața sa să nu fie de cât o serie de fapte bune.

În această definiție a lui Ulpian se vede aluatul școlii filosofice stoice în ale căruia doctrine erau adăpați toți jurisconsulii secolului de aur al jurisprudenței romane, secol în care trăia Ulpian.

Al doilea să definim dicerea *jurisprudentia*.

Jurisprudentia, tot dupe Ulpian (l. I, § 2, cod. tit. din Digeste, extrasă tot din L. I. *Regularum*), copiat de Justinian iar în *Instituțiuni*, aceeași Carte I, tit. I, însă în § 1, este: „divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque injusti scientia, — cunoștința lucrurilor divine și umane, știința justului și injustului».

Știința justului și injustului. — Direcțiunea libertății prin inteligență dă naștere la toate raporturile existente între om și om, la descoperirea a tot ce este just și a tot ce e injust. Însă aceste fapte juste și nejuste, găsite prin simpla lumină a conștiinței, existente în inima necoruptă a celei mai necultivate inteligențe, mintea cultivată le studiază, le epură, le combină, le desvoltă și face dintr'ensele o știință.

Jurisprudența este dar știința, iar nu conștiința a ce este just și a ce este injust.

Și, ca să ajungem a avea acea știință, trebuie mai întâi să scim, să studiam pe om în sine, să descompunem inima (sufletul său), să facem *psychologia* sa, și, ca să înobilăm, perfecționăm datoriile noastre reciproce, datoriile dintre om și om, trebuie să cunoștem, sau să căutăm a cunoște cel puțin pe Dumnezeu, pe perfecta inteligență, bunătate și justiție; ca să stabilim raporturi între oameni cât se poate mai bune, mai juste,

trebuie să cunoștem perfectă bunătațe și justiție, trebuie adică să cunoștem idealul ca să putem tinde spre densusul.

Așa dar, ca să cunoască omul raporturile dintre om și om, ce e just să facă fie-care om față cu semenii săi, și ce e, din contră, injust, trebuie mai întâiu să se cunoască pe sine, să și cunoască patimile și bunurile naturei sale, ca să știe, să învețe a combate pe cele d'ântéiu, și să îmboldéscă, desvolte pe cele d'al doilea, și, încă și mai mult, să cunoască idealul justiției și bunătaței ca să pótă tinde perpetuu, continuu la densusul, ca să apropie acele raporturi dintre el și semenii săi cât se pôte mai mult de idealul justiției și al bunătaței.

În parafrase, dar, justiția este știința discernărei justului din injust, căpătătă numai în urma cunoștinței cât mai profunde a omului și a Divinităței.

Sunt autori cari au voit a reduce la astă umilă parafrasă prima parte a definițiunei jurisprudenței: „cunoștința atât a dispozițiunilor de drept sacru (cum am dice ađi bisericesc, canonic), cât și privată. Astă parafrasă ar tinde adică a dice că jurisprudent este numai acela care ar fi vėrsat în cunoștința ambelor aste drepturi, cum am dice ađi cu Germanii, și încă până în secolul trecut chiar cu Francesii: *doctor in utroque jure, tam civili quam canonico*.

Nu dicem că astă idee n'a intrat și densa în facerea definițiunei date de Ulpian; dar ce credem este că n'a intrat singură, ci că Ulpian a făcut în același timp alușiune și la studiul filosofic necesar pentru a cunoșce cine-va dreptul, pentru a ști a discerne justul din injust. Acéstă opiniune a noastră se confirmă și prin analiza cea pompósă ce face același Ulpian despre ministerul jurisconsultului, analize pe care o termină dicend că *jurisconsultul aspiră, doresce, ambiționă, propovėduesce adevėrata filosofie*:

„Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum: nam ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur (profesăm), æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes“.

Cât pentru derivațiunea dicerei *jus* de la *justitia*, este evident că Ulpian e în eróre; că, din contră, *justitia* derivă de la *jus*, căci tot-d'a-una dicerea mai lungă derivă de la cea mai scurtă care forméză începutul, rădęcina ei. Vorba care, la noi, precum și la Francesii (droit), Italianii (diritto), Germanii (recht), Anglii (right), exprimă *dreptul*, *jussum*, de la ideia de porncă, de constringere, de sancțiune. Cea d'ântéiu face alușiune la ideia de determinațiune a datoriei; cea d'al doilea la ideia de sancțiune a datoriei. În fond, ambele aceste idei se confundă, se unifică, căci nu pôte exista datorie fără sancțiune.

Principiile dreptului sunt trei: 1) a da fie-căruia ce este al său; 2) a nu vătėma pe aprópele său; 3) a trăi onest:

Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. (Ulpian, l. 10, § 1, *De justitia et jure*, extrasă din Lib. I *Regularum*, Justinian, Institute, § 3 h. t.).

Cele două principii: a nu vătėma pe aprópele și a da fie-căruia ceea ce este al său, sunt de o aplicațiune frecuentă în drept. Cel d'al treilea, a trăi onest, are aplicațiune mai rară, specialmente în materia căsătoriei. Regula generală în drept este că: *non omne quod licet honestum est*, că nu tot ce este permis cui-va a face este moral. În căsătorie, din contră, se observă strictamente condițiunile de moralitate, se rėstórnă principiul și e adevėrat a dice că: *omne quod licet honestum est*. Cu alte cuvinte, pe când, în genere, în materie de drept, pôte cine-va să fie în regulă cu prescripțiunile dreptului, fără ca să fie în același timp cu ale moralei, din contră, în materie de căsătorie, cea d'ântéiu condițiune ca să fie cine-va în regulă cu dreptul, este ca mai întâiu să fie în regulă cu morala. Așa, de exemplu, nu e valabilă căsătoria între socru și fosta sa noră. Acéstă

prohibițiune nu se p \acute{o} te explica de c \acute{a} t din punctul de vedere al moralei, pentru cuv \acute{e} ntul c \acute{a} nu e moral ca tat \acute{a} l s \acute{a} aib \acute{a} in c \acute{a} s \acute{a} torie pe aceea care a fost o-dat \acute{a} s \acute{o} ț \acute{a} a fiului s \acute{e} u, pe aceea care o-dat \acute{a} i-a ținut loc de s \acute{i} c \acute{a} , nu e moral ca s \acute{a} existe ast \acute{a} ț \acute{a} relați \acute{u} ni de b \acute{a} rbat și femeie între aceea între care a existat o-dat \acute{a} relați \acute{u} ni de respect și venerațiune. Veđ $\acute{ı}$ Justinian, *Institute*, L. I, t. X, § 6.

Dreptul se dividea la Roman $\acute{ı}$ in public și privat. Cel d' \acute{a} nt \acute{e} u avea de scop principal și imediat utilitatea societ \acute{a} ței, Statului, și numai prin consecință și mediat utilitatea particularilor. Cel d'al doilea ținea principalmente, și in prima ordine, la folosul particularilor și numai mediat, prin consecință, la utilitatea Statului. Cel d' \acute{a} nt \acute{e} u se ocupa, de exemplu, cu organizațiunea autorit \acute{a} ț \acute{a} ilor, cu atribuțiunile lor, etc. Utilitatea primar \acute{a} era pentru societate, pentru mergerea regulat \acute{a} a mașinei guvernamentale. Dar nu influența mai puțin asupra fericitei st \acute{a} r \acute{i} a particularilor, c \acute{a} ci c \acute{a} nd merge mașina guvernamental \acute{a} bine, particularii se pot ocupa in siguranță și liniște de interesele lor private. Cel d'al doilea, dreptul privat, se ocup \acute{a} , de exemplu, a regula rap \acute{o} rtele de obligațiune dintre particular și particular. Unul din principiile dreptului privat este de exemplu c \acute{a} : tocmelile form \acute{a} între p \acute{a} rți lege, c \acute{a} se l \acute{e} g \acute{a} p \acute{a} rțile printr' \acute{e} nsele ca și printr'o lege, c \acute{a} p \acute{a} rțile trebuie s \acute{a} le execute, intocmai ca c \acute{a} nd ar fi obligați printr'o lege. Execuțiunea tocmelilor dintre particulari folosese principalmente pe particulari, cari realizez \acute{a} c \acute{a} șt $\acute{ı$ gul ce au a avut de scop făc \acute{e} nd tocmela. Dar execuțiunile exacte ale tocmelilor incuragiaz \acute{a} tocmelile, le multiplic \acute{a} , d \acute{a} av \acute{e} nt comerciului și inavușese cu modul acesta chiar pe Stat. In adev \acute{e} r, de exemplu, cu c \acute{a} t particularii vor fi mai avuși, cu at \acute{a} t suma ce percepe Statul ca imposite crește.

Tot de dreptul public ținea la Roman $\acute{ı}$ și dreptul sacru, acela care regula cultul, pentru cuv \acute{e} ntul c \acute{a} cap $\acute{ı$ l cultului la Roman $\acute{ı}$ era \acute{u} tocm \acute{a} i cap $\acute{ı$ l politic $\acute{ı}$ al Statului, *supremus pontifex* era regele in timpul Regatului, consuli \acute{n} in timpul Libere \acute{i} Republice: *Publicum jus in sacris, in sacerdotibus... consistit* (Ulpian l. 1, § 2, *De justitia et jure*, extras \acute{a} din lib. I Institutionum). Din contr \acute{a} , la pop $\acute{o$ rele moderne, biseric \acute{a} fiind in general afar \acute{a} din Stat, cap $\acute{ı$ l ei fiind deosebiți de cap $\acute{ı$ l politic $\acute{ı}$ al Statului, precum, de ex., Patriarhul pentru religia ortodox \acute{a} de r \acute{e} s \acute{a} rit, Papa pentru cea ortodox \acute{a} roman \acute{a} , dreptul bisericesc s \acute{a} u canonic form \acute{e} z \acute{a} in genere un drept a parte. Prin excepțiune, acolo unde, ca in Rusia și in Anglia, Capul Statului este și Capul religiunii, dreptul canonic face parte din dreptul public.

Dreptul public se imparte in drept constituțional (de la *constituere*, a intocmi, a institui la o lalt \acute{a}), drept care se ocup \acute{a} de organizarea deosebitelor puteri cari impreun \acute{a} concur \acute{a} la c \acute{a} rmuirea Statului, drept penal, drept sacru și drept internațional care regul \acute{e} z \acute{a} raporturile dintre un Stat și cele-alte State.

Dreptul privat se subdivide in drept natural, drept al g $\acute{ı$ nșilor și drept civil, dupe unii jurisconsulți, cel mai puțin la num \acute{e} r, Ulpian, Tryphonin și Hermogenian. Cea mai mare parte a jurisconsulților, între cari Gaius, admite \acute{a} u divisiunea dreptului privat numai in du \acute{o} e p \acute{a} rți: in drept al g $\acute{ı$ nșilor sinonim de drept natural și in drept civil.

Iac \acute{a} cum expune Ulpian divisiunea tripartit \acute{a} a dreptului privat in drept natural, in drept al g $\acute{ı$ nșilor și in drept civil, intr'un fragment din Cartea I a *Instituțiunilor* sale, care form \acute{e} z \acute{a} finele paragrafelor 2, 3 și 4 ale legei 1, și principiul legei 6 D., *De justitia et jure* (l. 1): „... *Privatum jus tripartitum est, collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus, Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud, non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius juris perita censer. Juris gentium est quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere, inde facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque, cum aliquid*

addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile effecimus. — Dreptul privat se compune din trei părți; în adevăr, el se compune din precepte naturale, sau de drept a ginților, sau de drept civil. Dreptul natural este acela pe care natura a povățuit pe toate animalele să 'l urmeze. În adevăr, acest drept nu este propriu geniului uman, ci tutulor animalelor, cari se nasc pe uscat, în mare, și chiar pasărilor. Din el decurge unirea masculului cu partea femeiască, pe care noi o numim căsătorie, din el procreațiunea copiilor, din el educarea lor; căci vedem și pe cele-alte animale, chiar și pe cele sălbatice, că practică un asemenea drept. Dreptul ginților este acela de care se servesc gințile (némurile) omenesci. Care drept că diferă de cel natural se poate vedea ușor din aceea că dreptul natural este comun tutulor animalelor, pe când dreptul ginților nu este comun de cât ómenilor între dênșii. Dreptul civil este acela care nici că se depărtéază în totul de dreptul natural și al ginților, nici că îl urmăzează în toate; de aceea, de câte ori adăugăm sau scótem ceva din dreptul comun, alcătuium dreptul nostru propriu, sau dreptul civil.

Ulpian observă óre-cari fenomene cari sunt comune omului și celor-alte animale: cum este impulsul natural al masculului către partea femeiască, cum este nascerea de copii ce resultă dintr'ensul, cum este crescerea progeniturii. Se deduce de aci că fiind-că aceste fenomene sunt comune geniului animal întreg, apoi și instituțiunile căsătoriei și filiațiunei sunt comune geniului animal întreg, adică și omului și celor-alte animale. Ulpian însă se înșelă. Aceste fenomene pot servi pentru ómenii drept base de instituțiunii, dar ele nu sunt instituțiunii pentru animale. Animalele nu pot avea instituțiunii. Căci ele au numai instincte, iar nu și rațiune. Și instituțiunile, am óis deja, sunt reporturile create între ómenii prin concursul rațiunei și al voinței. Toate aceste fenomene pot să asemuiască pe om cu cele-alte animale în sciințele naturale, iar nu în sciința dreptului. Am înțelege un drept natural care să fie rezultatul unei rațiunii pure a ómenilor, ca tip și aspirațiune a drepturilor positive a tutulor popórelor, un drept dupe care toți ómenii ar fi liberi, iar nu unii servi, alții liberi, conform dreptului ginților, dreptului pozitiv comun tutulor popórelor, un drept natural în sensul vorbeii *juri naturali*, din § 2 al titlului 2 al Cărței I din Instituțiunile lui Justinian, în sensul vorbeii *jus naturale*, întrebuintat de același Ulpian în legea 4 *De Just. et jure* (fragment extras tot din Cartea I a Instituțiunilor sale), și de Justinian în principiul titlului V al Cărței I a Instituțiunilor sale: „*Manumissione quoque juris gentium sunt.... Quae res a jure gentium originem sumpsit, ut pote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio quum servitus esset incognita; sed posteaquam jure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis....*“ . Dar nu acesta este sensul vorbeii *jus naturale* în divisiunea tripartită a lui Ulpian. Acesta ar fi rațional, și o divisiune în trei părți, care ar coprinde dreptul natural abstract, filosofic, dreptul pozitiv al ginților comun tutulor ómenilor în practica socială, și dreptul civil special poporului roman, ar fi o divisiune rațională. Pe când cu sensul ce dă Ulpian vorbeii *drept natural*, decisiunea sa este absurdă. Divisiunea acesta, cât de nerațională e, a fost urmată și de Tryphonin (vedei legea 64 D., *De conditione indebiti*, 12, 6) și de Hermogenian (vedei legea 5 D., *De justitia et jure*). Fragmentul lui Hermogenian, inserat în Pandecte, nu vorbesce de cât de *jus gentium*, însă comparațiunea și relațiunea sa cu dreptul natural este așa de puțin înduioasă, în cât nu putem esita de a declara pe Hermogenian ca partisan al divisiunii lui Ulpian.

Cea mai mare parte însă din jurisconsultii romani, a căror opiniune a prevalat deja în dreptul clasic, divisau dreptul privat în două părți: în drept al ginților, sinonim de drept natural, și în drept civil. Drept al ginților este acea parte a dreptului privat pozitiv care se compune din instituțiunile comune atât poporului roman cât și celor-alte popóre contimporane cu Romanii. La început aceste instituțiunii erau puțin numeróse. Ele însă tot existau. Ast-fel era instituțiunea servituței și a manumisiunei, a cădereii în servitute prin captivitate, a originei servituței din nascere conform condițiunii mamei. Mai în urmă dreptul civil roman a împrumutat și alte instituțiunii de la cele-alte popóre: vîndarea,

locațiunea, societatea, mandatul și altele. Dreptul civil este acea parte a dreptului pozitiv care este particulară Romanilor, *jus proprium civium Romanorum*, suma acelor instituțiuni pe care le găsim numai la Romanii, iar nu și la cele-alte popoare contemporane cu Romanii. Ast-fel sunt instituțiile următoare: puterea paternă, *manus*, *municipium*, mancipațiunea, tutela legitimă a agnaților și a gentililor, succesiunea legitimă a agnaților și a gentililor, *dictio dotis*, *jusjurata promissio liberti*, sistemul de procedură al acțiunilor legale, *manus injectio* și altele multe. Această divisiune o profesa, între alții, Gaius, *Instituțiuni*, Comment. I § 1: „Tote popoarele care se cărmuesc prin legi și moravuri se servesc în parte de un drept al lor propriu și special și în parte de un drept comun tuturilor oamenilor. Căci dreptul pe care fie-care popor și l-a constituit anume pentru sine, este dreptul său propriu și se numește drept civil, ca să fie așa un drept propriu al cetățelui însesit. Pe când, din contră, dreptul pe care rațiunea naturală l-a așezat între toți oamenii, acela este urmat într'un mod egal la toate popoarele, și se numește drept al ginților, un drept ore-cum de care se servesc toate gințile. De aceea și poporul roman se servese în parte de un drept al său propriu, în parte de un drept comun tuturilor oamenilor....“.

Opiniunea care a prevalat încă din timpul clasic este opiniunea lui Gaius, care admite divisiunea dreptului în *jus gentium* sinonim de drept natural și în drept civil.

Această opiniune este adoptată și de Justinian: vezi § 11, titlul I, cartea II a Instituțiunilor sale. El vorbește în acest paragraf de divisiunea modurilor de așezare a proprietății în moduri de așezare de drept a ginților și moduri de așezare de drept civil: „Singulorum hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur *jure naturali*, quod, sicut diximus, appellatur *jus gentium*; quarumdam *jure civili*.—Lucrurile devin proprietatea particularilor în multe moduri: căci pentru unele câștigăm proprietatea dupe dreptul natural, care, dupe cum am spus, se numește drept al ginților; pentru altele dupe dreptul civil....“.

Aci Justinian copiază un fragment al lui Gaius, legea 1 principium, D., *De rerum Divisione* (I, 8), extras din Cartea II *Rerum Quotidianarum sive Aurcorum*. Cu toate acestea, în Cartea I, titlul I, § 4, și titlul II, principium, Justinian admite divisiunea tripartită, copiând fragmentele din Ulpian care formeză legea 1, §§ 2 și 3, traduse mai sus. Nu e mai puțin adevărat că divisiunea la care se ține Justinian este cea bipartită.

Divisiunea rațională e cea bipartită, care a prevalat, cea tripartită nu e nici practică, pe când cea bipartită are și avantajul de a fi practică. În adevăr, nu este nici un interes în drept a ști dacă fenomenul, faptul pe care se bazează o instituțiune juridică e comun și omului și celor-alte animale, pe când este un mare interes a ști dacă o instituțiune este de drept al ginților sau de drept civil. În adevăr, instituțiunile de drept ale ginților sunt aplicabile și peregrinilor și cetățenilor romani; instituțiunile de drept civil sunt aplicabile numai cetățenilor romani. Putem cita ca instituțiuni de drept al ginților: servitutea, cele patru contracte consensuale, vânzarea, locațiunea, societatea, mandatul, asemenea contractul de împrumut, etc.

La Romanii, sistemul de organizațiune fiind municipal, și municipiul, principiul de la care a isvorit întregul Stat, s'a numit *jus civile*, id est *jus civitatis*, dreptul special, propriu exclusiv membrilor națiunii care formeză acel Stat, și, prin urmare, dreptul privat exclusiv Romanilor, *jus civile Romanorum*, sau *jus Quiritum* (căci Romanii se numeau și *Quirites*), sau fiind-că dreptul privat, prin excelență exclusiv unui popor, era dreptul civil al Romanilor, pe scurt *jus civile*. Justinian, asupra etimologiei vorbeii drept civil, e foarte amănunțit. Iacă ce spune el în această privință în § 2 al titlului nostru II din Cartea I a Instituțiunilor sale, care poartă drept rubrică: *Despre dreptul natural, al ginților și civil*: „Denumirea de drept civil derivă de la numele cetățelui, cum este dreptul civil al Athenianilor, care derivă de la Athene: în adevăr, cel ce numește drept civil al Athenianilor legile lui Solon sau ale lui Dracon, nu se înșelă. Tot așa și dreptul civil cu care se servă poporul roman se numește drept civil al Romanilor, sau drept al Quiritilor, adică drept de care se servă Quiriții: căci Romanii se numesc Quirites de la Quirinus.

De câte ori nu adăugăm numele cetății (numele popoului), se subînțelege că vorbim despre dreptul nostru: întocmai precum când dicem poet, fără să 'i spunem numele, se subînțelege la Greci excelentul Homer, iar la noi Virgiliu*. Apoi, în același paragraf, definește dreptul ginților, și arată câte-va exemple de instituțiuni de drept a ginților în termenii următori: „... Dreptul ginților însă este comun genului uman întreg; căci, dupe trebuințe neapărate, au ajuns gințile umane să 'și întocmescă ore-cari aședăminte: în adevăr, s'au deschis răsbóie, au urmat dupe ele captivitățile, și din ele servituții, cari sunt contrarii dreptului natural (aci Justinian ia această vorbă în sens de drept filosofic), căci, dupe dreptul natural, la început toți ómenii se născău liberi. Din acest drept al ginților derivă mai toate contractele, precum: vinđarea, inchirierea, societatea, depositul, împrumutul și alte nenumărate contracte».

Principiile de drept natural sau al ginților fiind în genere mai conforme cu rațiunea, sunt mai stabile; din contră, cele de drept civil, național, fiind potrivite mai mult cu împrejurările popoului unde sunt în vigoare, se schimbă cu aceste împrejurări: abolițiunea lor póte resulta sau prin desuetudine, sau printr'o lege (Justinian, Institute, tit. II, § 11).

Dreptul civil al Romanilor se dividea în *drept scris* și *drept nescris*.

Romanii înțelegeau obicnuit prin drept scris acel drept care era impres pe *papyrus* (pergament) sau altă membrană, sau săpat în piatră sau metal; iar prin drept nescris acela care nu înfățișa caracterul material al unei asemenea impresiuni sau săpări. Veđi Gaius, Com. I, § 2, și Justinian, Institute § 3. De aceea, în aceste două paragrafe se menționează ca sorginte de drept scris, pe lângă legi, plebiscite, senatusconsulte, constituțiuni imperiale, încă edictele magistraților și scrierile juriconsulților, pentru cuvântul că aceste scrieri erau scrise și investite cu sigiliul acelora de la cari emanau.

Însă generalmente și mai exact se chiamă drept scris dreptul promulgat, edictat de o putere constituită spre acest sfârșit, sau de un funcionar investit de puterea legiuitoare, fie acest drept constatat prin scris sau nu; iar drept nescris se numesce acela care este fundat pe convingețiunea inimă a națiunii despre a căruia existență proba cea mai învederată este usanța sa inveterată. Pentru acest cuvânt, e mai logic a clasa scrierile juriconsulților între sorgintele de drept nescris, căci în genere principiile ce ele conțineau erau fundate pe convingețiunea intimă constatată printr'un us inveterat, și de aceea cu drept cuvânt le clasifică ast-fel Pomponiú în legea 2, §§ 5 și 12, *De origine juris* (1, 2).

Fie-care din sorgintele din cari au decurs instituțiunile dreptului privat al Romanilor își are născerea, dezvoltarea și câte o-dată și stingerea sa, își are adică istoria sa.

Așa legile, plebiscite, senatusconsultele, edictele magistraților, scrierile juriconsulților, constituțiunile împăraților, consuetudinea își au fie-care dintr'ênsele istoria sa.

Asemenea fie-care din instituțiunile din cari se compune dreptul privat al Romanilor își are originea, dezvoltarea și unele dintr'ênsele și mórtea sa.

A face istoria sorgintelor dreptului roman privat, va să dică a face istoria externă a dreptului roman.

A studia, din contră, instituțiunile cari constitue dreptul privat al Romanilor, a arăta germenul fie-căreia instituțiuni, dezvoltarea, transformarea și stingerea sa, când a avut loc, va să dică a face istoria internă a dreptului roman.

Vom face într'un mod general istoria externă a dreptului roman; iar cât pentru istoria internă o vom face succesiv în corpul studiului instituțiunilor, relativ la fie-care instituțiune în parte: ocupându-ne de fie-care instituțiune, vom arăta cum a luat născere, cum s'a dezvoltat, dacă mai există până în ziua de astăzi, sau dacă și cum s'a stins.

DESPRE ISTORIA EXTERNA

A

DREPTULUI ROMAN

Istoria externă a dreptului roman se unesc toți autorii a o împărți în patru perioade. Inșă, cât pentru stabilirea punctului de plecare și a celui de finire a perioadelor nu sunt de acord toți autorii. Celebrul istoric englez Gibbon fixeză în modul următor cele patru perioade :

- 1) De la fundarea Romei până la legea celor XII table ;
- 2) De la legea celor XII table până la Cicerone ;
- 3) De la Cicerone până la Septim-Sever ;
- 4) In fine, de la acest Impărat până la mörtea lui Justinian.

In stabilirea acestor puncturi de plecare și de finire a celor patru perioade, credem că Gibbon a luat de base fazele și caracterul culturii dreptului, sciinței juridice la Romanii.

In adevăr, in prima perioadă dreptul este incert pentru plebei, neconstatat prin nici o formă fixă și, prin urmare, apreciațiunea și aplicațiunea sa lasate la arbitrarul patricilor cari erau depositarii săi.

Cu începutul celei d'al duoilea perioade dreptul se fixeză, se sapă pe table, interpretațiunea și aplicațiunea sa nu mai este misterul patricilor ; dreptul dar in această perioadă perde caracterul său de arbitraritate și investesce un caracter de certitudine și de egalitate atât pentru patrici, cât și pentru plebei. Dar are un caracter de stricteță, de rigurositate, de aplicațiune riguroasă, severă, neflexibilă prin nici o considerațiune de echitate.

In al treilea perioadă legea celor XII table rămâne încă norma, inșă dispozițiunile sale cele rigurose recunoscute *ipso jure* se ocolesc, se eludă, se temperă prin considerațiuni de echitate cari prevală mai cu sēmă prin *exceptiunea doli mali*. Jurisconsultul Aquiliū Gallu, contimporan cu Cicerone, inventă astă exceptiune. In adevăr, in astă perioadă incepe filosofia stoică să pētrundă in jurisprudență. Cicerone inșuși o profesă. Mai toți jurisconsultii sunt adăpați intr'ensa și decisiunile lor respiră principiile acelei filosofii. Definițiunea lui Ulpian despre *justiție* este o probă evidentă despre acēsta. Epitetele *constans* și *perpetua* din acea definițiune fac acēsta cu totul invederat.

Cu a patra perioadă cultura dreptului incepe a descresce, sciința dreptului degenără intr'o rutină.

Alți autori, din contră, luând drept considerațiune modifițațiunile aduse in sorgintele instituțiunilor dreptului roman al căror studiū și propun in studiul istoriei externe a dreptului roman, pun alte puncte de plecare și de finire la aceste perioade.

Cea d'antëiü periódă o finesc, ca și Gibbon, la legea celor XII table, căci aci intervine o sorginte nouă, importantisimă de instituțiunii romane cărî are să rămână fundamentul a tot dreptului roman chiar pe viitor.

Cea d'a doua periódă o finesc la August, căci schimbarea liberei republice în imperiü face să dispară plebiscitele, peste curënd aü să dispară și legile; și cu această nouă formă de constituțiune apare o nouă formă de sorginte juridică, constituțiunile imperiale.

Cea d'a patrulea periódă începe cu Constantin, căci atunci cu schimbarea religiunii se face o schimbare mare și în instituțiunii. Episcopii devin judicî și defensori ai cetățîilor, ai drepturilor cetățenilor în contra abuzurilor magistraților imperiali laici, prepuși la administrațiunea acelor cetățîi.

Gibbon a fost urmat și de Domnii Guérard și Giraud.

Cea d'a duoilea divisiune este profesată de Marezoll, Maynz, Pellat, Demangeat, etc.

Prima periódă de la fundarea Romei până la legea celor XII table

1—304 de la fundarea Romei.

750—447 înainte de Christ.

Formațiunea popoului roman

Formațiunea popoului roman și a Statului roman este foarte îndoiösă. Ceea ce este cert este că la nordul Romei locuia un popor cu numire de Etruscî sau Etruri sau Tusci, spre răsărit un alt popor cu numire de Sabinî; că Roma este un oraș al Lațiului, locuit de Latini. Că poporul Roman s'a împărțit de Romulus în trei părți sau triburi (de la *tres tribus*): tribul Ramnensilor, tribul Tițiensilor și tribul Lucerilor (Ramnenses, Titienses, Luceres). Că Ramnenses aü avut de căpetenie pe Romulus, Titienses pe Tatius, iar Lucerii pe Coelius Vibenna. Că la început fie-care din ele forma o aglomerațiune, o asociațiune distinctă, cu caracter individual; că în urmă ele s'aü unit la un loc și aü format un popor unic. Dar ceea ce este înduiois este originea fie-căreia din aceste asociațiuni. Că Ramnenses erau Latini, nu este nici o înduioială; că la început ei singuri dominaü în Roma și în Statul roman, este neînduiois. Că Sabinii sau Titienses aü intrat în urmă în compozițiunea popoului roman, iar este sigur; că ei înainte formaü o asociațiune separată și locuiaü un teritoriü separat, este iar cert. Că Luceres cu Coelius Vibenna aü intrat cei din urmă în compozițiunea popoului roman, aü venit cei dupe urmă în Roma, este iar neînduiois. Dar ce erau Sabinii și Lucerii, acesta este înduiois. Pentru Sabinii înduioiala este mai mică. Și D. Mommsen, în Istoria sa Romană, și D. Demangeat în Introducțiunea sa asupra dreptului roman, sunt de părere că ei se apropiă foarte mult de Latini. Cât pentru Luceres, D. Demangeat susține, dupe Varron, că ei sunt Etruscî, pe când D. Mommsen susține că acesta nu este adevărat, că din contră ei ar fi ca și Ramnensii tot Latini¹⁾; el susține că tocmai mai târziu dupe ce Lucerii aü intrat în compozițiunea Romei, atunci Romanii compuși deja din aceste trei asociațiuni, și împărțiți deja în trei triburi, aü intrat în relațiuni comerciale cu Etruscii²⁾,

¹⁾ Que les Ramnes soient de la famille latine, c'est ce dont on ne peut douter, puisqu'ils ont donné leur nom à la nouvelle communauté romaine, et doivent avoir déterminé éventuellement la nationalité des populations romaines. Tout ce qu'on peut affirmer de l'origine des Luceres, c'est que rien n'empêche de les considérer, ainsi que les Ramnes, comme une population latine. La seconde de ces populations est, d'accord unanime, originaire de la Sabine. (Th. Mommsen, *Römische Geschichte*, traduction de Guérle in limba francesă, T. I, p. 54 și 55).

²⁾ Th. Mommsen, eod. p. 59: "... Comme entrepôt pour le commerce maritime et fluvial, et comme frontière maritime du Latium, aucun lieu n'était mieux placé que Rome, elle joignait aux avantages d'une forte position, celui du voisinage immédiat du fleuve... Si Rome ne dut pas sa fondation à ces considérations commerciales... elle leur dut certainement son importance;... c'est là ce qui donne lieu à ses relations avec Cære qui était pour l'Etrurie ce que Rome était pour le Latium..."

popol care, dupe D. Mommsen, este cu desăvîrșire deosebit [de tôte popoarele italice și chiar grece : „...Le langage toscan différait aussi complètement des dialectes greco-italiques que celui des Celtes et des Slaves.... Mais si les Etrusques sont étrangers au rameau gréco-italique.....” (Eod. p. 147).

Cât pentru numele de *Quirites*, acest nume D. Mommsen îl derivă de la arma soldașilor romani ¹⁾, iar nu ar fi fost o designațiune a Sabinilor care ar fi venit sub Tatius din Cures. Prefer însă opiniunea dupe care Luceres ar fi Etruscii și Quirites ar fi sinonim de Curetes, adică locuitorii ai orașului Cures, locuit de Sabinii. Ea, în adevăr, concordă cu fragmente de istoricii și filologii vechi, ca Festus, Varron și Titu-Liviū, care merită mai multă credință de cât aserțiunile neintemeiate pe nici un text, pe nici o inscripțiune, în fine pe nici un monument probatoriū ale D-lui Th. Mommsen. De sigur autoritatea D-lui Mommsen este mare. Orî cât de mare însă ar fi, ea nu pöte a ne face să'l credem pe cuvënt, în contra aserțiunilor a autorii vechi Romani. Ceea ce ne face încă să ne înduoin de exactitatea aserțiunilor D-lui Th. Mommsen asupra acestor puncte, este fantasia cu care el tratéză cestiunile instituțiunilor juridice la primii Romani, *patria potestas*, *manus*, *confarreatio*, *condițiunea femeii*, *mancipium*, asupra căroro ideile sale sunt cu totul fantastice, deosebite de tot ce scim din texte, și neintemeiate pentru timpurile primitive, despre cari se ocupă autorul german, pe nici o probă care să ne facă să credem că la început lucrurile se petreceau cum le descrie el, și alt-fel de cât se petreceau mai târziu, în timpul de exemplu al legilor celor XII table, pentru care avem date precise, contrarie aserțiunilor fantastice ale marelui istoric german. Așa, este eronat a susține, cum face D. Mommsen, că *femeia este subordonată bărbatului* ²⁾. Acésta n'avea loc de cât când femeia cădea în *manu mariti*, ceea ce nu avea loc în tot-d'a-una, de și pöte la început erau mare parte din nupții însoțite de ceremonia religioasă a confarreațiunei din care rezultă *manus*. Asemenea este înexact că fata nemăritată, dupe mörtea tatălui său, era subordonată rudelor sale celor mai de aproape ³⁾. Căci *tutela agnaților* asupra femeilor nubile nu era o subordonare, și apoi nu tôte femeile nubile aveau agnați. Iarăși este o eröre a crede, cum crede D. Mommsen, că femeia, dupe mörtea bărbatului, este guvernată de totalitatea rudelor de sex masculin cele mai apropiate ⁴⁾. Căci mai înteiū, chiar în timpul căsătoriei, dacă femeia nu era în *manu mariti*, putea fi în tutela agnaților, apoi tutela nu era un guvernământ, o cauză de subordonare, în fine nu tôte rudele de sex masculin, chiar cele mai apropiate, erau agnați, ea femeia să fie sub tutela tutelor, apoi chiar dintre agnați numai cei egali în grad și mai apropiați erau tutorii ai femeilor nobile. În fine, e înexact a susține, cum face D. Mommsen, că puterea paternă era indestructibilă la Romani, și se înșelă D. Mommsen când crede că, dacă după prima mancipațiune fiul recade sub puterea paternă, ea

¹⁾ Th. Mommsen, eod. p. 28 : „...Bien plus, même dans le choix des armes de guerre, si sujettes au changement, il y a ceci de commun aux deux peuples, que les deux principaux engins d'attaque étaient la javeline et l'arc, fait qui est attesté en ce qui concerne Rome, par les noms primitifs donnés aux guerriers (quirites)....”

²⁾ „...La femme... est... subordonnée dans la maison, la fille au père, la femme à l'homme... (Th. Mommsen, eod. p. 71)”. — „...Il fallait que par un mariage légitime la fille passât des mains du père entre celles de son époux ; alors elle quittait sa propre famille et la protection de ses dieux, pour passer dans la famille de l'époux, et sous la protection de ses dieux, et dès lors elle lui était soumise, comme elle l'était auparavant à son père... (eod. p. 74)”.

³⁾ „... La femme est nécessairement subordonnée dans la maison, ... la fille non mariée qui a perdu son père, à ses parents les plus proches ; ... (Th. Mommsen, eod. p. 71)”.

⁴⁾ „En effet, selon l'ancien usage romain, la femme n'est capable d'exercer le pouvoir ni sur autrui (acésta'l exact), ni sur elle-même (acésta este fals), de sorte qu'elle reste sous la puissance d'autrui, et pour employer une expression plus douce, sous la tutelle d'autrui (ce cacofonie, a declara sinonime acéste două expresiuni, puterea cu tutela), elle est gouvernée, après la mort du mari, par l'ensemble des parents mâles les plus proches ; en règle générale, la mère par les fils, les sœurs par les frères... (Th. Mommsen, eod. p. 75)”.

este indisolubilă ¹⁾. Căci tot ce însemnează această este că pentru fiu trebuie trei mancipațiuni, pe când pentru fiice și nepoți, strănepoți, e destul una, și precum dupe o mancipațiune fiica, nepotul, strănepotul sunt cu desevirșire liberați de puterea paternă, tot asemenea dupe trei mancipațiuni fiul scapă de sub puterea paternă a tatălui. Este de mirare cum d. Mommsen să aibă idei așa de eronate asupra instituțiunilor romane.

Noi credem dar de preferință că poporul roman s'a format din Ramenses sau Latini lui Romulus, din Titienses sau Sabinii lui Tatius, cari au venit sub Tatius din Cure, de unde s'au numit Cureți, și în fine din Lucerii sau Etruscii veniți sub Caelius Vibenna; că Cureții se numeau și Quirites. Origina probabilă a acestor din urmă numiri este Quirium, orașul de unde ar fi venit. Ca să concorde aceste două denominațiuni de Curetes și de Quirites, ar urma ca orașul din care au venit să se fi numit indiferamente Cures sau Quirium. La această țesă s'ar adapta următoarele trei fragmente: primul al lui Festus, secundul al lui Varron, terțiul al lui Titu-Liviū. Festus, verbo *Dici*: »*Dici mos erat Romanis in omnibus sacrificiis precibusque, Populo Romano, Quiritibusque, quod est Curenibus, quae civitas Sabinorum potentissima fuit.* — Romanii aveau obiceiū, în toate sacrificiile și rugăciunile, a pomeni pe Popolul Roman și pe Quiriți, adică pe *Curenși*, locuitorii din Cure, care fu cea mai putinte cetate a Sabinilor«. Varron *De lingua latina*, IV, 8. »*Collis Quirinalis ubi Quirini fanum: qui a Curetibus, qui cum T. Tatio Curibus venerunt Romam, quod ibi habuerunt castra.* — Dealul Quirinal, unde se afla templul lui Quirinus: așa numit de la Cureții cari au venit în Roma de la Cure cu T. Tatiū, fiind-că acolo 'și-au avut tabăra«. — Titu-Liviū, I, 13 »*Ita geminata urbe, uti Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati.* — Orașul fu cu modul acesta induoit, ast-fel însă în cât să se dea ceva și Sabinilor, numiți Quiriți de la Cure«. *Quirites a Curibus*. Credem, spre interpretarea astei etimologii, că este aci o elipsă, că adică trebuie să șicem: Quirites de la Quirium sau Cures. În adevăr, *Q* și *C* sunt două consone cari se pun adesea una în locul alteia în limba latină: Așa, de ex., la *Quum* care se scrie și *cum*. Cea-altă consonă radicală *r* se găsește în amândouă vorbele. Cât pentru vocale, puțin importă că sunt diferite, căci ele nu se pun în formarea vorbelor de cât pentru *sunet*, consonele numai se iaū în considerație ca constituind esența vorbelor. De aceea: *sapientia* și *σοφία*, *Esop* și *Ἰσῶπ* sunt tot una; căci avem aceleași consone *s* și *p* sau *φ* (care nu este de cât *p* indulcit).

Am șis că credem că Lucerii sunt de origină etruscă, veniți sub căpetenia lui Caelius Vibenna. În adevăr, Varron, *De lingua latina* (V, 46), se exprimă ast-fel: »*Caelius mons, a Caelio Vibenna, Tusco duce nobili, qui cum sua manu dicitur Romulo venisse auxilio contra Tatum regem.* — Muntele Caelius, numit ast-fel de la Caelius Vibenna, nobil duce tusc (toscan), care se șice că a venit cu oștirea sa în ajutorul lui Romulus contra lui Tatius«.

Aceste trei naționalități compuseră națiunea romană. Cele două d'ânteu fura privilegiate. Dintr'ensele se aleseră alternativamente regii. Așa, dupe Romulu Latin, veni Numa Pompiliū Sabin. La început, din reprezentanții ai lor fu compus exclusivamente Senatul.

COMIȚIILE CURIATE

Aceste trei naționalități sau triburi, cari fura designate sub numele de *Ramnenses*, *Titienses* și *Luceres*, fura, dupe mențiunea lui Dionisiū de Halicarnase, divizate de Romulu fie-care în 10 curii, și fie-care din curii în 10 decurii sau *gentes*. Cu modul acesta, poporul roman întreg se compuse de 300 decurii sau *gentes*.

¹⁾ »...La puissance du chef de famille est non seulement illimitée..., mais elle est, tant que dure la vie du chef..., indestructible...; ...le pouvoir du père de famille romaine ne pouvait être prescrit pendant sa vie... pas même par sa propre volonté..., si le père vend son fils... et que l'aîné... émancipe... le fils retourne en la puissance du père. (Th. Mommsen, *ead.*, p. 73 et 74)«.

Gentes erau familiile compuse din membrii cari descindeau din același autor prin masculi, fără ca nici unul să fi fost *capite minimus* și fără ca capul lor să fi fost vre-o dată serv. La aceste familii erau agregate însă nu ca *gentiles* și *clienții* și *libertii*. Capul său generatorul familiei se numea *pater*, și membrii familiei *patricii* (diminutiv derivat de la *pater*).

Aceste 300 *gentes* se strungeau în comiții și votaau legile, formau corpul legiuitor al Romanilor. Fie-care *gens* avea un *vot*. Dupe aserțiunea lui Niebuhr, numai *patricii* votaau în aste comiții. Numai dênșii aveau *vot* în comițiile curiate. Plebeii nu aveau voce deliberativă în aste comiții unde ei erau numai represintanți prin capul ginteii din care făceau parte ca clienți. Așa dar, baza acestei adunări era originea. Caracterele sale erau: 1) că fie-care ginte avea un *vot*; 2) că numai aristocrații aveau voce deliberativă. Adunarea vota asupra propunerilor elaborate de Senat și presintate de rege său de interrege, sau și chiar d'a-dreptul de Senat. Comițiile curiate se țineau în *Forum*, în intrul Romei. Comițiile curiate mai judecau în apel cauzele judecate în primă instanță de rege. V. Cicerone, *De Republica* II, 31: „Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri“.

REGELE

51136
 În capul Statului era un rege pe vielă ales de comiții. În lipsa regelui, și până la alegerea unui nou rege, guvernau 10 senatori sub numele de *interreges*. Fie-care din aceștia guvernau sub însemnele și cu autoritatea regală în timp de 5 zile. Dacă la expirarea termenului de 5 zile, regele nou nu era încă ales, atunci se începea iar de la început, și așa până la numirea regelui. Interregele propunea pe candidat Curiei, Senatul delibera asupra acestei propozițiuni și Curii votaau asupra candidatului propus de interrege și găsit bun de Senat. Ele aveau dreptul a primi sau nu pe acest candidat. De îl primeau, regele atunci convoca personalmente Comițiile și le propunea o lege spre confirmarea autorității sale, *lex curiata de imperio*, *lex regia* (Cicerone, *De Republica*, II, 2, 13, 17, 18, 20, 21). Numai în urma acestei legi confirmative, regele era definitivamente ales.

În adevăr, prima lege propusă de interrege nu era o lege propriu zisă, ci numai un *vot*.

Regele său interregele făcea dar propunerile de legi în Comiții, ceea ce se numea *leges ferre*, regele era *legislator*, propuitor de legi.

El mai judeca și în prima instanță. Era capul suprem al religiei, *Pontifex maximus*, căpitanul suprem al armatei.

SENATUL

Între Comiții și rege exista Senatul, compus sub Romulu, înainte de Tațiū, de 100 membri, de la Tațiū incolo până la Tarquin-cel-Bêtrân de 200. La început, în adevăr, nu exista de cât tribul *Ramnensilor*, care era divizat în 100 de curii, din care fie-care da un senator. Când se adăugă tribul *Titiensilor*, acesta, împărțit în alte 100 de curii, dădea și el 100 senatori. Cât pentru *Luceri*, ei tocmai sub Tarquin-cel-Bêtrân contribuiau prin 100 membri cari fură considerați de acum înainte ca capi ai 100 familii patricie noui. Cei 100 de senatori plebeiani nu luau numele de *Patres*, ci de *Conscripti*, adică de înscrisi pe aceeași listă cu adevărații *Patres*. De aceea, când se adresa cineva la Senat, dicea *Patres*, *conscripti*, adică *Patres (et) conscripti*. Cele 100 familii ale căror capi devenira acești 100 de *conscripti*, purtau numele de *minores gentes*, spre deosebire de cele 200 adevărate *gentes*, cari fură de acum înainte numite *maiores gentes*. Fie-care din aceste ginți alegea pe cel mai însemnat dintr'ênsa, și îl trămitea în Senat. Acesta este părerea lui Niebuhr. Cu modul acesta, opiniunea lui Dionisiu de Halicarnasse întru atât pare adevărată când dice că senatorii erau *electivi*, întru cât ei se alegeau fie-care de

gintea sa, iar nu intru cât ei s'ar fi ales de Comițiile curiate. Senatul era consiliul și supraveghetorul regelui; el prepara proiectele de legi pe cari le propunea regele în Comiții: »Romulus patrum auctoritate et consilio regnavit«, țice Cicerone în Tractatul său *De Republica*.

Popolul roman se divisa în trei clase: *patricii*, *plebeii* și *clienții*. Patricii erau membrii familiilor aristocratice. Asemenea familii au trebuit să existe și la *Ramnenses* și la *Titienses* și la *Luceres*. Și la fie-care din aceste seminții au trebuit să existe și familii nearistocratice, a căror membrii constituiau plebea. Numai membrii familiilor aristocratice vota în Comițiile curiate, cari înainte de venirea lui Tatius cu Sabinii, se compunea numai de o sută de curii, dupe venirea lui se compuseră de două sute de curii, și dupe venirea lui Coelius Vibenna cu Lucerii se compuseră de trei sute de curii. În Senat însă se pare că nu se introduseră membrii din familiile aristocratice ale Luceurilor de cât mult mai târziu, sub Tarquiniu cel Bătrân. Atunci numai se pare că numărul de două sute al senatorilor fu augmentat cu o sută, și senatorii deveniră *trei sute*: *duoë sute de Patres*, delegați de cele o sută de *gentes* nobile ale Ramnensilor și de cele o sută de *gentes* nobile ale Titiensilor, și o sută de *Conscripti* (adică de *inșeriși* împreună cu *Patres* spre a compune Senatul) delegați de cele o sută de familii nobile ale Luceurilor.

Plebeii se înmulțiră în urmă prin conchiste, prin locuitorii teritoriilor cucerite căroro Romanii le lăsară pământuri (Dion. de Halic., II, 9, III, 29, 31).

Cât pentru clienți, ei se compuseră mai întâiu dintre aceia din plebeii cari se puseră sub patronatul, sub protecțiunea patricilor, instituțiune care se găsește mai la toate popoarele Italiei (Titu Liviū, II, 16, V, 1; Dion. de Halic., V, 40). Apoi, din locuitorii teritoriilor cucerite, căroro Romanii nu le lăsară pământuri și cari veniră ast-fel a se pune sub tutela capilor de ginți, sub patronagiul *patrilor* (*patres*). Teritoriile cucerite de Romanii, pe cari nu le lăsară locuitorilor învinși și pe cari ei le confiscău, constituiau ceea ce se numea *ager publicus*. Din acesta partea cultivată se împărțea în loturi și se asigna veteranilor sau se vindea particularilor. Acestea erau ceea ce se numeau *agri limitati*, *assignati*, numite așa pentru că nu se mai puteau întinde. Nonius Marcellus, I, 205:Ac primus agros quos bello Romulus ceperat dividit viritim civibus.... Partea necultivată din *ager publicus* era părăsită patricilor cari vreau să o ocupe. Acastă ocupațiune nu da dreptul de proprietate, ci numai de posesiune, pe care Statul putea s'o revocă, dar pe care obișnuia a o respecta pe cât dura. Veți Festus, verbo *Possessiones*: »*Possessiones* appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur et, ut quisque occupaverat, *colebantur*«. Plebeii nu aveau drept a ocupa asemenea locuri; aceia însă dintr'ênșii cari erau clienți, obțineau de la patronii lor din aceste posesiuni cu titlu *precarii*, adică revocabile *ad nutum*, dupe plăcere. Iacă o alta cauză pentru care cei desmoșteniți aveau interes a se face clienții cutăruia *pater*: 1) pentru ca acesta să 'i apere persoana, drepturile; 2) pentru ca să pôtă obține locuri de cultivat *precario*; căci altmintrelea ei, fără proprietate, ar fi murit lesne de fôme. În fine, clienții se mai compuseră și din libertini, liberații, manumiși intrând în tot-d'a-una între clienții foștilor lor stăpâni.

Relațiunea între client și patron era o relațiune de dependență, dar clientul rămânea absolut liber și în fapt și în drept; rămânea, prin urmare, capabil de a câștiga avere pe sêma sa, care era a sa, asupra căreia patronul nu avea nici un drept, care se transmitea ab intestat *heredilor* sui și agnaților și în urmă și cogaților săi. Era o simplă dependență între client și patron, în sensul că clientul era dator să 'i ajute a plăti despăgubire pentru rescumpărarea din captivitate, amenșile la cari era condamnat, cheltuelile proceselor, a constitui dotă fiicei sale și a contribui la cheltuelile necesarii pentru exercitarea funcțiunilor sale și susținerea dignității rangului său; clienții făceau propagandă pentru patron la alegeri, vota pentru el. În sens invers, patronul ajuta pe client în procesele lui, îi da gratuit teritoriū de cultivat cu titlu de *precarii*. Unul în contra altuia, în mod reciproc, nu putea mărturisi, vota, nu putea să se tragă

în judecată unul pe altul fără autorisarea prealabilă a magistratului. Pozițiunea clienților semăna în parte cu a liberților. Dar nu e exact a dice, cum susține Mommsen, *Histoire romaine*, trad. franceză deja citată, vol. I, pag. 76, că poziția clientului era a unui om liber în fapt și serv în drept. Cu nimic nu dovedește Mommsen aserțiunea sa. Clienții sunt anteriori lui Romulus, clientela e o instituțiune comună tuturor popoarelor italice și grece și foarte veche. Pe când servitutea de drept, însoțită de o libertate de fapt, e o instituțiune tardivă, datorită pretorilor, care se aplica la cei cari nu erau manumiși în mod solemn, ci numai în mod privat, instituțiune ce n'a putut apare de cât cel mai curând pe la mijlocul Republicei și care a fost transformată în libertate de drept inferioară de legea Junia Norbana în anul 671 de la fundarea Romei.

Asemenea nu este exact a dice, cum face Fustel de Coulange, *Cité antique*, a 11-a edițiune, pag. 128, că clientul a fost mult timp un servitor legat de patronul său. E evident însă că clientul intra în ginta patronului, nu ca agnat, că lua *nomen gentilitium* al patronului său, că participa la sacrele sale private, dar acesta nu'l asimila sub nici un punct de vedere cu un serv.

Clienții unei ginți patricie erau adesea foarte numeroși. Ast-fel ginta Appia avea cinci mii de clienți, ginta Fabia patru mii.

Încetul cu încetul relațiunile dintre clienți și patroni se slăbiră. Dar nici chiar în cele d'ânteiu timpuri, cum am dis, nu era subjecțiune din partea clientului către patron, cum o crede clericalul și autoritarul Fustel de Coulange, care vede totul cu ochii cu cari raționază el în politică, încă mai puțin cum o crede servilul Mommsen, care nu vede binele de cât în autoritatea și dominațiunea celor mari asupra celor mici.

Religiunea Romanilor este, în unele puncturi, asemănată cu a Grecilor, mai cu seamă în urma împrumuturilor ce religia romană a făcut de la cea greacă, dupe ce Romanii au intrat în contact cu Grecii. Deosebiți ministri ai acestei religiuni o deserveau.

Fie-care gens la Romanii, fie-care γένος la Grecii, își avea religiunea sa privată. La început chiar nu era altă religie de cât acesta. Mai târziu însă mai multe gentes, adunate la un loc, constituiră o civitas, mai multe γένη formau o πολις, și mai multe πολιαι o πολις, și atunci începu ca pe lângă cultul privat al fie-cărei ginți să existe și un cult public al cetăței. La Grecii deii cetăței se numeau θεοι πολιέως (της πόλεως).

Ast-fel se formă la Romanii cultul public al cetăței Romei. Romanii, cu cât își incorporau teritorii și își alăturau popore italice, cu atât împrumutau divinități de la poporele învinse sau alăturate. Ast-fel, în religia publică romană avem multe divinități sabine, etrusce.

Între ministrii religiunii publice romane avem mai înteiu preoții. Fie-care deii avea preotul său, sacerdos; preoții unora din deii se numeau flaminii.

Principalii flaminii erau flaminul lui Iov, flamen *Dialis*, flaminul lui Marte, flamen *Martialis*, flaminul lui *Quirinus*, flamen *Quirinalis*. Festus numără 15, din cari unul este al Pomonei, deita fructelor. Dupe Festus, vorba flamen este un derivat al lui flamen, și vine de la flum, firul cu care era legat vâul de lână ce acoperea capul flaminului: „*Flamen Dialis dictus, quod filo assidue velatur, indeque appellatur flamen, quasi flamen*“. Tot această etimologie o dă și Varron, *De lingua latina*, V, 15, 25, în cât etimologia dată de Mommsen, *Histoire Romaine*, trad. cit., p. 207, a proposito de flaminul lui Marte, flamen *Martialis*, pe care îl numește *l'altumeur de Mars, comme on l'appelait en raison des offrandes brûlées qu'on lui consacrait*, este cu totul imaginară. În aceeași erore cade și Duruy, *Histoire des Romains*, ediția mare ilustrată, volumul I, pagina 98.

Veneau apoi Augurii. Augurii sunt preoții predicatorii ai viitorului. Erau în număr de șese. Vorba *augur* (formă vechiă *auger*) nu se scie de unde derivă. Cei mai mulți dic că vine de la o vorbă etruscă. Alții dic că vine de la *avis* și *gero*. Ei prediceau viitorul dupe fulgere, sborul sau cântecul păsărilor, posta de mâncare a puilor sacri. Când judecau viitorul dupe sborul păsărilor se numeau *haruspices*. Augurii formau un colegiu. Ei se recrutasu ca și flaminii dintre patricii. Ei erau consultați înainte de des-

chiderea comițiilor. Ei puteau chiar face să se disolve comițiile deja convocate și intrate în lucrare fie pentru votarea unui proiect de lege, fie pentru alegerea unui magistrat. Și fiind-că adopțiunile și testamentele erau confirmate printr'o lege curiată, ei erau consultați și în materie de adopțiuni și de testamente.

O altă specie de proeți erau fecialii. Ei erau în număr de doi-spre-dece. Și ei constituiau un colegiu și se recrutați numai dintre patricii. Misiunea lor era de a declara războiul și de a presida la îndeplinirea ceremoniei religioase sacramentale care sancționa tratatul de pace. Nici un tratat de pace nu era valabil fără aceste ceremonii și fără prezența fecialilor, cum dice Titu-Liviū, IX, 5, căci un tratat de pace nu constă într'o simplă *sponsio*, ci într'o *sponsio* însoțită de o *precatio*, de o rugăciune solemnă, în care se cere de la deii ca acela dintre popoarele contractante care va viola tratatul de pace să fie isbit de dănsii, întocmai precum victima este isbită de fecial. Invocația era aceeași și la Greci. Homer în *Iliada*, Rapsodia III, versurile 245—301, ne indică invocația următoare: «O deii nemuritori, faceți ca întocmai precum eu lovesc cu ferul această victimă, așa să fie zdrobit capul celui d'ântăi care va viola jurământul său!»

Declarația de război se făcea iar prin fecialii. Când poporul roman avea să se plângă de conduita unui alt popor, trimitea un fecial cu capul acoperit de un vâl de lână albă, peste care se afla o cunună de verbină sâlbatică culsă de fecial de pe muntele Capitolin. Acest fecial, cum ajungea la hotarul despărțitor dintre teritoriul poporului roman și teritoriul poporului inamic, striga: «Audi-mă, Joe, auziți-mă și voi deii termini! Audi-mă și tu oracol sacru al dreptului (*fas*), sunt trimis de poporul roman. Vin dupe totă dreptatea, și, prin urmare, vorbele mele merită să fie credute». Incepea apoi să enumere nemulțumirile poporului roman, făcând fel de fel de imprecățiuni ca să dovedescă că sunt drepte. «Dacă în contra dreptului și în contra conștiinței mele cer să 'mi predea aceste persoane și lucruri (pe cari le enunțase), să nu mă lase Joe să mă întorc în patria mea». Dupe aceea trecea pe teritoriul poporului inamic și celui d'ântăi locuitor ce întâlnea îi repeta aceleași vorbe, pe cari mergea să le repete pe rând și la porțile principalei cetăți a poporului inamic, în forum, și magistraților. Dacă treceau trei-deci și trei de zile fără să i se dea satisfacție, striga din nou: «Ascultați, Joe, Jane, Quirine, și voi toți deii Olimpului, ai pământului și ai infernului, vă iați de martori că poporul acesta este nedrept și că violăză dreptul. Cum vom răzbuna noi dreptul violat? Bătrânii noștri o vor decide». Apoi se întorcea în Roma. Dacă Senatul și poporul roman decideau că trebuie să se facă război, fecialul se întorcea la hotarele poporului inamic, purtând în mână o săgetă arsă în foc și înmuiată în sânge și arunca peste hotar această săgetă, ca semn de foc și omor, și anunțând ast-fel începerea ostilităților. Când teritoriul Statului roman creștea ast-fel în cât să fie greu a se mai face această lungă călătorie, fecialul îndeplinea aceleași solemnități fără a eși din Roma, pe câmpul lui Marte, lângă templul Bellonei, la picioarele *Columnei Războiului*, care reprezenta hotarul Statului roman.

Veneau dupe aceea Vestalele. Vestalele erau proteesele Vestei, deitei *Focului*.

Cultul focului era înrădăcinat în religia Indianului, Grecului și Romanului. Acest cult avea loc nu numai în casa fie-căria din familiile indiane, grece și romane, dar și în cetate. La început, când familiile nu se asociaseră sub formă de cetate, acest cult era pur domestic, adică se practica numai în fie-care familie. Mai târziu, când mai multe familii unite constituiră o cetate, cultul focului se practică și în cetate. În fie-care familie, în adevăr, la Indiani, vedem practicându-se cultul focului. Focul era considerat ca deul tutelar al casei, al familiei. În fie-care casă era un altar, nu prea apröpe de ușa din afară, pentru ca să nu fie vădüt de străini. Pe acest altar ardea într'una un foc, care nu trebuia să se stingă de cât o-dată pe an, la 1 Martie, pentru ca să se aprindă imediat altul în loc cu un ritual anumit prin concentrarea razelor soarelui său prin frecare de două bucăți de lemn dintr'un arbore special. Dimința și sêra se puneau pe foc lemne anume determinate de religiune. Indianul arunca pe foc o licöre fermentată numită *soma*. Grecul și Romanul arunca vin. Indianul ca și Grecul ca și Romanul arunca mai întăi pe foc

din ospéțul séeu, și apoi mânca: Nu era permis să'și usuce picioarele la foc. Când comisesse vre-o faptă rea, trebuia mai întâiu să se purifice și apoi să se apropie de focul sacru. Focul sacru nu trebuia să se stingă nici o-dată. Nenorocire pentru casa unde se stinsese. Lui i se adresau rugăciuni la eșirea din casă, lui la întorcere. Indianul, Grecul, Romanul, cum intra în casă, întâiu se închina focului sacru și apoi își săruta nevasta și copiii. Lui i se adresau rugăciuni în cas de nevoie. Focul sacru la Indiani se numea *agni*, de unde *ignis* latin. În cetate focul sacru fu cultivat la Romani sub numele de *Vesta*. El fu personificat sub figura unei femei. Preotese anume fură însărcinate cu întreținerea focului sacru pe altarul *Vestei*. Aceste preotese fură numite *Vestale*. Ele trebuiau să fie virgine și să nu lase să se stingă nici o-dată focul sacru. Dacă îl lăsa să se stingă, erau bătute cu nuiele. Dacă viola vutul de castitate, ele erau închise în morment de vil.

Un alt colegiu de preoți era acel al pontificilor. Numele lor venea de la funcțiunea lor primitivă, *pontem facere*. În adevăr, ei au fost prepuși la conducerea lucrărilor popului dupe *Tibru*. Ei cunoseau singuri misterele măsurilor și numerilor, știință care la început era un mister. Ei erau însărcinați cu facerea calendarului, cu fixarea epocelor lunii noi și lunii pline, cu determinarea sărbătorilor religioase, erau prealabil consultați în materie de adrogațiune; în sine, ei finiră prin a avea direcțiunea generală a cultului, a tuturilor actelor religioase, și fiind-că religia se amesteca în toate actele politice și domestice importante ale Romanilor, influența lor era imensă. Capul acestui colegiu purta numele de *pontifex maximus*. În timpul regalității fu regele, în timpul Republicei, fie-care consul, în timpul exercițiului magistraturei sale, juca rolul de *pontifex maximus*.

Octavian, când deveni *imperator*, între alte atribuțiuni, făcu să i se confere și atribuțiunea de *pontifex maximus*; și pe viitor, în tot timpul Imperiului, atributul acesta îl avu Impăratul, până bine înțeles la înlocuirea religiunii păgâne prin religiunea creștină ca religie de Stat.

Reformele lui Servius Tullius.—*Servius Tullius* este, dupe unii, născut dintr'o servă; în acest sens se pronunță *Plutarh*, care ne spune, între altele, că, afară de *Saturnale*, se acorda servilor pe fie-care an câte o zi de libertate în memoria născerei servile a lui *Servius Tullius*. O poveste însă spune că într'un vis a apărut un geniu, în mijlocul flăcărilor vetrei, *Ocridiei*, servitorei reginei *Tanaquil*, soția lui *Tarquiniu-cel-Bătrân*, din care ea a conceput pe *Servius Tullius*. În sine, dupe o a treia versiune, alții, între cari Impăratul *Claudiu*, care a compus o istorie a *Etruscilor*, ține în această istorie, că *Servius Tullius* nu este de cât *Mastarna*, tovarășul fidel al lui *Caelius Vibenna*, ambii duci toscani, *Mastarna* care era fiu al unui principe din *Corniculum*, că ambii, adică *Caelius*, *Vibenna* și *Mastarna*, au venit în timpul lui *Romulus* de s'au stabilit pe muntele *Caelius*.

Ori cum ar fi, nu e mai puțin adevărat că acest rege a fost un rege popular. Reformele sale militare și politice au fost făcute în favoarea popoului. Totă lumea este de acord în această privință, atât *Victor Duruy*, cât și *Fustel de Coulanges*, cât și *Demangeat*. Numai *Mommsen* susține că reforma lui *Servius Tullius* nu a fost o schimbare cerută de plebei, căci *noua Constituție le impunea datorii fără să le dea drepturi* (Trad. cit. Vol. I, pag. 100), că ea dătoarece originea sa sau înțelepciunii unuia din regii săi, sau dorinței presante a cetățenilor (patricilor), cari nu mai vreau să fie în mod exclusiv împovărați cu serviciul militar, și cereau ca să fie supuși la acest serviciu și necetățenii (plebeii). Adevărul este însă că această Constituțiune a lui *Servius Tullius* este făcută în interesul plebeilor, și de aceea, cum ține *Fustel de Coulanges*, op. eod. pag. 338 și 342, tradițiunea și atestațiunile istorice a celor vechi pun sub *Servius Tullius* cele d'întăiu progrese ale plebeilor; ura ce patricii conservară contra acestui rege arată îndestul care era politica sa, patricii își răsunară pe el, puind să 'l omoreu.

Reforma sa este înduoită: militară și politică. *Militară*. El lasă popoul roman împărțit dupe stirpe în cele trei triburi: *Ramnenses*, *Tatienses* și *Luceres*, cari conti-

nuară a se mai aduna în adunările curiate. Însă alături cu această împărțire dupe stirpi împărți teritoriul Romei în patru triburi sau circumscripțiuni teritoriale, în cari locuitorii erau clasafi dupe domiciliu, patrici și plebei la un loc, mai mulți plebei de cât patrici, căci plebeii nu prea aveau pământuri, prin urmare nu locuiau de loc la țară, ci cei mai mulți în oraș. Aceste patru triburi erau urbane.

În ceea ce privește divisiunea teritoriului rural *extra muros urbis Romae*, nu se știe pozitiv în câte triburi sau circumscripțiuni a fost împărțit. Accarias merge până a pretinde că este incert dacă relativ la el s'a făcut vre-o împărțire de Servius Tullius. Această aserțiune este însă nefondată. Nu se poate ca Servius Tullius, care certamente a împărțit orașul, să fi lăsat campania neimpărțită. Ce este însă nesigur este dacă campaniile au fost împărțite în 21 sau 26 triburi. Duruy se pronunță fără hesitație pentru numărul 26. Însă Dionisiu din Halicarnas și Titu-Liviū ne vorbesc de 21 pentru anul 265. Este probabil dar că n'au putut fi mai mult de 21 în timpul lui Servius Tullius, căci n'a putut teritoriul rural, crescut de la Servius Tullius până la anul 265, să fie împărțit în mai puține triburi de cât era împărțit când era mai mic. E probabil dar că 21 triburi rurale erau sub Servius Tullius și că a rămas tot atâtea și până în 265. În anul 269 ne spune Titu-Liviū că erau 25. Poate mai târziu s'or fi făcut 26.

Ast-fel putem să conciliem pe Dionisiu din Halicarnas cu el însuși, care, când dă numărul de 21, când cel de 26. Destul că până în 513 s'au făcut 31, număr care nu a mai crescut. În cât în anul 513, cu cele urbane, toate triburile erau în număr de 35.

De atunci înainte stete pe loc. Servius Tullius dade sic-cărui cap de familie plebeii 7 jugere (1^h.77) din *ager publicus*, luând parte din pământurile usurpate de patrici din acest *ager publicus*. Așa dice Duruy. Fustel de Coulanges dice, din contră, că pământurile acordate plebeilor fură din teritoriile luate de la inimi. Eū cred că pământurile acordate plebeilor fură luate și din teritoriile ocupate de la inimi, și din pământurile usurpate de patrici din *ager publicus*. Fie-care trib își avu magistratul său, *curator tribus*. Armata nu mai fu compusă numai de patrici, ci și de plebei. Toți cei ce aveau avere, cari puteau contribui la sarcinile Statului, *assidui* (de la *assem dare*) combăteau în legiuni.

Cei ce aveau avere formaū cinci clase. Cei ce nu aveau nimic, dupe Dionisiu, formaū a șeselea clasă (*capite census*). Cele d'ânteu trei clase (clasa I care avea armura completă, clasele II și a III-a cari aveau numai pavăza, casca și spada) constituaū cele trei linii d'ânteu ale legiunei. A patra și a cincea clasă a unei armate compuneaū corpul *velifilor* celor neînarmați și al *prăstiarilor* (înarmați cu prăști). Fie-care clasă se împărțea în companii, numite centurii. Pe lângă acestea erau cavalerii, compunând 18 companii sau centurii. Clasa I se compunea de toți cetățenii cari aveau cel puțin 100.000 ași; a II-a de cei ce aveau cel puțin 75.000 ași; a III-a de cei ce aveau cel puțin 50.000 ași; a IV-a de cei ce aveau cel puțin 25.000 ași; a V-a de cei ce aveau cel puțin 11.000 ași.

Cea d'ânteu era împărțită în 80 companii sau centurii, din cari patru-șeci de *juniores* (cei ce aveau între 17 și 45 ani) și patru-șeci de *seniores* (cei ce aveau mai mult de 45 ani).

Clasa a doua coprindea 20 de companii sau centurii, din cari șeci de *juniores* și șeci de *seniores*. Clasa a treia idem. Clasa a patra idem. Clasa a cincea coprindea trei-șeci de companii sau centurii, din cari 15 de *juniores* și 15 de *seniores*. Pe lângă acestea mai erau și două companii sau centurii de *fabri*, meșteșugari, una de *juniores* și alta de *seniores*, două companii sau centurii de muzicanți, *tibicines et cornicines*, una de *juniores* și alta de *seniores*. Mai erau și opt-spre-șeci companii sau centurii de *equites, călăreți*, cari se compuneaū din cetățenii cel mai importanți, cari aveau cel puțin 100.000 ași. În sine, toți cei ce aveau mai puțin de 11.000 ași, se numeau *capite censi* și formaū o singură centurie. Ei erau dispensați de a merge la rășhoii. La rășhoii mergea numai *equites* și *juniores* din fie-care clasă. *Capite censi* nu mergeau la rășhoii. *Marius* a fost cel d'ânteu care i-a chemat sub arme la rășhoii. *Seniores*, în timp de rășhoii, stau în Roma pentru paza și apărarea orașului.

Cetățenii, cari aveau ore-care avere, aveau dreptul și de a vota. Ei votau în comiții, așa duse centuriate, pentru că fie-care centurie avea un vot. Pe când comițiile curiate se adunau în *forum*, în centrul orașului, comițiile centuriate se adunau în câmpul lui Marte, afară din Roma, și chiar de *pomerium*. Se chemau mai întâiu cele 16 companii de *equites*. În fie-care companie izolată se proceda consultându-se cetățenii dintr'ânsa; majoritatea voturilor dintr'ânsa constituia un singur vot.

Aceste opt-spre-zece centurii de *equites* votând întâiu se numeau *prærogativa*. Ele votau întâiu ca să lumineze pe cele-alte. Apoi votau cele opt-zece de centurii din clasa I. Dacă erau de acord cu cele opt-zece de *equites*, fiind-că se forma majoritatea de 98 voturi din 193, nu se mai consulta centuriile din clasa a doua și din cele-alte. La din contră, se chemau și se consulta și centuriile din clasa a doua, și așa mai încolo. Rare-ori vota centuriile din clasa a treia și foarte rar cele din a patra. Juniorii din fie-care clasă, de și erau naturalmente mai numeroși de cât seniorii, cu toate acestea formând un număr egal de companii sau centurii, dau un număr egal de voturi. Cu chipul acesta, se da precădere etății, experienței și averei. Dar fiind-că averea nu era inaccesibilă ca patriciatul (din cauza prohibițiunii căsătoriei între patricii și plebei), era ușă deschisă plebeilor la drepturile politice. Însă Servius Tullius, ca să nu sperie încă de la început pe patricii, decise că propunerea proiectului de lege și convocarea comițiilor centuriate trebuie să fie aprobate prealabilmente printr'un *senatusconsult*, votat de Senat, care se compunea numai de patricii. Se mai cerea apoi ca legea votată de comițiile centuriate să fie aprobată în urmă de comițiile curiate, iarăși compuse numai de patricii. Acest vot însă, de la anul 416 încolo de la fundarea Romei, deveni o chestiune de simplă formă, căci dictatorul Publilius Philo făcu să se voteze o lege prin care se decise că pe viitor comițiile curiate vor fi chemate să aprobe prin anticipație cu ochii închiși proiectul de lege ce era să se presinte în urmă comițiilor centuriate.

În timpul regalității legea curiată era propusă de rege, cea centuriată asemenea de rege; în timpul Republicii legea curiată era propusă ca și cea centuriată de un magistrat din ordinea senatorială, de exemplu consulul. Când consulul putu să fie plebeu, putu să propue proiectul de lege în comițiile centuriate și plebeul. La început însă nu, iar în comițiile curiate numai un patriciu putea în tot-d'a-una să propue proiectul de lege. De la 416 încolo comițiile curiate fură reduse a vota acte de jurisdicțiune grațioase, adopțiuni, testamente, și la finele Republicii ele erau represintate prin cei 30 de lictori a celor 30 de curii.

Constituțiunea lui Servius Tullius este făcută în interesul plebei. În adevăr, ea schimbă baza comițiilor. De unde era până aci nascerea nobiliară, deveni pe viitor averea. De și pentru moment averea era tot în mâna patricilor; de și cei ce aveau cel puțin 100.000 ași erau patricii; de și ei împreună cu *equites* formau 98 centurii, din cari 12 erau numai de plebei; de și cei ce aveau de la 75.000 ași până la 100.000 ași erau asemenea în imensă mare parte patricii; de și aceștia formau 20 centurii, prin urmare dau 20 voturi; de și, prin urmare, cetățenii din cele două d'ântăiu clase se compuneau în imensă mare parte de patricii; și, prin urmare, dau mai mult de cât jumătate, plus unul, din voturile comițiilor centuriate; de și, prin urmare, în această formă de comiții preponderanța aparținea tot patriciilor: de și patricii își rezervaseră încă prerogativa de a face să se voteze mai întâiu de Senat proiectul de lege, Senat care era compus numai de patricii; de și legea centuriată trebuia să fie aprobată în urmă de un vot al comițiilor curiate compusă numai de patricii; însă sămînța viitorului era sădită, căci averea este mobilă, nu este ca nascerea; averea avea să cadă în viitor în mâinile plebeilor; Senatul, în timpul Republicii, avea să se compună și de plebei; legea curiată avea să devină în curând o pură formă, căci votul comițiilor curiate se da de la anul 415 încolo prin anticipație, preceda votarea în centurii, în cât, cum dice cu drept cuvânt Accarias, pe viitor comițiile curiate aveau să aprobe cu ochii închiși un rezultat viitor și incert.

Tarquiniu Superbul (531—510). — Servius Tullius avea două fete, din cari una Tullia era logodită cu Arunte, unul din fiii lui Servius Tullius, bărbat bun; cea-altă lo-

godită cu Lucius, cel-alt fiu al lui Servius Tullius. Tullia era ambițioasă, Lucius orgolios și crud. Tullia se înțelese cu Lucius. Ea otrăvi pe Arunte și pe surora sa, și se căsătorii cu Lucius. Servius Tullius, desperat, voi să abdice și să stabilească guvernul consular. Profitând de această, înarmat cu acest pretext, Lucius, în complicitate cu o parte din senatori, intră în Senat investit cu purpura regală, răsturnă pe Servius dupe treptele Senatului și fica sa Lucia trecu cu carul său peste corpul său. Strada purtă numele de *via scelerata*. Tarquiniu Superbul guvernă cu pompă, orgoliu și cruțime, omori parte din senatori, pe alții îi despuiă de avere. De aceea, Senatul se exasperă, Lucreția, soția lui Tarquiniu Collatin (unul din fiii lui Tarquiniu Superbul), este desonorată de Sextus, cumnatul ei. Lucreția se injunghie. Collatin, Brutus, Lucretius fratele ei, Valeriu excită Senatul, proclamă căderea lui Tarquiniu Superbul și a dinastiei sale, și comițiile aleg în locul regelui doi consuli: pe Brutus și pe Tarquiniu Collatin.

Din cei șapte regi ai Romei numai unul, cel d'ântéiu, Romulus, fu latin; cel-alți șese fură unii Latini, alții Etruscii; Numa Pompilius fu Sabin; Tullus Hostilius asemenea Sabin ¹⁾; Ancus Martius asemenea Sabin, dupe părerea tuturor: Tarquiniu Prisc Etrusc; Servius Tullius, dacă este originar din Corniculum, e probabil Sabin; Tarquiniu Superbul iar Etrusc. Dintr'ênșii numai doi muriră de mörte bună: Numa Pompilius și Ancus Martius. Patru: Romulus, Tullus Hostilius, Tarquiniu Priscu și Serviu Tulliu muriră asinași. Iar Tarquiniu Superbul, detronat, muri la Cuma, în Campania, unde domnea tiranul Aristodem, care îi dete asil.

Regalitatea fu abolită în anul 245 de la fundațiunea Romei, prin expulsarea lui Tarquiniu Superbul. În locul lui Tarquiniu Superbul se aleseră doi consuli pentru un an de zile. Cei d'ântéiu fură Junius Brutus ²⁾ și Tarquiniu Collatin, hãrbatul Lucreției, desonorate de Sextus, unul din fiii lui Tarquiniu Superbul. Tarquiniu Collatin se exilă la Lavinii și în locul lui fu ales Valerius, supranumit Poplicola (Populi-cola, Poplicola, Pöblicola, Publicola), din cauza serviciilor ce aduse poporului. În adevër, între alte legi ce propuse el comițiilor centuriate, printr'una se decisă că nici un magistrat nu va mă putea în viitor să ordone mörtea sau bătăia la spete a unui condamnat la o asemenea pedepsă, înainte ca comițiile centuriate investite cu dreptul de apel prin *provocatio* a condamnatului să nu fi confirmat sentința condamnătoare, și că magistratul care va face-o, va putea fi omorit de orî-cine fără ca omoritorul să fie pedepsit.

Expulsiunea regilor în Roma coincidă cu desființarea regalității în Sparta, unde puterea politică a regilor fu încredințată eforilor. La Athena, la mörtea lui Codrus, atribuțiunile politice ale Regelui fură date Senatului Eupatrițiilor, cari erau în Athena ceea ce erau patricii în Roma, regele conservând numai puterea religioasă. Această putere fu și ea diminuită, Regelui nu i se lasă de cât dreptul de a îndeplini sacrificiile solemne și a judeca crimele de impietate. O parte însemnată din atribuțiunile regelui în care religia era interesată, precum dreptul de a veghia la perpetuirea familiilor, de a autorisa adopțiunile, de a confirma testamentele, de a judeca în materie de proprietate imobiliară, fură încredințate unui archonte, care, împreună cu polemarchul și cu șese thesmoteți, complectau numărul celor nouă magistrați numiți impropriu toți *archonși*, căci numai unul dintr'ênșii purta în mod propriu numele de archont. asemenea revoluțiunii se petrecură și la Argos și la Cyrene și la Corint și cam la epoce analoge. În

¹⁾ În privința această sunt de părerea lui Ampère (Histoire Romaine à Rome, 3-e édition, Tome I, pagina 448 și următoarele), și difer de Duruy care face din Tullus Hostilius un Latin (vezi Histoire des Romains, ediția cea mare ilustrată, Tom. I, pagina 20). El era născut în Roma și descindea din moșul său Hostilius, născut în Medullia. Toți se acordă în privința această. Dar cu drept cuvânt Ampère țice că Medullia era o cetate sabină, și numele de Hostilius vine de la Hostus (de la hostis), care însemnă străin. Apoi în linia maternă el descindea din Hersilia, care era sabină. Apoi el se purtă ca sabin, mări numărul preoșilor Saliari, cari erau preoși Sabinii. El întocmi cultul zeiței Frica, care concordă cu obiceiurile Sabinilor cari ridicău temple Febrei, adică cari divinisau bôlele și sentimentele cele rele.

²⁾ Junius Brutus face parte din familia patriciă Junia, supranumit Brutus (care, dupe cum ne spune Festus, *verbo Brutum*, însemnă în vechiul idiom latin forte și serios).

adevăr, la Greci ca și la Romani, aristocrația era gelosă de puterea regelui, și lupta dintre ei se termină cu victoria aristocrației. În adevăr, în Roma, revoluția, care avu de scop abolirea regalității și împlinirea ei prin consulat, profită mai mult patricilor de cât plebeilor cari aveau în rege un aliat contra patricilor, cari îi diminuau și îi stănjineau exercițiul autorității. Așa se explică cum Senatul s'a unit în conspirațiunea întreprinsă de Junius Brutus, Tarquiniu, Collatin, Lucrețiu, tatăl Lucreției, și Valeriu, contra lui Tarquiniu Superbul, și a votat un *Senatusconsult* care a servit ca proiect de lege pentru decăderea lui Tarquiniu Superbul și abolițiunea regalității.

Dupe isgonirea regilor am vădit că puterea politică a lor a trecut la doi magistrați anali cu numele de *consules*. Acastă vorbă derivă probabil de la *conso*, de unde vin și vorbele *consus*, *consilium*, și care înseamnă *deliberez*; în adevăr, *Consus* era o veche divinitate italică, care președa la deliberații și la proiectele secrete. Puterea religioasă însă rămase în privirea facerii sacrificiilor în mâna totă a unui rege, care fu numit *rex sacrorum*. Se luă însă toate măsurile ca să nu abuzeze de prestigiul cel mare ce avea acest rege-preot spre a lua puterea. Tradițiunea însă se conservă. Sacrificiile nu puteau fi făcute de cât de către un rege. La Greci lucrurile rămăseseră și mai accentuate. Atributul acesta religios rămase în familia vechilor regi. Asia în Cyrene se lasă lui Battos, descendent din regi vechi, dreptul de a îngriji de cultul religios și posesiunea locurilor sacre.

Ca și regi, consulii erau capi supremi ai armatei, administrau în timp de pace Republica cu concursul Senatului; propuneau proiecte de legi în comiții; singurele deosebiri era ca pompă că nu aveau corôna și mantia de purpură înfășurată cu aur, ci o simplă togă cu o bandă de purpură pe margini, dar aveau ca și regi doi spre-dece lictori cu fascele în mână, cari mergeau înaintea lor ¹⁾. Consulii și nici un magistrat nu putea să umble înarmat în lăuntrul *pomæriului*. *Pomærium* se numea un bulevard, un loc gol dincoace și dincolo de zidurile urbei Roma, însemnat prin pietre din distanță în distanță, cari se numeau *cippi* sau *termini*.

Magistratura regilor era pe viață. A consulilor pe un an. Fie-care din ei avea în acest interval puterea supremă; obișnuit unul mergea în război ca comandant, *duc*, *imperator* al oștinei, iar cel-alt rămânea în Roma pentru administrația interioară. În timp de pace fie-care din ei avea în același timp puterea supremă. Atât numai că fie-care din ei putea să *intercede* (să exercite *intercessio*), spre a împiedica pe cel-alt de a lucra; dacă nu se opunea, actul făcut de cel-alt singur era valabil, căci fie-care avea *imperium regium*, puterea regelui, cu excepția dreptului de *veto* al celui-alt. El avea și puterea judecătorească, avea *jurisdictio*, adică *potestas juris dicendi*; ținea ședință în *forum* pe un scaun curul pentru distribuirea justiției. Ei nu puteau fi recrutați de cât dintre patriei. Tocmai mai târziu, în perioadă a doua, consulatul deveni accesibil și plebeilor. Ciceron ne spune în tractatul său *despre legi* (III, 3, 8) că ei se mai numeau și *prætores* de la *præ-ire*, *præitum*, *præitores*, ca mergători înainte, ca comandanți ai oștinei, și *judices* ca distribuitori ai justiției: „*Regio imperio duo sunt: iique præeundo, judicando, consulendo, prætores, judices, consules appellantur.* — Cu putere regie doi să fie: și ei se numesc *prætores* când comandă, *judices* când judecă, *consules* când deliberă (consules de la *consulo*, care derivă de la rădăcina veche *conso*, cum am spus mai sus)». Numirea proprie este însă de *consules*. Numirea de *prætores* s'a dat mai târziu, când s'a luat din mâna consulilor *jurisdictio*, magistraților cărora s'a încredințat. Numirea de *judices* se aplică în special judecătorilor, cari judecă în fapt dupe formulele sau prescripțiunile trimise lor de magistrații cari au *jurisdictio*, în special de pretori.

Încă deja în această perioadă se întâmplă ca toate puterile Statului să fie suspendate și să fie investit cu suprema, unica și absoluta autoritate, un magistrat sub numele de

¹⁾ *Fasces* (faisceaux). *Fasces* înseamnă nise bețe legate împrejurul unei haste astfel în cât ferul hastei să fie lăsat afară. Ele erau purtate în mână de lictori, servindu-se cu bețele spre a bate pe criminali, și cu hasta spre a le tăia capul după ordinul magistraților.

populi magister sau dictator. Magistratura sa se reducea la șese luni. Rare-oră a fost exercitată pentru întregul termen. Dictatorul era designat de *consulares* (foști consuli) și probabil dintre dênșii. Acastă designațiune trebuia să fie transformată în proiect de lege printr'un *Senatusconsult*, care în urmă trebuia confirmat de o lege votată de comiții. Așa era natural să fie. Cum s'ar fi putut ca un magistrat ordinar să fie ales ast-fel, iar dictatorul cu autoritatea sa extraordinară să fie investit cu mai puține forme și garanții. De aceea Mommsen, *Histoire Romaine*, trad. cit., tom. I, pag. 315, este în completă eróre când ȕice: «La communauté (printr'ênsa înțelege el poporul adunat în comiții) ne prenaît aucune part à la nomination du dictateur; cette nomination dépendait absolument de l'un des deux consuls qui étaient alors en fonction». Ântôiu nu atárnă de loc de consuli, ci de *consulares*. *Consulares legere: ita lex jubebat, de dictatore creando lata*, ȕice Ciceron, *De republica*, II, 32, și prin *consulares* se înțelege foștii consuli, iar nu consuli. Al duoilea, același Ciceron, în tractatul sêu *De legibus*, III, 3, raportând textul unei vechi legi, care a instituit pentru casurî grave înșințarea unui dictator, ȕice: *si Senatus creverit*, dacă Senatul va găsi cu cale; iacă dar că designarea dictatorului de către *consulares* trebuia cel puțin aprobată de Senat. Al treilea, Titu-Liviú (V, 46), vorbind despre numirea lui Camill ca dictator, ne vorbește și de o lege curiată relativ la numirea lui. Iacă textul acestei legi vechi curioșe: «*Quando duellium gravium discordiave civium escunt, unus ne amplius sex menses, si Senatus creverit, idem juris quod duo consules teneto; isque ave sinistra dictus, populi magister esto. Equitemque qui regat habeto pari jure cum eo quicumque erit juris disceptator. Ast quando is est magister populi, reliqui magistratus ne sunt*». — Când vor fi ¹⁾ rêsboie ²⁾ mai grave sau discordii civile, unul, nu mai mult de șese luni, dacă va găsi cu cale Senatul, să aibă aceeași autoritate ca cei duoi consuli, și acela ales sub auspicii favorabile ³⁾ să fie magistratul poporului. Și să aibă și un călăreț care să cărmuiască cu un drept egal cu el, ori-care ar fi aplicator și distribuitor al dreptului. Înșă când el va fi magistrat al poporului, cei-alți magistrați să nu mai fie. «Din acest text, precum și din legea 2, §§ 18 și 19 D., *De origine juris* (I, 2) a jurisconsultului Pomponiú, rezultă că dictatorul avea pentru șese luni o putere absolută, mai mare chiar de cât a regelui, mai mare de cât a consulului; în timpul magistraturei sale tôte cele-alte magistraturî erau suspendate, precum și tôte adunările, comiții și Senat. Ca și regele, el avea un comandant al călăreților, numit de el, și care se chiamă *magister equitum*, asemenea cu al regelui care se numea *tribunus celerum*. Asemenea magistrat nu se alegè de cât în cas de pericole grave, fie de rêsboiú grav cu străinii, fie de rêsboiú civil. Cel d'ântôiu dictator, dupe cum ne spune Titu-Liviú, a fost Lartius, cam ȕece ani dupe căderea regilor, adică cam pe la anul 240 de la fondarea Romei sau pe la anul 500 înainte de Christos. Putem cita între dictatori pe Quinctius Cincinnatus (membru al familiei Quinctia), numit dictator în anul 292 de la fundarea Romei sau 458 înainte de Christos și pe M. Furius Camillus (membru al familiei patrice Furia), în anul 360 de la fundarea Romei, sau 390 înainte de Christos. Cel d'ântôiu a scăpat Roma de rêsboiele civile, de Equii și de Volsci, cel d'al duoilea de Galli cari intraseră deja în cetate.

În contra decisiunilor dictatorului nu era *provocatio*, adică drept de apel la comiții, drept care exista în contra ori-cărei mësuri a ori-cărui alt magistrat, până și în timpul regalității, chiar în contra unor acte ale regelui.

Dacă înlocuirea regelui prin consuli nu profită plebeilor; dacă revoluțiunea, care operă astă schimbare, fu opera patriciilor și spre folosul lor, o altă instituțiune fu creată peste puțin, care fu plebeilor de un mare folos. Voiú să vorbesc de instituțiunea *tribu-*

¹⁾ *Escunt*, formă antică a lui *essent*, precum *esum* este forma antică a lui *sum*.

²⁾ *Duellium* sau *duellum*, forma vechie a lui *bellum*.

³⁾ *Ave*, pasère. Sborul paserilor servea la Romanii de prevestire. *Sinistra*, stânga, era favorabilă, de bun augur pentru Romanii, care cu fața întorsă spre miază-ȕi aveau pe augurii din Orient la stânga. Din contră, pentru Grecii, dreapta era de bun augur, căci ei cu fața întorsă spre Nord aveau pe augurii din Orient la dreapta.

natului plebei. Sub consulatul lui Virginius și lui Veturius, în anul 259 de la fundarea Romei, 495 înainte de Christos, plebei se retraseră dincolo de riul Anio între Tibru și Anio pe un monticul care se numi de atunci încolo *muntele Sacru*, și amenințară pe patricii de a nu se mai întorcede îndărăt în Roma și de a funda acolo o nouă cetate plebeie, acolo pe una din părțile cele mai fertile și mai salubre ale Latiumului.

Causele retragerii au fost multiple: 1^o pozițiunea inferioară a plebeilor față cu patricii; 2^o sărăcia lor; 3^o persecuțiunea debitorilor, în mare parte plebei, de către creditori, în mare parte patricii; dobândile exagerate ce plăteau patricilor și constringerea corporală ce urma în cas de neplată. În adevăr, debitorul care nu plătea datoriile, care era condamnat (*judicatus*) prin sentință, dupe un termen scurt putea să fie *addictus* de către magistrat, în specie de către consul *creditorului*, atribuit adică creditorului care avea dreptul a' l duce acasă la el, a' l include într'o închisore privată numită *ergastulum*, a' l pune să muncescă pentru el, și dacă nu plătea nici el debitorul, nici amicii săi rudele pentru densus, a' l duce la trei tânguri consecutive din nou în noue zile, și a' l vinde ca serv; dacă nu găsea cui să 'l vină pe preț suficient spre a se despăgubi, atunci *addictul* devenea serv propriu dis al creditorului. Acesta este situația debitorului dupe legea celor 12 tabule, și acesta de sigur era și înainte; căci legea celor 12 tabule n'a putut inventa o dispozițiune așa de barbară, trebuia să o găsescă în moravuri săi în legile anteriore; altmintrelea, decemvirii ar fi plătit cu capul introducerea unei asemenea dispozițiuni. Ea, pe lângă acestea, este confirmată pentru aceste timpuri și de istoricii ca Titu-Liviu.

Plebei mai protestaseră încă în două rânduri, o dată în anul 250 de la fondarea Romei. Volscii făcând o incursiune pe teritoriul roman, plebei refuzară de a se înarma și a se duce la bătaie. Unul din cei doi consuli, Publius Servilius, promise că se vor lua în cercetare și se vor îndulci păsurile lor, între altele în ceea ce privește pozițiunea lor ca debitori. Dar după ce plebei goniră pe Volsci și se întorseră în cetate, cel-alt consul, crudul Appius Claudius, refuză ori-ce concesiuni. Plebea protestă; ca s'o sperie, el făcu să se numescă un dictator, și Senatul alege și Curile confirmă de dictator pe Manius Valerius, un om bun și popular, căci Valerii, cum țice foarte bine Mommsen, *era una din acele gentes, în ochii cărora guvernul este un privilegiu și o onore, iar nu o sorginte de câștig*. Valerius reînoui promisiunile lui Servilius și cu o armie compusă de 40.000 de plebei bătu pe Volsci, Euri și Sabini, cari amenințau Statul roman. Dar patricii nu se finură de cuvânt nici de astă dată. Valeriu abdică, afirmând pe Jupiter Fidius ¹⁾, deș între altele al bunei credințe, că patricii și de astă dată au violat buna credință. Dupe abdicarea lui Valerius, se aleseră consuli Virginius și Veturius. Aceștia siliră armia să iasă din Roma. O dată afară din cetate, plebei abandonară corturile și pe căpetenia lor, și, conduși de capi legiunilor, adică de tribunii militari, cari în mare parte erau plebei, porniră în ordine militară înainte, trecură Anio, și se așară pe un monticul situat între Anio și Tibru; familiile plebeilor urmară pe soldații plebei și amenințară cu toții că vor funda acolo o cetate plebee, lăsând Roma oprimatorilor și spoliatorilor patricii. Patricii, speriați, trimiseră plebeilor o deputațiune compusă din șase consulari, dintre cari trei fuseseră dictatori, doi patricii Lartius Postumius (cel d'antăii dictator), Valerius căruia în urmă plebea îi dete numele de *Maximius*, și un plebeu, Menenius Agrippa, cel mai elocuent și cel mai popular dintre senatori. Acesta îi povățui să revie în Roma. Dar plebei nu primiră de cât cu condițiunea ca să li se dea dintre densii doi magistrați cari să fie inviolabili, *sacrosancti*, acela care 'l-ar ataca să pôtă ori-cine să 'l omore, să fie *sacer*, destinat morței, și bunurile sale *confiscate*. Expresiunea de *sacer*, dupe Zonaras, însemneză că precum victima dusă pe altar spre a fi sacrificată era *consacrată*, adică destinată țăilor, și, prin urmare, destinată morței, asemenea și omul declarat *sacer* era destinat morței. El să aibă dreptul de a opune *veto* la ori-ce măsură a celor-alți magistrați și, în special, a consulilor,

¹⁾ Ζεύς, Πάριος, cum îl numesc Dionisiu din Halicarnasse, și care la Sabini era țăul *Sancus*.

În contra cărora să p^otă fi chemați în ajutor de orⁱ-ce cetățen (ceea ce se mai numea și *auxilii latio*, adică darea de ajutor). Nici un patriciu să nu p^otă fi ales tribun al plebei. Un tratat se încheie între patricii și plebei în acest sens, tratat consacrat cu solemnitățile obișnuite ale tratatelor intervenite între popore independente beligerante, prin facere de sacrificii și prin ministerul fecialilor: fie-care cetățen jură eternă credință acestui tratat, care fu numit *leges sacrae*, și un altar fu ridicat lui Joe Fulminatorul pe monticelul care fu ast-fel sacrat și purtă în viitor numele de *Muntele Sacru*. Ast-fel se împlini această revoluțiune sublimă, fără v^orsare de sânge, despre care Romanii își aduseră aminte în timp de secolii cu mândrie și cu satisfacțiune, și pe care și noi modernii nu o putem pomeni fără ca inima noastră să nu salte de admirațiune, și pe care nu e desmoștenit al lumii aceștia care să cugete la d^enșa fără să i se îmbărbăteze sufletul și să sperie în apropierea sfârșitului domniei tiranilor și a speculatorilor. Venerațiunea publică însoțesce până astăzi pe marele patriot Menenius Agrippa, care a împăcat clasele sociale romane, pe Menenius Agrippa căruia poporul roman îi făcu la m^orte cea mai splendidă înmormântare și pe care 'l plâns^eră din adâncul inimei.

Duruy, în istoria sa romană, ediția cea mare ilustrată, tom. I, pag. 148, 149 și nota 1, preține că cauza pentru care plebea romană luptă cu at^âta bărbăție, liniște, ordine și triumfă, a fost pentru că ea nu ar fi fost compusă ca plebea modernă; nu sem^ena, și el, *avec cette populace des grandes villes qu'on voit s'irriter, combattre et s'apaiser au hasard, force aveugle qui n'est redoutable que le jour où elle se donne un chef*; că plebea romană era compusă, în parte bună, de omenii avuți, de familia nobile din cetățile cucerite cari nu căpătaseră în Roma dreptul de patricii, și chiar de familia patricie romane cari își perduseră din împregiurări drepturile politice, drepturile de a figura în comițiile curiate și în Senat. Ce dispreț pentru plebea modernă și chiar pentru cea romană! Cum se vede aci, burgheșul parvenit¹⁾, înălțat la rangul de ministru de criminalul și cinicul încoronat sub numele de Napoleon III. Nu! Poporul marilor orașe moderne nu este *une populace*, el este partea suferindă, dar sublimă, nobilă la suflet, care nu se agită fără socot^elă, nu se liniștesce fără cuv^ent, se p^ote pentru moment liniști, dacă este înșelată, dar amar când se agită din nou și vai de cei ce au înșelat'o, nici nu e o putere orbă, un instrument în mâna capului ce 'și alege. Nu! Poporul marilor orașe moderne scie ce vrea, scie de ce se agită; dacă se înșelă câte o-dată, ese repede din er^ore, și nu aband^onă în definitiv lupta chiar când are între-acte lungi, de cât când triumfă. Și plebea romană s'a înșelat și ea de multe ori; n'a înșelat'o Servilius, n'a înșelat'o Senatul sub dictatorul Valerius! Apoi nu e exact că dacă plebea romană a luptat cu regulă, ordine și rost, este că într'ensa erau mulți nobili. Cu ce ne dovedesce această Duruy? Și dacă vor fi fost căți-va, vor fi fost ca și în timpul modern, ca să 'și facă trebile, și să strice rostul poporului, cum au făcut'o mulți boeri în România la 1848, la 1859, la 1866, și chiar astăzi, făc^endu-se liberali și iubitori de popor, pe când sunt tot cum 'i-a descris Heliade, adică tot *ciocoi cât sări câni cu usturoii*, orgolioși și autoritari, speculanți și netrebici. Când poporul întreprinde ceva, el poporul sfânt, el poporul lui Moise, lui Socrate și lui Christ, el nu se lasă până nu reușesce. Și numai ce întreprinde el este bun și drept, căci el numai se apropie de Dumnezeu. Nobili, când se amestecă în mișcările populare, nu o fac de cât din interes, cei mai buni din spirit de fanfaronadă, iar nu din convingere și cu devotament. Și amestecul lor nu face de cât rău, ori paraliză, ori întârzie, ori corupe în parte calitatea rezultatului. Ei nu se amestecă de cât ca păgânul Constantin care, când s'a amestecat în religia creștină, a corupt'o, a păgănit'o. Nobili din toți timpul și din toate țerile sunt aceiași: n'au inimă! Ei nu au nici minte, nici prevedere, cum și ce Mommsen, care câte o-dată este bine inspirat, cum și ce el relativ la patriciatul roman: »l'étroitesse d'esprit et l'imprévoyance, qui sont le privilège particulier de tout vrai patriciat, ne se démentirent pas à

¹⁾ Prin parvenit înțeleg omul cult din popor, ajuns la o pozițiune în Stat, care se spe-
rie de mărirea sa oficială, și desprețuesce, critică și nedreptătesce poporul din care a cășit.

Rome et déchirèrent la puissante communauté en luttes intestines sans but et sans gloire. (Mommsen, *Histoire Romaine, trad. cit.*, T. I, pagina 336).

Mommsen face un paralelism între consuli și între *magistratū sacrosancti* ai plebei, cari luară numele de tribuni ai plebei, sau, și mai pe scurt, de *tribuni*. Nu trebuie să 'i confundăm nici cu *tribuni militum*, cari erau nisce puri tribuni militari, comandanți ai legiunilor: de sic-care legiune erau câte șese, sic-care comanda legiunea câte două luni pe an. Nu trebuie să 'i confundăm nici cu *tribuni militum consulari potestate*, magistrați cu atribuțiuni militare, în același timp și civile, având o autoritate analogă cu a consuilor, și cari au fost creați mai târziu, dupe legile celor 12 Tabule. *Tribunii plebei* ca și consuli, la început, fură doi, *πρεσβυτάς δύο*, dice Zonaras; numărul lor se sui mai târziu la cinci și apoi la zece. La început ei fură aleși de comițiile centuriate ca și consuli, mai târziu de comițiile tributare. Consuli, la început, fură aleși numai dintre patrici, mai târziu și dintre plebei. Tribunii plebei fură în tot-d'a-una aleși numai dintre plebei. Consuli puteau convoca comițiile centuriate, tribunii plebei comițiile tributare. Consuli administrau, aveau puterea militară, *imperium*. Tribunii plebei nu aveau *imperium*. Un consul putea opune *veto* la o măsură a altui consul. Asemenea un tribun contra altui tribun. Dar un consul nu putea opune *veto* unui tribun, pe când un tribun putea opune *veto* unui consul. Un consul nu putea da în judecată pe un tribun. Pe când un tribun putea da în judecata comițiilor tributare pe un consul și a'l face să'l condamne la moarte: în intervalul judecării putea chiar să'l aresteze. Pare chiar că tribunii aveau ore-care drept de jurisdicțiune în procesele dintre plebei. Puterea tribunilor, ca și a consuilor, ca în genere a tutulor magistraților din timpul Republicei, era annală. Consuli afară din Roma, la o distanță de un miliariu, unde începea *imperium* lor, erau precedați de doi-spre-zece lictori cari purtau înaintea lor *fasces*, consuli purtau togă cu bandă purpurie pe margine, aveau în *forum* un scaun curul, aveau scaun și vot în Senat: puterea tribunilor înceta unde începea *imperium* consuilor, adică la un miliariu afară din Roma; ei nu aveau nici lictori, nici fasce, nici togă cu bandă purpurie, nici scaun curul încrustat de fildes, ci un scaun ordinar; nu lua nici o parte la Senat. Tribunii însă nu puteau eși noptea afară din Roma, afară numai în timpul *feriolor* (sărbătorilor) *latine*; ușa casei lor trebuia să stea într'una deschisă noptea și ziua ca să pōtă ori-ce cetățen, în ori-ce moment, să'i cheme în ajutor, să le ceră *auxilii latio*. Cei d'ântēiu doi tribuni ai plebei fură Sicianus și Brutus. Alături cu cei doi d'ântēiu tribuni ai plebei fură creați doi edili plebei, *sacrosancti* ca și tribunii plebei, și însărcinați a'i asista în calitate de asesori, de ajutōre, întocmai precum consuli aveau în același scop și cu atribuțiune analogă doi *chestori*.

La început tribunalul plebei convocă pe plebei în adunare în șilele de tērg, când natural se strîngeau mai mulți în Roma, spre a le propune judecarea vre-unui magistrat urmărit de el înaintea adunării lor. Acēsta a fost, de sigur, origina *plebiscitelor*, adică a hotărîrilor luate de plebe (*plebs*, *plebis sciscor*, *scitum*, a aproba dupe cercetare). O lege Julia din anul 262 de la fundatiunea Romei, 492 înainte de Christos, fixă o pedepsă severă pentru ori-cine ar intrerupe pe tribun de a vorbi, sau care ar îndemna adunarea plebei să se risipescă. Dreptul de a acusa pe magistrați, mai cu sēmă pe *consulares*, și de a face să fie condamnați de comițiile tributare, și 'l arogară tribunii plebei în anul 278 de la fundarea Romei, 476 înainte de Christos. Mai târziu însă tribunalul plebei începu să convocē plebea și în alte șile de cât cele de tērg, în mod regulat, spre a le face propunerī, afară din ordinea judiciară, și a le cere aprobarea acelor propunerī cu scop general și de folos public. Acēsta avu loc în virtutea legei centuriate Publilia din anul 283 de la fundarea Romei, 471 înainte de Christos. Așa începură cele d'ântēiu legi votate de plebe, cele d'ântēiu plebiscite cu caracter special la început. Aceste plebiscite, la început, nu se aplicară de cât plebei, nu obligară de cât pe plebei. O lege Valeria Horatia, din anul 305 de la fundarea Romei, votată de comițiile centuriate, decise pentru prima oară că plebiscitele vor obliga pe întreg poporul roman, pe patrici ca și pe plebei.

Adunarea plebei avea loc fără ca să se consulte prealabil auspiciu, adică sborul pasărilor. Proiectul de plebiscit nu era necesitate să fie prealabil aprobat de Senat. Cu alte cuvinte, lucrurile se petreceau mai simplu de cât pentru facerea legilor propriu zise de către comițiile centuriate (vezi Dionisiu din Halicarnasse, IX, 41). În perioada însă următoare pentru convocarea adunării plebei va fi trebuință de a se consulta mai întâiu auspiciu. În regulă generală, proiectul de plebiscit continuă de a nu fi nevoie de a fi confirmat printr'un *Senatusconsult*, afară numai când obiectul proiectului de plebiscit era o cesiune de guvernământ sau de înaltă administrațiune, dupe cum ne spune Titu-Liviū, și acesta pentru perioada următoare și de la legea Hortensia încolo, adică de la anul 467 de la fundarea Romei (vezi Titu-Liviū, XXX, 27). Așa s'a întâmplat în secundul război punic, când se certau consulii Servilius și Claudiū care din două să mērgă în Africa, la expirarea magistraturei lor, ca să conducă rebelul în Africa. Senatul votă un *Senatusconsult* din inițiativa sa, prin care rugă pe tribuni plebei să convoce plebea spre a se pronunța asupra cesiunii. Comițiile tributare, cu unanimitatea voturilor triburilor, nu'i însărcină pe nici unul din consulii, ci pe o altă persoană, pe P. Scipion.

Plebea se aduna tot în Câmpul Marte ca și comițiile centuriate. Adunarea plebei se numea comiții prin triburi. Plebei din toate triburile, sau circumscripțiunile teritoriale, atât urbane cât și rurale, se adunau dupe convocarea tribunului plebei. Triburile erau aceleași în cari se aduna poporul întreg în comițiile centuriate, afară numai că modul de a vota era diferit. Așa, pe când în comițiile centuriate fie-care centurie avea un vot, și numărul membrilor unei centurii varia dupe etate și avere, dupe cum am arătat, în comițiile tributare plebea vota fără distincțiune de avere sau de etate. În fie-care circumscripțiune teritorială, numită *tribus*, în fie-care trib, se consulta toți plebei domiciliati în această circumscripțiune, și fie-car plebeu de la 17 ani încolo, tiner sau bătrân, bogat sau sărac, avea votul său, și din majoritatea voturilor plebeilor din trib se hotăra votul tribului. Așa se proceda pentru toate triburile, și majoritatea voturilor triburilor decidea de aprobarea proiectului de plebiscit.

Proiectul de plebiscit era făcut cunoscut d'a-rëndul trei zile de tirg. El era votat cu vot secret: dupe Dionisiu de Halicarnasse se vota cu pietricele, *ὄψοι*, pe când în comițiile curiate, și mult timp în comițiile centuriate, se vota la început oral și pe față și tocmai mai târziu în secolul VII-lea de la fondarea Romei a început să fie votul secret și cu tăblițe: U. R. / *Uti rogatis*, pentru da/ și A. P. / *Antiqua probo* pentru nu/.

Consulii singuri, de la crearea lor și până aproape de anul 300 de la fondarea Romei, aveau dreptul de a pedepsi cu amendă pe oricine nu le da respectul convenit sau refusa de a li se supune când își exercitau funcțiunea. Către anul 300 același drept fu acordat de o lege centuriată tuturilor magistraților, și prin urmare și tribunilor plebei, iar maximul amendei stabilit de acea lege fu de două boi și trei-zeci de oi.

Un eveniment însemnat este de notat în această perioadă. Un patriciu ilustru, Spurius Cassius, care de două ori fusese consul, propuse sub al treilea consulat al său, în anul 268 de la fondarea Romei, 486 înainte de Christos, o lege prin care decise ca o parte din *ager publicus* să fie distribuit cetățenilor Romani și Latinilor veteri săraci, iar cea-altă parte să fie arendată în folosul tezaurului public, și arenda să servescă pentru plata trupelor. În adevăr, pământul ocupat de inimiți și cucerit de romani era, dupe principiile dreptului vechiu internațional, considerat ca proprietatea cuceritorului; prin urmare, pământul cucerit de Romani era considerat ca proprietatea poporului Roman. Din acest pământ o parte Statul roman îl lăsa vechilor ocupatori, o parte era împărțită în loturi, *agri assignati*, și distribuit veteranilor și celor-alți cetățeni romani, și o parte și'l reserva Statul sub numire de *ager publicus*. Din acest *ager publicus* Statul conserva o parte obicnuit compusă de locuri de pășune, sau acoperite cu pădure și'l lăsa să'l pască în comun vitele cetățenilor, cu condiția ca fie-care să plătescă o sumă de bani drept erbărit (*pecuniu* de la *pecus* turmă), iar restul îl da cu arenda în dijmă, luând a țecea parte din recoltă. Arendașii erau în mare parte patricii. Sena-

tu, în spirit de protecțiune de castă, de și în paguba tesaurului public, îi toleră timp îndelungat a nu da dijmă, și așa, dupe o trecere de timp, ei începură a se considera ca proprietari. Dar, în drept, dreptul de revendicare al Statului subsistă. Căci nu era usucapiune posibilă, de ôre-ce titlul lor era precar, și prin urmare și achiziții cari cumpăraseră de la arendași sau de la moștenitorii lor nu putuseră usucapa. Tôte aceste pământuri erau dar revendicabile de Stat. La aceste vechi domenii usurpate, cari legalmente făceau parte din *ager publicus*, se mai adăugară și pământuri noi cucerite de Romani împreună cu Latinii, aliații ai Romanilor în timpii din urmă. De aceea, Cassius propuse ca din aceste terenuri și din cele usurpate parte să se împartă între cetățenii romani și latini, iar pentru cea-altă parte să se reclame de la posesorii dijmă, sau să se dea la alții în arendă cu dijmă. Proposițiunea lui Spurius Cassius fu grav combătută în Senat, compus în mare parte de patricii sau de plebei avuți, dar trecu și proiectul, ast-fel confirmat printr'un *Senatusconsult*, fu propus în comițiile centuriate, unde asemenea trecu și legea fu votată în anul 269 de la fundarea Romei, sub numele de *lege Cassia*, adică a lui Cassius. Dar patricii fură nemulțumiți că li se ia îndărăt pământurile usurpate; plebeii avuți, usurpatori direcți sau cumpărători de la usurpatori, se uniră cu densii, cei săraci fură ațifați în contra bine-făcătorului lor, înaintea cărora fu acusat de vindut inimicilor, adică Latinilor. Tribunii plebei, geloși de popularitatea lui Cassius, într'un spirit strimt, meschin, de monopolizare a protecțiunii plebei, îl abandonară și ei, și Cassius fu acusat de trădător, condamnat la mörte și decapitat, o oröre! chiar în casa tatălui său dupe ordinul său. Tatăl său uită sentimentul de tată, și 'l lasă să fie imolat spiritului de castă sordidă și speculătore. Cu chipul acesta, se înmormântă și legea, care în adevăr nu fu executată. Și bine-făcătorul poporului, împăciuitorul ordinelor, claselor sociale, acela care vindecând ranele și prevenind consecințele ei funeste, care restabilind, pe de altă parte, dreptatea, vrea să consolideze Statul, fu omorît. Dar spectrul său avea să stea mereu înaintea miserabililor patricii și plebei avuți, până la prăpădirea Republicei, pe care măsura înțeleptă a lui Cassius ar fi scăpat'o. Iacă o probă din istorie, probă care adesea-ori se repetă, și care, cu tôte acestea, nu servă de învățământ: că nenorocirea libertăților și fericirii publice provine tot-d'una din nesațiul de putere și de bogăție; că cei mai mari inimi ai fericirii popörelor sunt în toți timpii și în tôte Statele nobilii și avuți, adică aristocrația și plutocrația. De aceea poprul într'ensil, într'una, trebuie să isbescă, și când îi apucă să nu'i cruce!

Legea celor XII Tabule. — Omörirea lui Cassius exasperă pe plebei. Ca să'i calmeze, Senatul transformă, în anul 286 de la fundarea Romei, în colonie romană, cea d'ânteu în istoria romană, Antium, pe care o cuceriră de la Volscii, și trämise în această cetate maritimă, bine situată și cu teritoriü întins, o cătățime însemnată de plebei săraci. Plebeii cari esitară mult de a 'și părăsi căminurile și a se duce în țeră străină, nu rămăseră satisfăcuți. Peste șese ani, în anul 292 de la fundarea Romei, un tribun al plebei, Caius Terentilius Arsa, propuse să se numescă o comisiune, compusă de cinci membri, care să facă legi prin cari să se determine limitele puterei consulare (*ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis*). În anul următor, 293, propunerea este repetată, dar iar fără succes. În anul 297, ca să mai calmeze pe plebei, o lege centuriată ureă numărul tribunilor plebei de la cinci la dece. Și în anul 298, în același scop, un plebiscit, propus în comițiile tributare de tribunul Icilius, care fu transformat în lege centuriată, hotări împărțirea în loturi a tot Muntelui Aventin, care era o pădure sacră, făcënd parte din domeniul public nelocuit, între locuitorii săraci. Plebeii își construiră acolo case și scăpară ast-fel de sub influența patricilor, ai cărora până acum erau locatari în Roma. În anul 300 un tribun al plebei, *Sicinius Dentatus*, un veteran care luase parte la 120 de bătălii, ucisese, cu mâna sa opt inimi, fusese rănit de 45 ori tot în sață, primise 8 coröne de aur, 14 coröne civice, 18 haste, 83 lanțuri de gât (*collis, torques*), dupe cum ne spune Aulus Gellius, *Noptile atice*, Cartea II, titlul XI, repeti pentru a treia öră proposițiunea lui Terentilius Arsa, de astădată amplificată, cerënd ca să se numescă legiuitori atât dintre plebei, cât și dintre

patrici, cari să facă legi utile pentru ambele ordine și cari să facă egală libertatea pentru toți (*legislatores et ex plebe et ex patribus qui utrisque utilia ferrent quæque æquandæ libertatis essent*). Senatul, ca să temporizeze, adoptă propozițiunea unuiu din membrii săi, anume Romilius, la care aderă și Sicinius Dentatus, de a se trimite trei comisari prin cetățile grecesci, pentru a culege din legile acelor cetăți dispozițiuni legislative aplicabile poporului roman. Acastă ambasadă prin orașele grecesci este raportată nu numai de istorici ca Titu-Liviū și Dionisiū din Halicarnasse, care indică și numele celor trei comisari delegați spre acest scop, dar și de Pomponiū în legea 2, § 4 D. *De origine juris* pentru ca să pōtă fi pusă la înduoială. Obiecțiunea ce se face acestei ambasade că poporul roman era prea mândru ca să împrumute de la alții legi nu este serioasă: 1) pentru că nimic nu 'i împedeca pe patrici d'a trimite ambasadori spre a temporisa și apoi a introduce cât mai puțin din legile străine; 2) pentru că prea sunt unanimi scriitorii și juriști și nejuriști asupra realității acestei ambasade. Acum în ce orașe se vor fi dus cei trei ambasadori: Sp. Postumius, A. Manlius Vulso și Servius Sulpicius Camerinus: se vor fi dus până în Grecia propriū țisă, sau numai prin cetățile grece din miadă-ți a Italiei, a Greciei mari, cum se numea, cari cetăți erau foarte înaintate în civilizație, și aveau legiuitori însemnați ca Charondas al Thuriului în Brutium și al Catanef în Sicilia, ca Zaleucus al Locrrilor Epizephyriani din Brutium, este de discutat. Este probabil însă că s'au dus până în Grecia propriū țisă, căci în legile celor 12 Tabule găsim două dispozițiuni din legile lui Solon, dupe cum ne spune Gaius în legea 13 D. *De finium regundorum* și în legea 4 D., *De collegiis* (47, 22). Dar cea mai mare parte din dispozițiunile legii celor 12 Tabule a fost evident împrumutată din legile regie, adică votate de comiții în timpul regilor, și din consuetudinele romane, *ex moribus majorum*. În cât ceea ce au câștigat plebeii prin aceste legi, a fost mai mult certitudinea textului legii și, prin urmare, dificultatea aplicațiunei arbitrare a legii, care altă dată era lucru așa de ușor, în fața neconstatărei textului legii pe o materie dură și cunoscinței lui numai de către patrici, cari erau în același timp și cunoscătorii textului legii și aplicatorii lui. Arbitrariul a devenit pe viitor foarte dificil, de unde înainte era foarte facil. În cât sub acest punct de vedere poporul roman a câștigat mult. Se țice că sensul legilor grecesci culese de comisiune a fost explicat decemvirilor romani de un ilustru legiuitor grec din Ephes, oraș al Ioniei, de unde fusese exilat dupe obiceiul Grecilor de a 'și exila pe marii, virtușii și bine-făcătorii lor cetățeni. Acastă legendă trebuie să aibe o parte de adevăr, de ore-ce Romanii au ridicat acelu grec, care se numea Hermodor, o statue. Chiar și Pomponiū, în legea 2, § 4 D. *De origine juris*, raporteză acastă legendă în termenii următorii: "*quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quemdam ephesium, exulntem in Italia, quidam retulerunt*".

Ambasadorii se întorseră peste două ani, în anul 303. Și atunci comițiile centuriate votară o comisiune de țecce magistrați, numiți *decemviri*, cu putere consulară, însărcinată, prin urmare, pe de o parte, a administra Republica, iar pe de alta cu confecțiunea legilor. Termenul magistraturei lor fu de un an, în care timp toate cele-alte magistraturi fură suspendate, până și comițiile. Dionisiū din Halicarnasse și Titu-Liviū ne dau numele acestor țecce magistrați. Ei sunt mai înteu cei trei ambasadori trimiși în cetățile grecesci, pe cari 'i-am indicat mai sus, și cei șapte următorii patrici, ca și cei trei ambasadori, anume: Appius Claudius, T. Genutius, P. Sestius, L. Veturius, C. Julius, P. Curatius și T. Romilius. În timp de un an ei redactară un corp de legi, cari fură aprobate de comițiile centuriate și săpate pe țecce colone de aramă. Fiind-că erau lacune în aceste legi, Appius Claudius propuse comițiilor a numi o nouă comisiune de țecce membri pentru complectarea acestor lacune. Comițiile numiră țecce comisari noui, între cari din cei vechi numai pe Appius Claudius și alți noui bărbați cari, dupe părerea istoricilor, nu fură de cât instrumentele sale, dintre cari trei ar fi fost plebei dupe Dionisiū din Halicarnasse, iar dupe Titu-Liviū toți patrici. În privința numelor lor, și Titu-Liviū și Dionisiū din Halicarnasse sunt de acord. Ambii istorici citeză persoanele următoare:

Appius Claudius, Q. Fabius Vibulanus, M. Cornelius, M. Servilius, L. Minucius, T. Antonius, Manius Rabuleius, Q. Petilius, Cæso Duellius și Sp. Oppius. Acești trei din urmă ar fi fost plebei dupe Dionisiu de Halicarnasse. Ei complectară lacunele, le făcură să fie votate de comiții, le săpară pe alte două colone de aramă, și astfel se terminară legile așa numite a celor XII Tabule sau colone. Aceste XII colone fură expuse în *forum*. Pomponius spune că Tabulele erau de eboriu. Evident se înșelă. Romanii n'au cunoscut elefantii și, prin urmare, eboriul de cât mult mai târziu în răsboiele în contra lui Pyrrhus. Dionisiu din Halicarnasse lăsa a se crede că aceste legi au fost săpate pe tabule de stejar (æneas); el spune, în adevăr, în Antichitățile sale, cartea III, că Romanii nu cunoscneau columnele de aramă; că ei legile și ritualul sacrificiilor le săpau pe tabule de stejar. Din acesta însă nu se pôte conchide că legile decemvirilor au fost săpate pe tabule de stejar. Din contra, când e vorba anume de aceste legi, Dionisiu ne spune, în cartea X, că ele au fost săpate pe tabule de aramă. Tot așa țice și Diodor Sicilianul și în special Titu-Liviū, cartea III, capitolul 57. Rămâne numai Pomponiū, el singur, în contra tuturor. Încă s'ar putea admite că Romanii, neaplicând aramă la inscripțiunii, să se fi servit ca toate poporele primitive cu lemnul său cu piatra. Dar ca să se fi servit cu eboriul, este imposibil. Nu numai că 'i puțin de creșut ca să fi cunoscut eboriul, chiar dacă nu ar fi cunoscut elefantul, adică să fi cunoscut dintele mai înainte de a fi făcut cunoștință cu animalul, căci trebuie să presupunem că ar fi făcut comerț cu poporele orientale, cari să fi adus acest os din Africa. Apoi Romanii, pe vremea celor 12 Tabule, aveau un comerț limitat împregiurul Lațiului. Se pôte obiecta că ei au împumutat de la Etrusci *sellu curula*, care pentru regi era numai de eboriū, iar pentru consuli de lemn încrustat cu eboriū. Dar nu este posibil de admis ca să fi existat atâta eboriū la dispoziția Romanilor în cât să 'i întrebuinteze și la facerea de tabule mari pentru inscripțiunea legilor. Afară de acesta, Romanii chiar mai târziu când făcură comerț întins, în cât își putură procura câtătimă mari de eboriū, încă nu 'i vedem făcând inscripțiile legilor pe eboriū. Din contra, toate tabulele lor sunt, în regulă generală, de aramă, nici una de eboriū. Și chiar dacă mai târziu s'o fi scris pe eboriū, așa de lucios în cât anevoie pôte prinde ori-ce tincturi, acesta trebuie să se fi făcut foarte rar. Majoritatea actelor, testamentelor chiar, trebuie să se fi scris pe pergament sau pe lemn.

Era de regulă la Romanii ca, de și magistraturile erau annale, cu toate acestea magistratul să continue de a 'și exercita funcțiunea până ce abdică. Abdicarea însă era de datoria magistratului de a o face; continuarea funcțiunei față cu particularii era valabilă, față cu Statul era un abus. Secunda comisiune decemvirală, condusă de Appius Claudius, făcu acest abus. Nu voi să se demită. Din întâmplare, însă, Equii și Sabinii se sculară. Și atunci unul din decemviri trebui să convoce Senatul ca să ordone formarea unui corp de armată care să meargă contra inamicilor. Îndată ce Senatul fu convocat, în cea d'ânteu ședință un membru al familiei Valeria se sculă și, cu toate că Appius Claudius nu voi să 'i dea cuvântul, el vorbi fără voia lui, denunță conjurațiunea decemvirilor contra instituțiilor republicane. Un alt senator, Horatius Barbatus, se sculă, iar rëndul său, și apostrofând pe decemvirul, le aruncă în față vorbele următoare: »Valerii și Horații au scăpat Roma de tirania lui Tarquiniū Superbul; descendenții acestor familii nu vor suferi nici ei ca ele să piară sub tirania altor Tarquini». Decemvirii îl intreruseră și 'i amenințară că îl vor prăvăli de pe stânca Turpeiă. Unchiul lui Appius Claudius se pronunță în favoarea lui Valerii și Horatius Barbatus. Totuși decemvirii reușiră prin intimidare a determina pe Senat să voteze un *Senatusconsult*, prin care să le dea țece legiuni spre a merge contra Equilor și Sabinilor. Dar legiunile, rău conduse și îndispuse contra căpeteniilor lor, fură bătute. Într'una dintr'enselo se afla Dentatus. Ca să scape de el, decemvirii 'i trâmiseră să alegă loc pentru tabără, dându-i drept escortă mai mulți soldați însărcinați să 'i omore; el fu omorit, dar dupe ce omori cinci-spre-țece din asasinii.

O altă crimă mari nemulțumirile.

Appius Claudius se înamorase dupe Virginia, fiica unui distins plebeu anume

Virginus, care era logodită dupe Icilius, fostul tribun al plebei. El, ca să pôtă să o aibă, inventă un proces scandalos de revendicare în servitute, se înțelese cu unul din clienții săi, Marcus Claudius, să o revendice în servitute, ca servă a sa, înaintea lui ca magistrat. Acesta intentă procesul. Conform vechilor consuetudine, transcrise anume de decemviri chiar în legile celor 12 Tabule, magistratul trebuia în tot-d'a-una să acorde posesia provisorie defensorului libertăței care era tatăl fetei în specie. Appius Claudius acordă posesia provisorie revendicantului în servitute Marcus Claudius. Atunci Virginus, luând un cuțit dupe taraba unui măcelar, înjunghii pe fiica sa ca să o scape de ultragiū. Și, plin de sânge, alergă în câmpul soldaților cari se aflaū pe muntele Algid (la Sud-Est de Roma, în apropiere de ea), povesti infamia lui Appius Claudius și sacrificiul dureros la care a fost fatal adus, făcu pe legiunī să 'l urmeze, să intre în Roma, să ocupe muntele Aventin, să impună împreună cu plebeii, cu tâtă rezistența parțială a senatorilor, abdicarea decemvirilor. Aceste scene sunt descrise de Dionisiū din Halicarnasse, Titu-Liviū, și în parte și în special procesul Virginiei chiar de Pomponius în legea 2 § 24 D. *De origine juris* ⁴⁾. Dupe abdicarea decemvirilor, se restabiliră vechile magistraturī, se aleseră consuli înseși Valerius și Horatius Barbatus, cari, îndrăsniseră să se opue tiraniei secundilor decemvirī, se restabili tribunatul plebei de care creăuseră patriciī că prin instituțiunea decemviratului aū scăpat, și se aleseră de ce tribunī ai plebei. Ast-fel se restabiliră tôte magistraturile vechi ale Republicei, și această revoluțiune din care patriciī credeaū că aveaū să tragă folos, scăpând de tribunatul plebei, se întorse în contra lor, căci plebeii obținură certitudinea legilor scrise și rămaseră și cu drepturile anteriore.

Puține fragmente ne-aū rămas din legile celor 12 Tabule, și ele nu pe fragmente din colonnele de aramă pe cari aū fost săpate, din cari până astăzi nu s'a descoperit nimic, ci dupe transcrierea câtor-va fragmente din textul lor, sau dupe parafrasa din dispozițiunile lor în scrierile istoricilor și altor scriitori de gen deosebit ai Romanilor.

Unii interpreți ai dreptului s'aū încercat a restabili textul mai multora din dis-

⁴⁾ Iacă textul acestui fragment cu traducerea sa: »Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratus abdicarent, quo decemviri constituti anno uno, cum magistratura prorogarent sibi, et cum injuriose tractarent neque vellent deinceps sufficere magistratibus ut ipsi et factio sua perpetuo rempublicum occupatam retinerent: nimia atque aspera dominatione eo rem perdixerant, ut exercitus a Republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginus quidam qui (cum animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse ex vetere jure in duodecim tabulas translulerat, vindicia filiae suae abs se abduxisset: et secundum eum qui in servitum ab eo suppositus petierat, dixisset: captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse): indignatus, quod vetustissima juris observantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditiōnis conjurationem indicio suo detexerat) et castitatem filiae vitae quoque ejus preferendam putaret, arrepto cultro de taberna Janionis filiam interfecit: in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac profinus recens a caede, madenteque adhuc filiae cruore, ad commilitones confugit: qui universi de Algido (ubi tunc belli gerendi causa legiones erant) relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs urbana mox eodem se contulit (populique consensu partim in carcere necati). Ita rursus Respublica suum statum recepit. — Și când s'a hotărît a se face și legi, s'a propus poporului ca toți magistrații să abdice și să se întocmescă pentru un an decemviri; dar aceștia prorogară magistratura lor peste termenul hotărît, și făceau nedreptăți, și nu vreau să abdice și să lase loc magistraților ordinari, și, din contră, rețineau în perpetuu pentru ei și facția lor întregă puterea Statului; într'un cuvânt, tirania lor era atât de mare și de aspră în cât oștirea s'a separat, s'a retras fără să înal asculte de ordinele Statului. Inceputul acestei sediiuni se dice că a fost un ore-care Virginii, care s'a indignat văzând că în contra vechiului uz și dispozițiunii ale legii, pe cari înseși decemvirii le inserase în legile celor 12 Tabule, Appius Claudius a dat posesiunea provisorie a fiicei sale vergine de care se înamorasă și încercă s'o posedă cu ori-ce chip, pe drept sau pe nedrept, revendicantului în servitute, în loc s'o lase defensorului ei în libertate (dupe cum o făcuse Brutus, cel d'antău consul în Roma, care acordase posesiunea provisorie a lui Vindex, serv al Viteliilor, care descoperise conjurațiunea pentru trădarea Republicei, asertorului libertăței), și, preferind castitatea fiicei sale vieței ei, a înjunghiat pe fiica sa cu un cuțit luat dupe taraba unui măcelar, ca s'o scape de infamia ultragiului și, imediat dupe înjunghierea fiicei sale, plin de sângele ei, alergă la camarații săi de armă cari, dupe muntele Algid, unde se adunaseră pentru ea să se bată în contra inamicilor, se retrăseseră cu stéguri cu tot pe Aventin, părăsind pe capii lor. Tôtă plebea din oraș îndată s'a dus pe Aventin după oștire, după ce căl-va dintre plebei fură omorâți în carcere cu voia poporului. Și așa Republica din nou își reluă starea sa anteriore».

pozițiuni și chiar a restitui, dacă nu mai bine a crea, dialectul vechiu în care se crede că au fost concepute. Este un studiu arhaic din cele mai interesante. În limitele cadrului restrins al acestei introducerii, vom da compt cititorilor de aceste încercări și vom parafrasa și explica cele mai sigure din dispozițiunile legilor celor 12 Tabule.

Iacă textul legilor celor 12 Tabule, parte după Pellat *Manuale juris synopticum*, și parte după Bouchaud, *Commentaire de la loi des XII Tables*:

Tabulă prima

1. Si in jus vocet, ni it, antestator, igitur em capito.

2. Si calvitur pedemve struit, manum endojacito.

3. Si morbus aevitave vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato; si nolet arceram ne sternito.

(Si sit qui in jus vocatum vindicit, mitito¹⁾).

4. Assiduo vindex assiduus esto; proletario quoi quis vindex esto.

5. Sanatibus-fortibus.

(Iacă tot ce este în Pellat). Putem însă, după Festus *verbo Sanates*, să restituim dispozițiunea legii celor 12 Tabule. Iacă ce dice Festus:

Sanates dicti sunt, qui supra infraque Romam habitaverunt. Quod nomen his fuit, quia cum defuissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente: itaque in XII cautum est ut idem juris esset Sanatibus quod Fortibus, id est bonis et qui nunquam deliquerunt a P. R.

Iacă cum putem restitui după Festus textul legii:

Idem juris Sanatibus quod Fortibus esto.

Din această se poate vedea că legea celor 12 Tabule cuprindea și dispozițiunii de drept public.

6. Rem ubi pagunt, orato.

7. Ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conijcito, quom perorant ambo *praesentes*.

Tabula întâia

1. Dacă cine-va chiamă pe altul *in jus* (înaintea magistratului), și nu vine, să probeze această cu martori, și să pună mâna pe el.

2. Dacă se codesce sau o ia la picior, să puie mâna pe el.

3. Dacă e bolnav sau bătrân, cel ce-l chiamă *in jus* să-i dea o trăsură deschisă; dacă nu o vrea pîritul, să nu-i dea închisă.

(Dacă va fi cine-va care să se presinto pentru pîrit *ca vindex*, să i se dea drumul).

4. Celui ce are avere (care plătesce dările), om cu avere să-i fie *vindex*; proletariului cine va vrea să-i fie *vindex*.

Sanates s'au numit acei locuitori cari au locuit în sus și în jos de Roma. Acest nume li s'a dat fiind-că abandonând pe Romani la nevoi, peste puțin au redevenit amici cu ei, ca cum le-ar fi venit minte (s'ar fi însănețosit la minte), și de aceea este anume prevădută în legea celor XII Tabule că același drept să aibă *Sanatii* pe care îl au și *Fortii* (cei tari la minte), adică cei buni și cari nici o-dată nu au părăsit pe poporul roman.

Același drept să aibă *Sanatii* ca și *Fortii*.

6. Și dacă s'au împăcat, s'o spuie.

7. Dacă nu s'au împăcat înainte de amiazi, să expue pe scurt cauza în comiții sau în forum, și apoi ambii prezenți s'o peroreze.

¹⁾ Partea în paranteză lipsește în Pellat. O restituim după Bouchaud: *Commentaire sur la loi des douze Tables*, T. I, p. 283.

8. Post meridiem praesenti stilitem addicito.

Cu alte cuvinte, la expunerea cauzei înaintea magistratului care avea loc înainte de amiazi, trebuia ambii să fie prezenți, nu' posibilă procedura în lipsă. Insa la darea acțiunii, la numirea judecătorului, pote lipsi una din părți, adică pâriful, e destul să fie prezent reclamantul.

9. Sol occasus suprema tempestas esto.

8. După amiazi, judecătorul să atribute procesul, adică să dea acțiune și să numească judecător celui prezent.

9. După apusul soarelui să fie suprem repaus (laps de timp).

Tabula secunda

1. *Vades, subvades... cetera quam si morbus soticus, votus absentia rei publicae causa aut status dies cum hoste. Si quid horum fuit unum iudici, arbitrove reove, dies diffusus esto.*

Bouchaud restituește începutul textului ast-fel: *O-dată regulată instrucțiunea procesului, părțile să dea una alteia garanți și garanții sub-garanți că părțile vor compare la termenul hotărît ; dacă nu vor compare, să plătească suma promisă drept pedepsă, afară numai, etc.*

2. *Cui testimonium defuerit, is ternis diebus ob portum obvagalatum ito.*

3. Si luce furtum faciet, si cum aliquis endo ipso capiat, verberator illique cui furtum factum sit, addicitor; si servus sit, vireis caesus saxo dejector; si impubes sit, pretoris arbitrato verberator, noxiamque decernito; si se telo defensint, quiritato endoque plorato, postea si caesi escient, sine fraude esto.

4. Si furtum lance liceoque conceptum esto, atque uti manifestum vindicator.

Înainte de descoperirea originalului Instituțiilor lui Gaius, care a avut loc tocmă în 1816, interpreții erau în incurcătură asupra sensului acestei dispozițiuni a legii celor XII Tabule, al cărui text era extras din Aulu-Geliu, *Noptile attice*, cartea XI, capitolul 18 și cartea XVI capitolul 6. Câte interpretări cari mă de cari mă comices'au propus. Așa, între alții, Hotman prelinde că *furtum per lancem conceptum* însemnă furt descoperit prin fermece; în adevăr, fermecătoresele purtau adesea-orî cintură și făcea furturile în strachine. Astăzi se scie că persoana care mergea să caute, fie chiar victima furtului, ca să nu fie bănuită, trebuia să fie în pielea goală, îmbrăcată numai cu ismene de in, și purtând în mână un vas, ca să nu aibă nici de unde scoate nici unde pune lucrul furat, acoperit numai cu ismene ca să și ascundă părțile genitale, cu o strachină în mână ca să și fie mâinele prinse.

Tabula a duoa

1. Părțile să dea garanți, sub-garanți..., afară numai dacă vre-o bôlă gravă, sau vre-un vot, sau vre-o cauză de absentă în interesul Statului, sau vre-o sorocire într'un proces cu vre-un străin nu va fi piedică. Dacă vre-una din aceste cauze de piedică va exista pentru judecător, arbitru sau vre-una din părți, termenul înfățișării să fie amânat.

2. Cui îi va lipsi martorul, să meargă trei zile d'arându-l să'l cheme la mărturie injurându'l.

3. Dacă cine-va comite furt ziua și este prins asupra faptului, să fie bătut și să fie atribuit aceuia în paguba cui a făcut furtul; dacă este serv, să fie bătut cu nucle și prăvălit după stânca Tarpeiă; dacă este impuber, să fie bătut după arbitratul pretorului și să despăgubescă pe victima delictului; dacă furii se vor fi apărât cu armele, victima furtului să strige și să ceară ajutor, și apoi, dacă va omori pe furii, să nu aibă răspundere.

4. Dacă furtul a fost ciuțat cu strachina și cu ismenele de in, și descoperit, să fie urmărit ca manifest.

Acésta ne-o spune Gaius în Instituțiunile sale, comentariul III, §§ 192 și 193. Festus o spunea deja, afară numai că el diferă de Gaius întru atât că dice că cel ce făcea cercetarea ținea strachina înaintea ochilor de rușinea femeilor, ce se puteau afla în casa unde se făcea cercetarea, căci era gol și îmbrăcat numai cu ismene: *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat querere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfamilie aut virginum presentiam.* (Festus, vorbele *lance et licio*). De sigur explicația lui Gaius este mai exactă.

5. Si adorat furtum quod nec manifestum escit, duplionem luito.

6. Si quis alienas arbores enjuria cecit, endo singulos XXV aeris luito.

7. Si pro fure damnun decistum escit, furti ne adorado.

8. Quod subraptum escit, ejus rei æviterna auctoritas esto.

Tabula tertia

1. Si quid endo deposito dolo malo factum escit, duplione luito.

2. Unciario fenore ne quis amplius exercetedo; si quis aliud facit, quadruplione pœnam luito.

Tacit, Anale cartea XVI, capitolul 15, ne spune, în adevăr, că înainte de legea celor 12 Tabule, dobândă nu avea limită legală; că cea d'antîi lege care a fixat maximul ei a fost legea celor 12 Tabule, care a decis să nu se dea cu împrumut cu mai mare dobândă de cât *dobândă unciară*: „*Nam primo duodecim Tabulis sancitum, ne quis unciario fenore amplius exerceret; cum antea ex libidine locupletum agiturura.*”

Și Caton completează, în prefața tractatului său *De re rustica*, dispozițiunea legii celor 12 Tabule, dicînd: „*Majores nostri sic habuerunt, et illa in legibus posuerunt, furem dupli condemnari; fœnorem quadrupli. Quanto pejorem civem existimaverint fœnorem, quam furem, hinc licet existimare.* Strămoșii noștri așa au considerat și așa au pus în legile lor, că furul trebuie să restituie îndoito, iar usurarul împătrit. De unde se poate vedea cu cât mai rău cetățenii au considerat că este cămătarul de cât furul.”

3. Adversus hostem æviterna auctoritas esto.

4. Aeris confessi rebusque jure iudicatis triginta dies justi sunt.

5. Postea manus endo iactio esto, endo jus ducito.

6. Ni iudicatum facit, aut quis endo eo

5. Dacă intentă (*adorare*, în sens de *agere*, după Festus la această vorbă) acțiune pentru furt nemanifest, să fie despăgubit cu îndoito.

6. Dacă cine-va tăia arbori străini, să plătească de fie-care câte douăzeci și cinci de ași (de câte o libră) de aramă.

7. Dacă s'au împăcat (furul cu victima furtului) pentru furt, să nu mai intenteze acțiune victima furtului.

8. Eternă să fie revendicarea lucrului răpit cu violență.

Tabula a treia

1. Dacă depositarul a comis vre-un dol relativ la lucrul depus, să plătească îndoito.

2. Nimeni să nu împrumute cu o dobândă mai mare de unu la sută; de va face altmintrelea, să plătească ca pedepsă de patru ori atât.

3. În contra unui străin să fie eternă revendicare.

4. Termen de trei-deci de zile legitime să aibă mărturisitul înaintea magistratului său cel condamnat de judecător conform legii pentru ca să plătească.

5. După aceea să fie în contra lui drept de a' l'înhața cu mâna și a' l'duce *in jure* (înaintea magistratului).

6. Dacă nu satisface sentinței de con-

jure vindicit, secum ducito; vincito, aut nervo aut compedibus, quindecim pondo, ne majore, aut si volet, minore vincito.

7. Si volet, suo vivito; ni suo vivit, qui em victum habebit, libras farris endo dies dato; si volet plus dato.

8. Endoteratim (interim) paciōd (pactio) estod; nei (nisi) com (cum) eo paicit (pasciscitur). LX (sexaginta) dies vincōm (vincitum) habetod, endo elōs (illis) diebos (diebus) tertieis nundineis continueis endo comeitiom (comitium) endo joured (in jure) im (cum) procitatod airisq. (ærisque) æstimiam (æstimationem) judicatei (judicatæ) predicatod.

9. Postidea (postea) de capited (capite) addiectei (addicti) pōinas (pœnas) sumitod, aut sei (si) volet uls (ultra, trans) Tiberim peregre venom datod (venum dato).

10. Ast sei (at si) plousebos (pluribus) adictos (addictus) siet (sit) tertieis nundineis, partis secantod; sei plus (si plus) minusve secueront (secaverint) sed frauded (sine fraude) estod.

Tabula quarta

1. Pater endosienem (insignem) ad deformitatem puerom (puerum) toper (cito) necatod.

2. Patrei (patri) endo (in) filiom (filium) justoum (justum) vitai (vitæ) necisque potestas estod, terque im (eum) venomdrier (venumdare) jous (jus) estod; sei (si) pater filiom (filium) ter venomduid

damnare, saũ nu se presintã nimenca ca *vindex* (ca garant pentru el), sã'l ducã creditorul cu densus; sã'l lege saũ cu curele saũ cu fiare de picior, cari sa nu fie mã grele de cinci-spre-dece libre; de va vrea creditorul pôte sa fie si mã usore.

7. Dacă vrea, să trăiască din al său; dacă nu, cel ce 'l are legat să 'i dea pe fie-care și câte o libră de făină; de vrea pôte să 'i dea mã mult.

8. In interval să se pôtã face invoialã (intre creditor și debitor): dacã nu se vor fi invoit, sã 'l fie creditorul legat șese-deci de zile, in intervalul cãroa sã'l ducã din nou in trei zile de tãrg care se tin din noue in noue zile inaintea pretorului in *comitium*, unde sã se strige cu glas tare suma pentru care a fost condamnat.

9. Dupã aceea sã ia creditorul pedepsa relativ la capul addictului, adicã sã inflige addictului pedepsa capitalã. (Se pôte înțelege sã'l omore saũ sã'l reducã in servitute, care produce, cum scim, maxima *capitis deminutio*. Sensul d'ântciũ corespunde mã bine cu dispozițiunea urmãtore a legei, in care se dice cã dacã debitorul este *addictus* la mã multĩ creditorĩ, atunci pot sã'l taia in bucãți). Saũ dacã preferã sã'l vinã la strãini dincolo de Tiberu (saũ de hotarele Lațiului). Vedem, in adevãr, in Varron. *De lingua latina* Cartea IV, capitolul 5, adesea-orĩ *trans Tiberim* luat ca sinonim de *trans Latium*.

10. Dacă a fost atribuit la mã multĩ creditorĩ, dupã cele trei ducerĩ și proclamãri la trei zile de tãrg din noue in noue zile, creditorĩ sã'l taia in bucãți; dacã unul va fi tãiat mã mult saũ mã puin de cãt o parte proporționalã cu partea sa din creanã, sã nu intre in rãspundere.

Tabula a patra

1. Tatãl sã omore indatã pe copilul insemnat pentru diformitatea sa.

2. Tatãl sã aibã asupra fiului sãu legitim putere de viețã și de morte, și de trei ori sã aibã dreptul sã'l vinã; dacã tatãl va vinde de trei ori pe fiul sãu, fiul sã fie liber de tatãl sãu.

(venundedit), filios (filius) a patre liber esto.

3. Si quis endo X mensibus proxumis postumus natus escit, justus estod.

Copilul născut mai mult de zece luni de la mórtea bărbatului, adică de la disoluțiunea căsătoriei prin mórtea tatălui, nu póte fi considerat ca legitim. Căci cea mai lungă gestațiune este de zece luni. In sens învers, copilul născut mai puțin de șapte luni de la contractarea căsătoriei, asemenea nu póte fi considerat ca conceput din operile bărbatului și, prin urmare, legitim; căci cea mai scurtă gestațiune, după medici și în special după Hippocrate, este de șapte luni de zile. Veși această dispozițiune anume edictată de legea 12 D., De *Statu hominum* (I, 5). Cu tóte acestea, Conдика Napoleon, în articolul 314, și după dēnsa Conдика Alexandru Ión I, în articolul 288, declară conceput din operile tatălui și, prin urmare, legitim copilul născut o sută opt-deci de zile, adică șese luni de la contractarea căsătoriei, făcēnd ast-fel o multime de copii străini să fie considerați ca ai bărbatului pentru un cas la o sută în care se póte întâmpla ca un copil de șese luni să se nască viabil, precum asemenea în mod extraexcepțional se póte întâmpla ca un copil să stea în pântecelē mumei sale mai mult de zece luni, dar pentru acesta nu e un cuvēnt ca o mare parte de copii cari nu sunt ai bărbatului să fie considerați ca legitimi.

3. Dacă vre-un postum se va nasce în cele zece luni de zile de la mórte, să fie legitim.

Tabula quinta

1. Uti legassit super pecunia tutelave sue rei, ita jus esto.

2. Si intestato (intestatus) moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proxumus familiam habeto; si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

3. Nominad (nomina) enter (inter) heredes proportionibus (portionibus) hereditariis (hereditariis) erecta cita suntod; sei (si) conheredes sincolei (singuli) familiai (familiae) erecto non cito (non erecte cite) suam partem volent, erectom (erectam) citom (citam) faciuntod (faciunto); pretor ad erectom (erectam) ciendom (ciendam) arbitros tris (tree) datod (dato).

4. Sei (si) intestato (intestatus) moritor (moriatur) quoi (cui) endoubous (impubes) souos (suus) heres escit, adgnatos (agnatus) procsumos (proximus) toutelam (tutelam) nancitor (nancito).

Hotman și Theodor Marcil, cu drept cuvēnt, complectēză această dispozițiune ca pentru hereditate, ca, în lipsă de agnat, cel mai de aproape gentil să aibe tutela.

De aceea, în spiritul vocațiunei la hereditate, vom complecta și vom dice :

Si agnatus nec escit, gentiles tutelam habento. Se înțelege că și pentru tutelă ca și pentru ereditate, precum agnatul cel mai de aproape în grad este chemat de preferință și precum nu este devoluțiune în materie de ereditate de la un grad la altul (Gaius *Inst. Com.* III, § 12) pentru agnați, și tot asemenea nu este devoluțiune de la un agnat la altul pentru tutelă; asemenea și pentru tutelă ca și pentru ereditate pro-

Tabula a cincea

1. După cum cine-va va legiui asupra averei sale sau asupra tutelēi (copiilor săi după mórtea sa), așa să fie și în drept (și după lege).

2. Dacă cine-va móre intestat și nu lasă *heres suus*, cel mai de aproape agnat să'i ia moștenirea; dacă nu există agnat, gentilii să'i ia moștenirea.

3. Creanțele (ca și datoriiile) să fie de drept divisate între coereși în porțiuni proporționale cu părțile ereșilor în ereditate. Iar pentru averea de moștenire neimpărțită, dacă fie-care erede va vrea să aibe partea sa, s'o împartă și pretorul pentru facerea împărțelēi să numēscă trei arbitri.

4. Dacă cine-va móre intestat și are *heres suus impuber*, cel mai de aproape agnat să'i aibă tutela.

ximul gentil este chemat de preferință, și iarăși nici pentru tutelă nici pentru ereditate nu este devoluțiune de la un grad de gentil la altul.

5. Si furiosus sit, agnatorum gentili-
umque in eo pecuniaque ejus potestas
esto. — Ast ei custos nec escit.

5. Dacă cine-va este *furiosus* (nebu-
din cauza posterioară născerii cu inter-
vale lucide și cu posibilitate de vindecare,
fie că demența este cu furii sau liniștită),
agnații și gentiliul lui să aibe putere
asupra lui și averii lui. — Dar să nu fie
custode al persoanei lui, să 'l administreze
averea, dar să nu îngrijescă și de per-
sona lui, ca să nu 'l puie bine și să 'l moș-
tenescă.

Tabula sexta

1. Cum nexum faciet mancipiumque,
uti lingua nuncupassit, ita jus esto.

2. Usus auctoritas fundi biennium,
caeterarum rerum annuus usus esto.

3. Mulier quae annum apud virum
matrimonii causa fuit, ni trinoctium usur-
patum erit, usus esto.

4. Sei (si) quei (qui) endo joured (in
jure) manom (manum) conseront (conse-
runt) utrique superstitibus praesentibus
vindicias sumunto; si quis quem liberali
causa manu adserat, praetor secundum
libertatem vindicias dato.

5. Ticom (tignum) jonctom (junctum)
aidibos (aedibus) veiniaive (vineave et
concapet, nei (ne) solvitod; quei (qui)
joncsit (junxit) duplioned damnator. Tiena
quandoque sarpta donicom (donec) de-
rupta esint (sint) vindicariet (vindicare)
jous (jos) estod.

Tabula septima

1. Si quadrupes pauperiem facit, do-
minus aestimationem offereto, si nolet,
quod nocuit dato.

Tabula a șesea

1. Când se va contracta un *nexum*
sau se va face o *mancipațiune*, cum va
grăi limba, așa să fie și în drept.

2. Pentru fonduri usucapiunea să se
opere după două ani de posesiune; pentru
cele-alte lucruri după un an.

3. Femeia care va fi locuit la bărbat
un an pentru cauză de căsătorie, dacă nu
va fi întrerupt șederea trei nopți d'a-
rându-l să fie usucapată (să cadă *in manu
mariti*).

4. Dacă două litiganți revendică *in
jure* și fac *manus consertio* relativ la
un lucru ôre-care (mobil sau imobil), po-
sesia provisorie a lucrului revendicat s'o
pôtă atribui pretorul orî-cărui din cei
doi litiganți va găsi de cuviință în fața
martorilor; dar dacă e proces de reven-
dicare a libertății (*liberalis causa*) (dacă
este *manus consertio* pentru cauză adică
de libertate), atunci pretorul să acorde
tot-d'a-una posesiunea interimară în fa-
vorea libertății (asertorului libertății).

5. Materialul unit la o casă, sau tuto-
rul pus la o viță să nu fie separat; cel ce
'l-a unit să fie condamnat la înduioit. Ma-
terialul lucrat numai, dar neunit în con-
strucție, încă să aibă drept proprietarul
său să 'l revendice.

Tabula a șeptea

1. Dacă un quadruped a comis vre-o
stricăciune, stăpânul său să ofere valôrea
prejudiciului; dacă nu vrea, să abandone
păgubașului animalul stricător.

2. Sei (si) endoujouriad (injuria) rupitias.... sarcitod.

3. Quei (qui) fruces (fruges) excantasit Ceresei (Cereri) necator.

4. Quei (qui) frucem (frugem) aratro quæsitam furtim nox pavit secuitve, si pubes sit, suspensus Cereri necator; si impubes sit, pretoris arbitrato verberator noxamque duplione decernito.

5. Quei (qui) aides (ædes) acervomque (acervumque) froucmenti (frumentum) ad aides (ædes) positom (positum) dolo sciens endocensit (incensit), vinctos (vinctus) verberatosque (verberatusque) icnei (igni) necator; sei (si) imprudens se (sine) dolo malo damnom (damnum) duit (dedit), noxam (noxam) sarcitod (sarcito), sei (si) nec idoneus escid (sit), levius castigatod.

6. Sei (si) injouriam alterei (alteri) facsit (fecit), XXV æris poinai (poenæ) suntod (sunto).

7. Sei quai pipulod ocentasit, carmenve condisit, quod infamiam facsit, flagitiumque alterei, fuste feritod.

Adică: Si quis pipulo accentasset, carmenve condidisset quod alteri infamiam flagitiumque facit, fuste feriatur.

8. Si membrum rupsit, nei cum eo pacit, taliod esto.

Adică: Si membrum rumpit, nisi cum eo paciscatur, talio esto.

9. Sei osua frecit genetalei liberod C. C., servod C. L. æris poinai suntod.

Adică: Si quis ossa frangat gingivæ libero C. C., servo C. L. æris poenæ suntod.

10. Qui se sierit testarier libripensve fuerit, nei testimoniom feriatod, improbos intestabilisque estod.

Adică: Qui se siverit testari libripensve fuerit, nisi testimonium ferat, improbus intestabilisque esto.

11. Quei falsom testimonium dicasit, sacso deicitor.

Adică:

Qui falsum testimonium dicaverit sau dixerit, saxo dejiciatur.

2. Dacă fără drept a comis cine-va vre-o stricăciune să repare paguba.

3. Cine va fermeca produsele pământului, să fie sacrificat (omorit) Cererei.

4. Cel ce va fi scuturat sau luat noptea pe furiș grânele produse cu plugul, de este puber, să fie suspendat pe cruci și sacrificat Cererei; de este impuber, după găsirea cu cale a pretorului, să fie bătut cu nuele și să plătească drept despăgubire induoitul.

5. Cel ce va fi dat foc cu știință și în mod dolosiv la o casă sau la o claie de grâu pusă lângă o casă, să fie legat, bătut și ars pe foc; dacă din imprudență și fără dol va fi făcut paguba, să o plătească; dacă este incapabil să o plătească, să fie pedepsit mai ușor.

6. Dacă cine-va va fi făcut altuia verî-o injurie, pedepsa să fie două-zeci și cinci de libre de aramă.

7. Dacă cine-va shiară la altul, adică 'l insultă cu vorba, sau scie în contră-i verî-o sciere injuriôsă care să 'l atingă considerațiun ea și să 'l facă verî-un rău, să fie fustigat (bătut cu nuele).

8. Dacă cine-va rupe altuia verî-un membru și nu s'a împăcat cu victima (adică nu s'a învoit cu el hănescce), să fie supus la pedepsa talionului (adică să i se rupă și lui același membru).

9. Dacă cine-va, prin lovitura sa, va fi scos unul om liber dinți sau măsele din gură, să plătească ca amendă trei sute libre de aramă; dacă va fi scos unul serv, amenda să fie de o sută cincî-zeci libre de aramă.

10. Dacă cine-va a primit să fie martor sau libripens la o mancipațiune, și refusă în urmă de a presta testimoniul său (adică de a veni să declare cu jurământ ce a audît sau ce a vîdît ca martor, sau că a fost libripens la cutare mancipațiune), pe viitor să fie incapabil de a mai figura ca martor.

11. Cel ce va fi făcut verî-o mărturisire (testimoniu) falsă, să fie prăvălit după stâncă Tarpeiă.

12. Sei quips hemonem lachesom dolo sciens mortei duit, queive malom carmen incantasis aut malom venenum facsit duitve, pariceidad estod.

Adică:

Si quis hominem liberum dolo sciens mortis dederit, malumve carmen incantaverit aut malum venenum fecerit vel dederit ei, parricida esto.

Cu drept cuvânt observă Bouchaud asupra acestei dispozițiuni că aci nu e vorba de un paricid propriu ȓis, ci de un omoritor al unei persoane libere ȓre-care cu premeditație, că vorba *parricida* înseamnă numai că va fi pedepsit ca paricidul propriu ȓis cu pedepse capitale, adică cu mȓrtea, ca cum ar fi ȓis: *capital esto*, cu deosebire de omoritorul fără premeditare care nu e pedepsit cu mȓrtea.

Despre paricid propriu ȓis în adevȓr se ocupă dispozițiunea următoare a legii celor XII Tabule.

13. Qui parentem necasid, caput obnubitor, coleque insutos endo profluentem mercitor.

Adică:

Qui parentem necaverit, caput obnubito, coleque insutus in profluentem mergitor.

14. Sei tutor dolo malo cerat, vituperatod, quandoque finita tutelad escit, furtom duplioned luitod.

Adică:

Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita sit tutela, furtum duplione luito.

15. Sei patronos clientei fraudem facsit, sacer esto.

12. Dacă cine-va cu știință și cu dol va omori un om liber, sau ȓi va fi făcut fermece producătoare de mȓrte, sau va fi preparat pentru el otravă rea, sau ȓi va fi dat otravă rea, să fie considerat ca paricid.

13. Cine-va omori pe părintele său, să i se acopere capul, și cusut într'un sac să fie aruncat în apă curgătoare (riū).

14. Dacă un tutor geră cu dol să ȓi acuze, și când se va fini tutela, pentru ori-ce furt să plătească induoitul.

15. Dacă un patron comite verȓ-o fraudă în detrimentul clientului său, să fie sacrificat (pedepsit cu mȓrtea ca victimele sacrificate ȓeilor).

Tabula octave

1. Ambitos parieteis sextertius pes estod.

Adică: Ambitus parietis sestertius pes esto.

De aceea și casele la Romani se numeau insule, căci erau ca nisece insule una către alta, separate ast-fel fiind de un loc gol una de alta.

2. Sodales lecem quam volent dumne quid ees publica conrumpant, sibi feruntod.

Adică:

Sodales, legem quam volunt, dum ne quid ex publica corrumpant, sibi ferant.

3. Intera V pedes cesus aiviternad olo-ritas estod.

Adică:

Intra V pedes usus (de la utor care cu

Tabula a opta

1. Intre pȓreții de jur-împrejur a fiecȓrei case să fie cel puțin un interval de două picioare și jumătate.

2. Membrii unei asociațiuni să ȓi facă legile ce vor voi, cu condiție ca să nu atingă ceva din interesele publice.

3. Eternă să fie autoritatea dreptului de a usa de cinci picioare între țȓrinȓ.

ortografia arhaică se scria *ætor* (vezi această vorbă în Dicționarul lui Freund al limbii latine, tradus în limba franceză de Theil) *aeterna autoritas esto.*

Era la Romani un spațiu de cinci picioare între toate țărîmii limitrofe, care nu se putea usucapa. El servea, cum ne spune Aggenus Urbicus, *De limitibus agrorum*, pag. 53, pentru întorcerea plugului: „*Quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod usucapi non potest.*”

4. Sei jourgant adfines sinibos regundeis pretor arbitros tres adeicito.

Adică:

Si jurgant affines de sinibus regundis praetor arbitros tres addicito.

5. Sei arbos endo vicinei fundom endopendet, XV pedibus altius sublucator.

Adică:

Si arbor in vicini fundum impendat, XV pedibus altius sublucato.

6. Sei clans endo emem caduca siet domino legere jous estod.

Adică:

Si glans in eumdem caduca sit domino legere jus esto.

7. Sei aqua pluvia nocet, pretor arcendai aquai arbitros tris adeicito noc-saique domino cavetor.

Adică:

Si aqua pluvia nocet, pretor arcendae aquae arbitros tres addicito noxaeque domino caveto.

E vorba aci, dupe cum prea bine observă Bouchaud, de apa de ploie care nu de la sine și naturalmente, ci din cauza unei lucrări făcută de cine-va cade cu prea mare abundență și putere pe locul vecinului și îi face stricăciune. Acesta rezultă din chiar finele dispozițiunii care vorbește de *dominus noxae*, stăpânul cauzator al pagubei, deci e vorba de o pagubă cauzată prin mână de om. În acest caz o acțiune e creată de legea celor XII Tabule în contra autorului lucrării, judecată dupe ordinul pretorului de trei arbitri, care vor cere de la autorul lucrării care poate să cauzeze stricăciune, de și pentru moment stricăciune nu este cauzată, să promită că va plăti daune-interese pentru paguba viitoare.

Acastă dispozițiune a legii celor 12 Tabule este originea stipulațiunii, cauțiunii, satisfățiunii *damni infecti* pretoriane.

8. Viarum endo porrectod VIII pedes suntod, endo amfractod, XVI pedes suntod.

Adică:

Viarum in porrectum VIII pedes sunt, in anfractum XVI pedes sunt.

Tabula noua

1. Preilecciad nei endorocantod.

Adică:

Privilegia ne irrogentur.

4. Dacă se certyă vecinii pentru hotare, pretorul pentru regularea lor să numescă trei arbitri.

5. Dacă arborul atarnă pe fundul vecinului, să îl curețe de ramuri vecinul până la cinci-spre-zece picioare înălțime de la pământ.

6. Dacă o ghindă (și în genere ori-ce fruct) cade pe fondul vecinului, să aibă dreptul stăpânul fructului să o ridice dupe fondul vecin.

7. Dacă apa de ploie poate să cauzeze stricăciuni vecinului, pretorul spre împedarea stricăciunii să numescă trei arbitri, cari să certyă ca autorul pagubei să garanteze.

8. Lățimea căilor drepte să fie de opt picioare, la colituri de șese-spre-zece picioare.

Tabula a noua

1. Să nu se facă legi particulare în contra persónelor.

2. Sei joudces arbiterve jure datos ob rem deicundam pecuniam adcepsit, capital estod.

Adică:

Si judex arbiterve jure datus ob rem deicundam pecuniam acceperit, capital esto.

3. Dei capite civeis neisei per maximum comeitatom nei feruntod.

Adică:

De capite civis nisiper maximum comitiatum (sau, cum dice Ciceron, *centuriatis comitiis*) ne ferunto.

Cum observă aci foarte bine Bouchaud, prin *caput* aci trebuie să înțelegem nu numai viața, dar și cele trei mari drepturi ce residă pe capul unui cetățean roman: dreptul de libertate, dreptul de cetățenie și dreptul de familie civilă. Cu alte cuvinte, nici pedepșa cu mărtea, nici pedepșa care atrage căderea în servitute, cum e condamnarea în *metallum* și *opus metalli*, nici pedepșa care atrage pierderea calității de cetățean roman, cum este interdicțiunea apcii și a focului, deportațiunea într-o insulă, nu pot fi pronunțate de cât de către comițiile centuriate în virtutea acestei dispozițiuni a legii celor XII Tabule.

4. Questores pariceidei quei de rebus capitalibus querant af. poplod, creantor.

Adică:

Questores parricidii qui de rebus capitalibus querant, a populo creantur.

5. Sei quei endo urbe coitus nocturnos acitasit capital estod.

Adică:

Si quis in urbe coitus nocturnos agita-verit, capital esto.

6. Sei quei perduelem concitasit civemque perduelei transduit, capital estod.

Adică:

Si quis perduellem (hostem) concita-verit civemque perduelli (hosti) tradiderit, capital esto.

7. Si nox furtum factum sit, si in (eum) occisit (occiderit) jure caesus esto.

Tabula decima

1. Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito.

2. Sumptos luctomque af. deorum maniom joured removetod, hoc plus nei facto, rocom asciaid nei poleitod.

Adică:

Sumptus luctumque a deorum Manium jure removeto, hoc plus ne facito, rogam ascia ne polito.

3. Tribus reicinicis et vincoleis porporai et X tibicibus foris eesfere jous estod.

2. Dacă un judecător sau un arbitru numit de magistrat va fi primit bani pentru ca să hotărască procesul, să fie pedepsit cu pedepșa capitală (cu mărtea).

3. Relativ la capul cetățeanului să nu se hotărască de cât de marea adunare, adică de comițiile centuriate.

4. Să se crece de popor questorii ai paricidului cari să cerceteze despre crimele capitale.

5. Dacă cine-va întreține adunări nocturne în oraș să fie pedepsit cu mărtea.

6. Dacă cine-va excită, ațită pe inimic (în contra patriei sale) sau predă pe un cetățean inimicului, să fie pedepsit cu mărtea.

7. Dacă cine-va comite furt noptea și este omorit, să fie cu drept omorit.

Tabula a decea

1. Să nu fie nici îngropat nici ars nici un mort în oraș.

2. Cheltuelile pentru înmormântare și lauentările restringeți-le în limitele legii; nu faceți mai mult de cât ce este preseris; nu dați la rindea lemnele din cari faceți rugul.

3. Să fie permis a acoperi pe morți cu trei ricinie (veluri) legate cu panglică purpurie și a 'l scote din casă și a 'l

Adică :

Tribus riciniis et vinculis purpureis et X tibicinibus foris exferre jus esto.

4. Molieres faciem nei carpuntod neve cenas raduntod neve lesom foneris ercod habentod.

Adică :

Mulieres faciem ne carpunto neve genas radunto neve lessum funeris ergo habento.

5. Hemonei mortuod osua nei leicitod quo post fonos faciat, quam sei duellei endove hostico mortuos escit.

Adică :

Homini mortuo ossa ne legito quo post funus faciat præterquam si in bello aut hostico mortuus sit.

6. Servilis uncturad omneisque circumpotatio tolitor: murata potio hemonei mortuo nei inditor, neve vino rocum respereitod, nei longai coronai neve acerrai perferuntor.

Adică :

Servilis unctura omnisque circumpotatio tollito: myrrhata potio homini mortuo ne indito, neve vino rocum respereito, ne longæ coronæ neve acerræ perferunto.

7. Quei coronam paret ipseius pecuniave ejus, ercod aduitor et ipsei mortuo parentibusque ejus dum intus positos escit, forisve eesfertur, sed frauded endopositod estod.

Adică :

Qui coronam peperit ipsius pecuniave ejus, ergo additor et ipsi mortuo parentibusque ejus, dum intus positus sit forisve efferatur, sine fraude imposita esto.

Neve auro addito. Quoi (quo) auro dentes vincti sunt, cum illo sepelire ureve fraude esto.

8. Rocom bustumve novom propius LX pedes ædis alienas sei dominus nolet nei adicitod.

Adică :

Rogum bustumve novum propius quam LX pedes ab ædibus alienis si dominus earum nolit ne adjicito.

Bustum (de la *bene ustum*, cum dice Festus, la această vorbă) este locul unde mortul este ars și îngropat, numit așa ca *bine ars*.

9. Foreive busteive aviternad otoritas estod.

Adică :

Fori bustive æterna auctoritas esto.

urma (până la mormânt sau la rug) cu zece muzicanți.

4. Femeile să nu 'și sgarie fața nici să 'și radă genele, nici să sbiere la inmormântări.

5. Să nu se taie sau scâlă oșe dintr'un om mort pentru ca să i se facă aiurea altă inmormântare, afară numai dacă a murit în reșel sau pe pământ străin.

6. Să dispară ori-ce ungere a cadavrelor servilor, precum și ori-ce circumpotățiune (ospet funebru în care se bea în cere); să nu se arunce poțiune myrrhată (profumată cu smirnă) peste mort, nici să se stropescă rugul cu vin, nici să se aducă corone mari, nici cutii cu profumuri.

7. Cine a meritat o coronă prin el sau prin banii lui (adică prin căl sau servii lui), să se aducă la mărtea lui sau părinților lui, pe cât timp cadavrul este în casă sau este scos afară și transportat ca să fie ars pe rug, și să fie pusă pe cadavru fără atingere a legei.

Să nu se puie aur pe cadavru, dar cu aurul cu care sunt legați dinții să se potă îngropa sau arde mortul.

8. Să nu se așede un rug nici veri-un sepulcru nou la o distanță mai mică de șese-deci de picioare de casa altuia fără voia lui.

9. Eternă să fie auctoritatea (adică să nu se potă usucapa nici o-dată proprietatea) vestibulului unui sepulcru sau a sepulcrului.

Prin *forum* se înțelege aci vestibulul unui sepulcru. În adevăr, vorba *forum*, cum ne spune Festus la această vorbă, are șese însemnări deosebite, între cari și sensul de vestibul al unui sepulcru. *Forum sex modis intelligitur. Primo negotiationis locus, ut forum Flaminium, forum Julium ab eorum nominibus qui ea fora constituenda curarunt, quod etiam locis privatis, et in viis et in agris fieri solet. Alio, in quo judicia fieri, cum populo agi, conciones haberi solent. Tertio, cum is qui provincie præst, forum agere dicitur, civitates vocat, et de controversiis eorum cognoscit. Quarto, cum id forum antiqui appellabant, quod nunc vestibulum sepulcri dici solet. Quinto, locus in navi, sed tunc masculini generis est et plurale. Sexto fori significant circensia spectacula, ex quibus etiam minores forulos dicimus.*

10. Quom fonus eesfertor, nei enco-meitiatod.

Adică :

Quom funus exfertur, ne incomitiato.

10. Când se scote afară din casă și se urmăzeă cadavrul (un cetățen important) să nu se țină comitie.

Tabula undecima

1. Josos poplei sofraciaque suntod quod postremom poplos jousit, id jous ratomque estod.

Adică :

Jussus populi sufragiaque suntod quod postremum populus jussit, id jus ratomque esto.

2. Patribos com plebed conubiei jous nec estod.

Adică :

Patribus cum plebe connubii jus nec esto.

Acastă lipsă de conubiū exista și mai înainte. Legea celor XII tabule a consfințit-o. Acastă prohibițiune nu exista în cele dece d'ânteu tabule, și, după cum dice Dionisiū din Halicarnasse (Cartea X și XI a Antichităților), scopul principal a lui Appiū Claudiū de a face să se numească a doua comisiune de decemviri, a fost consacrarea acestei prohibițiuni.

Acastă prohibițiune însă nu a durat mult, căci ea, în principiu, a fost abolită de legea Canuleia, un plebiscit votat după propunerea tribunului plebei Canuleius în anul 310 de la fundarea Romei.

Tabula duodecima

1. Sei quei de qua stlis siet endo sacrom dedicasit, duplioned poinam luitod.

Adică :

Si quis (rem) de qua lis sit in sacrum dedicaverit, duplione poenam luito.

2. Sei vindiciam falsam tulit, pretor rei sive stlitis arbitros tris datod; eorum arbitrio fructei duplioned deciditod.

Adică :

Si vindiciam falsam tulit, pretor rei

Tabula unspre-decea

1. Ordinul poporului și sufragiul său să fie ceea ce el a ordonat mai în urmă: această să fie lege și să aibă tărie.

2. Să nu fie connubium între patrici și plebei.

Tabula a două-spre-decea

1. Dacă cine-va a consacrat (adică a dedicat și afectat zeilor superiori, *diis superis*) un lucru (adică din lucru privat l-a făcut public), să plătească drept pedepsă induoit.

2. Dacă cine-va pe nedrept a obținut posesiunea provisorie a unui lucru, pretorul să numească trei arbitri pentru lucrul litigios (pentru obiectul procesului), care să condamne pe posesorul nedrept

sive litis arbitros tres dato; eorum arbitrio fructus ¹⁾ duplione decedito.

3. Sei servos, sciente domino furtum fecit noxamve nocuit, noxam dedito.

Adică :

Si servus, sciente domino, furtum facit noxamve nocuit, noxam dedito.

la restituirea induoitului valorii fructelor.

3. Dacă un serv, cu scirea stăpânului său, a comis un furt în detrimentul cuiva, sau i-a comis o altă pagubă, stăpânul să l'abandone victimei delictului spre desdăgubire.

Secunda periódă de la legea celor XII Tabule până la August

304—720 de la fundarea Romei.
446—30 înainte de Christ.

Despre legi și plebiscite. — După restabilirea consulatului și a tribunatului plebei în anul 304 de la fundarea Romei, plebei obținură mari avantajii. Mai întâiu în anul 310 se abolă prohibițiunea de căsătorie dintre patricii și plebei. Acesta fu obiectul legii Canuleia (plebiscit votat în comitiile tributare după propozițiunea tribunului plebei Canuleius). Cu cinci ani înainte o lege Valeria Horatia (votată în comitiile centuriate după propozițiunea consulilor Valeriu și Horațiu) decisese că *quod tributim plebs jussisset, populum teneret* (Titu-Liviū, III, 55), adică ca plebiscitele, votate în comitiile tributare, compuse numai de plebei, să oblige poporul roman întreg, adică și pe patricii, măcar că ei nu au luat parte la votarea legii. Cum se poate explica această măsură nedreptă, arbitrară? Cum se poate ca patricii în comitiile centuriate să fi lăsat să treacă legea Valeria Horatia, care să decidă că pe viitor plebei singuri vor putea face legi pentru întregul popor și pentru ei și pentru patricii, la cari patricii să nu fi participat? Acesta nu se poate explica de cât admitând că dacă la început proiectul de plebiscit n'avea trebuință să treacă prin Senat, el în urmă începu să fie nevoie ca mai întâiu să fie confirmat printr'un senatusconsult și apoi tribunul plebei să l'propună comitiilor tributare plebee. Așa în cât senatul fiind compus și de patricii și de plebei, în realitate patricii participaseră prin anticipație la plebiscit. Se crede că tot această lege Valeria Horatia a decis că pe viitor tribunii plebei vor putea să consulte auspicii și augurii mai înainte de a propune în comitiile tributare proiectul de plebiscit, că neconsultarea augurilor sau a auspiciilor a rămas să nu se ia ca și în trecut numai în cas de alegere de către comitiile tributare a tribunilor plebei și a edililor plebei, pentru care propunerea n'avea trebuință să treacă nici prin Senat în mod prealabil. În anul 310 de la fundarea Romei se decisese ca pe lângă consuli, cari rămaseră să se aleagă tot dintre patricii, să se pōtă numi tribuni militari cu putere consulară dintre ambele ordine. Acești tribuni militari au dreptul de a convoca și dirige comitiile centuriate ca și consuli, dar au numai șese lictorii în loc de două-spre-dece cât au consuli. Cu chipul acesta, o parte din atribuțiile consulilor putu să fie exercitată de un magistrat nou, care putea să fie ales și dintre plebei. În anul 311 mai fură desmembrate de la puterea consulară dreptul de a face recensământul cetățenilor și persoanelor serve sau libere de sub autoritatea lor, precum și a averilor lor mobile și imobile, de a regula clasele în comitiile centuriate, sau de a înscrie pe cetățeni în triburile comitiilor plebee, și în urmă de a compune lista senatorilor. Aceste drepturi fură acordate la două magistrați speciali sub numele de *censori*, ale căror atribuțiuni la început durară cinci ani, iar de la anul 320 încolo numai un an și jumătate; dar ei continuară de a nu fi aleși de cât din cinci ani în cinci ani, în cât de la anul 320 încolo, trei ani și jumătate Republica era lipsită de censori. Acești censori nu putură la început să fie aleși de cât dintre patricii. Peste nouă-zeci și cinci de ani însă, în anul 415 de la fundarea Romei, una din legile propuse de dictatorul plebei Publilius Philo, votată în comitiile centuriate, decisese că pe viitor unul din censori va putea fi ales dintre plebei. În același an 415 de la fundarea

¹⁾ În Manuale juris synopticum a lui Pellat în loc de *fructus este damnum*.

Romei, o altă lege Publilia, votată după propunerea aceluiași dictator plebeu, Publius Philo, decise ca aprobarea proiectului de lege centuriată în prealabil de către Senat să fie aprobat tot în mod prealabil în urmă și de comisiile curiate, și apoi să fie trimis în discuțiunea și votarea comisiilor centuriate. De atunci încolo, cum am șis deja, aprobarea legii centuriate de către comisiile curiate deveni o pură formă, de ôre-ce aceste comiții aprobău prin anticipare un proiect de lege care nici nu se scia dacă în urmă avea să fie transformat în lege, era un pleonasm al aprobării de către Senat; de aceea, aprobarea curiilor cădu curënd în desuetudine, așa în cât în timpul lui Titu-Liviü proiectul de lege centuriată nu mai este aprobat prealabil de cât de către Senat. Tot în același an 415, o altă lege Publilia, votată tot după propozițiunea aceluiași dictator plebeu, Publius Philo, decise mai în aceeași termen, ca legea Valeria Horatia, că plebiscitele votate de plebe în comițiile tributare vor fi obligatorii și pentru patricii (Titu-Liviü, VII, 12). Ce a adăugat această lege la legea Valeria Horatia? Unii cred că legea Valeria Horatia nu fusese aplicată; că, după mai bine de un secol de la votarea ei, căduse în cele de pe urmă în desuetudine. Alții, între cari Demangeat, cu a căru! părere mă unesc și eü, cred că această lege a dispensat proiectul de plebiscit de a mai trece prealabil prin Senat, spre a fi aprobat printr'un senatusconsult. În fine, în anul 465 de la fundarea Romei, o lege centuriată, Hortensia, votată după propunerea dictatorului Hortensius, declară asemenea că plebiscitele vor avea aceeași putere ca și legile. Toți scriitorii juriconsulți nu pomenesc de legea Valeria Horatia, nici de legea Publilia, ci numai de legea Hortensia. Așa Gaius, *Instituțiuni*, Com. 1, § 3, Justinian *Instituțiuni*, § 4 *De jure naturali, gentium et civili*, Pomponius chiar, în legea 2, § 8 D, *De origine juris* (lege în care face istoricul legislațiunei romane), nu pomenesc de cât de legea Hortensia, care să fi declarat că plebiscitele vor avea aceeași putere ca și legile. Titu-Liviü singur vorbesce de legile Valeria Horatia și Publilia, ca cum ar fi deja decis una ca acesta. Cea ce este probabil este că plebiscitele obligău pe patricii înainte chiar de această lege. Așa, legea Canuleia, care e un plebiscit din anul 310, obligă și pe patricii și pe plebei, când declară *connubium* pe viitor între dênșii, și acest plebiscit este în urma legii Valeria Horatia care este din anul 305 și înainte de legea Publilia, care este din anul 415. Că acest plebiscit a avut trebuință de a fi aprobat prealabil de Senat, e natural; căci ar fi fost imposibil ca o lege să fie obligatorie pentru ambele ordine, fără ca ambele ordine să fi participat la facerea ei; mai resultă apoi și din ceea ce ne spune Titu-Liviü, IV, 6, că la început senatorii s'au opus la acest proiect de plebiscit, dar în cele de pe urmă rezistența lor a fost învinsă: „... *nec ante finis contentionum fuit quamvicti tandem patres ut de connubio ferretur consensere*, — și lupta nu s'a sfârșit de cât cu învingerea senatorilor, cari au fost siliți să consimtă ca să se propue (în comițiile tributare de Canulejus) proiect relativ la conubiul dintre patricii și plebei». De la anul 415 încolo nu se mai vede în autori mențiune că plebiscitele erau autorizate prealabil de Senat. De unde pare a resulta că legea Publilia ar fi statuat despre această dispensă. Dar ce va fi mai adăugat legea Hortensia nu se scie. Unii șic că de aci înainte puteau și patricii să ia parte la dênsele. De această părere este și Demangeat. E probabil că patricii ne mai avënd interes a se opune plebiscitelor, a trebuit să caute să participe și ei la votarea lor în comițiile tributare, de ôre-ce nu mai participaü la facerea lor în Senat. Cestiunea este dacă acest pas îndărăt s'a făcut prin legea Hortensia. Cestiunea este nebulösă, cu atât mai nebulösă cu cât pare a resulta dintr'un fragment al lui Aulu Gelliü, că nici de la legea Hortensia încolo patricii nu luaü parte în comițiile tributare. În adevăr, în Aulus Gellius, *Noșile Attice*, XV, 27, *Laelius Felix* se exprimă ast-fel: „*Tribuni neque advocant patricos neque ad eos referre ulla de re possunt ita ne leges quidem proprie, sed plebiscita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt: quibus rogationibus patricii antea non tenebantur, donec Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure quod plebs statuisset omnes Quirites tenerentur*. — Tribuniü plebei nici nu convöcă pe patricii (prin urmare ei nu iaü parte la comițiile tributare), nici nu le raportéză despre nici o cestiune: și de aceea ceea ce se votéză de plebei, după propunerea

tribunilor plebei, nici nu se numesce propriu *dis legi*, ci plebiscite, de a căror propuneri (transformate în urmă în plebiscite) mai înainte patricii nici nu erau ținuți, până când dictatorul Hortensius nu a propus o lege (în comițiile centuriate) prin care să se decidă că ceea ce va hotărî plebea să oblige pe toți Quiriții (cetățenii romani)».

Să vorbim acum mai în special despre legi și plebiscite în această d'a douăilea perioadă.

Legile se vota în această perioadă tot în comițiile centuriate. Proiectul de lege, ca și în perioada precedentă, trebuie prealabil să fie aprobat printr'un *senatusconsult*. Legea votată de comițiile centuriate trebuie aprobată apoi de către comițiile curiate. Dar de la anul 415 încolo, de la legea Publilia, aprobarea de comițiile curiate se dă prin anticipație, devine o pură formă, și, în timpul lui Titu-Liviū, nu mai este necesitate nici de această vană formă, ci e destul ca proiectul de lege centuriat să fie aprobat prealabil printr'un *senatusconsult*. El e propus în comiții de către consul, de către *tribunul militar cu putere consulară*, de către dictator și chiar de către pretor. De la legea Căcilia Didia în colo (votată după propozițiunea consulilor Căcilius și Didius), din anul 656 de la fundarea Romei, proiectul de lege trebuia publicat în trei zile de țerg consecutive, din nouă în nouă zile, înainte de ziua fixată pentru adunarea comițiilor. Cetățenii erau chemați la vot cu cornul, *per cornicinem*. Președintele da cuvântul tuturilor cetățenilor cari voiau să vorbească *pro* sau *contra*. Proiectul trebuia votat *tale quale*, nu putea fi amendat. Când nu mai lua nimenea cuvântul, începea votarea. La început votul era pe față și public. La începutul secolului VII începu să fie secret.

Cum se proceda la vot? La începutul organizațiunii lui Servius Tullius se chemau cetățenii în comiții, în adunare, pe câmpul lui Marte. Se strigau la vot mai întâiu cetățenii de clasa întâia, aceia cari aveau o *sută de mii de ași sau mai mult*. Ei formați 98 de centurii, adică 18 de călăreți (*equites*), trei formate de Romulus, alte trei de Tarquiniū Anticul și douăspre-dece formate de Servius Tullius, și 80 de centurii de cetățeni pedestri, 40 de *seniores* și 40 de *juniores*. Ei erau invitați să se formeze în centurii, adică să se împartă în grupuri de câte o sută de persoane sau mai mult. Să presupunem că, afară de călăreți, cari sunt în număr de 18.000 și cari se împart în 18 grupuri sau centurii, fie-care de câte o sută, toți cei-alți cetățeni, posedând cel puțin 100.000 ași, sunt în număr de 9.000, din cari 4.000 de *seniores* de la 45 până la 60 ani, iar 5.000 de *juniores* de la 17 ani până la 45 ani împliniți: cei 4.000 de *seniores* se vor forma în 40 centurii de câte o sută fie-care, cei 5.000 de *juniores* în 40 centurii de câte 125 fie-care. Se vor trage la sorți dintre aceste 98 de centurii ast-fel formate aceia care va trebui să voteze mai întâiu. *Ea se numesce prerogativa*, pentru că e rogată, întrebata întâiu, *præ*. Ea e trasă la sorți tot-d'a-una din centuriile clasei întâia, în tot timpul comițiilor centuriate, și în perioada d'ântăia și în perioada a doua. Obicînit cum vota ea, vota cele mai multe. Se putea asemenea întempla, dar mai rar, ca cele 98 de centurii din clasa I să nu voteze toate într'un fel și să nu se formeze 98 voturi într'un sens, căci fie-care centurie avea un vot. Se striga mai întâiu la vot centuria întâia. Să șicem că ea se compunea de 100 cetățeni. Dacă erau 51 pentru proiectul de lege, acea centurie era considerată că a votat pentru. Apoi se trecea la cele-alte centurii, și se proceda cu cetățenii din fie-care tot așa. Să șicem, de exemplu, că din cele 98 de centurii din clasa I 70 fuseră pentru și 28 contra, atunci se trecea la cetățenii din a doua clasă, cari și ei fuseră invitați a se forma în centurii. Să șicem că cetățenii din a doua clasă, cei ce aveau adică de la 75.000 până la 100.000 ași exclusiv, erau în număr de 12.000. Ei erau împărțiți în 20 centurii: 10 de *seniores* și 10 de *juniores*.

Să șicem că *seniores* erau în număr de 4.000 și *juniores* în număr de 8.000. *Seniores* erau împărțiți în 10 centurii, fie-care de câte 400 cetățeni; *juniores* asemenea în 10 centurii, fie-care de câte 800 cetățeni.

Se chemau pe rând centuriile, mai întâiu cele de *seniores* și apoi cele de *juniores*, din această a doua clasă. Să șicem că din aceste 20 de centurii votați 14 pentru proiect și 6 contra. Aveam atunci 84 voturi pentru și 34 contra. Se chemau atunci cele două cen-

turii de lucrători din a doua clasă, cari, să șicem că erau în total în număr de 1.000. Să șicem că ele votaū pentru. Aveam ast-fel 86 voturī. Tot nu se formase majoritatea voturilor.

Se trecea atunci la cetățenii din a treia clasă, cari și ei fuseseră invitați a se forma în centurii. Să șicem că cetățenii din a treia clasă, cei ce aveaū adică de la 50.000 ași până la 75.000 ași exclusiv, erau în număr de 15.000, din cari 5.000 de *seniores* și 10.000 de *juniores*. Cei 5.000 de *seniores* erau împărțiți în 10 centurii, fie-care de câte 500 cetățeni, și cei 10.000 de *juniores* în alte 10 centurii, fie-care de câte 1.000 de cetățeni. Se chemaū pe rând centuriile de *juniores* din această a treia clasă. Să șicem că din aceste 20 centurii votaū 14 pentru proiect și 6 contra. Aveam atunci 100-voturii pentru și 50 contra. Aveam dar deja peste majoritatea de 98 voturii din 194 de centurii după Titu-Liviū, din 193 după Dionisiū din Halicarnasse. Nu se mai mergea înainte. Nu se mai consultaū cetățenii din cele-alte clase.

Cu chipul acesta, vedem că, dacă presupunem că clasa a patra coprindea 20.000 cetățeni, clasa a cincea 25.000 cetățeni, că adică toți cetățenii din toate clasele însumaū numărul de 83.800, d'abia aprōpe o treime din numărul cetățenilor formaseră deja majoritatea cerută de voturii, două treimi fuseseră minorizați de o treime, și mai mult de jumătate din numărul cetățenilor nu fuseseră nici consultați. Și încă ipotesa noastră este din cele mai rare. Căci mai adesea-orī majoritatea voturilor se forma din centuriile clasei I și a II-a de cetățeni, și foarte rar se consulta clasa III. În cât mai adesea-orī o pătrime din numărul cetățenilor majoriza trei pătrimi.

Acest sistem însă nu s'a urmat în tot timpul duratei comițiilor centuriate. În cursul celei d'a doua perīode, sau chiar de la începutul ei, cum susține Demangeat, care prelinde că inovațiunea s'a introdus de legea celor XII Tabule, sistemul de votare în comițiile centuriates'a schimbat, după cum ne spun și Titu-Liviū și Dionisiū din Halicarnasse.

Ceea ce rezultă cert din fragmentele relative la această modificare a acestor istorici este că numărul de 35 de triburii, adică de circumscripțiunii teritoriale, în cari sunt domiciliați cetățenii și recensați, se subîmparte fie-care în două grupurii: un grup de *seniores* și altul de *juniores*. Așa șice Titu-Liviū (I, 42): „..... *post expletas quinque et triginta tribus, duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque*.....”. Că, prin urmare, avem 70 de grupurii. Ceea ce este apoi cert este că cele cinci clase subsistaū. Că, prin urmare, în fie-care circumscripțiune teritorială, adică în fie-care trib, se computaū cetățenii după avere: cei din clasa I formaū două centurii: una de *seniores*, alta de *juniores*, și așa și pentru cetățenii din clasele ulterioare. În cât avem în fie-care trib cetățenii împărțiți în cinci grupurii, câte un grup de fie-care clasă, și fie-care grup era împărțit în două: unul de *seniores* și altul de *juniores*. Așa în cât în fie-care trib avem 10 centurii: 5 de *seniores* și 5 de *juniores*, și în câte 35 triburii 350 de centurii.

Așa în cât, în a doua perīodă, în comițiile centuriate se proceda la vot în modul următor: Se trăgea la sorți dintre cele 70 de centurii cari compuneaū clasa I în câte 35 triburii, una cu titlul de *prærogativa*, care vota mai întâi, după aceea se chemaū la vot cetățenii din cele-alte 69 de centurii din clasa I. Să șicem că ei erau în număr de 8.050, împărțiți în 35 centurii de *seniores* de câte 100 de cetățeni și 35 de *juniores* de câte 130 de cetățeni. Și să presupunem că din aceste 70 de centurii 50 votaū pentru și 20 contra. Aveam ast-fel 50 de voturii pentru proiect. Se trecea apoi la cele 70 de centurii din clasa II, cari să presupunem că erau compuse de 15.750 de cetățeni, împărțiți în 35 de centurii de *seniores*, de câte 200 de cetățeni fie-care, și în 35 de centurii de *juniores*, de câte 250 de cetățeni fie-care. Să șicem că din aceste 70 de centurii din clasa II votaū 60 pentru proiect și 10 contra. Aveam ast-fel 110 voturii pentru proiect. Nu era încă majoritatea voturilor. Se trecea la cele 70 de centurii din clasa III, cari să presupunem că erau compuse de 22.750 de cetățeni, împărțiți în 35 de centurii de *seniores* de câte 300 cetățeni fie-care, și în 35 de centurii de *juniores* de câte 350 cetățeni fie-care. Să șicem că aceste 70 de centurii a clasei a III-a votaū toate pentru. Aveam ast-fel 180 de voturii pentru proiect. Aveam ast-fel majoritatea voturilor. Nu se

mergea mai departe. Nu se mai consultaŭ cele 70 de centurii din clasa IV și cele 70 de centurii din clasa V. Dacă acum presupunem că cetățenii din clasa IV erau în număr de 30.000 și cei din clasa V în număr de 35.000, vedem că cetățenii din toate clasele însumau numărul de 111.550; că, prin urmare, trei optimi din numărul cetățenilor formaseră deja majoritatea voturilor, și aproape cinci optimi din numărul cetățenilor nu fuseseră nici consultați. Acesta este părerea lui Demangeat. Așa crede el că se vota în comițiile centuriate în a doua perioadă a istoriei externe a dreptului roman.

Comițiile tributare plebee se strungeau în câmpul lui Marte ca și cele centuriate. Ele erau convocate de unul din tribunii plebei.

Proiectul de plebiscit, la început, nu avu trebuință de a fi autorizat prealabil de un senatusconsult. În urmă însă, el, obișnuit, probabil de la legea Valeria Horatia încolo, trebui să fie aprobat prealabil de un senatusconsult și de la legea Publilia încolo necesitatea trecerii prealabile prin Senat nu mai fu necesară. Cu toate acestea, în fapt, în chestiuni mai cu seamă de înaltă administrație și de guvernământ, proiectul era aprobat prealabil de Senat. Votarea s'a făcut în tot-d'a-una în comițiile tributare plebee în mod secret. Proiectul de plebiscit era publicat la trei zile de tîrg consecutive din nouă în nouă zile. Romanii aveau obiceiul de petreceau opt zile la țară, și a noua zi veneau în oraș la tîrgul ce se ținea într'adins, și cari tîrguri se numeau de aceea *nundinae* (*novem diebus*), pentru că aveau loc din nouă în nouă zile : „*Rutilius scribit, Țice Macrobiu, Saturnale, I, 16, Romanos instituisse nundinas, ut octo quidem diebus in agris rustici opus facerent, nono autem die, intermissò rure, ad mercatum legesque accipiendas Romæ venirent....* Rutilius scrie că Romanii au instituit *nundine* (tîrguri din nouă în nouă zile), pentru ca opt zile țeranii (locuitorii de la țară) să se ocupe cu lucrul câmpului, iar a noua zi, părăsind țera, să vină în Roma la tîrg și pentru votarea legilor“.

Adunarea era împărțită în trei-șeci și cinci de triburi în cele de pe urmă. La început numărul triburilor fusese mai mic. În urmă însă numărul lor s'a urcat la 35. La început tribul era o circumscripțiune teritorială; orașul Roma era împărțit în 4 triburi și campania la început în 21 triburi, pe urmă în 25, pe urmă în 31.

În adevăr, când populi noi erau încorporați la Statul roman și gratificați cu cetatea romană, membrii acestor populi erau sau distribuiți printre vechile triburi, sau se forma din ei noi triburi. Așa s'a întâmplat în anul 368 de la fundarea Romei, cum ne spune Titu-Liviū, VI, 5, când noii cetățeni adăugați Statului roman fură distribuiți în patru triburi noi rustice, și când ast-fel numărul triburilor rustice se urcă de la 21 la 25. În anul 514 de la fundarea Romei, numărul triburilor fu urcat la 35, cifră peste care nu a mai trecut. În regulă generală, fie-care cetățen ocupa locul în tribul, în circumscripția teritorială în care domiciliu. Cu toate acestea, censorii cari făceau recensământul puteau să treacă pe un cetățen dintr'un trib într'altul, și să 'l înscrie ca votant în alt trib de cât acela unde era domiciliat. Așa, censorii puteau chiar să înscrie în unul din triburile existente pe cetățenii noi dintr'un oraș foarte depărtat. În regulă generală, fiul era înscris în același trib cu tatăl său.

Se chemau la vot mai întîiu cetățenii din cele patru triburi urbane. Se începea cu unul din ele. Aci toți locuitorii înscrisi în trib votaŭ fără deosebire de avere și de etate, toți de o potrivă. Ca să aibă drept la vot, era destul să fie major de 17 ani și să nu fie condamnat la vre-o pedepsă care să atragă după sine infamia, sau să nu fie cetățen fără sufragiu cum erau Ceriții. Din majoritatea voturilor cetățenilor din trib se forma votul tribului. Așa se proceda pentru toate triburile. Și dacă din 35 triburi 18 cel puțin votaseră în același sens, pentru admiterea sau respingerea proiectului de plebiscit, proiectul era admis sau respins. Să presupunem, de exemplu, că în cele patru triburi urbane erau înscrisi ca cetățeni plebei cu sufragiu două-șeci de mii, adică patru mii în tribul Palatin, patru mii în tribul Suburan, șese mii în tribul Esquilin și șese mii în tribul Colin care coprindea dealul (*collis*) *Quirinal* și dealul (*collis*) *Viminal*. Să dicem că se începea cu tribul Palatin. Dacă votaŭ pentru proiect cel puțin 2.001 cetățeni, tribul Palatin era

considerat că a votat pentru. Așa se proceda apoi cu cele-alte trei triburi urbane. Să ținem că a votat al doilea tribul Suburan, și că într'ensul 2.001 cetățeni au votat iar pentru. Că al treilea a votat tribul Esquilin, și că într'ensul 3.001 au votat pentru. Că al patrulea a votat tribul Collin și că și într'ensul 3.001 cetățeni au votat iar pentru. Avem patru voturi a câtor patru triburi urbane pentru. Pe urmă se chemău la vot cetățenii din cele 31 triburi rustice. Să ținem că dintr'ensele patru-spre-zece aveaū fie-care câte patru mii cetățeni cu sufragiū, iar 17 câte 5.000 cetățeni cu sufragiū. Să ținem că din cele patru-spre-zece cu câte patru mii, în șapte au votat în fie-care câte 2.001 cetățeni pentru, iar în șapte câte 2.001 cetățeni contra. Iar din cele 17 cu câte cinci mii au votat în șapte din ele câte 2.501 cetățeni pentru, iar în cele-alte 10 în fie-care câte 2.501 contra. Cu chipul acesta, avem 18 triburi pentru proiect și 17 contra: proiectul de plebiscit era votat. Numărul voturilor a fost în cele patru triburi urbane și 14 rurale cari au votat pentru proiect de 41.518, iar numărul voturilor din cele 17 triburi rurale cari au votat contra proiectului a fost de 48.978. Și, cu toate acestea, cu sistemul acesta, proiectul a fost votat, de și numărul total al voturilor pentru a fost mai mic de cât numărul total al voturilor contra, pentru că numărul total al triburilor cari cu majoritate de voturi au votat pentru a fost mai mare de cât numărul total al triburilor cari cu majoritate de voturi au votat contra. Dar, totuși, progresul era imens, căci aproape jumătatea voturilor s'a pronunțat cel puțin pentru. Cu timpul patriicii au început și ei să ia parte în comițiile tributare, și așa, pe la sfînitul Republicei, își fuseseră limitate, era greu ca în momentul convocării comițiilor, de și ele se țineaū în țări de țerg, să fie toți cetățenii cari aveaū drept de vot. În fapt nu veneaū nici jumătate din ei, așa în cât în fapt în fie-care din cele 350 de centurii nu vota câte o dată pôte nici cinci-șapte de cetățeni, și în câte un trib mai cu sēmă din cele rustice nu vota câte o dată nici câte două sute de cetățeni.

Putem cita în această a doua perioadă ca plebiscite, următoarele legi: *legea Scribonia*, *legea Furia testamentaria*, *legea Voconia*, *legea Platoria*, o altă *lege Furia*, numită de *sponsu*, relativă la sponsori, *legea Silia*, *legea Calpurnia*, *legea Aebutia* și *legea Aquilia*.

Legea Scribonia care definea, pe viitor, câștigarea prin usucapiune a servitutiilor prediale.

Legea Furia testamentaria, care lua precauțiunile ca legatele să nu fie prea mari, să nu treacă peste o mie de ași, care definea ca o persoană să fie gratificată cu titlul de legat sau de donațiune pentru cauză de moarte cu mai mult de o mie de ași, pentru a nu se împiedica instituția de erede de a 'și produce efectul.

Legea Voconia (585 de la fundarea Romei), făcută după propunerea lui Catone Censorul, în virtutea căreia o femeie nu putea să primescă prin testament de la o persoană care era înscrisă, pe registrele *consulii*, pentru o avere mai mare de o sută de mii de ași.

Legea Platoria, care deschidea o acțiune publică care putea să fie intentată de oricare cetățen în contra unei persoane care ar tracta cu un minor de 25 ani și, profitând de inexperiența sa, prin dol, ar reuși să 'i răpescă o parte din patrimoniul său, să 'l diminueze fără compensație de valoare dată în schimb.

Legea Furia de sponsu relativă la sponsori. Ea decidea, între altele, că, atunci

când sunt mai mulți sponsori, obligațiunea se divide *ipso jure* între ei, și creditorul nu va putea să cêră fie-căruia din ei mai mult de cât porțiunea sa virilă; tot-d'o-dată această legea decidea că sponsorii, după două ani de trecere de la contractarea obligațiunei, sunt liberați de obligațiune.

Legile *Silia* și *Calpurnia*, relative la o procedură, în materie de procese, având de obiect drepturi de creanță sau obligațiuni, procedură care avea un sacramentalism redus, impușinat față cu acela al acțiunei legi *sacramenti*.

În procedura acțiunilor au fost trei periode la Roma.

În perioada întâia procedura era eminentemente complicată, sacramentală. Când cine-va scăpa o vorbă sau omitea de a face un gest, perdeea procesul ori cât de bine 'l-ar fi susținut de altmintrelea. Această procedură se numesce procedura acțiunilor legi, pentru că *legea celor 12 Tabule* prescrie formule ce trebuiesc îndeplinite pentru ca cine-va să pôtă ajunge la câștigarea procesului.

Sistemul cel mai sacramental în acțiunile legi e sistemul acțiunei *sacramenti*, numit așa pentru că în cursul procedurii acestei acțiuni se făcea un jurământ care se numea *sacramentum*. Această acțiune la început se aplica în toate procesele, și în procesele reale, adică acelea cari au de obiect proprietatea sau desmembramentele sale, și în procesele personale cari au de obiect creanțe sau obligațiuni. Două legi de pe la finitul Republicii *Silia* și *Calpurnia* au introdus pentru acțiunile relative la creanțe o procedură mai simplă, tot sacramentală, dar nu cu un sacramentalism atât de complicat ca în acțiunile legi *per sacramentum*.

Legea *Ebutia* care desființază în mare parte sistemul sacramental, sistemul solemn al procedurii și face să se introducă un nou sistem, care se numesce sistemul prin formule, prin ordonanțe, *sistemul formular*.

Legea *Aquilia*, care decide că ori-cine prin corpul său va cauza altuia o pagubă, va fi dator să plătească cu titlu de despăgubire, valoarea prejudiciului cauzat, cu un spor ôre-care. Această lege mai pörtă numele de: *legea relativă la pagubele făcute direct sau indirect cu corpul său corpului altuia (lex corpore corpori damni injuria dati)*. Prin urmare, dacă nu era atingere de corp la corp directă sau indirectă, legea *Aquiliai* nu se aplica. Așa, de exemplu, poți să faci cuiva o pagubă cu gura, aducându-i o injurie, și gura e o parte a corpului, dar nu e atingere de la corp la corp, pentru că injuria atinge numai numele, onôrea cuiva.

Censorul, care avea dreptul, după cum vom vedea în timpul acestei de a doua periôdă, ca să compue lista senatorilor, avea și dreptul și, prin urmare, misiunea de a exclude cetățenii din comiții, însă nu într'un mod arbitrar, ci dupe ôre-cari reguli precise, prin înscriere pe condicta neagră, ca să dic așa, a numelor acelor cetățeni cari votaū până acum în comițiile centuriate sau tributare și cari, pe viitor, erau excluși de la vot, cu alte cuvinte, pe incapabili de a mai vota în comiții.

Aceștia se numeau *ararii*, adică cetățeni cari plăteau contribuții, dar cari nu aveau de cât obligațiunea acesta, fără să aibă drepturi politice. Avera a fost baza stabilită de *Servii-Tullii*, pentru dreptul de a servi în oștire și a intra în comiții, de aceea avuți mai se numeau și *Assidui*. Prin urmare, plata de contribuții, care era o obligație, ducea la unele drepturi, dreptul de a servi în oștire și dreptul de a vota în comiții. Când dreptul era corlativ cu obligațiunea, cetățenul se numea *assiduius*; când nu avea de cât nenorocita de obligațiune, beleaua de a plăti contribuții, atunci era numit *ararius*. Când era cine-va înscris ca *ararius*, rămânea contribuabil, dar nu mai avea dreptul de a vota.

Înscrierile pe această condictă nu se făceau de cât de censor, după reguli anume precise. Când, de exemplu, cetățenul era condamnat pentru o crimă sau pentru un delict care atrăgea după sine *infamia*, rușinea, — care păta onôrea și considerațiunea, — de exemplu pentru hoșie, și sub numirea de hoșie intra și abuzul de încredere, atunci el era înscris pe această condictă. Acel care turbura liniștea Statului și o mulțime de alți comitenți de crime, cari atrăgeau după dênsele *infamia*, de exemplu tutorele care ad-

ministra fraudulos averea pupilului, toți aceștia erau notați de infamie, și una din consecințele notei de infamie era și pierderea drepturilor cetățenești, politice și, prin urmare, între altele, înscrierea între *avarii*, pe o condică anume care era păstrată în templul lui Saturn, în care în același timp se păstra și tezaurul Statului.

De la un timp încolo o cetate anume *Cæres* a obținut pentru locuitorii ei dreptul de a fi cetățeni romani. Acest drept de cetățenie romană nu aparținea tuturilor popoarelor supuse de Romani.

Nu era ca astăzi. Astăzi ori-ce locuitor al unui teritoriu ôre-care, care este încorporat, anexat Statului, încetăză *ipso jure* de a mai avea naționalitatea ce avea până acum și e îmbrăcat ca prin farmec cu naționalitatea poporului anexator. Locuitorii din provincia Savoia și comitatul Niza, de îndată ce au fost anexați Franciei, au încetat de a mai fi cetățeni italieni și au devenit cetățeni francezi. Locuitorii din Alsacia și Lotaringia, luate din posesiunea Franciei după războiul din 1870—71, au încetat ca prin miracol de a mai fi cetățeni francezi și au devenit cetățeni germani. Acesta e principiul dreptului internațional modern. Ocupațiunea teritorială trage după sine pierderea calității cetățeniei vechi și căpătarea unei cetățeniei noi. Acesta nu era cunoscut la popoarele vechi.

Teritoriul pe care îl locuiesc nu te face prin el nici Athenian, nici Spartan, nici cetățen roman.

Pentru ce? Pentru că calitatea de cetățen avea mult mai mare importanță la cei vechi de cât la cei moderni, și împregiurarea unei anexiuni de teritoriu nu putea să te facă de a înceta să simți grecesce și de a simți pe viitor ca un Roman. În adevăr, această schimbare este nenaturală și principiul care admite schimbarea cetățeniei la moderni așa de ușor este cam nenatural; dacă modernii sunt în acesta mai generoși, cauza este că calitatea de cetățen la densesii nu are importanța pe care o avea la cei vechi. Iată pentru ce: Pentru că cu mijlocele de comunicațiune pe cari le avem astăzi, cu starea relativ civilisată pe care o au mai toate popoarele astăzi sau cea mai mare parte din ele, cu deschiderea de debușeuri cari există astăzi în Europa ne cum în America, când cine-va nu are mijloce suficiente de trăit în țera sa, sau când din ori-ce altă cauză nu mai pôte trăi în țera sa, se duce în Bulgaria, în Serbia sau în India, sau în America, sau în Australia, și se aședă acolo unde își găsește o pozițiune materială mai avantajioasă. La cei vechi căile de comunicațiune erau mai puține, mai costisitoare și mai lungi. Deosebit de acesta, la cei vechi calitatea de cetățen era unită cu religia; nu erau cetățeni de cât aceia cari erau inițiați în misterele sacre ale religiei cetăței, a șteilor poliađi. Nu era cine-va inițiat în aceste mistere, nu putea intra nici în cetate. Trebuia o inițiere pentru acesta, inițiere care nu se făcea ușor, și care se făcea cu multă parcimonie, pentru care trebuia să fii pregătit, sau să meriți individualmente.

Prin urmare, când Romanii au ajuns să se întindă și să încorpore Sabina, Picenu, Umbria, teritoriul Rutulilor, Equilor, Marșilor, Volscilor, Samniul, Etruria și alte țeri, aceste țeri fură anexate teritoriului roman, prin acesta însă locuitorii acestor țeri nu deveneau cetățeni romani, împreună cu teritoriul care se supunea dominațiunii lor. Dar locuitorii tuturilor acestor teritorii și țeri, afară de Etruscii, aveau mai toți aceeași origine. Locuitorii tuturilor acestor țeri, trăind cu timpul o perioadă îndelungată în contact cu Romanii proprii diși în Statul Roman, au ajuns ca simțimintele lor să se identifice și ast-fel s'a întemplat ca o mare parte din șteii Etruscilor să fie împrumutați de poporul roman, cărora Romanii să le ridice temple. Când șteii unora au început să fie comunicați celorlalți, asimilarea a început; căci religia făcea asimilarea. Așa șteul *Consus*, șteul deliherării și al desbaterilor secrete, de unde derivă la Romani vorba *Consul*, este un șteu etrusc. Flaminii sunt de asemenea de origină etruscă. Preoții sybilini sunt Etruscii și Romanii au împrumutat acești preoți și cărțile sybiline de la Etruscii.

Toți locuitorii din aceste deosebite cetăți etrusce, sabine și altele cari au fost în cele de pe urmă încorporate teritoriului roman, aveau în parte comunitate de religie

cu Romanii și unii chiar și comunitate de origină, cum erau Umbri, Volsci, Equi, Rutuli, Sabini. Ast-fel, fiind între densii multă asemănare, era și natural ca acestor popore încetul cu încetul dupe ce teritoriul lor s'a incorporat teritoriului roman, să li-se acorde dreptul de cetate romană.

Ast-fel s'a întâmplat și cu orașul *Ceres* din Etruria, care a fost anexat teritoriului roman și locuitorilor, căroră, dupe anexare, Senatul, printr'un senatusconsult, a acordat calitatea de cetățeni romani. Insa Romanii, cari acordaū calitatea de cetățeni locuitorilor din cetățile pe cari le anexaū, le acorda această calitate sau completă sau imputinată. Completă, când cetățenul avea câte-și patru atribuțiunile următoare: *jus suffragii*, dreptul de a vota în comiții; *jus honorum*, dreptul de a fi magistrat și a exereita onorile, între altele onorea de a avea un scaun curul în forum; *jus connubii*, dreptul de a se căsători cu o cetățenă română și a face copii legitimi, pe cari să 'l pōtă avea sub a lui putere paternă; *jus commercii*, dreptul de a lua parte la solemnitățile transmiterei drepturilor reale și de creanță în formele solemne ale mancipațiunei.

Când cine-va avea toate aceste drepturi, avea *jus civitatis* complet; când îi lipsea vre-unul din ele, avea un drept de cetățen diminuat.

Ceriților li s'a acordat *jus civitatis sine suffragio*. Prin urmare, a trebuit ca Ceriții să fie înscrși într'un registru special ca să nu vie la vot. Acest registru s'a numit al Ceriților. Era apoi un alt registru, alăturat cu acesta, unde se inscriaū cetățenii romani decăduți din calitatea de cetățeni. Fiind că însă, în cele din urmă, și Ceriții erau cetățeni romani fără vot, și *ararii* erau foști cetățeni decăduți de la dreptul de vot, și unora și altora le lipsea un drept, unii pentru că 'l perduse, alții pentru că nu 'l câștigase, s'aū confundat registrele amēduoē și pe un singur registru a început să se inscrie și *ararii* și Ceriții.

Tot în timpul Republicei și tot în cursul acestei de a doua perioadă s'a creat un nou magistrat cu numirea de *questor*. Această vorbă derivă de la *querere*, care însemnăză a *quere*, a *cerceta* (înquirere). Cel d'ântēiu *questor* cu acest nume fu *questor ararii*, *questor* însărcinat cu încasarea contribuțiilor și, în special, cu păzirea și conservarea banilor adunați din aceste contribuții și din alte venituri ale Statului cari constituiaū tesaurul Statului și care se numea *ararium*, și care se păstra în templul lui Saturn. Varron, în tractatul său *De lingua latina*, V, 14, 81, definesce ast-fel pe *questori*: „*Questores a querendo, qui conquirerent publicas pecunias, et miliscia...—Questori se numesc cei ce string banii publici. Se mai numesc questori cei ce cercetez despre delicta*“. Aceștia sunt altă specie de *questori*, despre cari vom *vorbi îndatū*. Așa dar, *questorii* sunt mai întēiu, și aceștia sunt cei d'ântēiu magistrați instituiți cu astă numire, cei însărcinați cu stringerea veniturilor Statului, în special cu impozitele și cu conservarea lor, cu un cuvēt *questores ararii*.

În acest sens se exprimă și Pomponius, D. *De origine juris*, l. 2, § 22: „*Deinde, cum ararium populi auctius esse cepisset, ut essent qui illi praessent, constituti sunt questores qui pecuniae praessent, dicti ab eo, quod inquirendae pecuniae causa creati erant*“. — În urmă, când tesaurul poporului a început să fie mai mare, ca să fie cine să preside asupra lui, s'aū constituit *questorii* cari să preside la averea publică: numiți așa pentru că ei erau creați pentru ca să caute, să stringă și să conserve banii publici“.

Așa dar, cei d'ântēiu magistrați creați sub numele de *questori* aū fost *questorii arariului*, creați pentru a stringe impozitele și cele-alte venituri ale Statului și pentru a presida la conservarea lor sub numire de tesaur public, de *ararium*, depus în timp îndelungat în templul lui Saturn. Mai în urmă s'aū creat și alți magistrați căroră li s'a dat această numire de *questores*, sau mai bine de *inquisitores*. Aceștia aū fost magistrații delegați de comițiile centuriate pentru cercetarea crimelor, și în special a crimelor capitale, cari atrăgeaū ca pedepse mōrtea, servitutea, perderea calității de cetățen, cu alte cuvinte atingerea lui *caput* fizicamente sau juridicamente. Aceștia se mai numeaū și *questores parricidii*, pentru că obicinuit cercetaū despre crimele cari atrăgeaū

după ele pedepsa cu mörte. Dreptul de a pedepsi cu pedepse capitale fu răpit consulilor și atribuit comițiilor centuriate. Comițiile, fiind-că nu se puteau ocupa în special de cercetarea acestor crime, delegau comisarii speciali *inquisitori* sau *questori* însărcinați cu cercetarea acestor crime. Probabil ei refereau comițiilor cari, dupe raportul lor, pronunțau sentința. Aceștia erau cei ce se numeau *questores parricidii*. Despre ei vorbește Varron la finele fragmentului citat și Pomponiū în paragraful următor 23 al legii 2 *De origine juris*: „*Et quia de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus jus dicere, propterea questores constituebentur a populo, qui capitalibus rebus praesent; hique appellabantur questores parricidii: quorum etiam meminit lex duodecim tabularum*”.

Erau mai mulți questori propuși la averea publică. Unul din ei avea preșanța și purta numele special de *questor urbanus* sau *questor aerarii*. El, pe lângă atribuțiunile deja menționate, avea și păstrarea steagurilor și a altor obiecte prețioase depuse în templul lui Saturn și era prepus și asupra aprovizionării orașului cu grâne. Acești questori, la expirarea magistraturii lor annale în Italia, erau însărcinați să însoțească în provincie pe proconsul sau pe propretor în calitate de *proquestores* (foști questori), unde îndeplineau aceleași funcțiuni ca și în Italia și țineau chiar locul preșidenților de provincie la trebuință. În timpul Imperiului vedem creându-se de August așa numiții *questores* sau *candidati principis*, cari n'aveau nici o asemănare cu questorii precedenți. *Questores principis* erau însărcinați cu citirea în Senat a scrisorilor, a proiectelor de senatusconsult, etc.

Ulpian, în legea 1 prin D. *De officio Quaestoris* (I, 13), ne spune că Romulus a fost cel d'ântăiu care a înființat questura, că Numa Pompilius avea și el doi questori. El referă întru această părerea unui jurisconsult Iunius Græchanus, care ar susține această în cartea a șeptea a scrierei sale *De Potestatibus* (despre autoritățile), dar tot Ulpian adaugă că, după părerea celor mai mulți, pentru prima oară Tullius Hostilius ar fi creat questura. Numărul lor de la doi s'a mărit succesiv până când în timpul lui Sylla a ajuns să fie de douăzeci, după cum ne spune Tacit, *Annale*, XI, 22.

Să vorbim acum de senatusconsulte în această a doua perioadă.

Senatusconsulte.—Senatusconsultul este decisiunea luată de Senat în urma deliberațiilor ținute. Această vorbă *senatusconsultum* arată, în adevăr, etimologesce ceea ce a deliberat și hotărât Senatul *quod senatus consuluit* (consulo, deliberes, *consuluit, consultum, consulere*). De la supinul *consultum* s'a făcut substantivul *consultum*, care însemnă deliberațiune.

Senatul, după cum scim din perioada precedentă, se compune, după alipirea *patrilor* din *minores gentes*, de două sute *patres* și o sută *conscripti* adică în total de trei sute de senatori. Numărul senatorilor diminuând prin omorurile ordonate sau provocate de Tarquiniū Superbul, după căderea regilor, consuli complectară numărul de *trei sute cu cap* din cele mai însemnate familii plebee.

În timpul regalității regele numea pe senatori, și probabil că numiți de un rege rămăneau cel puțin până la mörtea regelui, dacă nu până la mörtea lor.

După căderea regilor acest drept fu acordat consulilor. Consuli aveau drept în sic-care an de a constitui lista senatorilor, obicinuit îi lăsa tot pe cei vechi, afară de cei deveniți incapabili din cauză de crime, cari atrăgeau după sine nota infamiei. Dar ei aveau dreptul la intrarea lor în funcțiune să modifice lista senatorilor de sub consuli precedenți; bine înțeles că de și aveau în această privință totă latitudinea ca și regii, în fapt însă excluderea operată de ei era în general întemeiată. Căci le era temă la eșirea din consulat, dacă abusaū, să nu fie prăvăliți după stânca tarpeiă. La începutul secolului V de la fundarea Romei, un plebiscit, votat după propozițiunea tribunului plebei Ovinus, acordă dreptul de a numi pe senatori censorilor. Censorii alegeau pe senatori dintre foștii senatori, precum și din cei cari fără să fi fost vre-o dată senatori, exercitaseră vre-o magistratură curulă, fuseseră de exemplu consuli, pretori, tribuni militari cu putere consulară, edili, curuli, questori. Censorii era destul să omită pe vre-un se-



nator din lista compusă de censorii precedenți, și prin acesta chiar el înceta de a mai face parte din Senat. La început se crede că aceste omisiuni erau nemotivate. Mai târziu însă se pare că censorii motivați exclusiunile lor. Cu chipul acesta, censorii schimbându-se din cinci în cinci ani, și lista senatorilor se schimba din cinci în cinci ani. Afară de senatorii proprii șiși, a căror listă era constituită de censori, și cari discutați, deliberați în Senat, mai făceau parte din Senat, pe la finele Republicei mai cu seamă, și toți cei ce exercitaseră în cei cinci ani cari precedaseră compunerea listei de către censorii vre-o magistratură curulă, de și nu 'i puseseră censorii pe listă ca senatorii proprii șiși. Dar aceștia nu aveau de cât dreptul de a vota, de a se uni cu una din părerile emise de senatorii proprii șiși, cari singurii aveau dreptul de a discuta, de a delibera și de a propune păreri și amendamente la proiectul de senatusconsult propus.

Senatul pôte fi convocat și presidat de dictator, de consul, de tribunul militar cu putere consulară, de tribunul plebei, de prefectul urbei. Vedem că comițiile centuriate nu pot fi convocate de tribunul plebei, pe când Senatul pôte. In sens invers numai tribunul plebei pôte convoca comițiile plebee tributare. Cel ce convoca și presidă Senatul, propune (*rogat face rogatio*) și proiectul de senatusconsult. Cu deosehire de ceea ce se petrece în comițiile centuriate, și chiar în cele tributare, unde proiectul de lege sau de plebiscit trebuie votat *tale quale* sau respins, fără să pôte fi amendat, proiectul de senatusconsult din contra pôte fi amendat, ba încă din contra senatorii pot propune, în urma discuțiilor și deliberațiilor ținute, un contraproiect invers de cel propus de convocatorul Senatului. Presidentul Senatului, după închiderea discuțiilor, punea la vot pe rând toate opiniunile emise, invitând, pe dată ce punea o părere la vot, ca toți cei ce o adopta să vie în partea lui, ca toți ce o respingea să trecă în partea opusă. Acesta însemnă a vota *per discessionem*. Indată ce majoritatea se forma, presidentul Senatului, față cu un număr oare-care de senatori, redigea în scris rezoluțiunea adoptată, în forma obișnuită a senatusconsultelor.

Dreptul de a stringe voturile aparținea magistratului care convocase Senatul, pe care să nu 'l confundăm cu *princeps Senatus*, care avea numai dreptul de a vota cel d'ânteu, și acesta în regula generală numai, căci se întâmplă câte o dată și contrariul.

Princeps Senatus era ales de senatorii dintre densesii.

Pe la finele secolului VI, numărul senatorilor proprii șiși este de 320. Numărul lor se urcă la 900 sub Juliū Cesar și la 1000 sub Octavian, Antonii și Lepid.

După August se pare că numărul senatorilor era ilimitat, atârna de împărat.

Cari erau atribuțiunile Senatului în timpul Republicei? De sigur, Senatul, în timpul Republicei, se ocupa de tot ce era relativ la administrarea intereselor publice ale Statului roman. Legile proprii șișe de interes public erau votate și de comițiile centuriate și de cele tributare. Dar în această perioadă găsim multe dispozițiuni generale, dispozițiuni cu caracter general și legislativ, sub unica formă a senatusconsultelor, fără să trecă prin comițiile centuriate sau tributare. Dar, în genere, senatusconsultele proprii șișe se ocupați de administrația intereselor generale ale Statului. Consulii, împreună cu Senatul, ca regele altă dată, guvernau și administrați Statul. Așa avem senatusconsulte cari regulă planul războiului, cari regulă convențiunile cu populi străini, cari numesc legați al populiului roman cu misiune către populi străini, cari statuă asupra neînțelegerilor populiului roman cu populi aliați, care numesc comisarii pentru a redacta constituțiunea provinciei cucerite și încorporate Statului roman, *formula provinciar*, cum se numea formula care determina tributul ce trebuia să plătescă provincia și obligațiunile locuitorilor provinciei către Republica romană. Acesta Constituțiune era apoi întărită de către Senat tot printr'un senatusconsult și devenea atunci *lex provinciar*, expresiune improprie, căci ea nu era întărită de comiție, ci de Senat. Tot prin senatusconsult, în cas de pericole interioare sau exterioare, se suspenda aplicarea legilor și se invitați consuli să ia toate măsurile necesare potrivite situațiunei critice. Formula senatusconsultului, în asemenea cas, era: *Caveant consules ne quid detrimenti Respublica*

capiat. Acesta era formula senatusconsultului care investea pe consuli cu suprema autoritate.

Tote aceste atribuțiuni le avea Senatul și în perioada a treia la început. Dar în perioada a treia, adică în cea următoare, senatusconsultele se mai ocupau și se ocupau, în mare parte, de dreptul privat.

În perioada a doua Senatul se ocupa el ore de dreptul privat? Cu alte cuvinte, în această a doua perioadă senatusconsultele sunt ele o sorginte de instituțiuni de drept privat? Cestiunea a fost foarte controversată în prima jumătate a secolului XIX între interpreții dreptului roman. Unii interpreți, între cari Heinkecius, Bach și Gustav Hugo (Istoria dreptului roman, traducția franceză de Jourdan, tomul I, paginile 284—291) susțin că senatusconsultele sunt o sorginte de drept privat chiar din perioada a doua.

Ei se întemeiază mai întâiu pe parafrasa lui Teophil asupra paragrafului 5 din titlul al II-lea al Cărții I a Instituțiunilor lui Justinian, care se ocupă de senatusconsulte. Teophil spune între altele: „.....Cerea plebea ca ceea ce ea hotăra să oblige și pe senatori. Cerea asemenea și Senatul ca senatusconsultele, în sens invers, să oblige și pe plebei. Și fiind-că se opuneau ambele părți la acesta, Senatul desprețuind a primi plebiscitele și plebea supărată nevoind a se supune senatusconsultelor, era p'aci p'aci să se reinuioască vechile inimiciții, când atunci Hortensiu îi împacă și persuadă pe ambele părți ca fie-care din ele să accepte și să se supue legilor celei-alte părți“. Cu alte cuvinte, de la legea Hortensia încolo senatusconsultele ar fi început să aibă putere de legi. Lasă că Teophil nu merită credință, căci nu ne spune pe ce se întemeiază; dar chiar dacă ar merita, acesta nu va să țină de cât un lucru, că de la legea Hortensia încolo senatusconsultele ar fi devenit obligatorii și pentru plebe. Dar acesta nu dovedesce că ele au început chiar de atunci să se ocupe și de drept privat.

Se invocă apoi legea 2, § 9 D. *De origine juris* a jurisconsultului Pomponiu, în care se dice: „Apoi, fiind-că plebea a început a se aduna cu greutate, iar poporul întreg încă mai dificil într-o asemenea mulțime de lume, s'a ivit necesitatea de a se încredința Republica în îngrijirea Senatului. Așa a început să se interpuie Senatul și orice întocmea el se observa: și această întocmire se numesce senatusconsult“.

Dar acest text vrea să spue ori prea mult ori nu spune nimic. Dacă e să 'l luăm *ad literam*, trebuie să ținem că în același timp în care magistrații făceau edicte ce aveau putere de lege, după cum țin Pomponiu în paragraful următor 10, adică în timpul Republicei, și încă mult timp înainte de Ciceron, poporul nu s'a mai putut strînge, și de aceea autoritatea popoului a trecut la Senat. Apoi acesta este un neadevăr grosnic. Nu numai în tot timpul Republicei avem o mulțime de legi de drept privat, dar chiar și la începutul Imperiului. Motivul dar este neadevărat, motiv adoptat și de Justinian în paragraful 5, care a copiat paragraful 9 al lui Pomponiu.

Se mai invocă câte-va fragmente din Titu-Liviū, Cartea XXVI, No. 34, Cartea XXXIX, No. 3, în care Titu-Liviū vorbește de senatusconsulte cari regulază drepturile de cetățenie, acordându-le unora, ridicându-le altora. Însă mai întâiu Titu-Liviū, ca istoric, nu merită mare încredere în ceea-ce privește dreptul. Al doilea, acordarea și ridicarea drepturilor de cetățenie la o masă ore-care de populațiune este o cestiune de drept mai mult public de cât privat.

De aceea, este de preferat opiniunea lui Ch. Giraud, *Histoire du droit romain*, pag. 152—156, a lui Demangeat, Accarias și alți interpreți, după cari d'abia în perioada a treia senatusconsultele au început să se ocupe de dreptul privat. Deja Tacit, în *Analele sale*, Cartea I, No. 25, ținca că în timpul Imperiului: *Comitia e campo ad patres translata sunt*. Dar aserțiunea lui Tacit, care și el era istoric, putea să nu inspire desulă încredere jurisconsultilor. Opiniunea însă a noastră devine irefragabilă de când cu descoperirea originalului Instituțiunilor lui Gaius, de când cu paragraful 4 din comentariul I al Instituțiunilor acestui mare jurisconsult atât de exact, atât de bine informat. Acest paragraf al său este atât de important, atât de interesant, în cât merită o discuțiune serioasă și amănunțită.

Iacă ce țice Gaius în paragraful 4 al comentariului I :

„*Senatusconsultul este ceea ce Senatul ordonă și întocmesce, și senatusconsultul capătă putere de lege* (ține loc de lege), cu toate că acesta a făcut o-dată *cestiune*«. În timpul lui Gaius nu e cea mai mică înduioală că senatusconsultul are putere de lege, pentru că modul de a se exprima al lui Gaius se referă la trecut. Senatusconsultul are putere de lege, țice în adevăr Gaius, de și acesta a fost controversat, de și acesta a făcut *cestiune*, nu de și acesta *face* *cestiune*. Când este vorba să spuie că senatusconsultul are putere de lege, vorbesce la presinte (*obinet*). Din contră, când este vorba să spună de *cestiunea* care s'a discutat, dacă senatusconsultul are putere de lege, el se exprimă la trecut, *quamvis fuerit nu sit quesitum*. De aci rezultă că în timpul său, ca în periôda a III-a, nu e cea mai mică înduioală că senatusconsultul are putere de lege și are putere de lege fiind-că Gaius nu distinge, și în materie de drept public, de care nu ne ocupăm, și în materie de drept privat : căci unde textele nu disting, nici interpretii nu trebuie să distingă. Însă, pentru trecut, Gaius ne spune că a fost *cestiune* controversată, dacă senatusconsultul are putere de lege. Gaius este eliptic, este nesuficient explicit ; căci, când țice : „*acesta a făcut o-dată cestiune*, nu ne spune în ce materie a făcut *cestiune*«, în materie de drept public sau în materie de drept privat. În materie de drept privat, nu avem trebuință de Gaius, pentru că scim că de materiile de drept privat, în periôda a doua, senatusconsultele nu se ocupău. Senatusconsultele, în periôda a doua, sunt relative la dreptul public, după cum am arătat deja. *Cestiunea* dar este dacă în materie de drept public a fost și pentru această materie vre o-dată *cestiune* dacă senatusconsultele au putere de lege. Cu alte cuvinte, este *cestiune* de a se ști dacă senatusconsultele sunt mai mult regulamente de administrație publică în materie de drept public de cât legi. Că printr'un senatusconsult se putea adresa o circulară unui president de provincie, acesta nu pôte fi pus la înduioală, căci acesta e materie de regulamentare administrativă, nu e lege. Dacă însă printr'un senatusconsult se putea declara război ; dacă printr'un senatusconsult se putea încheia pace, putea să fie ôre-care controversă în periôda a doua, pentru că acesta ese din cadrul administrației. Cu toate acestea, avem texte pozitive din cari rezultă că declarațiile de rebel și încheierile de pace se făceau prin simple senatusconsulte în această periôdă.

Am țis deja că în periôda a doua Romanii au cucerit mai multe provinci și că pe fie-care provincie o organiza sub punctul de vedere al dreptului public într'un mod special, și că această organizare era ceea ce se numesce *les provinciae*, lege pentru organizarea situației publice a provinciei. Ast-fel deja în această periôdă avem *Sicilia*, provincie unde a fost trimis Verres ca să o administreze, incorporată la Statul roman chiar în timpul Republicei, chiar înainte de Cicerone. Avem *Galia cisalpină*, care nici o-dată nu a fost considerată ca făcând parte din Italia propriu țisă, în care iarăși s'au trimis președinții de provincie ca să o administreze. Tot în această periôdă avem *Africa septentrională*, transformată în provincie romană ; tot în acest interval avem *Pontul*, transformat în provincie romană ; tot în această periôdă avem *Grecia*, transformată în provincie romană și multe alte țeri, pe cari Romanii le cuceriseră în această periôdă și pe cari le transformaseră în provinci romane.

Fie-care din aceste provincii își avea organizația sa specială, consfințită prin o lege provincială *sui generis*, specială pentru această provincie. Cine făcea această lege ? Era ea votată de comițiile centuriate sau, din contra, era votată de Senat și senatusconsultele în privința acesta țineau loc de lege ? Și aci textele ne spun că *formulele* provinciilor erau votate numai de Senat. Este dar evident că în a doua periôdă senatusconsultele aveau putere de lege în materie de drept public. Ce dar vrea să țică Gaius când țice „*că o-dată a fost cestiune dacă senatusconsultele puteau să țină loc de lege*«. Iată ce cred eu că a înțeles Gaius. Gaius trăia în periôda a treia, dar el trăia sub Antonin cel Piu și sub Marcu Aureliu, în a doua jumătate a secolului al doilea de la Christos între anii 150 — 180 de la Christos. Ei bine, când țicea el după anul 150 de la Christos de senatusconsulte că *astăzi au putere de lege* și, prin urmare, într'un

mod absolut și în materie de drept public și în materie de drept privat, evident că la acea epocă nu era controversă că senatusconsultele au putere de lege. Dar cine ne spune că Gaius nu se referă la începutul perioadei imperiale, când se poate ca senatusconsultele să nu fi avut putere de lege în materie de drept privat. E probabil că la începutul perioadei a treia senatusconsultele nu au început încă să fie considerate ca legi sub punctul de vedere al dreptului privat; cu alte cuvinte, că la începutul acestei a treia perioadă, la începutul Imperiului, Senatul nu a început să lucreze încă cu titlul de legiuitor în materie de drept privat, că acesta nu s'a întâmplat de cât mai târziu, și, când a început să lucreze în materie de drept privat, pentru că lumea nu era obișnuită cu acesta, unii jurisconșulți diceau: da, senatusconsultele au putere de lege; alții diceau: nu, senatusconsultele nu au putere de lege. Și de ce Senatul nu începuse să lucreze în materie de drept privat? Pentru că comițiile centuriate și tributare nu au murit încă de la începutul avènementului lui August ca împărat. Avem legi votate în comițiile centuriate și tributare, plebiscite chiar în acesta de a treia perioadă. Ast-fel, între altele, putem cita legile Julia, votate în această a treia perioadă, toate purtând acest nume după acela al familiei adoptive Julia în care a intrat Octavian, adoptat fiind prin testament de Julius Cesar care făcea parte din familia Julia. Ast-fel este: *legea Julia de vicesima hereditatis* (legea Julia relativă la impozitul de a doua-zecea parte asupra succesiunilor); *legea Julia majestatis*, care poartă tot numele lui August, pentru că a fost propusă de un candidat al principelui, trimis de August în Senat ca să o propue și care e relativă la crima de *lesare a Majestății*, adică la crima care constituie sau o atingere de persoană sau considerația împăratului sau o atingere de organizarea, constituțiunea politică a Statului; *legea Julia de adulteriis*, care e relativă la adulterul comis de un soț în detrimentul celui-alt soț, care lege coprinde și dispozițiunea importantă relativă la inalienabilitatea fondului dotal; *legea Julia de maritandis ordinibus*, adică legea Julia relativă la posibilitatea încusurii ordinilor sociale, care permitea pe viitor ca ingenui să intre în căsătorie cu libertinii și vice-versa, lucru care era defins într'un mod absolut anteriormente și care a restrâns prohibițiunea căsătoriei numai între libertinii și libertine de o parte, senatorii și fiile sau fiice de senatori de altă parte. Este adevărat că comițiile centuriate au lucrat mai puțin în această de a treia perioadă de cât în perioada precedentă; este evident că de la un timp încolo, când nu se știe în mod precis, unii cred că de la Claudiu, alții cred că de la Vespasian, ele nu mai funcționează. Eu cred, și sunt convins, că cel puțin până la Claudiu inclusiv comițiile centuriate tot mai funcționează. Prin urmare, au existat mai mulți împărați sub cari s'a putut convoca comițiile centuriate. Așa dar, la începutul celei de a treia perioade, comițiile centuriate lucrau. Dacă lucrau ce trebuia să mai lucreze Senatul? El avea destulă ocupațiune cu organizarea publică, cu legile de ordine publică. Deosebit de acesta, nu dorea că Senatul nu l-ar fi pus împăratul ca să lucreze și să facă și legi de drept privat, ast-fel în cât să nu mai strângă comițiile centuriate de loc, ci numai pe cele curiate sub forma celor 30 de lictori, ca să facă aprobări de testamente și de adogațiuni. Însă împărații romani, la început, nu au avut curajul ca să arunce masca jos și să arate că vor să asume toată puterea în mâinile lor, și să o ia din mâna poporului. Ei au mers încetul cu încetul. Revoluțiunea operată după bătălia de la Actium, care a transformat Republica în Imperiu, este o revoluțiune lentă, care nu s'a terminat printr'o lovitură de Stat, cum se face în timpul modern. Nică chiar în timpul lui August, care a domnit patru-zeci și patru de ani, nu se termină. Nu s'a întâmplat în Statul roman cum s'a întâmplat în Franța, ca într'o bună dimineață să se vadă consulul Bonaparte intrând cu câte-va regimente în adunarea numită *a celor cinci sute* și în adunarea numită *a celor Bătrâni*, care era un fel de Senat, și să dea afară pe deputații și senatorii și să proclame o nouă formă de guvernământ: consulatul. Ori cum a făcut Napoleon al III-lea, care, în noaptea de 1 spre 2 Decembrie 1851, a arestat pe toți cari i se păreau că îi face umbră și a doua-zi în mijlocul asasinatelor s'a intitulat împărat, desființând instituțiunile republicane. Octavian a procedat într'un mod politic, încetul cu încetul. Și, în adevăr, de și Republica era mortă în realitate încă din timpul lui Cesar, ba putem să

dicem chiar din timpul lui Corneliu Silla, care devenind dictator a devenit un fel de împărat, dar nu e mai puțin adevărat că ideea și tradițiunile republicane erau încă în multe suflete și că nu era prudent să se bruscheze sentimentele oamenilor. Mai cu seamă că, când a voit prea mult să le bruscheze, Cesar a pățit'o din partea lui Cassius și Brutus. Și Octavian, care era strănepotul lui Cesar ¹⁾, nu prea vrea să pățescă și el ceea ce pățise Cesar.

De aceea, ca un om șiret, a luat'o încetul cu încetul și a transformat în curs de mai bine de patru-deci de ani forma republicană în formă imperială. A făcut să se numească consul de trei-spre-dece ori, din care nouă consulat de la al 3-lea până la al 11-lea inclusiv le exercită unul după altul fără intrerupere. A făcut să se numească censor. Ca censor avea dreptul să compună el lista senatorilor, prin urmare să bage în acest corp pe cine îi plăcea și să scotă pe cine îi plăcea. A făcut asemenea să se numească *pretor urban* ca să aibă dreptul de a distribui justiția.

A făcut ca să i se defere calitatea de tribun al plebei, pe viêtă, trei ani după bătălia de la Actium, în al treilea an al domniei sale. Iată-l dar și *sacrosanct*, având dreptul să opună *veto* celor-alți magistrați; a făcut asemenea să i se voteze de comițiile centuriate și calitatea de *questor*, având ast-fel dreptul să administreze tesaurul public și să fi el păstrătorul tesaurului din templul lui Saturn. După mărtașia lui Lepid a făcut să i se atribute de comițiile centuriate și calitatea de *pontifex maximus* pe viêtă. Iată-l și capul suprem al religiei. Asemenea a făcut să i se confere *imperium proconsulare* asupra întregului teritoriu roman, ceea ce îi permitea a comanda președinților tuturor provinciilor. Pe lângă toate acestea făcu să i se acorde și titlul de *imperator*, titlu care nu era, ca în timpul Republicei, un simplu titlu de onoare conferit capilor de oștire învingători, ci de la Cesar încolo era un titlu real, designând dreptul de a exercita suverena putere asupra Statului.

Tot așa s'a urmat și sub Tiberiu, cel care a fost adoptat de August ca să 'i succedea la Imperiu. Tiberiu chiar nici nu a avut trebuință de atâtea menajamente. În adevăr, poporul roman mai uitase de procederile republicane, se mai învățase cu tirania unui singur om. Pe urmă, cea mai mare parte din republicani muriseră. Labeone, unul din jurisconsultii cei mai mari ai Statului roman, care a făcut o opozițiune continuă lui August, în timpul domniei sale, murise. Deosebit de acesta, August, fusese fin și sub alte puncte de vedere. El închiriasse laudele tuturor scriitorilor cari îl lăudau. Horațiu nu era de cât jocosul lui lingușitor. Prin Mecenate, prietenul său, distribuia la fericiți acelora cari îl făceau mai mare de cât zeii. Așa în cât, de și încuragea literile, înmuia însă spina dorsală în același timp și din nenorocire a acelor mai mulți. În cât Tiberiu a găsit lucrurile pregătite și cu mică ostenelă și fără multă abilitate a putut să guverneze Statul sub aparența din ce în ce mai sərbădă a vechilor instituțiilor republicane.

Caligula și Claudiu au avut încă mai puțină trebuință de menajamente, dar totuși nu era prudent ca să renunțe complectamente la orî-ce menajamente.

De la Claudiu însă încolo cred că necesitatea menajamentelor poporului devenise atât de slabă, în cât au putut împărații să nu mai convoce poporul în comiții centuriate, ci să se mulțumescă a convoca Senatul spre facerea legilor, atât de drept public cât și de drept privat. În adevăr, sub masca Senatului, care era un corp de mameluți obedienți, aleși de el, împăratul își putea face dresurile, fără să aibă aerul că 'și impune într'un mod impertinent voința sa tuturor. Nu venise încă timpul ca să arunce de tot masca jos și să proclame în mod audicios și nerușinat că: *Quod principi placet, legis vigorem habet*.

O altă sorgintă de instituțiuni în a doua perioadă sunt *edictele magistraților*.

Edictele magistraților. — Toți magistrații popoului roman făceau edicte.

Așa avem edicte ale consulilor. Aulu-Gelliu, în *Noaptele attice*, Cartea III, capi-

¹⁾ El, în adevăr, era fiul Atiei care era fiica Juliei, surora lui Cesar.

tolul 18, ne vorbește de un edict translatițiu al consulilor, prin care ei convocă pe senatori în curiă, *edictum quo nunc quoque consules, cum senatores in curiam vocant, servandae consuetudinis causa, translatitio utuntur.*

Tot Aulu-Gelliū, în *Nopșile attice*, Cartea XV, capitolul 11, ne vorbește de un edict al censorilor, prin care se desaprobaū și se opreaū aceia cari în Roma începuseră să institue și să exercite sciința și arta retorică, *edictum censorum quo improbatu et coerciti sunt qui disciplinam rhetoricam instituerunt et exercere Romae cœperunt.*

În fine, Ciceron, în orașunea sa în contra lui Verres, acțiunea II, Cartea II, No. 41, cită un edict al tribunilor plebei, prin care se interdicea condamnaților pentru crimă capitală de a locui în Roma, *eorum omnium edicto non licebat quemquam Romae esse qui rei capitalis condemnatus esset.*

Cele mai însemnate însă din edicte erau edictele pretorilor. *Amplissimum jus est*, ne șice în adevăr Gaius, *Instituțiuni*, *Comm. I, § 6, in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini.* Când s'a creat pretorul urban, s'a desmembrat o parte din puterile consulului și s'aū incredințat acestui magistrat special. Acesta a avut loc în anul 387 de la fundarea Romei. Partea din atribuțiunile consulului, ce s'a incredințat în mod special pretorului urban, a fost administrațiunea justiției, ceea ce la Romani se numea *jurisdictio*. Această demembrare a avut loc când se admise ca consulatul să fie accesibil și plebeilor. Atunci patricii deslipiră o parte din atribuțiunile consulului și le rezervară sub numele de pretură urbană nobilimei, cum ne spune Titu-Liviū (VI, 42). Dar peste 30 de ani putu deveni și ea accesibilă plebeilor. Cel d'ânteu pretor urban plebeian fu Publius Philo în anul 417.

Jurisdictiunea coprinde următoarele trei atribuțiuni: *dare, dicere, addicere.*

Dare înseamnă darea acțiunei, numirea judecătorului, care are în fapt să resolve procesul. Vom vedea, în adevăr, că până la Dioclețian, atât în periōda antea cât și în cea d'a doua, cât și într'o parte din cea d'a treia, în tot timpul sistemului procedurii legii și al celui formular, magistratul nu rezolva procesul de cât în drept, iar cu rezolvirea cesiunei de fapt însărcina unul sau mai mulți judecători, numiți dintre particulari.

Dicere înseamnă a atribui un drept ȳre-care cu consimțimentul părților, care se adresează spre acest sfârșit la densus, precum în *manumissione vindicta*, în *cessiune in jure*, în *adopțiune*, este a face acte de jurisdicțiune grațioasă.

Addicere înseamnă a atribui posesiunea unei persoane libere cu titlu de execuțiune a unei sentințe. Așa magistratul atribuie pe *condamnatus* (*judicatum*) a plăti o sumă ȳre-care de bani, în cas de neplată, creditorului.

Afară de *jurisdictio*, pretorul urban mai are și *imperium*. Dar *imperium* al lui e mai mic, *minus*, de cât al consulului, cu tȳte că pretorul e considerat ca *collega consulum*, și în astă calitate el are dreptul de a le ține locul în Roma, când amânduoș consulii sunt absenți, pentru că sunt duși în capul oștirilor în contra inamicilor, cu tȳte că are dreptul de a presida Senatul, de a convoca și a presida comițiile. Unul din atribuțele imperiului pretorului era *jus mittendi in possessionem boni sau bonorum*. Așa pretorul trâmitea în posesiunea casei ce amenința ruină pe proprietarul casei amenințate a fi dărimate de densa, dacă proprietarul casei amenințătoare nu vrea să dea cauțiunea *damni infecti*.

Pretorul se numește urban, pentru că tot Statul roman se concentrează în *Urbs*, în Urbea Roma și în teritoriul d'impregiur, considerat ca anex al urbei Roma. Acest pretor urban distribuia justiția numai între cetățenii romani. Pe cât timp numărul peregrinilor a fost puțin însemnat și relațiunile dintre cetățenii romani și peregrini puțin numeroase, nu s'a simțit necesitatea creării unui alt magistrat. Dar peste cât-va timp, înmulțindu-se relațiunile dintre cetățenii romani și peregrini, a trebuit să se creeze un nou magistrat care să distribuie justiția între cetățenii romani de o parte și peregrini de altă parte, sau mai târziu chiar între peregrini și peregrini. Acest nou magistrat fu creat sub numirea de *pretor peregrinus* în anul 507 de la fundatiunea Romei, adică 120 de ani de la crearea pretorului urban. În anul 529 de la fundarea Romei, în loc de

doi pretori, unul urban și altul pelerin, avem încă doi pretori, cu totul patru, din cari doi pentru a governa Sicilia și Sardinia, anexate cu titlul de provincii Statului roman. În anul 557 se mai crează alți doi pretori, cu totul șese pentru guvernare, unul a Hispaniei citerioare și cel-alt al Hispaniei ulterioare, noui provincii romane.

Cu introducerea unor comisiuni speciale, sub numirea de *questiones perpetue*, pentru judecarea unor crime speciale, cari erau presidate fie-care de câte un pretor, fu necesitate de a se augmenta numărul pretorilor. Numărul pretorilor fu augmentat cu doi de Cornelii Sylla, în total dar numărul lor fu de opt, iar Juliū Cesar 'l mai mări cu doi, ast-fel în cât se făcură zece.

Sub Imperiū se mai crează doi pretori: unul *praetor tutelaris*, sub Marcu Aureliū, însărcinat în special cu numirea tutorilor, și altul *praetor fideicommissarius*, deja sub August, însărcinat în drept și în fapt cu judecarea fideicomiselor.

În timpul Republicei, pe la sfârșit, se luă obiceiul ca în anul d'ântciū toți pretorii său cel puțin cea mai mare parte din ei să administreze justiția în Italia, unul ca urban, altul ca pelerin, cei-alți ca presidenți ai comisiunilor perpetue, iar în anul următor să administreze provinciile ca *presides*, sub numire de *propraetores*. Spre guvernarea provinciilor se luă obiceiul a se trămite și consuli din anul precedent, sub numirea de *proconsules*.

Până la legea Calpurnia din anul 605, judecarea crimelor aparținea magistraților cari aveau *imperium*, Senatului și comițiilor. Adesea-ori comițiile delegau dreptul lor la comisari speciali numiți *inquisitores*. De la legea Calpurnia încolo se crează succesiv comisiuni speciale pentru judecarea unor crime. Așa legea Calpurnia creă o comisiune specială pentru judecarea crimei de concusiune a magistraților (*de pecuniis repetundis*). După dēnsa alte comisiuni fură create pentru alte crime, chiar în timpul Republicei. Așa fu creată una în timpul lui Sylla, pentru judecarea crimei de falsificare (*de falsis*). Aceste comisiuni, de și annale, se numeau perpetue, pentru că ele judecau în mod perpetuu același fel de crime și ele se reinuoiau în compunerea lor în fie-care an.

Dintre toți pretorii, cel mai mare era pretorul urban. El era *major praetor*, cei-alți erau *minores praetores*.

Și pretorul urban și pretorul pelerin, ca și presidenții de provincii, făceau edicte.

În aceste edicte ei expuneaū la începutul magistraturei lor cum înțelegeau ei să aplice dreptul civil în tot cursul magistraturei lor. Ei resumaū toate principiile dreptului civil (compus din legi, plebiscite, *mores majorum*) în formule înscrise pe zidul alb al sălei lor de ședințe (și de aceea edictul pretorului se numea și *album praetoris*). Prin aceste formule pretorul da afară, făcea cunoscute (*e dicebat*) regulile după cari el avea să administreze justiția. Suma tutulor acestor reguli se numea pentru acest cuvânt *edictum* (adică *quod a praetore edictum erat*). Misiunea pretorului dar era de a interpreta și aplica regulile dreptului civil. Acesta a fost misiunea sa la început, și unica sa misiune. Dar cu timpul pretorul urban observă lacune în dreptul civil. El umplu aceste lacune adesea-ori cu principii din dreptul ginților, pe cari el avuse ocașie să le cunoscă ca pretor pelerin. Mai târziu pretorul se încumetă și mai mult, și permise a corige chiar asperitățile dreptului civil, și a substitui regulilor positive ale dreptului civil alte reguli mai umane, mai conforme cu progresul timpului, pe cari adesea le împrumută din dreptul ginților, altă dată din *consuetudine*, câte o-dată din creerii săi. Acestă întreită misiune a pretorului este indicată de Papinian în termenii următori: *Jus praetorium est quod praetores introduxerunt, adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi veteris juris gratia, propter utilitatem publicam* (l. 7, § 1 D., *De justitia et jure*, l. 1).

D. Accarias (Précis de droit romain, 4^e édition, Tom 1, pag. 49 și următoarele) susține că încă de la început pretorul a avut puterea de a face legi, de a suplini lacunele dreptului civil și de a corige asperitățile lui; că acesta resulta din *imperium* ce 'l avea pretorul ca orî-ce magistrat al popului roman, și care 'l era delegat de popul prin alegere. Acestă opiniune nu se poate susține. Ântciū Gaius ne spune, în Instituțiunile sale, Com. I, § 6, că magistrații popului roman au *jus edicendi*; apoi *jus edicendi*

nu e de cât *jus dicendi* în public, nu e de cât un atribut al *jurisdicțiunei*, vorbe cari aū aceeași etimologie, iar nu al *imperiului*. Dovadă este că același drept 'i aū și edilii curulii, cum ȳice Gaius, a căror *jurisdictio*, adaugă el, o împlinesc în provincie questorii. Deci, dreptul de a face edicte, *jus edicendi*, face parte din *juridictio*. Și, de sigur, edictele pretorilor făceau parte din dreptul scris încă din timpul Republicei, iar nu cum susține D. Accarias numai din timpul lui August.

Giphanius face să derive puterea de lege a edictelor din legea Cornelia. (*Economia juris*, pag. 122). Evident însă că autoritatea lor, ca sorginte creativă de instituțiunii juridice, este mult anterioară; ea se urcă la jumătatea secolului VII-lea de la fondarea Romei, după cum o demonstrează Hugo în istoria dreptului roman, a șéptea edițiune, traducțiunea francesă a lui Jourdan, Tomul I, pag. 291 și următoarele: În adevăr, legea Galliei Cisalpine vorbesce deja de edictul pretorului ca sorginte legislativă, și această lege e mult anterioară legii Cornelia.

Afară de edictele consuilor, censorilor, tribunilor plebei, pretorului urban, pretorului peregrin, președinților de provincie, mai putem menționa edictele prefectului pretoriului. Acestea însă nu apar, ca și magistratul de la care emană, de cât sub Imperiū.

Dar chiar în această perioadă putem menționa, ca sorginte de instituțiunii de drept, edictele edililor curulii în Italia și a questorilor (magistrați corespunđători) în provincii. Edilii curulii aveau între atribuțiunile lor dreptul de a supraveghia operațiunile ce se petreceau în tērguri și poliția căilor publice, dreptul de a asigura libertatea și securitatea circulațiunei pe dēnsele. Ca supraveghetori ai operațiunilor tērgurilor, ei aū creat în edictele lor două instituțiunii celebre: *acțiunea redhibitorie* și *acțiunea quanti minoris*. De drept comun cumpărătorul nu putea cere resoluțiunea vinđerei de cât pentru cauză de dol, de manopere frauduloșe, de natură a înșela mintea unui om inteligent și experimentat. Ori-ce alte meșteșugiri, pentru a determina pe cine-va să cumpere, nu da loc la o acțiune în resoluțiune. În vinđerile însă din tērgurile publice, în vinđerile de animale și de servi mai cu sēmă, edilul curul a decis alt-fel. Animalele și servii pot avea viciū ascunse pe cari cine-va e anevoiă să le descopere, în cât pōte cumpăra un animal sau un serv cu un viciū ascuns fără să fie înșelat prin manoperile frauduloșe cari constituie dolul. De drept comun o asemenea vinđare ar fi valabilă. Edilul curul a creat o acțiune în resoluțiune, numită *actio redhibitoria*, pentru vinđarea de animale sau servi cu viciū ascunse. Iacă un cal frecat cu spirt de geambaș, în cât cumpărătorul, cu tōte că'l face să alerge, nu crede că este spelit. Iacă un serv cascade-gură, *ero*, care cascade gura pe drum și se întorče târđiū sēra la stăpân. Cine va cumpăra un asemenea cal sau un asemenea serv va putea cere restituțiunea prețului prin acțiunea redhibitorie sau dacă preferă reducțiunea prețului prin acțiunea *quanti minoris*. E un titlu special în Pandecte consacrat la vinđerile de felul acesta, titlul I al cărței XXI, purtând rubrica *De adilitio edicto*. Dispozițiunile acestui edict relativ la acțiunile *redhibitorie* și *quanti minoris* aū trecut mai în tōte legislațiunile moderne.

Magistratul își compunea edictul sēu la începutul magistraturei sale, și'l expunea în *forum*, pentru ca toți cetățenii să scie prin anticipație cum avea el să aplice legea în timpul magistraturei sale; cu chipul acesta, se lega pe el însuși în contra tentațiunei de a schimba în mod arbitrar dispozițiunile edictului. Și de aceea se și ȳicea că edictul sēu este *perpetuum*, adică *neschimbabil* în timpul magistraturei sale, *edicta jurisdictionis perpetuae causa, non prout res incidit proposita, edicta perpetua*. O lege Cornelia, din anul 687 de la fondarea Romei, transformă în obligațiune legală obiceiul acesta al magistraților de a nu'si schimba edictele lor în cursul magistraturei lor. Câte o-dată însă magistratul făcea în cursul magistraturei sale un *edictum repentinum*, în care edicta o dispozițiune nouă, nepomenită în edictul sēu *perpetuum*, relativ la o circumstanță supravēnită în cursul magistraturei sale (*edicta prout res incidit proposita*). Acum fie-care magistrat făcēnd în fie-care an la începutul magistraturei sale un edict, a ajuns cu timpul ca edictul magistratului să fie în mare parte reproducțiunea edictului magistratului precedent. Partea copiată se numea edictul *translatitium* (adică partea

edictului transferat din edictul magistratului precedent). Iar adausele, partea nouă a edictului, se numea *edictum novum*. Câte o-dată pretorul urban făcea împrumuturi din edictul pretorului pelerin și vice-versa. Câte o-dată, și foarte adesea, presidentul provinciei făcea împrumuturi și împrumuturi importante din edictul pretorului urban, și vice-versa pretorul urban făcea împrumuturi, dar mai rar și mai puține, din edictul unui president de provincie. Așa Ciceron, care a guvernat ca proconsul provincia Cilicia, ne spune (*Epistole ad Atticum*, VI, 1, No. 15) că în edictul provincial, făcut pentru Cilicia, el, în privința dreptului privat, s'a mărginit, relativ la cea mai mare parte din materii, să trimită la edictul pretorului urban, fără chiar să'și dea măcar ostenela de a'l transcrie.

Să nu ne mirăm cum poporul roman a suferit ca magistratul însărcinat cu aplicarea legii să usurpe puterea legislativă. Causa era că această usurpare era utilă popoului roman. Magistratul, de sigur, scia ce'l așteptă, dacă făcea o usurpare în detrimentul intereselor popoului. Scia că'l așteptă prăvălirea după stânca Tarpeia! Afară de acesta, dacă usurparea sa era funestă, era mijloc de a i se opune prin dreptul de veto al tribunalului plebei. Cu aceste două corective usurparea s'a putut petrece cu folos și fără nici un pericol.

Despre consuetudine.—Între instituțiunile de drept privat ale Romanilor în această a doua perioadă mai sigură și *Mores majorum* sau *usus* sau *consuetudo*. Cât pentru consuetudine, nu a făcut nici o-dată cea mai mică înduioală cestiunea de a se ști dacă ea este sorginte de instituțiuni de drept privat roman. Și în cea d'ânteu perioadă și în această de a doua și în cea de a treia și în a patra, în tot-d'a-una, în tot decursul istoriei legislațiunii romane, consuetudinea a fost o sorginte vie de instituțiuni de drept privat roman.

O mare parte din instituțiunile de drept roman privat au fost admise, fără să se scie cum și când, de cât după ce s'au consolidat, prin tradițiune, prin obiceiurile popoului, cari într'un moment dat, au fost atât de pronunțate în cât instituțiunea, fără să scie cum a eșit și de unde a eșit, s'a pomenit lumea cu ea că este o instituțiune vie, aplicată de toți. Această o spun textele pentru perioadă a treia și a patra. Pentru perioadă a treia putem invoca pe Julian, legea 32, § 1 D. *De legibus, senatusconsultis et longa consuetudine*, I, 4, pe Ulpian legea 33, și pe Hermogenian legea 35, *ead. tit.* Iar pentru perioadă a patra putem cita pe Justinian, *Instituțiuni*, Cartea I, titlul 2, § 9. Dar ceea ce șicem despre perioadă a treia o putem șice și pentru perioadă a doua. Pentru perioadă a doua putem invoca pe Cicerone, *De inventiōne*, II, 22. Cicerone, care a trăit în această perioadă, nu are cea mai mică înduioală; din contră, afirmă în mod pozitiv că consuetudinea este o sorginte de instituțiuni de drept în această perioadă. Dar în perioadă a treia, unde avem monumente juridice emanate de la jurisconsulti, cestiunea e clar elucidată chiar de texte de jurisconsulti, cari afirmă acest adevăr că consuetudinea la Romanii forma o sorginte de instituțiuni de drept. Avem, între altele, cum am șis, un fragment extras din cartea 94 a Digestelor jurisconsultului Salviu Julian și care formază în Pandecte legea 32 princip. și § 1 *De legibus senatusconsultis et longa consuetudine*, Cart. I, titl. 8, adică: *Despre legi, despre senatusconsulte și despre lunga consuetudine*. Pentru perioadă a patra avem, cum am șis, paragraful 9 din *Institutele* lui Justinian, Cart. 1, titl. 2. *Despre dreptul persōnelor*. Să dăm traducerea acestor două texte. Julian I. 32 *De legibus...* »*Relativ la acele cause* (adică la acele spețe, la acele cestiuni) relativ la cari nu avem legi scrise, cu cari să ne servim pentru a le rezolva, trebuie să păstrăm ceea ce s'a dedus din moravuri și obiceiuri. (Cu alte cuvinte, unde nu avem un text pozitiv de lege care să rezolve o specie, avem să ne întrebăm: care este tradițiunea? cum se urmăzează în practică? care este consuetudinea inveterată?) Și dacă în privința acelei cestiuni lipsese și chiar tradițiunea, atunci trebuie să urmăzează ceea ce este mai apropiat de consuetudine, ceea ce este o consecință mai apropiată a ei, și dacă nici din aceasta nu se pōte deduce, atunci trebuie să urmăzează dreptul de care se servesece Urbea Roma».

Ce însemneză această? Iacă o specie. Cum are să fie rezolvată acea specie? Ce

avem să decidem în cutare sau cutare cas, într'o contestațiune între două persoane? Avem să ne întrebăm: Este vre-o dispozițiune de lege votată sau în comițiile curiate sau centuriate, sau în legea celor 12 Table, sau în comițiile tributare, cari să prevadă acel cas? Să'l resolvăm deschidând aceste legi și căutând soluțiunea. Nu e. Atunci avem să ne întrebăm: Care este tradițiunea? Cum s'a mai hotărit eri, alaltăieri, acum un an, acum două ani? Cum e obiceiul? Și să decidem conform tradițiunei, conform obiceiului.

Dacă tradițiunea este mută și nu prevede într'un mod direct specia, avem să ne întrebăm: Oare această tradițiune, oare consuetudinea nu a rezolvat o specie analogă, nu tocmai pe acesta, dar cu care acesta seamănă? Și atunci, prin argumentul de analogie, să aplicăm speciei noastre soluțiunea dată de consuetudine la speța analogă și prevăzută de dânsa. Nici acesta nu găsim în consuetudine. Atunci ne întrebăm: care este interpretarea jurisconsultilor în această specie, *jus* în opoziție cu *leges*? Ce scrie la carte, în scrierile jurisconsultilor, cari în această perioadă formeză deja o sorginte de drept privat? În adevăr, expresiunea *jus* la Romani are un îndouit sens: *Jus* în mod general înseamnă tot dreptul civil și chiar al ginșilor, într'un sens mai restrins înseamnă numai dreptul civil deosebit de dreptul ginșilor; într'un sens și mai restrins înseamnă acea parte din dreptul civil care rezultă din interpretarea jurisconsultilor, este egal, e sinonim cu *Responsa prudentium*, care în această perioadă constituie o sorginte de drept.

Vom vedea dacă constituie o sorginte de drept în perioada a doua. Dar Julian, care trăsece în timpul lui Adrian, vorbește de o epocă în care *jus* constituia o sorginte de drept. Anteu legile positive, al doilea tradițiunea și consuetudinea, al treilea interpretarea prudenților trebuie să consultăm în rezolvarea deosebitelor speci; numai la fine de tot trebuie să ne ducem la interpretarea prudenților ca să'i cerem deslegarea cestiunei. De ce să te duci la jurisconsult dacă o deslegă un text pozitiv de lege. Nu al text pozitiv, dar consuetudinea se pronunță direct sau prin analogie, ce să cauți la interpretarea prudenților? Ceea ce aș dis strămoșii, ceea ce s'a hotărit în mod clar și pozitiv sau în specie analoge, aceea e bunul simț popular, aceea e tradițiunea, care la Romani avea mare preț. Numai în lipsă de totea acestea întrebă pe cei mai experimentați în această meserie a interpretării dreptului, și veți cum interpretă ei, cum decide *Jus*.

Ce este *inveterata consuetudine*? Nu se poate da definițiune mai admirabilă de cât aceea care e dată de marele jurisconsult Julian. »Imbetrânita consuetudine, dice el în paragraful următor 1, nu fără cuvânt e observată ca și o lege (și acesta este instituțiunea stabilită prin moravuri). Căci, de vreme ce legile positive edictate de puterea constituită ne obligă pe noi, numai pentru că au fost primite de buna chibuzință și judecată a poporulul, apoi cu drept cuvânt trebuie să ne oblige pe noi și acelea pe cari poporul le-a aprobat tacitamente, de și fără text pozitiv scris. Căci puțin importă că poporul și-a exprimat voința sa într'un mod expres prin sufragiile sale în organele sale legislative, sau că și-a exprimat'o într'un mod tacit, dar tot așa de pozitiv și clar, prin practică, prin fapte, prin tradițiune. De aceea, cu drept cuvânt s'a admis și acesta, ca adică legile să se abolască nu numai prin sufragiul legislatorului, dar și prin consimțământul contrariu tacit al tuturilor, adică prin desuetudine. »Nimic mai natural ca consuetudinea, care este cea mai patentă dovadă de bunul plac și voință a popului să ne oblige. Pentru că cum să ne oblige legile cari câte o-dată pot să fie capriciose și cari nu se scie în mod pozitiv dacă aceia cari le-au votat au represintat voința unanimă și absolută a popului și să nu ne oblige ceea ce prin fapte inveterate, prin consimțământul inveterat al întregului popol s'a manifestat. Din contră, e un argument a fortiori. Și pentru același cuvânt, pentru care consuetudinea este capabilă de a crea instituțiuni de drept privat, tot pentru același cuvânt consuetudinea e capabilă și trebuie să aibă putere și de a distruge instituțiuni. Ceea ce a plăcut din timpuri inveterate popului, e natural să se urmeze; ceea ce nu mai place popului de timpuri inveterate, e natural să nu se mai urmeze. Nimic mai natural, că precum ceea ce s'a întocmit prin consim-

șiment să fie obligatoriu, tot așa prin un consimțiment contrariu să se desființeze, să fie abolit. Iată rațiunea cea mai temeinică pentru ca să se dovedească puterea consuetudinei nu numai pentru a face legi, dar și pentru a desființa legi. Să nu credem că desuetudinea e în stare să desființeze numai legi introduse prin consuetudine, ci din contră desuetudinea are puterea de a disolva chiar legi pe cari nu le-a introdus consuetudinea, pe care le-a introdus puterea constituită în comițiile curiate, centuriate sau tributare, de a disolva senatusconsulte și chiar constituțiuni imperiale în perioada a treia.

Iată acum ce ne spune paragraful 9 din Cartea I, titlul 2 din Instituțiunile lui Justinian pentru perioada a patra :

»Dreptul se compune din drept scris și ne scris: dreptul nescris vine din consuetudine ; căci obiceiurile inveterate, cari sunt primite și aprobate prin consimțimentul aceloră cari s'au servit de dăsele, nu cu puțin cuvânt imităză și au aceeași putere ca și legile (adică ca și legile edictate de puterea constituită).

Responsa prudentium. Ce rol joca jurisconsulții în această perioadă ? Jurisconsulții se numesc sau *juris periti* sau *juris prudentes*, sau *juris consulti*, sau numai *prudentes*, sau numai *consulti*. Obicinuît se numesc *prudentes*, și de aceea scrierile lor obicinuît iau numele de *responsa prudentium*.

Periti înseamnă experimentați în drept, de unde *juris periti*.

Consulti, adică aceia cari se consfătuiesc mult timp cu știința dreptului, pentru ca să ajungă în stare să sfătuiască și pe alții.

Prudentes înseamnă învęțați în drept, ce să mai întrebă, în ce este învęțat, dacă știința care la Romanii a fost dusă la sublim, care formeză obiectul lor de predicțiune, este știința dreptului ? De aceea, când ăice Romanul învęțat se sublințelege în drept. Ce rol aveau jurisconsulții în această perioadă ? La început au fost nisce simpli culegători de texte de legi. În adevăr, ce face Papirius în perioada întâia ? Stringe legile regice și colecțiunea făcută de el ia numele de *jus Papirianum*. E un serviciu și acesta. Căci alta e să cauți prin archive legile, presupunând că le ai găsi, sau în tradițiunile populare, cari se pot uita, și alta e să le ai strinse la un loc. El a fost pôte cel mai neînsemnat la început, dar pôte cel mai util, pentru că de nu le-ar fi strins cine ar fi putut a le interpreta în urmă ? Și acest mic tribut al acestor ómeni neînsemnați, cind te gândești la timpul în care au trăit nu e mai puțin important de cât al aceloră cari au interpretat aceste legi scóse din întuneric. Iacă ce sunt la început jurisconsulții la Romanii ; ei sunt ceea ce sunt în materie de istorie cronicarii, letopisișarii. Pe urmă vine o perioadă nișel mai înaintată, nișel mai cultă. Aceste legi sensul lor îl formuléză într'o limbă mai modelată, mai apropiată, într'un stil mai inteligibil. Iacă sistemul formular, nu parafrază, căci sunt prea scurte formulele ca să fie deja parafrază.

Sistemul formular e opera lui Appius Claudius și a lui Gnæus Flavius, secretarul lui, care a furat aceste formule ale lui Appius Claudius, supranumit Centemmanus, descendent al decemvirului Appius Claudius, și le-a făcut cunoscute plebeilor, pentru care serviciu a ajuns tribun al plebei și edil curul. Formulele acestea se aplicaú nu numai la acțiunile legei, ci și la afacerile juridice în genere. Opera lui Appius Claudius și a lui Gnæus Flavius fu numită *jus civile Flavianum*. Acesta se petrece deja un secol și jumătate după ceea ce făcuse Papirius. Apoi acest sistem cu formule nu e complet, s'a mai omis ceva, nu s'au formulat tóte dispozițiunile legei, mai tóte mijlócele de procedură ; și de aceea vine Aelius Pœtus, care trăia în secolul VI de la fundarea Romei, numit *catus* (istet, habil) de poetul Ennius, în veacul următor, *Egregius cordatus homo catus Aelius Sextus* (fórte inteligentul om, capabilul Aelius Sextus) și mai adaugă și el la aceste formule, complinesce formulele, umple lacunele. Iacă *jus Aelianum*.

Iacă cei d'ânteuú jurisconsulții cari s'au ocupat cu știința dreptului, dintre cari unul e Papirius în timpul regilor, altul e Appius Claudius, altul e Gnæus Flavius și altul e Aelius Catus, acești trei din urmă la începutul perioadei a doua.

Cel d'ânteuú însă care s'a ocupat a profesa în public știința dreptului, și care era plebeu de origină, e Tiberius Conruncanius, care trăia în timpul celui d'ânteuú

răsboiului punic, înainte de Aelius Sextus Pœtus. După comunicarea formulelor lui Apîu Claudiu de către Gnaeus Flavius plebeilor, știința dreptului a început să nu mai fie un mister (care nu era cunoscut de cât de către patricii, fiind-că ei, ca magistrați, cunosceau interpretarea ce dau textelor și sensul adevărat al legii) și să devină un corp de legi și de formule la usul tuturilor și, prin urmare, de cari puteau să se servescă toți pentru a-l cunoaște, cât și pentru a-l interpreta. Cel d'ânteu juriconsultul mai important în ordinea istorică, care a făcut un pas mai departe de ceea ce făcuse deja Gnaeus Flavius și Aelius Catus e plebeul Tiberius Conruncanius, care a ajuns *pontifex maximus*, care a fost tribun al plebei, care a ajuns și dictator. Pomponiu dăce în paragraful 35 al legii 2, *De origine juris* (1, 2) în *Pandecte*: că înainte de Tiberiu Conruncaniu, dintre cei cari cunoscneau știința dreptului, nimenea nu a profesat în public această știință; cei-alți înaintea lui, fiind toți patricii, țineau știința dreptului în ascuns și răspundeau din când în când asupra speciei despre care erau întrebați, indicând soluțiunea fără să spună de unde trage această soluțiune, fără însă ca să se ofere să expună știința dreptului într'un mod complect acelora cari ar fi voit să o învețe.

Cel d'ânteu a fost Tiberiu Conruncaniu, care s'a oferit ca să învețe știința dreptului (nu numai să răspundă la întrebările ce i le puneau cei cari aveau procese, dar și acelora cari nu aveau procese), să profeseze această știință. După acesta putem cita în ordinea istorică, împreună cu Pomponiu (§ 38), pe *Publius Aelius*, fratele lui Sextus Aelius și pe *Publius Atilius*. Aceștia au ajuns însemnați atât ca juriconsulți cât și prin magistraturile cari le-au ocupat, căci amândoi au ajuns consuli, după cum ne spune Pomponius. Atilius s'a distins atât de mult în cât era numit de populi *sapiens* (cum ar dăce Grecii σοφός), adică cunoscător al științei în genere și al științei dreptului în special. Pe Sextul Aelius îl laudă foarte mult poetul vechiu Ennius. Din scrierile lui avem parte din ceea ce el numea *Tripartites*, adică o scriere de drept împărțită în trei părți. Cu alte cuvinte, Sextus Aelius, pe lângă profesor, era și scriitor de drept. După aceștia, în ordine istorică, cei mai însemnați juriconsulți sunt: Marcus Cato, capul familiei celebre antice Romane, numită *familia Porcia*. Acesta a avut un fiu, fiul său asemenea a fost un juriconsult distins, ne dăce în paragraful 38 în sine Pomponius, și de la tatăl și de la fiu ne-au rămas scrieri, mai multe de la fiu.

După tatăl și fiul Cato vine în ordinea istorică, după cum ne spune Pomponiu, în paragraful următor 39, *Publius Mucius Scævola*, *Brutus* și *Manilius*.

Aceștia s'au ocupat mai în special cu dreptul civil, și putem dăce că au pus cei d'ânteu fundamentul dreptului civil roman.

Publius Mucius a lăsat zece cărți, Brutus șapte și Maniliu trei. Ale lui Maniliu au ajuns la o ast-fel de reputațiune în cât poartă numele de *monumente* (lucrurile cari nu pier poartă până astăzi numirea de monumente). Brutu a devenit pretor, Publius Mucius și cu Manilius au ajuns consuli. Publius Mucius a mai ajuns și *pontifex maximus* pe lângă consul. De la aceștia au învățat știința dreptului, adaugă Pomponiu în paragraful 40, juriconsultul Publius Rutilius Rufus, care a fost în Roma consul, și apoi s'a dus să guverneze provincia romană Asia ca *proconsul*, adică ca fost consul. Tot de la aceștia au învățat și Paulus Virgilius și Quintus Tubero. Acesta profesa filosofia stoică ¹⁾. El a învățat dreptul nu numai de la cei doi principali juriconsulți de cari am vorbit, dar între alții a urmat și pe celebrul Pansa, care a fost și el consul.

¹⁾ Din toate speciile de filosofie ale Greciei, și cari erau transplantate la Romani, nici una nu convenea mai mult juriconsulților romani cari puneau d'asupra tuturilor lucrurilor justiția. De aceea, stoicismul se stabilă în Roma sub patronatul Scipionilor. Lecțiile lui Panatius, amicul lui Scipion Africanul și al lui Polyb, erau urmate de toată elita tinerimii romane, și în special de juriconsulți. În adevăr, cele-alte specii de filosofie profesau sau satisfacerea plăcerilor sensuale ca *epicurianismul* sau *abnegarea onorilor* ca *socratismul*. Din contră, stoicismul profesa că nimenea nu e mai demn de a ocupa cele mai înalte posturi în Stat, a face fericirea cetățenilor de cât omeni virtuosi. Această filosofie dar, care unea virtutea cu onorurile, convenea Romanilor cu sentimente virtuose și iubitori de onoruri și de putere în același timp. Filosofia stoică profesa că scopul vieții este de a trăi conform naturii, și că a trăi conform naturii este a nu face nimic contrariu rațiunii, care este legea generală a umanității.

Avem dar trei juriconsulți, din cari unul se numește Tubero, pe care să nu-l confundăm cu un alt Tubero care trăia în timpul lui August. Dintre acești trei cel mai însemnat este Publius Rutilius Rufus.

După aceștia vine juriconsultul Caelius Antipater; după acesta juriconsultul Lucius Crassus. După densus vine *Quintus Mucius*, numit și *Scævola*, de sigur cel mai important dintre juriconsulții timpului acestei perioade, aceștia de a doua. Acest juriconsult avea atâta autoritate în cât Cicerone, într'un proces unde *Servius Sulpicius* a triumfat în plebuarie în contra lui Mucius Scævola, se miră cum judecătorii au putut să îndrăsnescă să fie de altă părere de cât a lui Mucius Scævola și cu mare sfială ȳice: *că i se pare și lui că de astă dată, în fața argumentelor irefutabile ale lui Servius Sulpicius, Mucius Scævola greșese și el.*

Veleți la câtă autoritate ajunsese acest juriconsult, în cât un om de talia lui Cicerone, care nu prea are obiceiul să menageze pe nimeni, întrebuințază atâtea întorsături ca să ȳică că judecătorii au putut să aibă dreptate nefiind de părerea lui *Quintus Mucius Scævola*, ale cărui păreri erau oracole pentru *forum*. Acestui celebru juriconsult îi datorim două mari instituțiuni: una numită *cautio Muciana* și alta numită *presumptio Muciana*. Cauțiunea muciană este cauțiunea dată de erede pentru garantarea legatelor puse prin testament în sarcina lui. A doua instituțiune e aceea care se numește *presumpțiunea muciană*, despre care vorbește Pandectele în titlul *Despre donuțiunile dintre bărbat și femeie*.

Iată în ce constă această presumpțiune:

Femeia măritată poate să aibă două feluri de patrimoniu: unul pe care l-a adus la căsătorie bărbatului cu titlu de zestre, pe ste care bărbatul este stăpân la Roman, simplu usufructuar la modern; altul distinct de zestre, cu care bărbatul nu are nici un amestec, care nu contribuiese în nimic la întrefinerea sarcinelor căsătoriei, și care se numește *parafernă*, adică alături de zestre, care se mai numește cu o altă expresiune greacă *exoprică*, adică *afară din zestre*, care se numește în limba greacă *πρόξ* sau *ξέρρα*.

Juriconsultul *Quintus Mucius Scævola* s'a întrebat: care e averea femeiei în timpul căsătoriei sau după mörtea ei sau când se disolvă căsătoria prin divorț? Ce poate reclama femeia sau moștenitorii săi? A răspuns: întâiu zestrea, al doilea *exoprica*. În ce constă această *exoprică*? Dacă s'ar fi luat după regula generală și conform dreptului comun, ea constă în tot ceea ce va dovedi femeia sau moștenitorii ei că nu e averea bărbatului. Afară din ceea ce se arată prin foia de zestre că femeia a adus la căsătorie, tot ceea ce nu a adus e al ei, dacă va dovedi acesta. În virtutea presumpțiunii, lucrurile se schimbă. Chiar dacă femeia va dovedi că cutare lucruri nu le-a cumpărat bărbatul, nu s'au dăruit bărbatului, că nu le-a moștenit bărbatul și că, prin urmare, nu poate fi de cât ale ei, legea nu i le dă, interpretarea sănătoasă a bunelor moravuri nu i le dă. Ia să vedem, ȳice legea, să arăți, femeie, de unde provine ceea ce nu e zestre? Cum le-ai câștigat? În timpul căsătoriei? De la vre-o rudă? Le-ai moștenit de la vre-uni neam? Îți provin dintr'o altă sorginte onestă? Când vei dovedi acesta vor fi ale tale, vor fi *exoprică*. Dar dacă nu, măcar că nu ar putea dovedi bărbatul că sunt ale sale, măcar că femeia ar dovedi că nu sunt ale lui, totuși sunt considerate lucrurile ca ale bărbatului. Dacă nu probază femeia o cauză legitimă și onestă de aquisitione, este témă să nu le fi câștigat în mod neonest. Și este în interesul dignității și moralei căsătoriei ca asemenea aquisitioni mai bine să se considere că sunt ale bărbatului și să aruncăm un vël peste dênsele, de cât să slujescă ca dovadă perpetuă și apertă a desfrânării muerei și a complicității bărbatului, spre rușinea femeii, copiilor și a societății. Punem un vël și presupunem că sunt ale bărbatului, că a sporit fără să se scie cum averea bărbatului, până ce femeia nu va dovedi printr'un mod special și clar că le-a câștigat într'un mod onest, fie prin moștenire, fie prin dar, fie prin altă cauză. Așa dar, tot ceea ce femeia câștigă în timpul căsătoriei și care nu constituie zestrea sa, e presupus al bărbatului, până ce femeia nu va dovedi cauza legitimă și onestă a aquisitionei. Acesta este o presumpțiune în contra regulei de drept comun, presump-

țiune introdusă în drept din timpul lui Mucius Scævola, anterior lui Cicerone, pe ale cărei lecțiuni le-a urmat Cicerone, care s'a aplicat în tot timpul duratei Statului roman, și de care se vorbește și astăzi și s'a vorbit și în codicele Caragea și Calimach, și Curtea noastră de casație dă hotăriri și astăzi întemeindu-se pe presumpțiunea muciană. Apoi mare trebuie să fi fost jurisconsultul care a stabilit un ast-fel de principiu, care să treacă secole și care să fie atât de întemeiat pe morală și pe bunul simț în cât să fie respectat în decursul secolelor.

Acastă presumpțiune celebră o datorim lui Quintus Mucius Scævola, profesorul lui Cicerone și a multor alți jurisconșulți celebri, al lui Aquilius Gallus, amicul și contemporanul lui Cicerone, al lui Balbus Lucilius, al lui Sextus Papirius și al lui Gaius Juventius.

Un alt jurisconsult, care iarăși se bucură de mare autoritate în timpul lui Cicerone, e Servius Sulpicius, care se lupta în influență cu Aquilius Gallus.

Aquilius Gallus era un mare jurisconsult. Lui îi datorim o formulă specială pentru instituirea saii exheredarea de nepoți saii strănepoți încă nenăscuți, cari se pot naște și cari pot să strice prin nascerea lor testamentul. Acastă formulă se numește formula instituirei saii exheredării așa numiților *postumă aquiliană*. Prin postum se înțelege cel ce e conceput în momentul facerei testamentului, și care se naște în urmă (*post factum testamentum*), fie că se naște între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului, fie că se naște după mórtea testatorului. Se numește *postumus suus*, dacă este descendent de gradul întâi, conceput la confecțiunea testamentului, și care născându-se după mórtea testatorului ar fi cădut sub puterea lui paternă imediat, ar fi fost *heres suus* al lui prin urmare, dacă vieța testatorului s'ar fi prelungit până la nascerea lui. Se numește *postumus Velleianus* (cap. I al legii Junia Velleia) asimilat cu *postumus suus*, dacă este descendent de gradul întâi, conceput în momentul facerei testamentului, dar care se naște înainte de mórtea testatorului, și care la mórtea lui este sub puterea lui paternă imediată și, prin urmare, *heres suus*. Se numește *postumus Velleianus* (cap al doilea al legii Junia Velleia) descendentul de grad ulterior deja născut la facerea testamentului, dar care nu este atunci *heres suus*, căci este preces de tatăl său sub puterea paternă a testatorului, dar care, prin mórtea tatălui său prin eșirea lui în alt mod de sub puterea paternă a testatorului, se găsește la mórtea testatorului neprecedat de nimenea sub puterea sa paternă, și, prin urmare, se află *heres suus* la mórtea sa; el este deja născut la facerea testamentului, el însă nu este atunci *heres suus*, devine în urmă, el e fisicamente născut, dar devine *heres suus*, ca cum s'ar naște *heres suus*, *quasi agnascitur heres suus*. Se numește *postumus aquilianus* descendentul de grad ulterior conceput numai la facerea testamentului, precedat atunci sub puterea paternă a acestuia de tatăl său, care se naște după mórtea testatorului sub a cărui putere paternă imediată s'ar fi aflat dacă testatorul ar fi trăit până la nascerea lui, pentru că în intervalul de la facerea testamentului și până la mórtea testatorului tatăl său a eșit prin mórte saii prin alt eveniment de sub puterea paternă a testatorului. Aquilius Gallus a inventat o formulă prin care se poate institui saii exhereda un asemenea postum și preveni ast-fel ruptura testamentului. Iacă acastă formulă: *Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quæ neptis post mortem meam, in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunt.*

Aquilius Gallus mai e celebru și prin introducerea excepțiunei *doli mali*. Dreptul vechi roman era foarte sever și a ajuns un timp în care să se vadă că cu severitatea nu mai merge, că ea nu mai e conformă cu cerințele timpului. Mai cu sémă de când se introdusese în interpretarea dreptului filosofia stoică, o mulțime de instituțiuni romane, cari erau prea draconice, au început să fie înlăturate. Romanii nu au făcut cum facem noi: o lege ni se pare rea, o desființăm de tot. Nu le desființază ușor Romanii; ei lasă legea veche în vigoare, dar o ocolesc pieziș pentru ca să 'i paralizeze efectul. O ocolire piezișă a fost introducerea în sensul acesta, în interesul echității, de jurisconsultul

Aquilius Gallus, a *exceptiunii doli mali*. Ai promis să plătești zece mii de sesterți pe speranță ca să îți se numere; sunt martori cari au asistat la promisiune, ești obligat *ipso jure*, măcar că numărătorea nu a avut loc; căci toți cei ce promit sub forma stipulațiunii sunt obligați, o fi nu o fi cauză, în rigorea dreptului civil ei sunt obligați. Creditorul poate să vină să ceară plata banilor și dacă nu vei plăti să te tragă în judecată. Înainte de Aquilius Gallus așa se petreceau lucrurile. Aquilius Gallus a zis: E nedrept. Dar dacă va fi dol în această stipulațiune? Dar dacă prin dol creditorul a reușit să devină creditor? Dar dacă, cum am zis adineauri, făgăduiesc cine-va prin stipulațiune o sumă de bani și îți dăce creditorul: treci pe la comptuar să îți număr paralele, și pe urmă când se duce la comptuar îl trimite să se plimbe. Jurisconsultul Gallus a zis: Nu e așa, *ipso jure* dacă tu reclamant ai dreptul să intentezi *condictiunea certi* rezultând din stipulațiune și defendorul are dreptul să ceară magistratului să insere în formula acțiunii pe care o va da reclamantului, o excepțiune *doli mali*. Magistratul va dăce: Gaius fii judecător. Ia vezi dacă Numeriū Negidiū, din stipulațiunea ce a făcut, datoresce să dea 100.000 sesterți lui Aulu Ageriū, *afară dacă nu va fi dol la mijloc din partea lui Aulu Ageriū*, condamnă pe Numeriū Negidiū la această sumă către Aulu Ageriū. Această excepțiune a fost inventată pentru ca să paralizeze efectul tutulor obligațiunilor stricte, care nu e echitabil ca să se aducă la îndeplinire. Această excepțiune o datorim jurisconsultului celebru Aquilius Gallus, care a introdus-o în edictul său când a fost pretor urban. El, pentru prima oară, în edictul său a introdus această inovațiune a excepțiunii *doli mali* și pretorii următori au inserat și ei pe rând excepțiunea *doli mali* în edictele lor, care excepțiune a devenit ast-fel un edict translațiiv, care a trecut din pretor în pretor până la Adrian. Iacă jurisconsultii cei mai însemnați pe cari îi găsim din timpul regalității și până la căderea Republicei. Toți acești jurisconsultii, mai cu seamă de la Sextus Aelius Incolo, s'au ocupat de știința dreptului și ca profesori și ca scriitori. La început iacă cum jurisconsultii inoculau știința dreptului. Când veneau clienții acasă ca să îți întrebe, permitea și tinerilor să vină la orele la cari ei dau audiențe clienților, *sub cantu gali*, cum dăce Horațiu într'o carte a sa, că e mai bună viața agricolă; că tu, ca jurisconsult, ești dator când cântă cocoșul să deschizi ușa consultatorilor, din cari unii te obosesc în mod inutil cu întrebările lor. Aceste consultațiuni se dau acasă. Romanii, în regulă generală, le dau gratuit, pentru că acei cari dau aceste consultațiuni erau oameni eminentemente bogați. Mulți dintr'ei erau plebei, dar din familii eminentemente bogate. Să nu credem însă că dacă nu primeau parale, dau consultațiuni de geaba: primeau în schimb voturi ca să se alegă consuli, pretori, tribuni, etc. În cât cei cari aveau mulți consultatori aveau și multe voturi, prin urmare era serviciu pentru serviciu. La orele la cari jurisconsultii deschideau ușa *sub cantu gali*, permiteau și tinerilor ca să vină și ei să asculte cum întrebau împričinații și cum răspundea jurisconsultul; ast-fel profesia ei la început știința dreptului. Deosebit de acesta, jurisconsultii, când se plimbau în *forum*, aveau procese, nu aveau procese ci veneau să asculte pledoariile colegilor lor, veneau tinerii de îți întrebau asupra cutărui său cutărui punct cum ar trebui să se hotărască și, cu chipul acesta, făceau educațiunea practică a studenților.

Tocmai mai târziu s'au făcut cursuri *ex professo* de drept. Cursurile se făceau în școle publice pe la sinea Republicei. În timpul Imperiului ele s'au organizat și mai bine. În timpul Bassului Imperii erau multe școli de drept celebre. Anume în timpul lui Justinian era o școală de drept celebră în *Beryte*, în Asia-Mică. La atâta renume ajunsese această școală de la Beryte, în cât au ajuns Universitățile moderne să îți imprumute numele prin imitație. Așa Universitatea din Bourges, unde a profesat Cujas, cel mai mare interpret al dreptului roman se numea Berytea modernă. Bourges este astăzi un oraș mic din Franța care are circa 50.000 locuitori. În secolul al XVI-lea și al XVII-lea Bourges însă era mult mai populat și era celebru prin universitatea sa, care ajunsese la o renume extraordinară, din cauză că într'însa au profesat Alciat, profesorul lui Cujas, Doneau, apoi marele Cujas. În această facultate din Bourges nu am să vă spun mai mult de cât că erau vre-o cinci mii de studenți veniți din toate părțile

lumei. Jurisconsultii din perioada a doua au scris și scrieri însemnate. Ale lui Quintus Mucius Scaevola sunt foarte celebre. Din nenorocire însă ele s'au pierdut, precum și ale lui Servius Sulpicius, și nu mai posedăm dintr'ensele de cât fragmente reproduse de jurisconsultii din cea de a treia perioadă. Așa, de exemplu: celebra *presumpțiune muciană*, dacă nu ne-ar spune-o Pomponius într'un text al său, am ignora-o. Tot așa e și cu formula excepțiunii *doli mali*. Iacă rolul jurisconsultilor în această perioadă. Ei nu au de cât putere doctrinară. Scrierile lor nu au însă putere legală, obligatorie.

În perioada viitoare jurisconsultii vor avea onoarea ca scrierile lor să fie consfințite, după moartea lor, prin constituțiunile imperiale, căpătând ast-fel putere legală. Scrierile jurisconsultilor în cea de a treia perioadă vor deveni sorginți de drept privat roman.

Perioada a treia de la August și până la Constantin

720—1073 de la fundarea Romei

30 (înainte de Christos) — 323 (de la născerea lui Christos)

Republica s'a transformat în Imperiu, nu prin o sguđuire violentă, ci încetul cu încetul, după cum am vădut. Din cauza acesta puterea imperială nu s'a consolidat încă din cele d'ânteu timpuri pe capul Impăratului, și, pentru acest cuvânt, până când succesorii lui August să potă să întărescă cu desevirșire puterea imperială pe capul lor, a trebuit naturalmente ca rămășițe din instituțiunile republicane să mai subsiste din ce în ce mai puține, până când, în cele după urmă, de la Antonin Caracalla încolo, să nu mai fie necesitate de nici un menagement și Impărații să se arate în totă puterea lor pe față, absorbind în mâna lor întręga putere legislativă, precum și cele-alte puteri.

Dar până atunci au trebuit să mai rămână instituțiunile republicane și, prin urmare, a trebuit să mai rămână dintre vechile sorginți de instituțiunile de drept privat roman, cari existau în timpul Republicei.

Legi și plebiscite. — De aceea în timpul Imperiului până la Claudiu au lucrat încă comițiile centuriate, precum și comițiile tributare, și de aceea avem mai multe legi votate în acest interval de timp. Am arătat deja câte-va din aceste legi, dintre cari cele mai însemnate sunt legile votate după propozițiunea sađ instigațiunea lui August, așa numitele *leges Juliae*; de la Claudiu încolo, — încă și pentru Claudiu este controversă, — nu se mai văd legi votate de comiții. Chiar din timpul lui Claudiu e o lege relativă la tutela femeilor care în texte (Gaius, *Instit. Com. I*, §§ 187 și 171) se găsesce cu numirea de *lex Claudia*, și despre care mulți interpreți ai dreptului roman, între cari Demangeat, crede că expresiunea de lege e impropriu întrebuințată și că această lege nu e de cât un *senatusconsult*. Jurisconsultul Callistrat, în legea 3, § 1 D., *De termino moto* (XLVII, 21) vorbește de o lege agrarie, propusă de împăratul Nerva, care trăia pe la finele secolului întâiu de la Christos. Dacă, în adevăr, comițiile au luat în realitate parte la votarea legilor Claudia și agrarie, de sigur ele s'au mărginit a ratifica *senatusconsulte*, precum procedau pentru alegerea magistraților. Această participare redusă a comițiilor ne ajută a explica cum Gaius, care trăia sub Marcu Aureliu, vorbește la present despre lege, ca cum populus în comiții ar face încă legi. Într'adevăr, el se exprimă ast-fel în paragraful 3 din *Comment. 1*: „*Lex est quod populus jubet atque constituit.*”

Ceea ce am đis despre legi, o putem repeta pentru plebiscite, despre cari asemenea Gaius vorbește la present în sus menționatul paragraf 3, ducând: *plebiscitum est quod plebs jubet atque constituit*. Putem cita ca plebiscit în perioada a treia *legem Junia Velleia*. Ele constituiesc în modul cel mai evident în această perioadă o sorginte de instituțiunile de drept privat.

Să vorbim acum despre *senatusconsulte*. Unde până aci *senatusconsulte* erau o sorginte de instituțiunile de drept public, încep de aci înainte să fie o sorginte de instituțiunile de drept privat și în același timp și de drept public. Încetul cu încetul Senatul

începe de a se ocupa mai puțin de dreptul public și acest drept public intră în mâna împăraților.

Este de observat că, în timpul Republicei, senatusconsulte sunt o sorgintă de drept public; iar legile, edictele, sorginți de drept privat. În timpul Imperiului, senatusconsulte încep să devină sorginți de drept privat și constituțiunile imperiale, cari apar pentru prima oară, iau din mâna Senatului ceea ce avea în timpul Republicei și încep să se ocupe de drept public. Nu că de la începutul acestei perioade nu mai avem și senatusconsulte relative la dreptul public, dar ele devin din ce în ce mai puțin numeroase, și locul lor îl iau Constituțiunile imperiale, până când ele absorb cu desăvârșire senatusconsulte în materie de drept public.

Causa pentru care s'a făcut această evoluțiune o scim. Împărații nu au avut curajul, încă din cei d'antăni ani ai Imperiului, ca să ridice toate drepturile popoului, și de aceea au lăsat ca să mai subsiste o umbră oarecare de Republică, au lăsat la început încă pe comiții să mai voteze legi centuriate, după aceea s'au ascuns din dărătul paravanului Senatului pentru ca să și facă voile, punând pe Senat să asume pe capul său tot necazul, totă răspunderea, fără să aibă măcar meritul acțiunii. În adevăr, acest Senat era compus, după cum scim, după tradițiunile republicane, de censori, și, pentru că August și împărații cei-alți au făcut să fie investiți și cu censura pe lângă cele-alte magistraturi cari li se dăseră, cu chipul acesta, ca censori său ca *praefecti moribus*, aveau și dreptul de censură asupra moravurilor cetățenilor și prin urmare și dreptul de a exclude din Senat pe cine găseau de cuviință și de a compune, prin urmare, lista senatorilor după placul lor.

De aceea l'a venit mai bine la socotă lui August ca să se ascundă îndărătul Senatului spre a și face trebile. Până când în cele după urmă împăratul nu a mai avut necesitate nici de această mască: Senatul se strângea *pro forma* și senatusconsulte, în loc să fie opere cari să potă forma obiectul unor delibărări, erau nise simple orațiuni. Împăratul făcea un discurs, ori că citea după ceva scris (ceea ce se întempla mai în tot-d'a-una) sau că, din contra, perora proiectul de senatusconsult, și Senatul, ca o turmă de oi, aproba. Ast-fel că, în realitate, senatusconsultul nu a fost în cele de pe urmă de cât operă împăratului. Câte o-dată nici nu se derangea împăratul să vie în Senat; trimitea un *Candidatus Caesaris* ca să facă această orațiune, și senatusconsultul purta numele său.

Când au ajuns lucrurile în această stare, împăratul a putut să facă legi prin simple Constituțiuni imperiale, cari emană de la voința sa, pe față. Iacă pentru ce Senatul a absorbit împreună cu împăratul întreaga putere legislativă în această perioadă.

Iar adevăratul motiv nu este acela pe care l'indică Justinian în paragraful 5: *Că adică fiind-că se îmulțise în așa mod popoul roman în cât era dificil ca să se adune la un loc, de aceea s'a găsit de cuviință să se consulte Senatul în locul popoului*. Un celebru interpret al dreptului roman, Francisc Hottman, din secolul al XVI-lea, francez de origină, asupra motivului dat de Justinian, observă că *nimic mai absurd de cât acesta nu se poate dice, căci, după cum adaugă el, nu din cauza greutății de a se stringe popoul s'a transferit puterea popoului la Senat, ci din cauza mai marelui comodități a împăratului, ca să și facă gusturile prin nise instrumente cari numai legislatori nu erau.* — *Quo nihil obtusius dici potest: non enim propter civium copiam populi potestas ad Senatum translata est, sed Caesarum astutia et calliditate, qui, Senatus agenda potentia, suae serviebant.*

Cum vedem, încă din secolul al XVI-lea s'a întrevădit adevărul trecerii puterii legislative de la comiții la Senat. În adevăr, este ușor de înțeles că nu era dificil de a se stringe popoul, căci el nu era mai numeros în timpul lui Antonin cel Piu de cât în timpul lui Cesar. Provinciile se mai cuceriră, dar aceste provinciile nu căpătaseră dreptul de cetate imediat; cei ce votați nu erau de cât cei cari erau în Italia cu dreptul de cetate; iar cei cari aveau acest drept în deosebite municipii, răspândite în provinciile, își trimiteau voturile lor în scris la Roma, și precum și trimiteau cei din Betica și Galia Narbonesă, în timpul Republicei, voturile scrise, puteau să și le trimită și acum, și chiar

locuitorii din provinciile cari se adăugaseră și cari mai căpătaseră dreptul de cetate puteau să 'și trimită voturile lor în scris.

Prin urmare, motivul invocat de Justinian nu e cătuși de puțin adevărat. Dificultate, dacă ar fi fost, ar fi existat de mult, de când Statul roman a început să se întindă peste centrul Italiei și să ajungă la extremitățile ei și să cucerească provinciile. Nu ar fi trebuit să se aștepte până în timpul lui Antonin cel Păun ca să se facă o asemenea preschimbare a puterii legislative și trecerea ei de la comiții la Senat.

Adevăratul motiv e acela care îl resumă în mod admirabil interpretul dreptului roman Hottman.

Iată ce avem să șicem despre senatusconsulte în această perioadă. Putem cita ca senatusconsulte în această perioadă: senatusconsultul *Silanian*, senatusconsultul *Claudian*, senatusconsultul *Macedonian*, senatusconsultul *Vellejan*, senatusconsultul *Trebellian*, senatusconsultul *Neronian*, senatusconsultul *Calvisian*, senatusconsultul *Pegasian*, senatusconsultul *Tertullian*, senatusconsultul *Orphițian*.

În această a treia perioadă avem asemenea ca sorginte de instituții de drept privat *edictele magistraților*, cari încă jăcă un rol destul de important și cari încă sunt sorginții de instituții vii, dacă nu mai mult cel puțin până la Adrian. Scim că un secol a trecut de la avenimentul lui August până la Adrian, un secol dar cel puțin *edictele magistraților* încă sunt sorginții vii, nu mărte, nici paralizate de instituții de drept privat.

Edictul perpetuu al lui Salviu Julian. — În timpul lui Adrian s'a operat o lucrare însemnată. Acest împărat este celebru în pace, precum Traian a fost celebru în război și în pace. Este renumit sub toate punctele de vedere acest mare împărat, pe care nu numai noi, pentru că coloniilor aduse de el datorim existența României din ziua de astăzi, dar chiar străinii, cum sunt Francezii, îl proclamă drept cel mai mare împărat pe care l-a avut poporul roman.

În timpul lui Adrian, un amic al său, un jurisconsult, celebrul *Salvius Julianus*, a ajuns la magistratura de pretor urban. Adrian, inspirat de dorința de a da o legislație mai certă popoului roman, fiind compt că deosebitele *edict*e, ale pretorelui urban și ale pretoriului peregrin pentru Italia, se asemănau în mare parte cu *edict*ele *preconsulilor*, *propretorilor* și *legațiilor* Căesarului pentru provinciile, avea puncte comune de contact din cauza împrumuturilor ce făcuse un magistrat de la altul în decursul timpurilor, că pentru puținele diferențe ce existau între deosebitele *edict*e ale deosebiților *magistrați* romani, era nerațional și nefolositor ca cei ce se ocupa cu știința dreptului, și mai cu seamă cu aplicațiunea lui la speciile de procese cari se prezenta, să fie siliți să consulte mai multe *edict*e și consultându-le, după multă osteneală să vadă că în mare parte se asemănă, Adrian, șic, a găsit de cuviință să însărcineze pe *Salviu Julian* cu remaniarea tuturilor acestor *edict*e, cu contopirea lor într'unul singur. *Julian* a executat această contopire, inserând într'un *edict* unic tot ce era comun în deosebitele *edict*e anterioare, alegând dintre dispozițiunile disimile ceea ce i s'a părut mai rațional. Cu chipul acesta *Julian* a format un *edict* unic, contopind *edict*ele pretoriului urban și peregrin și *edict*ele președinților de provincii la un loc, și acest *edict* e ceea ce se numește: *Edictum perpetuum Salvii Juliani*. Acest epitet de *perpetuum* îl am mai întâlnit deja încă în timpul Republicei; el însemnă *edict*ul neschimbat al pretoriului în cursul magistraturei sale. Acesta să fie ore sensul vorbeii *perpetuum* alipite de *edict*ul lui *Salviu Julian*? Sunt interpreți ai dreptului roman cari nu au întins mai departe caracterul de perpetuitate a *edict*ului lui *Salviu Julian*. Nu creș că *edict*ul lui *Salviu Julian* să aibă o importanță atât de modestă. Ce însemnă dar caracterul perpetuu al acestui *edict*? Împăratul *Adrian*, printr'un senatusconsult, a confirmat acest *edict* al lui *Salviu Julian*. Până aci toți *magistrații* puteau face *edict*e, cari nu erau confirmate. Nimenea, nici chiar împăratul, nu confirma *edict*ele lor; ei făceau *edict*e în virtutea puterii ce le conferea magistratura lor; era un drept al lor propriu și o datorie a lor proprie, pe care nimenea nu venea să le confirme. Iacă pentru prima oră ceva nou, un

senatusconsult care confirmă un edict al unui magistrat. Acest edict are un caracter ceva mai important; el dar emană nu numai din puterea legislativă a pretorului, ci și din voința împăratului, care avea deja în timpul lui Adrian, el însuși, puterea de a legisla. De aci unii au tras consecința (consecință care, după mine, este exagerată) că împăratul a voit, cu chipul acesta, să consfințească acest edict, în acest sens în cât el să fie imutabil, neschimbabil, invariabil. Cu alte cuvinte, prin acest fapt că împăratul a confirmat acest edict, el a defins implicamente celor-alți magistrați cari ar veni după Salviu Julian, celor-alți pretori urbani, peregrini și președinți de provincie, din timpul său și din timpurile ulterioare, de a mai face edicte. Această opinie este, evident, eronată. Căci acesta ar fi o desecare a puterii legislative, o răpire a dreptului pe care 'l aveau *ab antiquo* magistrații și cu care se familiarizase populus roman și care a produs atâta bine legislațiunii romane. În adevăr, în răspunsurile prudentilor și în edictele magistraților se găsesc perfecționate toate dispozițiunile din legile vechi romane, cari nu mai erau în acord cu timpul. În aceste două tiparuri celebre, răspunsurile prudentilor și edictele magistraților, s'a elaborat imensa știință și admirabila legislațiune a populusului roman. Prin urmare, ar fi fost ceva extraordinar ca un împărat, și mai cu seamă dintre cei buni, care se poate apropia până la un oare-care punct de Traian, să comită tocmai el o asemenea faptă rea în contra gustului populusului roman, în contra obiceiului inveterat al populusului roman, fără nici o necesitate, nici măcar pentru necesitatea de a 'și exercita tirania sa. Afară de aceasta, dacă o asemenea idee, care tot s'ar mai fi potrivit cu caracterul unui Antonin Caracala, dar nu cu capul lui Adrian, ar fi existat, evident că nu ar fi lipsit texte în Pandecte sau în Condiții din cari să resulte în mod precis o asemenea voință a împăratului. Cu desăvârșire inexactă este dar această opinie, după care *jus edicendi* ar fi încetat de a mai exista de la Adrian încolo. Așa în cât trebuie să admitem o opinie intermediară, singură rațională, și să șicem că, din cauza, pe de o parte, a voinței exprimate de către împăratul Adrian; din cauza confirmării a acestui edict de către acest împărat, din cauza importanței lui Salviu Julian ca pretor, ca care nu avem mulți asemenea nici în timpul Republicei, nici în timpul Imperiului; din cauza calității lui de mare jurisconsult, căci jurisconsultul și pretorul Salviu Julian e unul din cei mai mari jurisconșulți pe cari 'l-a posedat Roma și omenirea întrégă:—din toate aceste cause, acest edict anevoiă a mai îndrăsnit (sau, de va fi îndrăsnit, cu mare sfială) vre-unul dintre pretorii urbani sau peregrini, dintre președinții de provincie, posteriori lui Julian, să se atingă de el și să schimbe ceva din acest monument neperitor. Ast-fel că acest edict aprobat de împărat, acest edict perpetuu, cum era toate edictele, a rămas mai perpetuu de cât era cele-alte edicte anterioare lui. Cu alte cuvinte, cei-alți magistrați, pretori urbani sau peregrini, președinți de provincie, nu se șicie, nu e probabil să fi adus vre-o schimbare la acest edict, sau, de va fi adus, a făcut'o în proporțiă infimă, ast-fel în cât el a fost perpetuu de fapt, fără a fi perpetuu de drept.

Iată adevăratul caracter al acestui edict al lui Salviu Julian. Ast-fel în cât poate să fie considerat edictul lui Salviu Julian, în fapt, ca ultima manifestare a genului magistraților populusului roman. Acest edict este pentru noi Românii de o mare utilitate, de o mare importanță, pentru că el a fost basa legislațiunii private a colonilor romani în Dacia.

Iacă cea d'ântéiu legislație a populusului român. De aceea găsim în legislația română această dispozițiun pe cari nu le găsim în condica lui Justinian, nici în legislația romană posterioară lui Justinian.

În adevăr, cea d'ântéiu legislație a Românilor nu a fost compilația lui Justinian, ci edictul celebru al lui Salviu Julian. Cu acest edict au trăit descendenții populusului roman în aceste țări, până când, după căderea Constantinopolei, jurisconșulții celebri din Imperiul bizantin, fugind de tema Turcilor, s'au refugiat unii prin Veneția, alții au venit în aceste țări și ne-au adus noă, atunci după luarea Constantinopolei, cunoștința legislațiunii lui Justinian, transformată, în decursul secolilor, sub forma ultimă a resumatelor acestei legislațiunii bizantine, cari se găsesc în ceea ce se numesce Manualul de legi al

lui Constantin Armenopolu, care nu e de cât un resumat făcut în secolul al XIV-lea după Christos, al legislațiunei romane transformate și trecute în așa numitele Vasilicale sau Basilicale.

Tocmai după căderea Constantinoplei noi începem a cunoște legislația bizantină, și de atunci încolo, parte mică din legislația bizantină a venit ca să modifice și să altereze partea romană clasică a acelei legislațiuni sublime a edictului lui Salvii Julian. Așa ne explicăm cum noi nu cunoștem, de exemplu, între altele, în legislația condiceii Caragea, acceptațiunea eredităței sub beneficiu de inventar. Această instituțiune o datorim lui Justinian, unei Constituțiuni a lui, și ea nu putea figura în edictul lui Salvii Julian și, prin urmare, nu ne-a fost cunoscută noastră. Noi nu am avut în Valachia propriu zisă acceptațiunea ereditară cu beneficiu de inventar. Noi pentru prima dată o avem împrumutată din Condicta Napoleon, care a împrumutat-o din legislația de miadă-și a Franței, care și ea a împrumutat-o din Constituțiunea lui Justinian. Iacă ce este această instituțiune: Când moare cine-va fără să lase testament, moștenitorul chemat după legi la moștenire are dreptul să primescă moștenirea pur și simplu, după cum se țice, și atunci cu sarcina tuturilor datoriiilor răposatului, chiar dacă nu le-ar cunoște, și chiar dacă s'ar întâmpla să se păcălescă în cât să nu 'i ajungă tot ce găsesce ca avere în patrimoniul defunctului, să nu 'i ajungă nici ceea ce are el pentru a plăti aceste datorii. Eredelile care acceptă moștenirea în legislația veche romană, nu putea să accepte de cât într'un fel, ca continuator al persoanei defunctului. Defunctul și cu el nu făceau de cât două persoane fizice confundate în una și aceeași persoană juridică, care se perpetuă în secole din neam în neam, prin succesori acceptanți.

Această idee pitorăscă a unei științe juridice, care trăește mai multe secole, în deșcinii de corpurii fizice, a deoscbiților moștenitori, dintre cari unul a moștenit pe altul, este o idee care emană numai dintr'o imaginațiune fertilă în consecințe a unui popul eminentamente fantasios și logic, cum e poporul roman, a unui popul cu o imaginațiune vie și cu o logică extraordinară. Această este singura posibilitate de acceptare în legislațiunea romană, și acesta a durat din primele timpuri ale legislațiunei romane și până la o constituțiune a lui Justinian, prin care s'a schimbat această stare de lucruri.

Nu dora că cine-va, până să se determine să accepte moștenirea, nu avea dreptul să facă inventar, era liber să facă; nu dora că atunci când creditorii defunctului trăgeau în judecată pe acela care avea calitatea de a moșteni pe defunct, pentru a se pronunța de acceptă sau nu moștenirea, nu putea să ceară un termen moștenitorul, ca să delibereze și ca să potă delibera, trebuia să facă inventar și pe urmă să chibzuiască dacă acceptă moștenirea sau nu. Dar acesta era pentru luminarea sa proprie, acesta era pentru ca să nu se pronunțe în necunoștință de cauză. Dar făcea inventar sau nu, accepta după ce a făcut sau fără să fi făcut inventar, rezultatul era același în legislația romană: cel ce accepta, măcar după ce a făcut inventar, era obligat ca să plătescă toate datoriiile defunctului, chiar dacă s'ar fi întâmplat ca averea defunctului să fie d'abia a patra parte din cuantul datoriiilor sale.

Această stare de lucruri, care putea să fie rațională și conformă mai cu sémă cu logica popului roman, care nu înțelegea ca un moștenitor să fie alt-ceva de cât adevăratul continuator al răposatului, s'a părut, în cele după urmă lui Justinian, și aci este o inovațiune fericită a acestui împărat, care nu prea are norocul să facă inovațiuni fericite, s'a părut, țic, lui Justinian această veche teorie romană prea severă, și atunci a decis că dacă cine-va cere anume facultatea de a face inventar, pentru ca să accepte moștenirea, cum se țice, *sub beneficiu de inventar*, atunci el nu va fi considerat propriu zis ca un continuator al persoanei defunctului, ci ca un deținător al averei altuia, ca un mandatar de lichidare, intru atât în cât datoriiile defunctului să nu se plătescă de cât din ceea ce se găsesce în succesiune. Acesta este ceea ce se numește *acceptațiunea sub beneficiu de inventar*. Nu e destul să facă cine-va inventar ca să fie considerat ca acceptant *sub beneficiu de inventar*, chiar după această constituțiune, dacă nu declară că acceptă cu beneficiu de inventar; altminterlea acceptă tot ca în trecut și plătește toate

datoriile defunctului cu chiar din propria sa avere. Dar dacă cerând să facă inventar, manifestă intențiunea că de aceea cere inventar pentru că de va accepta în urmă să accepte *sub beneficiu de inventar*, adică cu dreptul de a nu plăti datoriile de cât în strict limitele activului care se va constata prin inventar, voia să i se dea lui. Această instituțiune este cu desăvârșire bizantină, ea a trecut în *Basilicale*, din Basilicale a trecut în *Armenopolu*, de aci a trecut în toate părțile Orientului, afară de țera noastră. Din legislația bizantină prin glossatori a trecut în legislația Franței meridionale, în așa numitele provincii de drept scris, adică de drept roman.

Din legislația provinciilor de drept scris a trecut în condica Napoleon și din condica Napoleon a trecut în 1864 în legislația noastră de astăzi. Dar înainte, în condica Caragea, nu aveam această instituțiune. Condica Caragea permitea să facă cine-va inventar, dar permitea să se facă inventar cum se făcea în timpul lui Salviu Julian, și, dacă moștenitorul accepta, plătea toate datoriile defunctului. Iacă o dovadă patentă — și este destul de acesta — că legislația noastră cu care am venit pe acest pământ, nu era legislația romană bizantină, ci era o alta, și acesta nu poate să fie de cât legislația din edictul lui Salviu Julian.

Dar ore apoi Adrian nu este posterior lui Traian, care este cel d'ântéiu care a adus coloniile în Dacia; prin urmare, cum aceste coloniile au putut să aducă cu ele edictul lui Salviu Julian? Dar în edictul lui Salviu Julian se găsea în esență edictul pretorilor și presidenților de provincie d'înainte de Adrian, în care acceptarea eredității obliga în infinit; pe de altă parte, coloniile aduse de Traian n'au fost cele d'ântéiu și cele de pe urmă; în urma lui Traian au mai fost trimise de Senatul roman, și de către împărații posteriori, în timpul lui Adrian, și chiar după el, alte coloniile, și aceste coloniile au venit cu acest edict, care era deja promulgat. Ast-fel în cât această obiecțiune să nu ne încurce, să nu ne oprască cătuși de puțin. Acest edict o fi important pentru toate națiunile, dar pentru noi, Români, are o importanță capitală.

Afară de opiniunea ce susținem după Demangeat, mai sunt și alte opinii: După una, care este a lui Hugo (*Histoire du droit romain*, sus citată, tom. II, pag. 79 și următoarele), edictul lui Salviu Julian e un edict, ca toate edicturile ale pretorului urban, în a căruia compozițiune n'au intrat nici edictul pretorului peregrin, nici mai cu seamă edictul provincial, nici edicturile edililor curuli, senatusconsultul lui Adrian nu a avut alt scop de cât a recomanda presidenților de provincie de a se conforma, în redactarea edicturilor lor, edictului lui Salviu Julian.

După altă opiniune, edictul lui Salviu Julian este perpetuu în acest sens, că magistraților următori li s'a interzis dreptul de a-l mai modifica, li s'a interzis dreptul de a mai face edicte. Această opiniune este în contradicțiune cu ceea ce ne spune Gaius în Instituțiunile sale, Comm. I, § 6, în care vorbesc la prezent de dreptul magistraților de a face edicte.

În fine, după o altă opiniune, cu totul particulară și curiosă, care este a D-lui Accarias (*Précis de droit roumain*, 4-e édition, tome I, pag. 50—55), magistrații au avut dreptul de a face edicte și prin edicturile lor legi, umplând lacunele dreptului civil, și coregând asperitățile lui în virtutea *imperiiu lor ab origine*; că, cu toate acestea, edicturile, în tot timpul Republicei și chiar sub Imperiiu până la Adrian, n'au fost o sorginte de drept scris, ci au servit numai a alimenta consuetudinea, tradițiunea, numai de la Adrian, prin confirmarea senatusconsultului lui Salviu Julian, de către acest împărat, edictul pretorului a început a face parte din dreptul scris, și, lucru curios, tocmai de aci încolo pretorul urban și ceilalți magistrați au început a face edicte cu caracter de legislație scrisă, de drept scris. Este inutil a arăta cât de barocă este această opiniune, care nu se întemeiază pe nici un text, pe nici un raționament sănătos.

Responsa prudentium.—Ce sunt *responsa prudentium* în această perioadă? Am spus că în perioada precedentă juriscenții aveau trei feluri de ocupațiuni: cea d'ântéiu ocupațiune de a profesa dreptul la cei cari veneau să 'l asculte; cea d'a doua de a da consultațiuni clienților, precum și tinerilor cari veneau împreună cu clienții ca să asculte

cum îi întreabă clienții și cum ei răspund, sau de a răspunde la tinerii cari îi incongiurau în forum și cari îi întreabau; a treia de a scri. Scrierile juriconsulților sunt numeroase deja în perioada a doua și mai cu seamă pe la sfârșitul ei. De multe ori juriconsulții își scriau consultațiunile ce dau. Ele erau verbale la început.

Juriconsulții romani cari dau consultațiuni, câte o dată pe la finele Republicei, au început să le scrie. Consultațiunile scrise ale juriconsulților romani s'au numit unele *questiones*, altele *responsa*. *Questiones* se numesc în special răspunsurile date la întrebările făcute, nu de impricinați, ci de particulari, de curioși, bună-ură de școlari, de tineri cari vor să se ocupe cu știința dreptului. *Responsa* se numesc în special răspunsurile la unele întrebări puse de impricinați. În *responsa*, mai cu seamă, juriconsulții romani au devenit celebri. E interesant a vedea pe juriconsultul roman în *responsa* cum descrie mai întâiu toate elementele de fapt, cum spune că cutare element de fapt e inutil, este numai pentru că clientul este vorbăreț, că el nu face nici cald nici frig, și, prin urmare, trebuie eliminat, că nu poate să contribuie la soluțiune, ba din contră o încurcă, cum păstrează din tot ceea ce spune clientul numai ceea ce este conducător la soluțiune, cum ia din aceste simple fapte numai pe acelea cari trebuie să slujescă la aflarea soluțiunei; cum le discută, cum dă deosebite răspunsuri cari s'ar putea da, cum începe a spune că s'ar putea decide conform acestor fapte în cutare mod, dar că nu e bine să decidem așa pentru cutare cuvânt, cum ocolesce altă soluțiune și arată unde acesta nu se potrivește și cum ajunge, cu convingerea perfectă, pentru acela care îl citește sau care îl ascultă, la soluțiunea la care duc în mod fatal argumentele, soluțiune în contra căreia se isbesce ori-ce obiecțiune, ca valurile de o stâncă inebranabile. Acest mod de a raționa este ceea ce e mai celebru, mai admirabil în scrierile juriconsulților romani. Nici în sentințele judecătorilor, nici în pledoariile cele mai însemnate a celor mai celebri juriconsulți din timpurile moderne, nici în cărțile de drept unde se examinează deosebita soluțiuni la deosebite chestiuni controversate, nu s'a dat vre-o dată cu atâta măiestrie, cu atâta ostentă, cu atâta atențiune, cu atâta concisiune, eleganță și logică, în același timp, nise asemenea răspunsuri, ca răspunsurile date de juriconsulții romani relativ la aceste *questiones* puse de clienți.

Răspunsurile, mai cu seamă ale celebrului Papinian, sunt o operă nemuritoare și înimitabilă în această materie de consultațiuni, și în general în materie de scrieri de drept. Din nenorocire nu le posedăm pe toate. Avem *questiones Papiniani*, avem *responsa Papiniani*, avem *questiones* și *responsa* a altor juriconsulți celebri. Pentru *questionis Papiniani* și *responsa Papiniani* și-a dat totă ostentă marele Cujas (cel mai mare interpret al dreptului roman, care a trăit la sfârșitul secolului XVI și în cei d'ânteu ani ai secolului XVII) ca să strângă din deosebite monumente de drept din Pandecte, între altele, fragmente din scrierile lui Papinian, intitulate *Questiones Papiniani*, fragmente din scrierile sale intitulate *Responsa Papiniani*, să formeze un tot, și acest tot să 'l comenteze. Cele mai frumoase părți din comentariile lui Cujas sunt relative la aceste *Questiones* și *Responsa Papiniani*. Iacă cele trei moduri de a se ocupa ale juriconsulților în timpul Republicei. Ce mod, ce specie de ocupațiuni avea juriconsulții în timpul Imperiului? Vorba de *Responsa prudentium* este luată de la una din aceste trei feluri de ocupațiuni; ea este luată de la răspunsurile date de juriconsult, la întrebările puse de impricinați. Iacă într'un mod special sensul acestei vorbe. Într'un mod general, precum în loc să dici: am intrat în casă, dici am trecut pragul casei, de unde Romanii, când treceau peste frontieră, diceau că au intrat în patrie, sau precum prin *ignum*, care înseamnă grindă, se înțelege materialul întregii case, pentru că se ia partea pentru tot, tot așa Romanii au ajuns ca să aplice această expresiune de *Responsa prudentium*, care nu se aplică de cât la această specie de scrieri ale juriconsulților, să o aplice la toate scrierile, nu numai la răspunsurile date clienților, dar și la *questiones* proprii ăse, cu care tot se mai potrivea, dar chiar și la tractatele *ex professo*, adică la comentariile asupra cutărei sau cutărei legi, asupra scrierilor cutărui sau cutărui juriconsult, la tractatele sumare de drept cum sunt: *Sentințele lui Paul*, *Instituțiunile*

lui Gaius, comentariul lui Gaius asupra legii Julia de adulterii, comentariul lui Gaius asupra legii Julia și Papia Poppea relativă la caduce în materie de liberalități testamentare, comentariul lui Paul asupra scrierilor lui Sabinus. Exact însă această expresiune nu se aplică de cât la răspunsurile date clienților consultanți. Aceste scrieri ale juriconsulților, fie ele răspunsuri, fie ele scrieri *ex professo*, generale sau amănunțite, avut-au ele caracterul de sorginți de drept scris în această a treia perioadă? Da. Ceea ce nu au avut în perioadă a doua, au început să aibă în perioadă a treia.

Când și cum? — Când? Cestiune controversată. Cum? Cestiune mai controversată.

Când? Nu se poate precisa bine. Unii cred de la August, alții de la Tiberiu. E probabil să fie chiar de la August. Cări sunt argumentele pro și contra? Nu avem; nici cei ce susțin că e de la August, nici cei ce susțin că e de mai târziu, pentru că nu avem date precise, nu avem monumente pozitive din cari să tragem concluziuni într'un sens sau altul. Un lucru este constant, că de la cel d'antău împărați au început scrierile juriconsulților să devină sorginți de drept privat scris. Acum ce ne pasă că o fi de la August, sau de la Tiberiu, sau de la Claudiu, destul că e mult înainte de Traian. Puțini interpreți sunt cari amână până la Adrian ajungerea scrierilor juriconsulților să formeze sorginți de drept scris. Intre aceștia figurează și D. Accarias. Să formulăm dar: Mult înainte de Traian, sub ce împărat nu se scie, scrierile juriconsulților au început să devină o sorginte de drept privat scris. Și de ce de drept privat? Pentru că cine îi consulta în regulă generală? Particularii. Pentru că, în materie de drept public, nu le prea venea împăraților să lase din mână această legislație și să nu o restrângă în mâinile lor, pe când în materie de drept privat, că opiniunile juriconsulților vor forma legi, puțin le importa; căci regulile aplicabile raporturilor particulare nu prea variază mult de la o legislațiune la alta. De aceea, dacă vom lua legislațiunile private a tuturilor Statelor, fie că au formă republicană, monarchică constituțională, sau monarchică absolută, variațiunea între ele este mică. Acum alta e cestiunea, de a se scie cum ele se aplică. În unele guverne mai liberale se aplică mai bine de cât în altele, unde acapararea tuturilor puterilor adesea alteră exacta aplicațiune a legilor. Dar altmintrelea, ca text, variațiunea este mică între deosebitele legislațiuni private, mai cu sémă sub punctul de vedere al bunurilor. De aceea, împărații romani au putut foarte bine, fără să se jeneze în autoritatea lor, să lase pe juriconsulți să formeze instituțiuni de drept privat, mai cu sémă că acești juriconsulți erau foști consuli, foști pretori, adică oameni cari exercitaseră puterea publică.

Dar cum aceste scrieri aveau caracterul de legi? Tote scrierile de la Traian, de exemplu, tot ceea ce a scris un juriconsult de la Traian incolo, sub ori-ce formă, *responsa*, *questiones*, regule, sentințe, instituțiuni, comentarii asupra unor scrieri sau legi, în timpul vieții sale, sau după mórtea sa, începeau să fie considerate ca legi scrise?

În privința această este o discuțiune celebră între doi mari romaniști francezi: Machelard și Demangeat. Mai cu sémă Machelard invidia pe Demangeat, pentru că Demangeat avea facilitatea de a se exprima, și la cursul său avea peste o mie de școlari, pe când Machelard nu era clar, și la cursul său d'abia avea la început o sută, și rămânea cu câte doi trei până la sfârșitul anului al doilea. Însă nu e mai puțin adevărat că, ca cunoscător de știința dreptului roman, Machelard e superior lui Demangeat. Dar ca folos adus tinerimei care s'a instruit, nici comparație nu există între Demangeat și Machelard. De la Machelard, pe care l-am ascultat, nu am putut să înțeleg de cât după ce am trecut toate examenele de drept roman și chiar cel de doctorat.

Machelard este pentru oameni învățați, Demangeat e pentru cei cari voesc să învețe; cu el de mână poți să mergi ușor în arcanele științei dreptului roman.

Acești doi mari interpreți erau de păreri deosebite în scrierile lor și mai cu sémă asupra acestei cestiuni.

Machelard crede că, în timpul Republicei, scrierile juriconsulților aveau simplă putere doctrinară. Că tot așa era și sub Imperiu la început. Că însă sub Imperiu erau unii juriconsulți cărora împăratul le acorda *jus publice respondendi*, că acest brevet

le da mai mare credit la clienți și la judecători, dar că scrierile lor, și prin urmare și consultațiunile lor, nu aveau putere de lege, nu se impuneau judecătorilor, și această nici în viață nici după morțea lor. Că numai de la Adrian încolo scrierile jurisconsultilor, cari obținuseră de la împărat dreptul de a da consultațiuni, *jus publice respondendi*, aveau putere de lege, însă judecătorul nu era obligat a se supune lor de cât dacă erau unanime asupra cestiunei; dacă ele variaū, atunci judecătorul era liber să urmeze opiniunea jurisconsultului care 'i părea mai bună. Demangeat crede că trebuie să distingem *jus publice respondendi* și *jus juris condendi*. Brevetul dat de împărat jurisconsultului de a răspunde în public, de a da consultațiuni, nu acordă nici acestor consultațiuni nici scrierilor sale de cât o mai mare autoritate morală, un mai mare credit către clienți și judecători. Dar scrierile jurisconsultilor câte o-dată, sau toate sau unele, erau după morțea lor, în regulă generală după o trecere de timp destul de lung de la morțea lor, confirmate printr'un rescript imperial. De atunci încolo ele căpătau putere de lege. E adevărat că atunci rescriptul avea putere de lege. Impăratul 'și asimila operele jurisconsultului pe cari le confirma ca cum le-ar fi copiat în constituțiunea sa. Acesta era în vigoare înainte de Adrian. Adrian vădend că sunt scrieri a mai multor jurisconșulți cari au putere de lege, și că din aceste scrieri unele variaū în soluțiune asupra mai multor cestiuni, ceea ce incurca pe judecători cari erau în fața mai multor *scrieri-legi* contradictorii, a decis că, pe viitor, scrierile jurisconsultilor confirmate nu vor mai avea putere de lege de cât în privința soluțiunilor date în mod identic asupra cestiunilor. Opiniunea lui Demangeat mi se pare mai plausibilă. Nu garantez însă certitudinea ei. Până la descoperirea unor texte mai clare de cât textul lui Pomponiū, care formeză legea 2, § 47 D., *De origine juris*, și paragraful 7 din Comentariul 1 al Instituțiunilor lui Gaius, nu putem ști nimic sigur. Cât pentru paragraful 8 din Cartea I al Instituțiunilor lui Justinian, pe el nu putem pune nici un temeiū, căci comisarii lui Justinian nu merită credit în privința istoriei instituțiunilor juridice. Paragraful 8 al lui Justinian se vede de cât colo că e copiat în privința propozițiunei întâia până la vorbele *Nam antiquitus* din paragraful 7 al lui Gaius, iar de aci încolo resumază o parte din fragmentul sus menționat al lui Pomponius, nu că 'l reproduce întocmai, dar 'i reproduce ore-cum pe scurt ideia. Veđi Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, prima edițiune, tomul I, pagina 91 și următoarele; E. Machelard, *Observations sur les Responsa prudentium*, publicate de fiul său P. Machelard în *Dissertations de droit romain et de droit français par E. Machelard*. Veđi în aceste *Disertațiuni*, paginile 645—669. Opiniunea lui Machelard este mai în tot urmată de Accarias, *Précis de droit romain*, a 4^a edițiune, tomul I, paginile 58—61.

Iacă traducerea textelor lui Pomponius, Gaius și Justinian. Pomponius, legea 2, § 47 D., *De origine juris* (I, 2), extrasă din Cartea unică a Enchiridiului: »După acesta (Tiberon) cu cea mai mare autoritate au fost Ateius Capito, care a urmat lecțiunile lui Ofilius, și Antistius Labeon care a ascultat lecțiunile tuturilor (adică și ale lui Ofilius și ale lui Tiberon și ale lui Aulus Cascelius și ale lui Quintus Mucius), dar care a fost învățat într'un mod special de Trebatius. Dintre Capiton și Labeon, cel d'ântéiu a fost consul, iar cel de al doilea nu a voit consulatul ce i s'a oferit de August....., ci s'a ocupat mai mult cu studiile, și a împărțit anul în două, petrecend șese luni în Roma cu școlarii lui, iar restul anului retras pentru scrierea operilor sale. De aceea a lăsat patru sute de volume, dintre cari cele mai multe și astăzi se află în mâinile cititorilor. Aceștia două au creat mai întâiu două secte, două școle deosebite: căci Ateius Capito persevera în ceea ce învățase, în vechile doctrine; iar Antistius Labeon, din cauza agerimei minței sale și incred-rei ce avea în geniul său, el care se ocupase și cu cele-alte ramuri ale științei, afară de drept, introduse mai multe doctrine noi. Lui Ateius Capiton 'i-a urmat Massurius Sabinus. Lui Labeon, Nerva. Aceștia au mai mărit încă disensiunile între cele două secte. Nerva era foarte amic cu împăratul Tiberiū. Massurius Sabinus a făcut parte din ordinea equestră, și a fost cel d'ântéiu care a scris în public (adică a dat consultațiuni în scris publicului care i le cerea), și după ce beneficiul de a da con-

sultațiunii scrise publice a fost concedat de Tiberiū lui Sabinus, a mai fost acordat și altora. Și ca să scim, în trecēt, înainte de timpurile lui August, dreptul de a răspunde publicului consultant (jus publice respondendi) nu se conceda le către principii, ci cel ce avea încredere în știința sa răspundea consultantilor. Și consultațiunile nu se dau învestite cu sigiliul jurisconsultului consultat, ci mai adesea însuși jurisconsultii scriau judecătorilor, sau dovedeau consultantii către judecători ce răspunsuri le dedeseră jurisconsultii pe cari îi consultaseră. Divul August a decis cel d'ântēt, printr'o Constituțiune, ca jurisconsultii să dea consultațiuni cu autorizarea lui, pentru ca consultațiunile lor să aibă mai mare autoritate, și din acel moment a început să fie cerut de la împērat dreptul de a da consultațiuni ca un beneficiu, ca o favōre, și de aceea prea bunul împērat Adrian, fiind-că fostii pretori îi cereau favōrea de a da consultațiuni, le-a răspuns printr'un rescript că acesta nu se cere, ci e obiceiul a se acorda (cu alte cuvinte, nu e destul să o ceri, ca să o obții, ci se acorda dacă o meriți, și fără să o ceri), și de aceea cine are încredere în știința sa, să se ocupe a da consultațiuni și să se prepare, să se instruiască pentru ca să fie demn a da consultațiuni popului. Deci lui Sabinus i-a fost acordat beneficiul de a da consultațiuni popului de către Tiberiū. Sabinus a intrat la o etate înaintată, când era aproape de cinci-deci de ani, în ordinea equestră: averea sa era mică, el era susținut mai mult de auditorii săi. Lui Sabinus i-a urmat Gaius Cassius Longinus, născut din fiica lui Tiberone, care era nepōta lui Servius Sulpicius, și de aceea el îi dīce strămoș lui Servius Sulpicius. Cassius a fost consul împreună cu Quartinus în timpul lui Tiberiū. Dar dintre acești doi Cassius a avut mai cu sēmă autoritate în cetate, până când împēratul l'a gonit din cetate; căci a fost expulsat de el în Sardinia, de unde a fost rechemat în Roma de Vespasian, după care i-a dat peste puțin sfērșitul. Lui Nerva i-a succedat Proculus. În același timp trăia și jurisconsultul Nerva fiul, și un alt jurisconsult cu numele de Longinus, tot din ordinea equestră, care în urmă a parvenit și la pretură. Dar autoritatea lui Proculus a fost mai mare. Și parte dintre jurisconsultii au fost numiți Cassiani, parte Proculiani, a căror origine vine de la Capiton și de la Labeon. Lui Cassius i-a urmat Caelius Sabinus, care a fost cel mai influent în timpurile lui Vespasian; lui Proculus i-a urmat Priscus, care a fost prefect al urbei în timpul lui Vespasian; lui Caelius Sabinus i-a urmat Priscus Javolenus; lui Pegasus Celsus; lui Calsus tatăl Celsus fiul și Priscus Neratius, cari au fost amēduoi consuli; Celsus a fost chiar de două ori consul. Lui Javolenus Priscus i-au urmat Alburnus Valens și Tuscianus și Salvius Julianus.

Gaius, *Instituțiuni*, Com. I, § 7: „*Responsa prudentium sunt sentințele și opiniunile aceloră cărora li s'a permis să fundeze dreptul* (să creeze instituțiuni de drept); a cărora sentințe dacă sunt ale tuturilor identice (asupra aceleiași cestiuni), sentințele lor au putere de lege (în loc de lege); dacă, din contră, sunt discordante, e permis judecătorului să urmeze ce părere va vrea. Și acesta a fost anume decis printr'un rescript al divului Adrian».

Justinian, *Instituțiuni*, Cartea I, § 8: „*Responsa prudentium sunt sentințele și opiniunile aceloră cărora li s'a permis să fundeze dreptul* (G). Căci în vechime se întocmise să fie bărbați cari să interprete dreptul în public, cărora li s'a acordat de către împērat dreptul de a răspunde, și cari se numeau jurisconsultii; a căror sentințe și opiniuni aveau atāta autoritate în cāt judecătorului nu i era permis să se depărteze de răspunsul lor, după cum acesta a fost anume decis prin constituțiuni imperiale (P).

Dintre jurisconsultii cari au înflorit pe la finele Republicei am citat deja pe Quintus Mucius Scaevola, care a fost consul în anul 657 împreună cu Licinius Crassus, tribun al popului și proconsul în Asia, în care administrațiunea sa a fost atāt de bună în cāt Senatul îl propunea ca model succesorilor săi, și în cāt mai mulți presidenți de provincie împrumutată dispozițiuni din edictul său, după cum ne spune Valerius Maximus, Cartea VIII, cap. 16, No. 5. Despre el Ciceron ne dīce că era cel mai onest dintre ce-

tăteni și cel mai învățat dintre juriconsulți (Cicerone, Orațiunea în favoarea lui Roscius). El era partisan al lui Sylla, și muri sub loviturile sicarilor lui Marius cari 'l scosera din templul Vestei și 'l aruncară în Tibru. Lui Quintus Mucius Scævola îi datorim *Cautio Muciana* și *presumpțiunea muciană*. Am mai citat pe Caius Aquilius Gallus, amic și contemporan cu Cicerone, căruia îi datorim *exceptiunea doli mali*, *stipulațiunea aquiliană*, și formula de instituire sa exheredare a așa numiților *postumi aquilianii*. El nu trebuie confundat cu tribunul plebei, care în anul 468 a propus celebrul plebiscit cunoscut sub numele de legea Aquilia. Am mai citat pe *Marcus Tullius*, supranumit și *Cicero*, care s'a ocupat mai mult de filosofie, procese politice de cât de drept, dar al căruî tractat *De legibus* e foarte util juriconsultului, pe *Servius Sulpicius Rufus*, asemenea amic și contemporan cu Cicerone. El a avut școlari celebri, și avu fericirea de a muri înainte de proscricțiunile triumvirilor Antoniū, Lepid și Octavian. Scrierile lui nu ne-au parvenit; parte însă din ideile emise de el au fost reproduse de discipolul său Alfenus Varus, din ale căruî scrieri sunt inserate câte-va fragmente în Pandectele lui Justinian.

Tot la finele Republicei putem cita ca juriconsulți mai însemnați pe Alfenus Varus, școlar al lui Servius Sulpicius Rufus; pe Osilius, alt școlar al lui; pe Trebatius, care muri sub August, care îl consultă în materia codicilelor; pe Aulus Cascelius, care desaproba cu mult curagiū proscricțiunile secundilor triumviri și refușă consulatul ce 'i oferea August ca să 'l câștige; pe Tubero, pe Aelius Gallus, din ale căruî scrieri figurază fragmente în Pandecte și pe Granius Flaccus.

În perioada a treia trebuie să cităm mai întâi și în prima ordine pe Ateius Capiton și pe Antistius Labeon, cari au trăit și scris sub August și au murit sub Tiberiū, fondatori a două școle de drept cu doctrine deosebite în privința multor cestiuni, școla *Sabiniană*, numită ast-fel de la Massurius Sabinus, cel d'ânteiū succesori al lui Ateius Capiton sau *Cassiană*, numită ast-fel de la *Gaius Cassius Longinus*, succesori al lui Sabinus, și școla *Proculiană*, numită ast-fel de la Proculus, cel de al doilea succesori al lui Labeon; căci lui Labeon 'i-a succedat în prim rând Nerva și acestuia Proculus.

Antistius Capiton, de și onest în viața privată, era lingușitor în viața politică; el adulă pe August, primi de la el consulatul și fu un om de Stat distins. Ideile sale erau ideile cele vechi în materie de drept, era rebel în materie de inovațiuni de drept privat, de și s'a alăturat de noua formă de guvern. El asimila schimbul cu vinđarea, dând în materie de schimb, *permutatio rerum*, tot acțiunile *venditi* și *empti*, forțând natura schimbului ca să intre în calapodul vechi al vinđerei. Cele mai însemnate din scrierile sale sunt: *Conjectanea* (conjecture), *Officium senatorium*, *Pontificium jus* și *jus sacrificiorum*. El fu școlarul lui Osilius. Antistius Labeon, din contra, era un spirit progresist și liberal, rămase fidel tradițiunilor republicane, refușă consulatul ce 'i oferise August, fu inovator în materie de drept privat, așa admise că schimbul nu pôte fi asimilat cu vinđarea, pentru care creă o acțiune nouă, necunoscută până atunci în drept, acțiunea *praescriptis verbis*, comună tuturilor *contractelor nenumite*, dintre cari face parte și schimbul.

El se ocupa cu științele foarte mult, și nu numai cu dreptul, dar și cu cele-alte științe lăaturalnice, între cari filosofia; șese luni ședea pe an în Roma, când se ocupa cu dare de lecțiuni și de explicațiuni practice școlarilor săi, și șese luni la țără, unde se ocupa cu scrieri de opere, între cari cea mai mare parte de drept. Compuse ast-fel patru sute de volume, dintre cari ne spune Pomponiū, care trăia sub Adrian și sub Antonin cel Piū, că cea mai mare parte era în mâna tuturilor celor ce se ocupaū de drept. Să nu ne speriam. Un volum roman, compus de folie de pergament, de abia echivala cu o broșură de astăzi. El era eșit dintr'o veche și ilustră familie, era fiul unui juriconsult care era republican constant și care la bătălia de la Philippe muri în rându-rile oștirea lui Pompeiū, fidel causei republicane. Avem medalii ale gintei *Antestia* sau *Antistia*. Cele mai însemnate din scrierile lui Labeon sunt *Προβηλια* (Probabilia), prescurtate de Paul, și *Posteriora* (operile sale postume) prescurtate de Javolenus. Labeon a avut de profesor pe Trebatius. Lui Capiton îi urmă Massurius Sabinus, bărbat emina-

mente onest, independent, contrariu caracterului maestrului său Capiton, sărac, întreținut de școlarii săi. El scrisese multe scrieri celebre, între care *trei cărți de drept civil*, comentate de jurisconsultul Paul, din al cărui comentariu sunt inserate o mulțime de fragmente în Pandecte. Lui Laeoon îi succedă Nerva, care, contrariu maestrului său, era lingșitorul lui Tiberiu. El este autorul asimilării *culpei lata cu dolul*. Nerva fu tatăl unui alt jurisconsult cu același nume și moșul împăratului Nerva. Lui Nerva îi succedă Proculus, lui Sabinus Gaius Cassius Longinus, membru al ginței din care a eșit unul din omoritorii lui Cesar. Lui Proculus îi succedă Pegasus, care fu prefect al urbei (*praefectus urbi*) sub Vespasian. Lui Gaius Cassius Longinus îi succedă *Caelius Sabinus*. Lui Caelius Sabinus Priscus Javolenus din ale cărui scrieri figură câte-va fragmente în Pandecte. Lui Pegas îi succedă Celsus tatăl, acestuia Juventius Celsus fiul și Neratius Priscus, din ale căror scrieri figură asemenea fragmente în Pandecte. Lui Celsus fiul îi datorăm, între altele, celebra lege 38 din titlul din Pandecte: *De rei vindicatione*, relativ la modularea soluțiunii judecătorului asupra excepțiunii *doli mali* opusă de constructorul de bună credință posesor proprietarului solului revendicant al locului cu construcțiune cu tot. Lui Priscus Javolenus îi urmară Alburnus Valens Tuscianus și Salvius Julianus, celebrul redactor al *edictului perpetuu*, din ale cărui scrieri figură o mulțime de fragmente în Pandecte.

Dintre toți acești jurisconșulți, cel mai important este Salviu Julian, nu numai din cauza compozițiunii edictului perpetuu, dar și din cauza Comentariilor sale. Posedăm din Comentariile sale așa numitele *Digesta Salvii Juliani*, din care o mare parte de fragmente au servit la compozițiunea Pandectelor. Putem afirma că nici o scriere al verșunuia din cei-alți jurisconșulți, din cari au fost inserate fragmente în Pandecte, n'a contribuit în așa mare parte ca Digestele lui Salviu Julian.

După Julian vine Pomponiu, care a trăit parte sub Adrian, parte sub Antonin cel Piu. Acest jurisconsult este celebru prin mai multe scrieri, între cari putem cita: *Liber singularis Enchiridii* (un fel de manual de drept într'o singură Carte), din care este extrasă celebra lege 2, *De origine juris* din Pandecte (Cartea I, titlul II), atât de utile pentru istoria dreptului roman, *Comentariul său*, asupra scrierilor lui Sabinus, (*Libri Pomponii ad Sabinum*), împărțit în mai bine de trei-șeci cărți, din cari sunt extrase mai multe fragmente din Pandecte, între cari legile 21, 23, 25 și 27 din titlul *De servitutibus praediorum urbanorum* (Cartea VIII, titlul II), un Comentariu împărțit în mai multe Cărți asupra scrierilor lui Quintus Mucius Scævola, din cari sunt extrase, între altele, legile 7 și 29 din titlul *De servitutibus praediorum urbanorum*, legile 14 și 15 din titlul de *servitutibus praediorum rusticorum* (Cartea VIII, titlul III), și celebra lege 51, relativă la celebra presumpțiune muciană din titlul *De donationibus inter virum et uxorem* (Cartea XXIV, titlul I); scrierea sa intitulată *Libri ex variis lectionibus*, împărțită în mai multe Cărți, din care este extrasă, între altele; legea 18, *De donationibus inter virum et uxorem*, și o scriere intitulată *Liber singularis Regularum*, din care, între altele, este extrasă legea 17, *De servitutibus*, Cartea VIII, titlul I.

Putem cita, după Pomponiu, dintre jurisconșulții a căror scrieri au servit la compozițiunea Pandectelor, pe Gaius, pe Venulejus Saturninus, pe Tryphoninus, pe Florentinus, pe Ulpus Marcellus, pe Aelius Marcianus, pe Cœcilius Africanus, pe Cervidius Scævola, pe Emilius Papinianus, pe Julius Paulus, pe Domitius Ulpianus și pe Herennius Modestinus. Dintre aceștia cei mai importanți sunt Gaius, Papinian, Paul, Ulpian și Modestinus.

Gaius a trăit sub Antonin cel Piu și Marcu Aureliu. El este unul din jurisconșulții cei mai insemnați. El e celebru prin concisiunea stilului său. Scrierea sa cea mai folositore sunt Instituțiunile sale, împărțite în patru Comentarii sau Cărți, celebră prin expunerea principiilor acțiunilor legilor celor XII Tabule, care a servit în imensă mare parte la redactarea Instituțiunilor lui Justinian, și care este tractatul elementar cel mai complet și cel mai important din cauza expunerii în mod istoric a deosebitelor instituțiunii de drept roman. Aceste instituțiunii nu ne erau cunoscute până la începutul

acestui secol de cât prin fragmentele inserate în *Breviarul lui Alaric*, compilațiune de care vom vorbi mai la vale, până ce în anul 1816 s'a descoperit originalul în Verona de către Niebuhr, descifrat în 1817 de Goeschen, Bekker și Bethman Hollweg, cari au restituit și umplut mai multe lacune și au făcut și câte-va corecțiuni. Originalul era scris pe 125 de foi în 4^o de pergament, de câte 2 pagini fie-care foie, având fie-cara pagină 24 linii. Pergamentul fusese ras și se scrisese pe d'asupra textul operilor sântului Jeronym. Cu alte cuvinte, pergamentul este un palimpsest (de la *παλιμψητος* de la *πάλι* și *ψητος* din nou ras, căci *ψίω* înseamnă a rade), adică pergament pe care s'a scris din nou peste o altă scriere precedentă rasă). Goeschen a publicat mai multe edițiuni ale aceste scrieri. Cea mai complectă a fost publicată în anul 1842 de Lachman. Afară de Instituțiuni, Gaius a scris și o operă mai amănunțită, intitulată *Res quotidianæ sivi Aurea* (lucruri cotidiene sau Aurea), care, în unele părți, repetesce ceea ce se găsesce în Instituțiuni; în altele dă amănunte ce nu se găsesc în Instituțiuni. În Instituțiunile lui Justinian și în Pandecte sunt inserate mai multe fragmente din această scriere; ea a servit și la compunerea Breviarului lui Alaric. A mai scris Gaius și un Comentariu asupra legii celor XII Tabule, împărțit în șese Cărți (Gaius *ad legem XII, Tabularum*, libri VI, din care figurază în Pandecte douăzeci de fragmente), între cari legea 1 *De origine juris* (I, 2), un Comentariu asupra *Edictului provincial*, din care avem o mulțime de fragmente în Pandecte, între altele legea 25 și 27 *De minoribus vigintiquinque annis* (IV, 4), legile 1, 3, 10, 15 și 17 *De inofficioso testamento* (V, 2), un Comentariu asupra *legii Julia și Papia*, dintre cari figurază în Pandecte numai câte-va fragmente, între cari legea 30 *De ritu nuptiarum* (XXIV, 2), un Comentariu asupra legii Glitia compus de o singură Carte, din care este extrasă legea 4 *De inofficioso testamento* (V, 2), și un Comentariu asupra obligațiunilor cari se contractă verbis, din care este extrasă legea 150 *De duobus reis constituendis* (XLV, 2).

Venulejus Saturninus a scris asemenea mai multe opere, din cari însă figurază puține fragmente în Pandecte. Principala este un Comentariu asupra stipulațiunilor, împărțit în mai multe Cărți, din cari sunt extrase, între altele, legea 12 *De duobus reis constituendis* și celebra lege 31 *De novationibus et delegationibus* (XLVI, 2).

Tryphonimus asemenea a scris mai multe opere, dintre cari principale sunt *Disputațiunile* împărțite în mai multe Cărți, din cari sunt extrase legile 7 și 13 *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita* (XXXV, 5) și legea 69 *De verborum obligationibus* (XLV, 1).

Florentinus a scris și el, între altele, *Instituțiunile*, tractat elementar împărțit în mai multe Cărți, din cari, între altele, este extrasă legea 24 *De pactis dotulibus* (XXIII, 4).

Ulpus Marcellus a scris, între altele, *Digestele sale*, din cari este extrasă, între altele, legea 16 *Commodati vel contra* (XIII, 6), și un *Comentariu* asupra *legii Julia și Papia Poppæa*, din care este extrasă, între altele, legea 49 *De ritu nuptiarum* (XXXIII, 2).

Ælius Marcianus a scris mai multe opere, între cari *Instituțiunile sale*, împărțite în mai multe Cărți din care, sunt extrase între altele, legile 19 și 28 *De ritu nuptiarum*, legea 52 *De adquirendu vel omitenda hereditate* (XXIX, 2), *Digestele sale* împărțite în mai multe Cărți, din cari este extrasă, între altele, legea 17 *De fundo dotali* (XXIII, 5); *Regulele sale*, împărțite asemenea în mai multe Cărți, din cari este extrasă legea 52 *De jure dotium* (XXIII, 3).

Cæcilius Africanus, între alte scrieri, ne-a lăsat *Cestiunile sale*, operă împărțită în mai multe Cărți, din care avem mai multe fragmente în Pandecte; între altele, legea 77 *De judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat* (V, 1), legea 38 *De conditione indebiti* (XII, 6) și legea 8 *De eo quod certo loco dari oportet* (XIII, 4).

Cervidius Scævola, între altele scrieri, ne-a lăsat *Cestiunile sale*, operă împărțită în mai multe părți, din care s'au inserat mai multe fragmente în Pandecte, între cari legea 18 *De conditione furtiva* (XIII, 1), și legile 4 și 6 *De senatusconsulto*

Macedoniano (XIV, 6), *Răspunsurile* sale, operă asemenea împărțită în mai multe Cărți, din care avem extrasă în Pandecte legea 26 *De pecunia constituta* (XIII, 5), *Digestele* sale, operă asemenea împărțită în mai multe cărți, din care avem în Pandecte extrasă, între altele, legea 43 *De pigneratitia actione vel contra* (XIII, 7).

Emilius Papinianus, născut în Phenicia, este cel mai însemnat dintre juriconsulții romani. Știința sa, stilul său, raționamentul său, sunt egale dacă nu întrece pe ale lui Julian, Gaius, Paul și Ulpian. Caracterul său însă, într'un timp de decadență morală a Romanilor, este ceva sublim, dein de al lui Socrat, dacă nu mai sublim; căci Socrat a înfruntat morțea la șapte-deci de ani trecut, pe când Papinian a înfruntat-o la o etate mult mai mică, în deplinătatea puterilor sale fizice. El a murit într'o baie caldă unde i s'a scurs sângele din arterele ce i s'au tăiat din ordinul monstrului de Antonin Caracalla, care l-a condamnat să moră ast-fel, fiind-că a refuzat de a i redacta o orațiune de scuză pentru Senat, relativă la asasinatul ce comisese asupra fratelui său Geta, răspunzând împăratului care îi cerea acesta că este mai ușor a comite crimele de cât a o scuza. *facilius est perpetrare crimen quam id excusare*. Lui datorim celebra maximă care figurează în legea 15 *De conditionibus Institutionum* (XXVIII, 7): *Que facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*. — Faptele cari vatămă pietatea, considerațiunea, respectul către noi înșine, și (ca să mă exprim într'un mod general) ating bunele moravuri, nici noi că le putem face nu este de crezut.

Papinian a procurat numai el aproape a opt-spre-decea parte din materia Pandectelor. Reputațiunea lui a fost și este atât de mare în cât la populi modernă, când vreți să dicți că un juriconsult este mare, îl comparați cu Papinian. Așa s'a numit și se numește până astăzi Cuias, Papinianul francez, Papinianul modern. El a scris mai multe opere, între cari cele mai însemnate sunt *Quaestiones* și *Responsa*, ambele împărțite în mai multe Cărți. Din *Quaestiones* s'au extras, între altele, în Pandecte, legea 15 *Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit* (II, 11), legea 17 *De transactionibus* (II, 15), legea 25 *De his qui notantur infamia* (III, 2), legea 48 *De negotiis gestis* (III, 5), legea 10 *Si pars hereditatis petatur* (V, 4). Din *Responsa* s'au extras, între altele, legea 20 *De officio praesidis* (I, 18), legea 43 *De testamento militis* (XXIX, 1) și legile 20 și 21 *De senatusconsulto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur* (XXIX, 5).

Aceste două opere ale lui Papinian au procurat lui Cuias ocașiunea de a scrie două din cele mai celebre din Comentariile sale. Papinian a mai scris și un *tractat despre Adulteriu*, împărțit în mai multe Cărți, din care este extrasă legea 9 *De Calumniatoribus* (III, 6).

Din scrierile lui Papinian găsim fragmente și în *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* (comparațiune între legile mosaice și cele romane).

Julius Paul, născut în Padua, este unul din juriconsulții cei mai mari. Inferior, după mine, lui Julian, lui Ulpian, lui Papinian și lui Gaius, el e superior lui Modestin, egal lui Labeon al doilea. Cei-alți nu au în privința acesta vre-o importanță deosebită. În privința științei și talentului: Papinian întâi, Ulpian al doilea, Julian și Gaius al treilea, Labeon și Paul al patrulea, Modestin al cincilea. Scrierea cea mai importantă a lui Paul, și care i-a atras cel mai mare renume, sunt cele cinci cărți ale sentințelor sale, *tractat elementar și succint de drept*, analog regulilor lui Ulpian și Instituțiunilor lui Gaius. Această scriere poartă în latinesce numirea următoare: *Sententiarum receptarum libri quinque*, și este adresată fiului său. Fie-care Carte este împărțită în mai multe titluri. Cu tot renume lece a atras această scriere a lui Paul, ea este mult inferioară și mult mai puțin folositoare și interesantă de cât *Instituțiunile* lui Gaius. Mai întâi nu tratăză despre toate materiile dreptului privat. Apoi nu expune Instituțiunile în mod istoric. Al treilea are un stil mai greu, mult mai puțin lucid de cât Instituțiunile lui Gaius.

După mine, sentințele lui Paul sunt departe de a fi opera lui cea mai importantă. Operele sale cele mai importante sunt acele despre cari nu avem fragmente de cât în Pandecte, între cari cea mai importantă, după mine, este *Comentariul* său asupra edictului (probabil asupra edictului lui Salviu Julian), din care avem extrase, între altele, în Pandecte legea 4 *De postulando* (III, 1), 7 *De his qui notantur infamia* (III, 2), legea 20 *De procuratoribus et defensoribus* (III, 3), legea 21 *De negotiis gestis* (III, 5), legea 7 *De calumniatoribus* (III, 6), legea 4 *Quod metus causa gestum sit* (IV, 2), legile 10, 12, 14, 18, 20, 22, 25 și 27 *De dolo malo* (IV, 8), și altele multe extrase din acest *Comentar* ⁴⁾. Mai posedăm fragmente inserate în Pandecte și din scrierea sa intitulată *Quaestiones*, împărțită în mai multe Cărți, din care, între altele, este extrasă legea 36 *De negotiis gestis*, precum și din scrierea sa intitulată *Responsa*, împărțită asemenea în mai multe Cărți, din care, între altele, este extrasă legea 21 *De his qui notantur infamia* (III, 2).

Domitius Ulpianus este originar din Tyr în Fenicia, după cum singur o spune în legea 1 *De censibus* (XV, 1). El era amic intim cu împăratul Alexandru Sever; a fost sufletul guvernului acestui împărat în cel d'antéiu an al domniei sale. El a scris un tractat elementar intitulat *Liber singularis Regularum* (carte unică de reguli de drept), care nu ne-a parvenit în întregul său. Fragmentele din scrierile sale inserate în Pandecte constituiesc aproape jumătate din materia Pandectelor. În Pandecte găsim și fragmente din regulile lui Ulpian. Asemenea din scrierea sa *De censibus*, din care sunt extrase, între altele, legile 1, 3 și 4 din titlul cu același nume. Apoi din *Comentariul său asupra Edictului*, din care sunt extrase o cătățime imensă de legi, între cari legile 1, 3, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 17, 19, 20, 23, 26, 31, 33, 36, 38, 40, 42, 43, 45, 46, 59, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 73, *De verborum significatione* (L. 16), din tractatul său despre *Oficiul* consulului, din care sunt extrase, între altele, legile 99 și 100 din același titlu, din *Comentariul său asupra legii Julia și Papia Poppaea*, din care sunt extrase, între altele, legile 128, 130, 131, 133, 135, 139, 141, 143 și 145 din același titlu, și din *Comentariul său asupra scrierilor lui Massurius Sabinus*, din care sunt extrase, între altele, legile 159, 160, 161, 164, 167, 170, 172, 173, 174, 176, 177, 178 și 179 din același titlu. Figurază asemenea multe fragmente din scrierile lui Ulpian în *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*.

Herennius Modestinus ne-a lăsat mai multe scrieri, din cari avem fragmente în *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*, și în mai multe titluri din Pandecte, extrase din scrierea sa *Responsa*, precum este legea 11 *De inofficioso testamento* (V, 2), și legea 16 *De excusationibus* (XXVII, 1), din scrierea *Differentiae*, precum este legea 32 *De rei vindicatione* (VI, 1), din scrierea sa *Liber singularis De inofficioso testamento*, precum este legea 9 *De inofficioso testamento*, din scrierea sa *De excusationibus*, precum sunt legile 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12, 13, 14 și 15, *De excusationibus*.

Afară din jurisconsulții sus menționați mai putem cita în periôda a treia pe Rutilius Maximus, Saturninus, Taruntenus Paternus, Alburnius Valens, Anthianus, Mauricianus, Tertullianus, Rufinus, Papirius Justus, Menander, Terentius Clemens, Volusius Maccianus, Æmilius Macer, Callistratus și Hermogenianus, din scrierile cărora asemenea s'au inserat câte-va fragmente; de la două dintr'ênșii Rutilius Maximus și Saturninus numai câte unul. Hermogenianus este cel mai modern jurisconsult din această periôdă.

Ca să terminăm periôda a treia, ne-a mai rămas să vorbim despre *constituțiunile imperiale*. Împărații cari au lăsat la începutul Imperiului puterea legislativă să fie exercitată de către Senat, la umbra căruia ei și exercitau puterea fără nici o responsabilitate, în cel de pe urmă timp au început să se debaraseze și de această umbră a Senatului și au început să facă ei însuși legi sub numirea de constituțiuni imperiale.

Împărații, în adevăr, după cum am arătat, erau investiți de toate magistraturile, de cari altă dată în timpul Republicei erau investiți deosebiții magistrați cari împreună

⁴⁾ Cujas a făcut *Comentariul* lui Paul asupra edictului onôrea de a-l explica.

gubernau Republica. Am arătat cum a procedat August, și cum a procedat August au procedat cât-va timp după densusul și succesorii săi: a făcut să fie investit pe rând cu calitatea de consul, de tribun al plebei, cu calitatea de pretor urban, în virtutea căreia avea *jus edicendi*, în virtutea căreia putea să facă edicte care să aibă putere de lege. A fost investit cu calitatea de censor în virtutea căreia calității putea să excludă și să introducă în Senat pe cine voia și să aibă un Senat compus completamente de membrii servili. A făcut să i se acorde și calitatea de *pontifex maximus*, în virtutea căreia el, ca să dic așa, avea înalta supraveghere a religiei. A făcut să i se acorde și calitatea de augur. În cele de pe urmă a făcut să i se acorde și calitatea de *imperator*, care în timpul Republicii însemna comandantul oștirii și care în timpul Imperiului a ajuns să însemneze autoritatea supremă, autoritate pe care au conservat-o și succesorii lui August după densusul. Cei-alți succesori după August l-au imitat și au făcut să li se acorde deosebitele magistraturi ale popoului roman, nu întocmai ca August în interval de mai mulți ani, căci August de abia s'a investit cu toate aceste magistraturi în timp de aproape două-zeci de ani, ci una câte una într'un timp mult mai scurt. Și cu cât împăratul avea predecesori mai mulți înaintea lui, cu atât timpul dintre conferirea acestor magistraturi era mai scurt.

Așa s'a urmat cât-va timp. Cât? nu se știe. Ceea ce se știe este că la avinimentul lui Vespasian, cam după vreo sută de ani de la înființarea guvernului imperial, avem o lege numită: *lex regia de imperio Vespasiani*, în care vedem de o dată acordându-se lui Vespasian toate magistraturile, care altă dată fuseseră acordate lui August una câte una în timp de aproape două-zeci de ani. Textul acestei *lex regia de imperio Vespasiani* s'a descoperit în secolul al XIV-lea, între anii 1342 și 1353, într'un oraș din Italia numit Latran. O mare controversă s'a iscat între deosebiții romaniști între deosebiții interpreți ai dreptului roman, asupra autenticității acestei legi. Sunt mulți care au crezut, între cari Hugo și Niebuhr, și unii cred și până astăzi că textul acestei legi ar fi apocrif. Ast-fel se știe și despre tablele pe cari se găsește săpate legile relative la organizarea și la drepturile locuitorilor municipiilor Malaga și Salpenza din Ispania, a căror locuitori au fost gratificați cu *Jus Latii*.

Mai deună-și, sunt aproape zece ani, de când s'a descoperit în Ossuna o altă tablă. Și autenticitatea acestei table s'a contestat de unii paleografi. Am citit în special discuțiunea între Laboulaye și Charles Giraud. Charles Giraud împreună cu Savigny și cu imensa mare parte de archeologi, de istorici, se pronunță în favoarea autenticității tablelor de la Salpenza și Malaga. Am citit cu atențiune toate aceste discuțiuni și nu esit să mă pronunț în favoarea autenticității acestor table, tot așa și pentru tabla din Ossuna (colonia Iulia Genetiva) din Ispania, și tot așa, împreună cu marele profesor Charles Giraud, și asupra tablei găsite în Latran. Mai cu seamă în privința acestei legi *regia de imperio*, după cum spun Ch. Giraud, controversa nu merită atât de multă atențiune. Căci, dacă astăzi, cu toate mijloacele pe cari le posedă paleografia, de a reconstitui într'un mod aproape exact stilul arhaic al primelor secole de latinitate, e greu de a falsifica, de a fabrica inscripțiuni vechi, dar în secolul al XIV-lea, când știința archeologică era departe de a fi atât de perfectă ca în ziua de astăzi, în cât să se pōtă scrie cu prescurtările cu cari se făceau inscripțiunile pe table și monumente și cu stilul din acele timpuri, era mult mai greu de a fabrica o lege întregă cu stil arhaic.

Textul acestei lege *Regia* ni'l dă Charles Giraud la pagina 225 a scrierei sale intitulată *Histoire du droit romain*. Iacă-l cu lacunele ce coprinde, în original și în traducțiune:

Fœdus cum quibus volet facere, ita uti licuit divo Augusto, Tiberio Julio Cæsari Augusto, Tiberioque Claudio Cæsari Augusto Germanico.

Utique ei Senatam habere, relationem

Alianță cu cine va vrea să facă așa cum a fost permis divului August, lui Tiberiu Juliū Cesar August, și lui Tiberiu Claudiū Cesar August Germanicul.

Asemenea să i fie permis de a avea

facere remittere, Senatusconsulta per relationem discessionemque facere liceat, ita uti licuit divo Augusto, Tiberio Julio Cæsari Augusto, Tiberio Claudio Cæsari Augusto Germanico.*

Utique cum ex voluntate auctoritateve, jussu mandatuve ejus, præsentive eo Senatus habebitur, omnium rerum jus perinde habeatur servetur ac si e lege Senatus edictus esset habereturque.

Utique quos magistratum potestatem, imperium, curationemve ejus rei petentes Senatui populoque Romano commenderit, quibusve suffragationem suam dederit, promiserit, eorum comitiis quibusque extra ordinem ratio habeatur.

Utique ei fines pomerii proferre, promovere cum ex republica censerit esse liceat ita uti licuit Tiberio Claudio Cæsari Augusto Germanico.

Utique que cunque ex usu reipublicæ majestate divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit ita uti divo Augusto Tiberioque Julio Cæsari Augusto Tiberioque Claudio Cæsari Augusto Germanico fuit.

Utique quibus legibus plebeive scitis scriptum fuit ne divus Augustus Tiberiusve Julius Cæsar Augustus Tiberiusque Claudius Cæsar Augustus Germanicus tenerentur, is legibus plebisque scitis imperator Cæsar Vespasianus solutus sit, quæque ex quaque lege rogatione divum Augustum Tiberiumve Julium Cæsarem Augustum Tiberiumve Claudium Cæsarem Augustum Germanicum facere oportuit, ea omnia imperatori Cæsari Vespasiano Augusto facere liceat.

Utique quæ ante hanc legem rogatam acta, gesta, decreta, imperata ab impera-

Senat, de a face raporturi Senatului, de a trâmite afaceri de resolut Senatului, de a face senatusconsulte prin raporturi, sau prin votare în forma *discessiunei*, întocmai precum a fost permis divului August, lui Tiberiü Juliü Cesar August, lui Tiberiü Claudiü Cesar August Germanicul.

Asemenea când Senatul după voință, autoritatea, ordinul său mandatul lui, sau el fiind present, va încuviința, relativ la toate, dreptul să fie și să se păstreze întocmai ca cum printr'o proprie a sa lege Senatul va fi dictat și încuviințat.

Asemenea să aibă aceeași putere ordinară sau extraordinară magistrații cari cerând veri-o putere, veri-un imperiü, veri-o curațiune a unei afaceri, li va fi recomandat Senatului și populusului roman, sau le va fi dat sau promis suffragiul său în ale lor comiții, ca cum ar fi fost aleși de Senat și de comiții în formele republicane în timpul Republicei.

Asemenea să îi fie permis, cum va crede mai bine în interesul Statului să înainteze, să mute mai departe hotarele pomeriului (bulevardul d'impregiurul zidurilor cari încongiurau Roma), precum a fost permis lui Tiberiü Claudiü Cesar August Germanicul.

Asemenea să aibă dreptul și puterea să lucreze, să facă toate câte va crede în interesul majestății Statului dintre lucrurile divine și umane, publice și private, întocmai precum a avut dreptul și puterea a face divul August și Tiberiü Juliü Cesar August și Tiberiü Claudiü Cesar August Germanicul.

Asemenea de acele legi și plebiscite de cari a fost scris ca să nu fie ținut Divul August, sau Tiberiü Juliü Cesar August, sau Tiberiü Claudiü Cesar August Germanicul, de acele legi și plebiscite să fie deslegat și Imperatoarele Cesar Vespasian, și toate cele ce a trebuit și putut face în virtutea orî-cărei legi sau senatusconsult Divul August, sau Tiberiü Juliü Cesar August, sau Tiberiü Claudiü Cesar August Germanicul, toate acelea să îi fie permis a face și imperatorului Cesar Vespasian August.

Asemenea toate câte înaintea propunerii acestei legi au fost făcute, luate,

fore Cæsare Vespasiano Augusto jussu mandatuve ejus a quoque sunt, ea perinde justa rataque sint ac si populi plebisve jussu acta essent.

Sanctio.

Siquis hujusce legis ergo adversus leges rogationes plebisve scita Senatusve consulla fecit, fecerit, sive quod eum ex lege rogatione plebisve scito senatusconsulto facere oportebit non fecerit, hujus legis ergo id ei ne fraudi esto neve quit ob eam rem populo dare debeto neve cui de ea re actio neve judicatio esto, neve quis de ea re apud..... .. agi sinito.

decretate, ordonate de imperatorele Cæsare Vespasian August, sau după ordinul și mandatul lui de ori-cine altul, toate acelea să fie legale și puternice înlocuind ca cum ar fi fost făcute după ordinul popoului său al plebeii.

Sanctiune.

Dacă cineva, din cauza acestei legi, a făcut sau va fi făcut contra legilor, plebiscitelor, senatusconsultelor, sau dacă nu va fi făcut ceea ce trebuia să facă în virtutea veri-unei legi, plebiscit sau senatusconsult, din cauza acestei legi, acesta să nu 'i fie spre nici o vătămare, nici să fie răspunzător din cauza acesta către popul întru ceva, nici să se dea cuiva pentru acesta contra lui veri-o acțiune sau veri-o persecuțiune, nici să pătă cineva pentru acesta contra lui intenla acțiune înainte.....

În virtutea acestei legi se acordă lui Vespasian puterea de a edicta, de a decreta, de a impera, ca consul, ca pretor, ca și cum ar impera un consul, ca și cum ar decreta sau edicta un pretor, ca și cum ar edicta popoul roman sau plebea, adică comițiile centuriate sau tributare.

Cu alte cuvinte, prin această lege i se acordă lui Vespasian de o dată în bloc suma tuturilor magistraturilor romane în virtutea cărora îi este lui permis să facă totul, ca guvernator, ca pretor, ca consul, ca pontifex, ca comiții centuriate, ca comiții tributare. Ceea ce dovedește exactitatea a ceea ce am spus înainte, că de la un timp încôce, nu se știe de când, deosebitele magistraturi, în loc să se confere prin legi centuriate împăraților romani, la distanțe mari ca în timpul lui August și la distanțe din ce în ce mai mici după August, a venit un moment în care toate aceste magistraturi au fost acordate prin o singură lege în bloc, și acesta era în uz deja în timpul lui Vespasian, după cum ne dovedește această lege celebră, care acordă puteri împăratului cu toate atribuțiunile în Stat, legislative, judecătorești, executive. Așa s'a urmat și după densusul, până când asemenea legi *de imperio* nu au mai fost necesare, ceea ce de sigur nu mai era necesar în timpul lui Dioclețian. Și chiar această *lege regia de imperio*, care la început era votată de comițiile centuriate, a sinit prin a fi un simplu senatusconsult. Iar de la Dioclețian încolo, de sigur, pôte și mai d'inainte, nici un asemenea senatusconsult nu mai fu necesar. Ci împăratul, prin aceea că cu ajutorul gardei pretoriane sau prin alte mijloce ajunge să pună mâna pe cârma Statului, prin acesta chiar, de fapt ca și de drept, este investit cu toate puterile: legislativă, judecătorească și administrativă sau executivă. Și dacă ar fi posibilitate de vre-o înduoială, și dacă a fost înainte posibilitate de vre-o înduoială pentru ca să se conteste autenticitatea *acestei legi de imperio Vespasiani*, înduoiala a dispărut cu desăvirșire de la descoperirea în original a manuscrisului care conține Instituțiunile lui Gaius, acel tractat elementar de drept care se ocupă într'un mod complet de întreaga materie a dreptului roman, care din norocire are puține lacune, în care avem paragraful 5 din Comentariul I, în care Gaius spune în modul cel mai pozitiv că: *constituțiune imperială este ceea ce împăratul, prin decretul său, prin edictul său, sau prin epistola sa, întocmesc, și nici o dată nu a fost înduoială că constituțiunile imperiale (ori care ar fi forma lor) au putere de lege, de ôre-cu împăratul primesce imperiul printr'o lege.* Cu alte cuvinte, din acest imperiū derivă puterea sa legislativă. Așa dar, rămâne constant că încă de mult timp împărații, prin decretule, prin epistolele și prin edictele lor, făceau legi propriū și se. O! că în timpul

lui Gaius este așa, și că este așa cel puțin pentru acea formă de constituție care se numește edict, e mai anevoiă de contestat. Ceea ce însă e controversat și contestat e dacă împăratul, înainte de Gaius, când făcea constituțiuni imperiale, numite *epistole* sau *decrete*, făcea legi propriu zise. Nu că e cine-va care să conteste validitatea decretului său a epistolei. Cestiunea controversată între interpreții dreptului roman este acesta: dacă acele *decrete* și *epistole* au putere generală de lege pentru a se aplica nu numai la speța în cestiune și la *persoanele* despre cari vorbește epistola, sau decretul, au putere generală de lege pentru a se aplica la ori-ce alte persoane în viitor în specii identice?

Mă explic. Și ca să mă explic trebuie să spun mai întâiu ce sunt aceste trei feluri de constituțiuni, din cari unele poartă numele de *epistole* sau *rescripte*, altele poartă numirea de *decrete* și altele poartă numirea de *edict* propriu zise. Împăratul asumând pe capul său toate magistraturile și întreaga putere judecătorească și legislativă ca pretor și puterea administrativă propriu zisă ca *imperator*, ca consul, ca proconsul și ca cap al tuturilor pretorilor și al tuturilor guvernatorilor de provincii, etc., avea dreptul ca pretor de a legifera, tot ca pretor de a distribui dreptatea și ca cap al puterii administrative de a da instrucțiuni, circulări, cum se dice astăzi, la deosebiții funcționari cari erau la o distanță ore-care de centru și cari nu puteau vorbi gură în gură cu dânsul ca să 'l cêră deslușiri și explicațiuni verbale; între alții la deosebiții președinții de provincie cari erau la câte-va sute de mile distanță de el. Indubitabil, împăratul, în calitatea sa de cap al puterii judecătorești, avea dreptul de a da deslegări particularilor cari 'l-ar fi consultat în interesele lor. Cine ar fi împedecat pe pretor, — de și nu era acesta în rolul său obișnuit, — când s'ar fi dus un particular, în loc să se ducă la jurisconsult, să se ducă la el și să 'l întrebe cum înțelege el o cestiune de drept, nu în calitatea sa de magistrat, ci în calitatea sa de om de legi, cine 'l-ar fi împedecat să răspundă aceluși particular. În timpul Republicei, particularii se adresașu obișnuit la jurisconsultii; și în timpul Imperiului se adresașu la jurisconsultii, căci erau jurisconsultii celebri. Dar ce să 'l faci, când eșea din gura împăratului, avea mai mare autoritate. Să nu credeți că împăratul răspundea din capul lui în scris la întrebările ce i se făcea.

Făcea o constituție imperială, pe care o discuta, o elabora, o scria comisiunea sa numită *Consilium principis*, care se compunea de jurisconsultii, și el nu făcea de cât să o investescă cu sigiliul său. Dar avea mai mare autoritate când venea din mâna împăratului un asemenea răspuns, cu toate că eșea tot din capul unui Papinian, al unui Paul și al unui Ulpian, cari constituiau consiliul în timpul lui Antonin și Caracala, de cât dacă ar fi eșit direct din gura lui Papinian sau a lui Ulpian sau a lui Paul, fără confirmarea împăratului. Așa dar, când împăratul răspundea particularilor, când aceștia îl întrebașu, când da circulări la deosebiții funcționari depărtați, fie că o făcea *proprio motu*, fie că răspundea la întrebările cari i le făceau aceștia, aceste circulări, aceste constituții purtau numele de *epistole* sau de *mandate*. *Epistole*, când împăratul răspundea prin scrisore deosebită celui ce prin scrisore sau prin petiție îl întreba sau îl cerea ceva. *Rescript* propriu zis sau *scriptura*, când împăratul răspundea chiar pe petițiune în josul ei. Dar împăratul avea și calitatea de magistrat propriu zis, pentru a distribui dreptatea ca pretor. În această calitate el judeca sau în apel, sau câte o dată în prima instanță extraordinară, în tribunalul său, care tribunal era compus din consiliul său, presidat câte o dată de delegatul său numit *praefectus praetorio*, câte o dată chiar de el, dacă avea timp, sau dacă persoana merita ca să preside el însuși, sau dacă împăratul era dintre aceia cari avea amore de știința dreptului și vrea să audă delibărările acestor jurisconsultii. Probabil că un Traian sau un Adrian adesea-ori presida în persoană acest consiliu. Împăratul dar, în virtutea calității sale de magistrat, de pretor, avea dreptul de a distribui justiția și câte o dată o distribuia în apel, altă dată o distribuia evocând procesul în prima și ultima instanță în consiliul său, întocmai precum o distribuia magistratul populusului roman în timpul Republicei, în forma unui decret (*decretum* de la *decernere* a alege, de unde vorba românească a cerne). Decretul dar este

hotărîrea luată în urma ascultării a două părți, în urma alegerei dintre două păreri deosebite.

Pe când, din contră, împăratul, când făcea un rescript sau când făcea o epistolă, nu o da între două părți, ci unei singure persoane, care îi cerea un lucru sau o explicație, sau unui funcționar care îi cerea o deslușire, nu punea în discuțiune păreri deosebite, ci după capul său sau al acelora cari îl incongiura, hotăra într'un fel fără contradicțiune, aci, din contră, sunt două păreri contrarii, cari se discută înaintea sa și alegea în consiliul său pe aceea care îi se părea mai bună aci hotăra *discernând, cognoscens decernebat*. Iacă ceea ce se numesce decretul împăratului. Mai erau și *mandatele* despre cari nu vorbesce Gaius, căci ele erau relative de ordinar la materiile de drept public. Prin ele împăratul delega o parte din puterile sale prefectului urbei, prefectului pretoriului, și mai cu seamă *legaților* ce trămitea în provinciile spre a le governa și administra în numele său. Aceste mandate conțineau instrucțiuni date acestor funcționari.

În fine, avem *edictele*. Împăratul, fără să găsească că s'a aplicat rău o constituțiune a sa, sau fără să îl întrebe nimeni, nici vre-un funcționar, nici vre-un particular, fără să fie două părți înaintea lui, care să se judece în prima sau ultima instanță de consiliul lui, fără să se ivescă nici o dificultate, găsește de cuvîntă ca să dea o măsură afară *ut dicat ea, e*, ca magistrat al popului roman.

Ce? Îl întreabă cine-va pe pretorul urban, la începutul magistraturei sale, când *dicebat ea, e*, când spunea în public cum are să distribue justiția, cari sunt soluțiunile pe cari el are să le aplice la deosebitele cestiuni de drept cari se vor presenta în cursul magistraturei sale annale? Nu îl întreba nimeni. Ci de la sine, din capul lui, neprovocat nici de vre-o nedomnirire, nici de vre-o întrebare, da afară o serie de formule după care avea să distribue justiția. Pretorul făcea acesta pentru toate cestiunile cari presupunea că pôte să se prezinte în timpul magistraturei sale. Împăratul nu avea nevoie de acesta. Pentru ce? Pentru că, pe de o parte, puterea împăratului nu era annală ca a pretorului, ci pe viață. Apoi pentru că el era a tot puternic, nu avea nevoie să se lege pentru viitor ca pretorul. În fine, pentru că dreptul ajunsese să fie stabilit mai cu desăvîrșire în timpul Imperiului. Împăratul ce făcea? Asupra unui cas special, sau care vedea că nu e bine rezolvat de cele-alte legi anteriore, asupra unei lacune pe care o găsea în lege și asupra căreia nu se pronunțase legiuitorul asupra unei cestiuni speciale, dar tot în calitatea sa de magistrat, tot în virtutea puterii lui *jus edicendi*, edicta, nu ca pretorul o dată pentru tot anul, pentru că împăratul nu era annal, ci pe totă viața. Când i se părea lui că trebuie să se reformeze o lege care nu mai era bună, sau să se implinescă o lacună care nu era implinită prin nici o altă lege, atunci făcea o constituțiune care se numea *edict*. Enunța în public, fără să fie provocat de nimeni, asupra unei specii, dând o soluțiune ore-care, nu ca judecător, nu ca cap superior al funcționarilor, nu ca răspuns la o întrebare a unui particular, nu ca aproba sau desaproba o cerere a unui particular, ci ca un legiuitor propriu dis, întocmai ca pretorul. Acesta se numesce *edict*.

Ca edictele împăraților să aibă putere de lege, de când densit au început să facă edicte, evident că nu pôte să fie cea mai mică induoială, și de aceea nici ilustrul Savigny, nici marele Puchta, nici Wangherov, nici un interpret al dreptului roman din nici o țară nu a pus nici o dată la induoială că împărații de când au început să facă edicte, prin aceste edicte ei făceau legi generale, aplicabile tutulor. Nu e cestiunea aci. Cestiunea e pentru epistole, pentru rescripte și pentru decrete. Se înțelege de ce pentru acesta este cestiune. Pentru că ce sunt rescriptele? Deslegări date unei persoane asupra unor puncte cari îl incurcă sau deslegări date unui funcționar care îl întreabă. Dar mai cu seamă ce este decretul? O hotărîre dată între două persoane. Apoi dacă e un principiu în materie de drept, e acesta al relativității autorității lucrului judecat. Autoritatea lucrului judecat există între părțile cari s'au judecat și între moștenitorii lor. Atât ar mai lipsi ca toate *prostiile judecătorilor să trecă ca maxime universale de drept; destul că, vai de ei, impricinații sunt legați de ho-*

tărăriile lor, de multe ori injuste. De aceea se și dice: *res iudicata pro veritate habetur inter reos.* S'a admis ca lucrul judecat să fie un adevăr între părțile cari s'au judecat, și acesta dintr'un alt interes de ordine publică, pentru ca procesele să nu fină secole; căci mai bine să fie o soluțiune strâmbă între două persoane și să se liniștească amândouă, de cât să se judece decimii de ani, să 'și părădă timpul, să 'și părădă sănătatea, să 'și părădă banii și la urmă amândouă să sărăcăască și totul să intre în mâna altora.

Prin urmare, când va fi un proces prea lung timp, cât de drept să fie, și cel care a câștigat a pierdut, pentru că a pierdut cheltuielile procesului și timpul în care putea să muncască și să câștige mult mai mult de cât valoarea procesului.

Sunt țări unde autoritatea lucrului judecat nu rezultă de cât după multiple hotăriri, cum era la noi înainte de Regulamentul Organic.

Te judecați la Divanul veștilor boeri, te judecați la Divanul domnesc, hotărîrea mergea la Domn în apel, partea nemulțumită putea apela la al doilea Domn, și dacă nici acesta nu îi da dreptate, apela la al treilea Domn și numai după ce al treilea Domn hotărâra, atunci se isprăvea totul. Apoi trei Domni, când vom pune pentru fie-care că a domnit zece ani, fac 30 de ani. Procesul putea dar să dure peste 30 de ani foarte ușor și foarte adesea. În urmă a venit Regulamentul Organic, care a dispus că e destul să hotărască un Domn și încă și atunci ținea procesul 10, 20 de ani foarte adesea.

Astăzi s'a mai scurtat puțin în aparență. În adevăr, mergi la Tribunal, mergi la Curtea de Apel, apoi te poți casa Curtea de Casație și te trimite la Craiova, te mai casază o-dată și te trimite la Galați, te mai casază altă dată și te trimite la Iași. Cunosc un proces al lui Grigore Eliad contra primăriei de Galați, care a parcurs toate Curțile de Apel din țară, și dacă se întâmplă ca să fină câte șapte, opt ani înaintea unei Curți, putea să moră și el și toți moștenitorii lui și mulți primari din Galați, și să nu se mai isprăvescă procesul. Se înțelege, dar, că între acest inconvenient al perpetuării proceselor și gâlcevei între oameni, care este lucru foarte periculos, și strâmbătatea hotărîrii definitive, a trebuit să se alăge între două rele unul, și s'a ales că și o hotărîre strâmbă chiar trebuie să oblige pe cei două litiganți și pe moștenitorii lor. Căci nu ai de cât să te lepezi de moștenire, dacă nu vrei să ieși sarcina hotărîrii. După aceste explicațiuni se înțelege mai bine cum se poate naște cestiunea. Hotărîrea care era dată între Ion și Pavel, relativ la procesul care exista între dînsii, să aibă autoritate de adevăr între ei, așa a voit împăratul. Dar de ce să dai acestui decret calitatea de regulă generală în specii analoge, aplicându-l tuturor cetățenilor romani său peregrini cari vor fi să se judece în viitor asupra unei specii identice? E prea grav acesta. Poate că și consiliul împăratului nu 'și-a dat totă ostenețla cum 'și-ar fi dat-o când ar fi știut că împăratul voia ca hotărîrea să aibă caracter general. De aceea și Savigny, sistem de drept roman, tom. I, §§ 23 și 24, este de părere că aceste decrete nefiind de cât nise hotăriri, nu pot să aibă autoritate de cât între părți, afară numai dacă, dice Savigny, când împăratul a dat acest decret, a dispus: Să știți că pe viitor tot cum am decis eu trebuie să urmeze judecătorii în specii identice. Așa poate ar fi mai rațional ca să decidem. Dar ce să facem textului lui Gaius care e precis, care dice: Nu a fost nici o-dată induoială că acesta (adică nu numai edictele, ci toate constituțiunile) are putere de lege. Observați că Gaius dice: *id, acesta.* Apoi dacă voiți să raportați pe *id* la ultima parte a frazei, atunci veți isbiți mai rău de dificultate, căci atunci se referă la epistolă. *Id, acesta,* nu se poate referi de cât la tot, adică la *quod constituit.* Ca să 'l atribui numai la epistole, nu poți, pentru că ar fi trebuit jurisconsultul să dică *quin ea.* Și un jurisconsult ca Gaius nu e obscur cum sunt obscuri cei moderni cari sub pretext de a nu repeta o vorbă, nu o repetă, în loc să o repete ca să fie clară. Ca *id* să se refere la *edictum*, ar fi trebuit cel puțin ca vorba *edictum* să fi fost pusă la sfârșit.

Așa dar, trebuie să admitem opiniunea lui Puchta (Curs asupra *Instituțiunilor* lui Justinian, tom. I, § 111), pe care o admite și Demangeat, pe care o admitea și marele Pellat, celebrul meu profesor, la cursul ce făcea la Facultatea de drept din Paris, că adică toate constituțiunile imperiale au avut putere de lege măcar că aveau în aparență caracterul de relativitate. Și de ce? Nu înțelege ore lectorul că, de fapt, trebuia să aibă

putere de lege. Apoi, când ar fi dat un decret Tiberiū sau alt împărat într'o specie orecare, cine ar fi îndrăsnit într'o specie identică între alte persoane să 'i ocolască decretul? Judecătorii îl aplica și la alte procese din cauză de linguşire, dacă nu din cauză de frică. Linguşitorii sunt în imensă mare parte în societate. Numărul lor e mult mai mare decât al nelinguşitorilor, ast-fel în cât, de fapt, susținute de frică sau de servilism, decretetele s'au făcut consuetudine. Așa în cât tot ce 'i trăsnea împăratului prin cap, sub formă de rescript, epistolă sau decret, era urmat orbesce de toți. Avem însă constituțiunii imperiale, și acest argument ne ajută mai mult în darea precedentei soluțiunii, în care se dicea: *Acastă constituție e personală*. Cu alte cuvinte, împăratul, când nu avea de gând ca constituția să fie generală, trebuia s'o spue, afară numai dacă relativitatea era implicită. În adevăr, ce trebuință era să mai spue că constituția e personală, dacă prin caracterul ei această constituție ar fi fost personală? Așa în cât nu e cea mai mică induoială (ceștiunea e controversată, dar în mod serios nu e controversabilă) că toate decretetele, rescriptetele și epistolele au putere generală de lege.

Acum, când au început să aibă acest caracter? Acăsta e o cestiune de istorie. Dar că decretul a avut putere de lege, dar că epistolele au avut putere de lege mult înainte de Gaius, acăsta este sigur. De când? De când le-a plăcut împăraților acăsta nu o putem sci într'un mod precis, pentru că nu cunoșcem bine totă istoria dreptului roman. Dar iată ce putem conjectura într'un mod aprôpe sigur. Cel d'ântiū împărați, la început, când Republica era cestiune de erî, de alaltă-erî, când trăiaū încă ômenii cari fuseseră învățați sub instituțiunii republicane, când puterea imperială era departe de a fi consolidată; când mai rămăsese nepoți sau strănepoți din ai lui Cassius și Brutus, cari puteau să isbescă în August și Tiberiū, când era un Labeon, căruia împăratul a voit să 'i dea consulatul de mai multe ori și el nu 'l-a primit, în acel timp nici chiar Senatul nu începuse să facă legi de drept privat și încă lucraū comițiile centuriate, necum rescriptetele și decretetele să aibă putere de lege. Dar mai târziu, împărații, în loc să stringă comițiile centuriate, au strins Senatul și au făcut legi de drept privat sub formă de senatusconsulte. Ast-fel, avem senatusconsultul Claudian, Neronian și altele, toate în materie de drept privat, făcute de acest corp care era compus din umbrele împăraților. Evident că, în acești timp, împărații nu aveau încă curagiul de a face rescripte și decrete cu putere de lege.

Evident că în acăstă perioadă decretetele, rescriptetele și epistolele sunt departe de a avea putere de legi, pentru că împăratul nu începuse să facă edicte de cât în materie de drept public; cum era să facă edicte cari să aibă putere de legi în materie de drept privat? Când dar împăratul a început să facă decrete cari să aibă putere de legi în materie de drept privat? Când s'a mai consolidat, când n'a mai avut trebuință nici de Senat. Pe când avem senatusconsultele Veleian, Macedonian, Claudian, Neronian, diceți de sigur că nu avem decrete nici rescripte cu caracter general. Senatusconsultul Veleian e din timpul lui Vespasian; așa dar, de sigur, în timpul lui Vespasian, încă nu aveam rescripte și decrete cari să aibă putere de legi. Când a început decretetele obiceiuit să aibă putere de legi? De când se vede în istorie dispărând senatusconsultele în materie de drept privat. Atunci cum a început? Împăratul nu a început să aibă curagiul să dea edicte, ci a dat câte o deslușire. A venit cutare jurisconsult și a dis că este bună deslușirea; a venit judecătorul cutare și a aplicat'o: unul astădi, mâine altul, doi, trei președinți de provincie, trei, patru pretori și obiceiul s'a introdus ca să o aplice mai mult timp și când a trecut două-șeci, trei-șeci de ani, a căpătat de fapt putere de lege. Așa s'a urmat sub urmașii lui Vespasian, mai târziu mai mult, mai târziu încă și mai mult, până când a ajuns să se dică: Ceea ce împăratul decide într'o speță, fiind că el decide în cunoștință de cauză incongiurat de cei mai înalți jurisconsulți, să fie considerat că are putere de lege. De la Adrian încolo numărul rescriptelor și decretelor având putere de lege, a devenit foarte mare. După Antonin Caracalla, și mai cu sémă de la Dioclețian încolo, împărații au aruncat cu desăvirșire masca jos și au început să facă edicte.

PERIOADA A PATRA

În această perioadă începe degenerescența științei dreptului. În perioada a doua dreptul e sever, inechitabil, inegal. În perioada a doua dreptul este fix, însă încă sever, dar egal pentru toți. Cu cât mergem și ne apropiăm de perioada a treia, dreptul se îmblandește; aproape de Cicerone se îmblandește foarte mult, până când la finele Republicei ajunge să fie numai aparență de severitate; el este însă mult îmbibat de filosofie, cu toate acestea încă nu a ajuns la apogeu. A trebuit să vină Imperiul pentru ca toată activitatea să se concentreze în studiul și perfecționarea dreptului. În adevăr, activitatea, emulațiunea a fugit după câmpul de război. Militarii de aci înainte nu mai mergeau să capete glorie pentru țară și nu mai aveau speranța să intre triumfători în Roma. Arta militară nu mai era pentru capacitățile înalte, pentru că în stare de servitute numai lingșitorul reușește, numai el știe fără merit și numai prin intrigă și lingșire să ocupe funcțiuni înalte. Elocuvența politică dispăruse asemenea. Forul era mut, amorțise tribuna orașurilor. Literatura începe să devină servilă. Horațiu, cu tot geniul său, laudă în mod exagerat pe August, 'l compară cu zeii într'un stil de o lingșire desgustătoare. Asemenea și Virgiliu nu e mai puțin desgustător în Bucolice și Georgice prin adulațiunile sale. Rar se găsește în timpul Imperiului câte un istoric exact, câte un critic sever. De abia avem câte un Tacit.

Prin urmare, nici literatura nu mai dă ocaziune de ocupațiune spiritelor independente. Și fără independență nu e geniu. Servul nu poate să fie genial, numai omul liber poate să fie genial. Ce mai rămânea dar tuturilor inteligențelor mari ale acestui popor mare, care se numește poporul roman; cu ce putea să se ocupe cei independenți? Nu le mai rămăsese de cât știința dreptului. Căci împărații, prin abila lor astuție, știind că dintre toate ramurile activității omenești, chiar în timpul Republicei, Romanii preferau știința dreptului, pe cele-alte le puseră sub obroc, iar dreptului nu numai că 'i-a lăsat oarecare independență; ba încă din contră a recompensat cu mari favoruri pe cei merituoși cari s'au ocupat cu această parte a activității omenești.

De aceea, la știința dreptului dându-se tot ce era mai genial în poporul roman, a ajuns în această perioadă de despotism știința dreptului la apogeu.

Unde sunt profesorii pe cari 'i-am găsit eu la facultatea de drept din Paris? Ce, oare capacitățile au încetat de a mai exista de la 1870? Departe de mine această idee.

Dar economia politică, dar arta oratorică, dar toate cele-alte ocupațiuni erau înăbușite în timpul lui Napoleon III și, prin urmare, singura știință, din ordinea științelor morale și politice care putea să fie tratată într'un mod independent și de care se ocupa toate geniile, nu era de cât știința dreptului. Astăzi dându-se libertate la toate talentele, științele sociale, economia politică, politica, au rupt din domeniul dreptului cel puțin trei din patru părți din capacități, mai cu seamă că pe tărâmul dreptului parvii grei; când parvii, parvii definitiv; pe când, din contră, pe tărâmul celor-alte materii, mai cu

sêmă al oratoriei, mai adesea-ori nișcă frasă bine ticluită, recitată cu o căldură prefăcută, ascunzând un mare neant de idei, te face să parviți cu un mic bagagișu științific.

De aceea se dă la această materie ômeni cari au mai mult puterea de a vorbi și prea puțin puterea de a munci noapți întregi. Ast-fel, când această parte de știință e încuragiată, partea cea-altă serioasă, laborioasă, este mai puțin ocupată, și e mai puțin ocupată fiind-că nu toți cei ce se ocupă de dânsa seiu să se ocupe. De aceea, capacitățile juridice sunt mai puține; de aceea, profesori învățați sunt mai puțini, în perioadele de libertate, de cât în perioadele de absolutism. În timpul Imperiului roman găsim cei mai mari jurisconsulți romani; în timpul imperiului francez găsim cei mai mari profesori de drept.

Acésta nu este întâmplător; acesta e un lucru foarte natural, când și dă cine-va ostenela să 'l examineze. Dar în cele după urmă despotismul, care minase totul, a ajuns să mineze și această știință și să o reducă la o simplă rutină. De aceea, cu începutul secolului al IV-lea, adică de la Constantin în colo, intrăm în degenerescența dreptului.

De aci înainte nu mai găsim jurisconsulți; de aci înainte chiar constituțiunile imperiale sunt, în regulă generală, mult mai puțin serioase, mult mai puțin bune de cât în perioada precedentă. Iar cât pentru stil, găsim o latinescă de cuine în care 'ți perși mintea și din care nu poți să te descurci pentru că trebuie să te ostenești ca să citești o frasă plină de epitete și de propozițiuni incidentale.

Mai lesne e ca să înțelegă cine-va pe Cicerone de cât acel jargon al împărașilor de la Constantin încolo. Apoi când vine Justinian, trebuie să facă cine-va mare sacrificișu pentru a citi constituțiunile sale.

În perioada a patra avem încă, ca sorginte de instituțiuni de drept privat, consuetudinea, până la ôre-care punct, dar și această ce să mai creze, căci mai tot era creat.

Cestiunea nu e de a se sci dacă consuetudinea mai crează instituțiuni de drept privat; nimeni nu discută această. Cestiunea este de a se sci dacă consuetudinea mai are putere de a distruge legi, precum avea această putere destructivă și creatrice în perioada a treia, a doua și întâia. Asupra acestui punct sunt mai multe păreri. După o părere consuetudinea, și în această perioadă, are nu numai putere de a crea, dar și de a distruge legi. În acest sens se pôte invoca legea 32, § 1, care e un text al jurisconsultului Julian, care text se află în titlul de legibus, în Pandecte, Cartea I, titlul III.

În acest text, în modul cel mai neînduoios, Julian spune că desuetudinea are putere de a disolva legi, și legi fără să distingem de unde derivă, căci Julian nu distinge, fie că sunt legi votate de comișii sau constituțiuni sau edicte ale magistrașilor, fie că sunt instituțiuni create de consuetudine. Și unde jurisconsultul nu distinge, nici interpretii nu trebuie să distingă. Și, în adevăr, iacă ce dice Julian: Partea întâia am tradus-o când am arătat puterea consuetudinei în întâia, a doua și a treia perioadă. Julian dice în această parte întâia: Ce e alt-ceva legea de cât voința populului, și puțin importă că voința populului se manifestă în comițiile centuriate sau prin edictul magistratului însărcinat cu puterea de a legifera sau prin acte și fapte, adică prin consuetudine. În partea a doua finală, despre care ne ocupăm acum, Julian adaugă: Și de aceea s'a admis principiul că legile se abrogă nu numai prin voința legiuitorului (adică a comițiilor), dar și prin consimțimentul tacit al tuturilor, adică prin desuetudine. Că era așa în timpul lui Justinian, nu incupe cea mai mică înduoială. Julian o spune. Dar e ôre așa și în perioada a patra? Trebuie să decidem că e așa, de și nu ne-o spune nici un text contimporan cu această perioadă.

Prin faptul chiar că comisarișii lui Justinian, în secolul al VI-lea, au făcut să se insere în această compilațiune, care are putere de lege, un text al lui Julian, fără să corégă nimic, ei cari au cores ceea ce nu era conform cu voința împăratului ca să se menșină în timpul seiu, din această trebuie să conchidem într'un mod, dacă nu sigur, dar aprôpe sigur, că această a fost voința și a comisarișilor lui Justinian și a lui Justinian. Apoi ca Justinian să fi voit această și comisarișii lui Justinian să fi făcut această, trebuie ca obiceiul în timpul lui să fi fost așa. Căci alt-fel ar fi fost foarte ușor să opréscă paragraful 1 al lui Julian la vorba *quare*, și să ștergă restul; nu avea de cât să suprimé două rânduri

de la sfârșit, și pentru aceasta nu trebuia multă inteligență. Este adevărat că găsim câte o dată fragmente din jurisconsultii, inserate în Pandecte, cari nu sunt în vigoare în timpul lui Justinian, căci avem alte texte cari spun evident contrariul, și cari texte din greșelă s'au introdus în Pandecte. Dar acesta nu trebuie să o admitem ca regulă generală, acesta este excepțiunea, pentru că Justinian, prin constituția care ordonă comisarilor ca să facă această compilație, spune că toate textele pe cari le vor găsi în desacord cu legislația din timpul său să le scotă, pe acelea cari vor avea părți utile să le disece, să ia din ele ce e bun și să elimineze ce e rău, sau și dacă li se va întâmpla să găsească frase cari îi incurcă și pe cari nu le pot lega, pentru că sunt legate prin o frază intermediară, să compue și din capul lor o frază *ad hoc*. Și de aceea găsim într'unele texte la început o latină clasică, la sfârșit o asemenea latină clasică și la mijloc o latină de cuine, care e opera comisarilor lui Justinian. Aci, când ar fi fost latină de cuine, am putea să șicem că s'au strecurat vorbe de ale comisarilor lui Justinian. Dar puritatea textului nu poate să fie pusă la îndoială. Cei cari cunosc deosebitele grade ale limbei latine, și mai cu seamă a limbei latine juridice, pot să spună că cutare sau cutare text e demn de a eși din mâna lui Julian. Noi nu putem să avem cea mai mică îndoială că vre-o vorbă din acest text ar emana de la comisarii lui Justinian. În favoarea acestei opinii putem invoca și paragraful 11 din Cartea I, titlul 2 din Instituțiunile lui Justinian, care este iarăși clar, în sensul că desuetudinea are puterea de a abroga instituții de drept privat, create chiar prin legi, prin constituții imperiale sau alte sorginți de drept scrise.

Sunt însă interpreți ai dreptului roman cari nu admit această opinie. Ei se întemeiază pe legea 2 din condica lui Justinian, Cart. VIII, titlul 53, a căruia rubrică este *quæ sit longa consuetudo* (ce trebuie să înțelegem prin lunga consuetudine). Acest text e foarte scurt; el e conceput în modul următor: „*Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento ut rationem vincat aut legem.*—Autoritatea consuetudinei și a usului longieval nu este vil (de desprețuit), dar nu are în sine atâtă valoare, atâtă putere, în cât să învingă rațiunea sau legea”. Interpreții cari s'au servit de acest text șic: Nu vedeți că consuetudinea nu mai poate învinge legea, că nu mai poate învinge nici chiar rațiunea, adică consecințele trase prin interpretare din lege, că dar autoritatea unei consuetudini nu poate să fie așa de mare în cât să învingă o lege, adică să distrugă sau să abroge o lege. Ce trebuie să înțelegem prin lege? S'ar putea reduce această expresiune la *constituțiunile imperiale*, cari în această perioadă purtau numirea specifică de *leges*.

În sensul acesta, consuetudinea ar avea puterea de a abroga instituțiile create prin consuetudine, legi centuriate, plebiscite, edicte de ale magistraților, senatusconsulte, *responsa prudentium*, dar nu mai ar avea puterea de a abroga instituțiile create prin constituțiunile imperiale.

Legea 2 în cestiune este a împăratului Constantin, este o constituție adresată lui Proculus, președinte de provincie, dată din Constantinopole în anul 319 de la Christos.

Trebuie să-i dăm cel puțin acest sens? Nu cred. Și iacă de ce. E lesne de înțeles că nimenea mai bine de cât Justinian și de cât comisarii lui nu puteau să scie dacă consuetudinea, în timpul său, mai putea disolva instituții imperiale. Ei sciau mai bine de cât noi toți. Ei bine! Dacă ar fi știut el că consuetudinea nu mai disolvă instituții imperiale, nu ar fi lăsat pe comisarii lui să insere paragraful 1 al legii 32 a lui Julian în Pandecte. Chiar dacă Justinian nu scia mult drept, comisarii lui însă sciau care e valoarea consuetudinei. Acești comisari erau șese-spre-zece la număr, dintre cari doi erau erudiți: unul Theophil și altul Tribonian. Să interpretăm, pe de altă parte, cum fac unii interpreți ai dreptului roman, să șicem că acest text a fost interpolat, iar nu se poate. Am arătat puritatea textului, care nu permite cea mai mică bănuială de interpolare. Am arătat cum această interpolare era foarte ușoră de făcut, că nu aveau comisarii lui Justinian de cât să ștergă fraza din urmă. De aceea, e probabil că din erorile comisarii cari au redactat Condica au inserat constituțiunea lui Constantin. Că Constantin a voit ca cel puțin instituțiunile imperiale, dacă nu toate sorgintele de drept

scris, să nu mai p^otă fi abrogate prin desuetudine, nu e înduioală. Dar voința lui Justinian a fost să revină la recunoșcerea tradițiunei romane, exprimată prin legea 32, § 1 D. *De legibus*, și adevărata tradițiune e expusă în textul lui Julian. De și comisarii lui Justinian au inserat într'o altă compilațiune un alt text, dar dintre două texte contrarii, pe cel conform geniului popoului roman trebuie să'l admitem. Sunt unii însă cari cred că se p^ote împăca această constituțiune cu textul lui Julian și această interpretare conciliat^ore este aceea pe care o dă D. Demangeat, după Savigny, care și el a urmat pe Doneau.

Sunt două feluri de consuetudini și sunt două feluri de desuetudini, și acești din urmă interpreți; sunt două feluri de instituțiuni, căci sunt instituțiuni generale cari se aplică la întreg popoul, și sunt instituțiuni particulare, cari se aplică numai la o parte din popul. Vreți pentru Franța, vreți pentru Germania, vreți pentru Anglia. În Germania e un drept general care există aplicabil la tot ce e German de la *Vistula și până la Dunăre*, care se numește *drept comun german*, și pe urmă sunt drepturi speciale, particulare unuia sau mai multor State germane. Așa, de exemplu, Prusia are dreptul său civil special; are principiile de drept civil general german și are și drept privat special. Tot așa pentru Bavaria, pentru Württemberg. Astăzi aceste drepturi speciale tind să dispară din ce în ce, și încă era de mult organizată o comisiune, ca să facă un drept comun german universal, fără excepțiune, pentru totă Germania, cum au făcut redactorii condiceii Napoleon pentru Franța, de la 1800 și până la 1804. Astăzi acest proiect este realizat, codul de drept privat este terminat, de și nu a intrat încă în vigoare, în cât și astăzi tot putem și încă avem un drept civil al Austriei, altul al Prusiei etc., pe lângă un drept comun german. În Anglia e tot așa. E mai întâiu ceea ce se numește *commun law*, legea comună, aceea care coprinde principiile generale ale dreptului civil din totă Anglia, și sunt pe urmă drepturi speciale și mai multe de cât în Germania. Avem dreptul special al Irlandei, al Scoției, al Angliei proprii și se, al ducatulului de Wales, și așa mai încolo.

Tot asemenea era și la Romani, dar ceva mai puțin accentuat. În multe din provinciile romane erau usuri locale, și cu usurile locale se servesc unii interpreți ca să explice servituțiile *altius tollendi și stillicidi vel fluminis non recipiendi*. Așa dar, avem usuri locale și usuri generale. Un us local, provincial, de exemplu, care să arate până la ce înălțime trebuie să se facă casele; un us local, cum trebuie să fie făcute strășinele; un alt us local cum trebuie să fie făcute țurlóiele pe cari curge apa.

Aceste usuri locale, aceste consuetudini locale au óre-care putere de lege, pot desființa usuri locale, iar nu principii generale de drept, create mai cu sémă prin constituțiunii imperiale. Iacă în ce sens explică D. Demangeat acest text. Acest text nu a voit să dică alt-ceva de cât că consuetudinea, când e locală, nu are putere de a desființa o instituțiune generală, și mai cu sémă dacă e înființată printr'o constituțiune imperială.

Mie nu'mi place nici această interpretare. E adevărat ce spune Demangeat, dar e o naivitate a o spune. E o naivitate a spune că într'o localitate óre-care se p^ote ca să se formeze un us care să deróge la usul general. Cum într'o localitate óre-care să nu se p^otă forma un us care să deroge pentru acea localitate la usul general, sau la o regulă generală? Acum că un us local nu p^ote deroga la o regulă generală pentru restul Imperiului, acesta este adevărat; dar acesta nu avea trebuința să fie spus; a o spune e o naivitate. După mine sunt convins că consuetudinea are aceeași putere în timpul lui Justinian, în perióda a patra, ca și în perióda a treia, ca și în perióda a doua, ca și în perióda întâia; că are aceeași putere la începutul periódei a patra, ca și la sfărșitul ei, ca și la mijlocul ei. Acesta rezultă mai cu sémă din voința lui Justinian de a face să se insere textul lui Julian, constituția lui Constantin este o prostie, și o altă prostie au comis comisarii redactori ai Condiceii, mai cu sémă acei care au lucrat și la Pandecte, când au inserat această constituție, care sunt sigur că nu a existat și nu a finit de cât a finit domnia lui Constantin. În adevăr, a admite opiniunea lui Demangeat este a da un sens special, ingenios, subtil vorbei consuetudine; adică a dice: aci nu e vorba de consuetudine generală, ci de consuetudine locală, și

textul lui Julian nu vorbește de consuetudini locale, precum nici constituția lui Constantin. Și apoi, cum am dis mai sus, pentru ce legea generală nu ar putea să fie desființată într-o localitate prin o consuetudine specială? Pentru ce o lege specială nu ar putea să introducă o modifi cațiune la o lege generală? De exemplu, când ai admite un us special într'un oraș, care să dică că toate strășinele să fie inclinate, acesta nu e o dispozițiune specială care derogă la legea generală și după care fie-care clădescă cum 'i place, cu condițiune ca casa să nu amenințe să se dărime și dărîmându-se să cadă pe vecini? Nu e o restricțiune în contra legei generale?

Constituțiunile imperiale în această perioadă sunt încă sorginți de instituțiuni de drept privat roman. În această perioadă, care începe cu Constantin și merge până la mórtea lui Justinian, avem o mulțime de constituțiuni. Așa dar, în această perioadă ceea ce lucrează ca sorginți de instituțiuni de drept privat sunt: consuetudinea pentru a crea și mina legile și constituțiunile imperiale. Nu mai avem *responsa prudentium*, nu mai avem edicte ale magistraților, nu mai avem senatusconsulte, evident că de mult nu mai avem nici plebiscite, nici legi centuriate sau curiate.

Am putea să dicem că am terminat cu perioada a patra. Dar nu am terminat; căci dacă această perioadă e aproape secă ca putere creatrice, însă ea are importanță sub alt punct de vedere. Știința dreptului devenise foarte dificilă de înțeles. Numărul monumentelor în care se căuta soluțiunile cestiunilor juridice devenise imens de mare și felurile acestor monumente juridice foarte numeroase. În adevăr, să ne gândim la edictul perpetuu al lui Salviu Julian, la toate scrierile juriconsulților care căpătaseră putere de lege după mórtea lor; să lăsăm legile centuriate, plebiscitele, senatusconsultele, care fuseseră interpretate în scrierile juriconsulților; să ne gândim la toate constituțiunile imperiale, care se promulgaseră de la August încolo. Să apreciam nomolul de monumente ce trebuiau să consulte magistrații. Să ne gândim la bieții magistrați care din ce în ce devin mai inculți, pentru că Statul roman degenerase din ce în ce mai mult; și când degenerază Statul, degenerază cu toate instituțiunile sale, cu toți ómenii săi de toate specialitățile. Cum era să aplice ei la o speță óre-care principiile de drept, cum era să găsescă acele principii, în ce să le caute? În Gaius, în Modestin, în Hermogenian, ale căror scrieri toate căpătaseră putere de lege după mórtea lor? În edictul imens al lui Julian? În miile de constituțiuni edictate din timpul lui August? Era cum să devie cine-va nebun. Un om cu cap, și încă 'i era dificil, mărindu-se numărul documentelor, să facă acesta. Cu un secol mai înainte magistrații de talia lui Papinian ar fi putut foarte lesne să iasă din această incurcătură. Dar magistrații mediocri din perioada a patra cum erau să judece când de la un timp încolo mai cu sémă erau judecătorii și de drept și de fapt? Cu alte cuvinte, când s'aun mai prostit judecătorii, li s'aun mărît atribuțiunile. Când erau judecătorii mai deștepti și când se găseau magistrați care să scie dreptul, aceștia rezolvaú cestiunea numai în drept; judecătorul, care era nișel ignorant, judeca numai în fapt. Iar când judecătorul a scăđut în capacitate, i s'a dat însarcinare mai mare.

Situațiunea lor era dar foarte grea, și de aceea a trebuit să li se dumice știința, ca celor fără dinți demăncarea, ca să o pótă mistui, și atunci a început să li se facă compilațiuni. Iacă, de exemplu, Gaius avea putere de lege, Paul și Ulpian asemenea aveaú putere de lege, Papinian iarăși avea putere de lege, Modestin asemenea. Înainte de ei Julian căpătase asemenea putere de lege. Să presupunem că, asupra unui punct, Gaius și Ulpian erau de o părere, Paul, Modestin, etc., de altă părere, ce era să facă judecătorul? De aceea a trebuit să vie o lege care să simplifice sarcina judecătorului. Și s'a dis: Când toți juriconsulții sunt de acord asupra unei spețe care 'i se presintă în calitate de judecător, atunci admite opiniunea lor. Dacă însă sunt de păreri contrarii, urmază părerea celor mai mulți. Dacă numărul juriconsulților este același pentru o părere, și pentru părerea contrară dacă Papinian este pronunțat, urmază părerea grupului lui Papinian; iar dacă Papinian nu s'a pronunțat, ești liber să urmezi părerea unuia din două grupuri. Acesta a fost decis în anul 426 printr-o constituțiune a împăraților Theodosiu II și Valentinian III. Deja cu un secol înainte, în anul 321, Con-

stantin, pentru a facilita misiunea judecătorilor, ridicase puterea de lege notelor ce scriseseră Paul și Ulpian asupra unora din scrierile lui Papinian. Constituțiunea lui Constantin figurează în *Condica Theodosiană*; ea formeză legea 1 *Condica Theodosiană*, *De responsis prudentium* (I, 4). Constituțiunea lui Theodosiu II și Valentinian III figurează asemenea în *Condica Theodosiană*; ea formeză legea 3 *Condica Theodosiană* *De responsis prudentium*. În privința constituțiilor imperiale, încă din perioada precedentă, de pe la finele ei, vedem alcătuindu-se două compilațiuni, ambele cu caracter neoficial, elaborate de particulari. Cea d'ânteu este aceea care se numește *Codex Gregoriusus*, lucrată de un jurisconsult anume *Gregorius*, care conține constituțiunile lui Dioclețian și a împăraților precedenți, între cari una a lui Septim Sever din anul 196. Hugo crede chiar că *Condica Gregoriană* conținea constituțiuni de ale împăraților anteriori, și chiar de ale lui Adrian. Dar acesta nu se știe în mod pozitiv, căci pe cea mai mare parte din aceste constituțiuni nu le posedăm. De abia posedăm din acest codice șapte-șapte de constituțiuni. Acest codice e probabil făcut în timpul Domniei lui Dioclețian. Dioclețian a fost un mare organizator. Dacă acest împărat ar fi trăit cu un secol mai înainte, ar fi întărit Imperiul roman, pentru că dintre toți împărații romani, afară de Traian, Adrian, Antonin cel Pău și Marcu Aureliu, e cel mai mare împărat. Nenorocire însă că atunci, când a venit la tron, a găsit un corp bolnav, căruia a putut să-i prelungească viața, ca medicii abili bolnavilor, fără însă să poată să-i dea viață lungă. Edițiunea cea mai bună a *Condiciei Gregoriane* este aceea dată de Henel în 1842. Dar să nu credem că constituțiunile sunt toate întregi. Așa, de exemplu, din Cartea I lipsesc nouă titluri și ea începe cu titlul X, care se ocupă: *Despre convențiunile sau pacte*. Titlul XI, care vine imediat și care a scăpat, poartă drept rubrică *Despre transacțiuni*, se ocupă de o specie de convențiuni cari au de scop de a stinge procesul și cari se numesc transacțiuni; apoi vine titlul XII *Despre modurile de a se presenta și reclama în justiție*. Atât avem din Cartea I. În Cartea II, cel d'ânteu titlu ce posedăm, al cătelea o fi fost nu se știe, poartă drept rubrică: *Despre actele cari sunt pătate de violență*. Titlul următor, care nu se știe al cătelea este, are rubrică: *Despre actele pătate de dol*. Titlul care vine după acesta *Despre abstențiunea de la creditate a unui minor*. Un alt titlu: *Despre testamentele inoficiose*, adică acelea cari nu țin socotela de sentimentul pietății. Și așa mai încolo.

Puțin după acesta, un alt jurisconsult, iar un particular, nu cu caracter oficial, a făcut o altă compilațiune. Acesta este Hermogenian. Avem un jurisconsult cu acest nume care nu e din cei însemnați, dar nici din cei proști în perioada a treia, din ale căruia scrieri avem fragmente inserate în *Pandecte*. Nu se știe dacă e tot acesta care a făcut această compilațiune; probabil că nu. În această compilațiune, cea mai mare parte din constituțiuni inserate sunt tot de ale lui Dioclețian. Avem însă unele mai recente de cât cele din urmă inserate în *Condica Gregoriană*. Cea mai veche constituțiune inserată în *Condica Hermogeniană* pare a fi din anul 291. Din nenorocire, din colecțiunea *Hermogeniană* posedăm mult mai puține constituțiuni, căci nu ne-a rămas de cât numai trei-șapte și opt. Tot celebrul jurisconsult german Henel, în 1842, ne-a dat edițiunea cea mai bună. Din constituțiuni, din unele nu ne-au parvenit de cât câte-va vorbe. Așa iată o constituțiune: *Să nu poată colonul nici servul să-și vină pe culcușul său și col ce l va cumpăra să fie considerat că a cumpărat un lucru de furat și să fie finit de acțiunea furti*.

După aceste două colecțiuni, cari sunt particulare, vine o altă colecțiune care e oficială și care e făcută după ordinul împăraților Theodosiu II, supranumit *Cel Mare*, unul din cei mai buni împărați ai Romanilor, și Valentinian III. Acești doi împărați au însărcinat în anul 405 o comisiune de opt persoane, ca să facă o adunare de constituțiuni, începând de la împăratul Constantin și până la Theodosiu II și Valentinian III inclusiv, până în momentul în care această comisiune va termina această compilațiune. Această comisiune se vede că nu s'a ocupat cu misiunea ce l'a fost dată. Căci în anul 435 se vede însărcinată o altă comisiune, compusă de șese-spre-șapte membri, cu aceeași mi-

siune. Această comisiune și-a terminat lucrarea în trei ani și compilațiunea a fost promulgată în Februarie 438.

Condica Theodosiană este împărțită în șese-spre-zece Cărți. Această compilațiune este de o mare importanță, pentru că găsim câte-va constituțiuni cari nu sunt atât de alterate ca în compilațiunea lui Justinian unde asemenea figurază, dar unde sunt imposibil de recunoscut, atât sunt de îndrăzneț alterate. Ne putem convinge despre acesta prin Fragmentele vaticane, colecțiune de fragmente originale, descoperite în anul 1823 de starițul Mai în biblioteca din Vatican. În aceste Fragmente vaticane se găsesc textele a câtor-va constituțiuni, cari figurază și în Condica Theodosiană și în Condica Justiniană și se poate vedea cât de puțin e alterat textul din Condica Theodosiană și cât de mult textul din Condica lui Justinian. Din cele șese-spre-zece Cărți ale Codicelui Theodosiane numai a doua, a treia și a patra se ocupa de dreptul civil, și din nenorocire ele sunt acelea cari s'au perdut împreună cu Cartea I și a V-a. Până la începutul acestui secol nu se posedă nimic din aceste cinci Cărți. Peyron însă în anul 1817 și Clossius în anul 1820 au descoperit două manuscrise originale, cari conțin o parte numai din constituțiunile ce aceste Cărți coprindeau. Wenck a publicat în anul 1825 în Lipsca cea d'ântiū edițiune a acestor cinci Cărți. Dutillet în secolul XVI publicase deja după un manuscris original Cărțile IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV și XVI. Iar Cujas, în același secol, Cărțile VI, VII și VIII, după un alt manuscris original descoperit de el.

Edițiunea cea mai completă a Codicelui Theodosiane este aceea din 1842 a lui Gustav Hänel, în care se coprinde și Condica Gregoriană și Condica Hermogeniană, și Hänel în anul 1844 a publicat și constituțiunile împăraților posteriori Martian (Orient), Majorian, Sever și Anthemius (Occident).

Am vădut cum misiunea judecătorilor devenise foarte grea la începutul celei de a patra perioadă și cum spre a o înlesni s'au făcut diferite lucrări. Cea d'ântiū în ordinea istorică este constituțiunea lui Constantin din anul 321, care suprimă puterea legală a notelor lui Ulpian și lui Paul asupra scrierilor lui Papinian. Jurisconsultul Paul și jurisconsultul Ulpian, contemporani cu jurisconsultul Papinian, între alte scrieri pe cari le compuseseră ei, făcuseră și ore-cari note, observări critice asupra scrierilor lui Papinian, mai cu seamă asupra acelor scrieri însemnate cari se numesc *Responsa Papiniani*, în cari și Paul și Ulpian criticau asupra unor puncte scrierile lui Papinian. Așa în cât fiind-că Ulpian deja avea puterea de legiuitor în scrierile sale, căci fusese consacrate după mórtea lui, fiind-că Paul asemenea căpătase această putere, fiind-că Papinian căpătase aceeași putere, cari dintre păreri trebuia să fie admisă? A lui Paul și Ulpian care criticau pe Papinian? Sau ale lui Papinian ale căru scrieri fuseseră investite cu putere de lege? Pentru ca să se simplifice lucrul, s'a găsit de cuviință de împăratul Constantin că e mai bine să se mențină puterea de lege scrierilor lui Papinian în integritatea lor, să se mențină puterea de lege scrierilor lui Paul și Ulpian, însă să se suprimă această putere acelor scrieri ale lui Paul și Ulpian cari pórta drept rubrică: *Note asupra scrierilor lui Papinian*. Așa dar, prin această constituțiune s'a suprimat validitatea legală a notelor lui Paul și Ulpian asupra scrierilor lui Papinian. În a doua ordine vine legea citațiunilor despre cari am vorbit, și care este a împăraților Theodosiū II și Valentinian III din anul 426 și al căru obiect l-am indicat deja.

Constituțiunea lui Constantin ca și constituțiunea împăraților Theodosiū II și Valentinian III nu se găsește în colecțiunea lui Justinian, dar se găsește în compilațiunea numită Condica Theodosiană, a cărei importanță am vădut-o deja.

Constituțiunea din anul 321, relativă la notele lui Paul și Ulpian, asupra scrierilor lui Papinian, a împăratului Constantin, figurază în Condica Theodosiană sub legea 1 în Cartea I, Titlul 4, intitulată *De responsis prudentium*; iar constituțiunea din anul 426 a împăraților Theodosiū II și Valentinian III, care se numește *legea citațiunilor*, formeză în Condica Theodosiană legea 3 a aceluiaș Titlu 4 a Cărței I. Prin această lege a citațiunilor, căreia Germanii cei d'ântiū l-au dat această numire și pe urmă a numit-o și Francezii *la loi des citations*, se decide că nu mai are putere de lege pe viitor dintre toți

jurisconsultii de cât numai cinci. A revenit de la această eroré în urmă Justinian. Impé-
rații Theodosii II și Valentinian al III-lea au ridicat puterea de lege tuturilor celor-lalți
jurisconsulti, afară de Gaius, Ulpian, Papinian, Modestin și Paul, minus notele lui Paul și
Ulpian asupra scrierilor lui Papinian, a căror autoritate e suprimată de Constantin și care
supresiune s'a menținut. Dacă acești cinci jurisconsulti sunt de acord, atunci judecăto-
rul va urma opiniunea celor cinci, dacă sunt mai puțini, însă toți sunt de aceeași părere,
va urma părerea tuturilor, care slujesee ca putere de lege; dacă sunt în desacord, va
urma părerea majorității; dacă sunt în număr egal într'o parte și în alta, atunci are
libertatea să alegă părerea pe care o va găsi el mai bună. Am đis că această suprimare
de texte legislative nu era suficientă. Bine înțeles că constituțiunile imperiale rămă-
seseră tot cu valorea lor anterioară, și de aceea s'a întreprins alte lucrări, dintre cari
duoă neoficiale, a lui Gregoriu și a lui Hermogenian; iar una oficială, care se numesce
Condică Teodosiană, despre care am vorbit deja și relativ la care nu mai avem să adău-
găm nimic.

De la Theodosii II și Valentinian III, cari sunt ordonatorii Condiciei Theodosiane, nu
s'a mai făcut nimic. După Theodosii II și Valentinian al III-lea au mai urmat mai mulți îm-
pé-rați în Orient ¹⁾, între cari predecesorul lui Justinian, unchiul său Justin, care la in-
ceputul anului 527, la 1 Aprilie, și-a asociat la Imperiu pe nepotul său Justinian. Această
asociațiune la Imperiu este un obicei vechiu în Imperiul roman. Impé-rații aveau obi-
ceiul de a și asocia la Imperiu încă din viața pe acela care voia să 'l lase succesor după
mórtea sa, pentru ca să facă practică de guvernământ.

În adevér, Imperiul a trecut dintr'o mână în alta, nu cu dreptul de creditate, ci cu
un fel de drept de adopțiune a împératului succesor de către împératul care era în
ființă la guvernământ. Asemenea exemple găsim multe în istoria Imperiului roman.

Nu a stat mult Justin cu Justinian asociat la Imperiu pe tron; căci peste câte-va
luni, în luna lui August, el muri. Și de atunci încolo Justinian domni singur.

El a domnit de la anul 527 până la anul 565. În anul 565 a murit acest împérat
celebru prin codificările pe cari le-a făcut. Acest împérat purta în limba sa iliriană,
căci el era de origină iliriană ²⁾, adică slavă numele de *Uprauda*.

Acest împérat e descris în deosebite moduri. Istoricul Procopii, care 'l lingusea
în timpul vieții sale, după mórtea sa i-a scris biografia în care 'l face nici mai mult
nici mai puțin de cât drac împelițat, cel mai mare demon. Alți istorici îl laudă până la
cer: Ceea ce este de cređut e ceva de mijloc; căci așa sunt lingșitorii și detractorii,
merg până la exces. Ceea ce e constant e că era avar, și, ca în regulă generală a-
varii, și răpitor de bani. În adevér, plăcându'și banii peste măsură, ajungă de dragostea
lor ca să și-i procuri în ori-ce mod. *L'avarice n'est pas le moindre vice de l'avare*,
cum đice proverbul francez.

Nu numai el, dar și prea iubitul său *vir egregius et excelsus* Tribonianus, cum 'l
numesce Justinian în constituțiunile sale, erau nisce pungași de prima ordine și multe
din constituțiunile făcute de Tribonian și consacrate cu numele de Justinian, nu erau de
cât rezultatul rapacității. Acum ne putem închipui cum un asemenea împérat trebuie
să fi vindut funcțiunile. Acesta e un adevér. Un alt adevér în favórea lui e că era un om
relativ cult față cu ómenii din timpul lui; era un om distins, un om inteligent, un om
care, de și 'l plăcea mult paralele, 'l plăcea să facă și mult bine Statului, și a avut și no-
rocirea să fie incongiurat de ómeni cu óre-care vađa; căci altmintrelea nici nu ar fi pu-
tut să facă totul, ori cât de capabil ar fi fost. Dar acesta e avantajul când ómenii în-
sennați sunt în capul Statului, că ciupercile stău afund și ómenii capabili sunt aleși și
însărcinați cu administrarea intereselor Statului. Când în capul Statului se găsese me-

¹⁾ Imperiul de Orient a durat până la anul 1453, când a căđut Constantinople sub Turci, iar
cel de Occident căđuse sub Ostrogoși încă din anul 476.

²⁾ Ilirianii sunt de origină slavă. Se pretinde că Ilirianii ar fi fost Pelasgi ca și Tracii, dar opi-
niunea cea mai sigură e că în imensă mare parte fondul acestui popor era slav. Cum vedem, Slavii erau
încă din timpurile vechi în Europa. Sunt cei după urmă veniți din ramura Indo-Europeană.

diocrități. toate ciupercile tronază și omenii de valoare stau retrași. Așa se explică cum în timpul lui Napoleon I au eșit atâtea generali și în timpul lui Frideric-cel-Mare au eșit atâtea omeni de știință, cum în timpul lui August au eșit atâtea capacități, cum în timpul lui Justinian au fost juriconsulți relativ buni. Acest împărat a voit și el să facă ceea-ce a făcut Theodosii II. Opera sa e mai complectă, mai folositoare, de și sub unele puncte de vedere vătămătoare. El, în anul 528, a numit comisiune compusă din zece membri, însărcinată ca să adune la un loc toate constituțiunile imperiale edictate în timpul Imperiului de la cei d'ânteiu împărați din cari s'ar găsi. Cum vedem, această compilațiune are o mare importanță; căci *Condicta Theodosiană* începe de la Constantin, *Condicta Gregoriană* și *Hermogeniană* ne dau numai un mic număr de constituțiuni.

Acastă compilațiune poartă numele de *Codex Justinianus*. Ea e împărțită în douăspre-zece Cărți, fie-care Carte în mai multe titluri, și fie-care titlu în mai multe paragrafe. Paragraful întâi al fie-cărui titlu nu e numerotat și poartă numirea de *principium*, numerotarea începe cu § 2, care devine § 1, și așa mai încolo.

Acastă compilațiune a fost promulgată în anul 529. În anul 530 Justinian a numit o nouă comisiune, compusă din șese-spre-zece membri, presidată de Tribonian, între care figurau Constantin, *comes sacrarum largitionum*, Teofil și Cratius, profesori la școala din Constantinopole, Dorotheu și Anatoliu, profesori la școala din Beryte, și mulți advocați celebri. Acastă comisiune a pus trei ani pentru ca să elaboreze compilațiunea cu care a însărcinat-o Justinian. Acastă compilațiune avea de scop de a aduna la un loc toate fragmentele juriconsulților, de la cele d'ânteiu timpuri și până la cele mai recente, până la cel de pe urmă juriconsult, Hermogenian. Justinian, prin chiar această constituțiune, prin care numește această comisiune, redă putere de lege scrierilor tuturilor juriconsulților cari o căpătaseră mai înainte. Scrierile a trei-zeci și nouă de juriconsulți au contribuit la formarea acestei compilațiuni. Vedem cât de mare e numărul pe lângă cinci la cari fusese reduși prin legea citațiunilor. Juriconsulți a căror scrieri au fost inserate în această colecțiune sunt unii chiar anteriori lui Julian. Așa, de exemplu, avem fragmente din scrierile lui Labeon, inserate în *Pandecte*. Să nu credem însă că scrierile acestea au fost inserate în *extenso*. Comisiunea acesta a fost însărcinată să forțeze, să taie din aceste scrieri peticele și să formeze din ele așa numite *legi* (Germanii le citează obicîniuit sub numirea de *fragmente*, Francezii sub numirea de *legi*). Fie-care fragment, inserat ast-fel în această colecțiune, poartă mai întâi numele juriconsultului, după acesta titlul scrierei din care s'a extras. Așa de exemplu să luăm Titlul 1 al Cărții XXXIV, *Despre legătele de alimente*. Iacă legea 1 e a lui Ulpian, extrasă din Cartea V a scrierei sale intitulată: *Despre competența în genere a tuturilor tribunalelor*; legea 2 e un fragment al lui Modestin, extrasă din Cartea VIII a Instituțiunilor sale; legea 8 e un fragment al lui Papinian, extrasă din Cartea VII a *Răspunsurilor sale*, și așa mai încolo. Așa dar, fie-care fragment poartă numărul de numerotație pe care îl ocupă în titlul respectiv, pe urmă vine numele juriconsultului care a scris acest fragment și pe urmă cartea și scrierea din care a fost extras acest fragment. Aceste fragmente nu sunt inserate în ordine logică. Să nu credem, de exemplu, că fragmentul întâi al unui titlu coprinde principiul, al doilea o deducțiune din principiu, al treilea o deducțiune din paragraful 2, și așa mai încolo. Nu. E altul mobilul care a determinat pe comisarii întru ordinea fragmentelor, care nu are nici o importanță sub punctul de vedere al relațiunei dintre fragmente. În aceste fragmente ordinea care a presidat la arangiarea lor e ordinea în care se studia dreptul în Universitățile din Imperiul Bizantin înainte de Justinian. În anul cel după urmă studenții se ocupați cu *Cestiunile* și *Răspunsurile* lui Papinian, înainte de Justinian; iar sub Justinian, cu tot ceea ce nu se învățase în anii precedenți, și în special cu titlurile XX, XXI și XXII din *Pandecte*. În fie-care titlu din *Pandecte*, la sfârșitul fie-cărui titlu, se găsesc extracte din *Cestiunile* și *Răspunsurile* lui Papinian. Intr'un alt an anterior, adică în cel de al doilea, se învăța edictul pretorului, înainte de Justinian; iar sub Justinian principalemente Cărțile XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXIII, XXVI, XXVIII și

XXX din Pandecte. De aceea în regulă generală, în Pandecte, în fie-care titlu, pe la mijloc, se găsește inserate fragmente din scrierile jurisconsulților cari conțin edictul pretorelui, edictul lui Salvii Julian. În anul întâiu se studia, înainte de Justinian, în Imperiul de Orient, principalele Instituțiunile lui Gaius; iar în timpul lui Justinian Instituțiunile acestui împărat, copiate de pe Instituțiunile lui Gaius și cele patru d'ânteu Cărți din Pandecte. De aceea, în regulă generală, în partea d'ânteu a fie-cărui titlu, figură fragmente de ale jurisconsulților, extrase din scrierile elementare ale lui Gaius, Paul și Ulpian; între altele, fragmente din Comentariul lui Ulpian asupra scrierilor lui Sabinus. Nu că nu se găsește și ore-cari excepțiuni la aceste trei reguli, dar acesta e norma. Și înainte de Justinian și după Justinian studenții se mai ocupa încă doi ani. Dar studiile principale se făceau în cei d'ânteu trei ani. Acesta este organizarea școlilor de drept în Imperiul roman de Orient. În perioada a treia existau asemenea școli de drept, din cari principalele erau două: una în Roma și alta în Beryte, în Siria, care a produs pe Papinian și pe Ulpian. Pandectele au fost promulgate la 16 Decembrie anul 528, prin o celebră constituțiune intitulată *Tanta*, care e inserată în capul acestei compilațiuni, care poartă numele de *Pandecte* sau *Digesta*⁴⁾. Această compilațiune e împărțită în cincideci de Cărți, fie-care Carte e împărțită în mai multe titluri, și fie-care titlu în mai multe fragmente.

Fie-care fragment nu e alt-ceva de cât un fragment dintr'o scriere de jurisconsult, al cărui paragraf întâiu nu e numerotat și poartă numele de *principium*, al cărui paragraf 2 e numerotat cu numărul 1 și așa mai încolo.

Între anii 528, când s'a ordonat formarea compilațiunei constituțiunilor imperiale și anul 533, Împăratul Justinian nu a stat pe loc.

Pe când lucraă comisarii în anul 528 pentru elaborarea Condicii și până la elaborarea Digestelor sau Pandectelor, Justinian a făcut mai multe constituțiuni, din care parte pentru a rezolva dificultățile pe cari le-a întâmpinat în cursul acestor modificățiuni membrii celor două comisii, cari prin petițiuni se adresaă împăratului ca să deslege aceste dificultăți, pe cari ei le întâmpinaă în redactarea acestor compilațiuni. Adesea-ori comisarii nu sciaă cum să concilieze sau două constituțiuni imperiale, sau două, trei fragmente de jurisconsulți, sau nu sciaă dintre două decisiuni contrarii, sau două constituțiuni contrarii, căreia să 'i dea preferință. Justinian ordona câte o-dată să se adopte una din acele soluțiuni, altă dată scotea una din capul său și ordona să se insereze acesta în locul opiniunei jurisconsultului sau constituțiunei împăratului, care decisese alt-fel, și adesea-ori vedem un nume de împărat în capul unei constituțiuni, și când căutăm într'ênsa găsim cu totul alt-ceva de cât ceea ce statuase împăratul. Cât pentru jurisconsulți, se întâmplă mai rar acesta, adesea-ori se găsește o bucăciică de fragment original și restul este umplutură.

Dar de unde scim acesta? S'a descoperit în timpurile moderne scrieri originale de jurisconsulți; s'au descoperit texte originale de constituțiuni imperiale. Ast-fel s'au descoperit două palimpseste relative la câte-va constituțiuni cari au fost inserate în *Condica Theodosiană*; s'au descoperit *fragmentele vaticane*; s'a descoperit celebrul palimpsest pe care se scriseseră Instituțiunile lui Gaius. În toate aceste texte originale se găsește fragmente cari au fost inserate în Pandecte, sau în Condica, și din compararea originalului cu inseratul s'a putut constata alterarea în inserat. Fragmentele vaticane s'au numit ast-fel pentru că fragmentele din cari se compune s'au descoperit în biblioteca din Vatican.

De multe ori interpolarea se constată prin latinésca coruptă a frasei interpolate. Pentru cei ce nu cunoscăă perfect limba latină, pentru cei cari interpretaă textele romane în secolul XVI-lea, cu toate că erau latinisți foarte învățați, nu era posibil să se deosibescă după latinitatea textului secolul în care a fost scris. Astăzi însă, cu perfec-

⁴⁾ *Pandecte* de la *πᾶν δέξεται* (a primi tot); *Digesta* de la *digerere*, care înseamnă a mistui la un loc deosebitele fragmente din scrierile jurisconsulților.

țiunea la care a ajuns cunoștința limbii latine, se poate distinge un fragment scris în timpul lui Ennius de un fragment scris în timpul lui Justinian, de un altul scris în timpul lui Caracalla, de un altul scris la sfârșitul Republicii.

Câte o dată interpolarea e scurtă și, fiind scurtă, nu atribuim multe vorbe comisarilor lui Justinian, și poate că a fost mai bine făcută, în cât e greu să descoperim interpolarea. Când însă interpolarea este de două trei rânduri, se vede de cât colo deosebirea ce este între ceea ce au scris comisarii lui Justinian și ceea ce a scris jurisconsultul. Aceasta se poate face și pentru constituțiunile, mai cu seamă pentru cele anterioare lui Constantin, căci latinésca pe atunci era mai corectă. Să nu credem că împărații scrierilor constituțiile; în timpul lui Caracalla ele erau scrise de Ulpian, Paul și Papinian.

Dar și după Constantin încolo latinésca nu e tot atât de stricată în cât tot se poate distinge. Când ajungem însă la Justinian, limba latină e cu desăvârșire stricată și stilul lui Justinian se deosebesc de cât colo.

Cu chipul acesta putem să distingem în aceste compilațiuni, în *Condicta* lui Justinian și în *Pandecte*, ce este original și ce este aluat de al lui Tribonian. Aceasta e de o mare importanță, căci numai așa putem să studiam în mod serios mersul instituțiilor.

Ar fi făcut mai bine Justinian să însere fragmentele nealterate, și apoi la finele textului să arate inovațiunea.

Justinian însă nu a voit să facă știință, ci legislație. Și de aceea el a dat putere de lege și *Condiciei* și *Pandectelor*.

Intre anii 528 și 533, când s'a promulgat *Pandectele*, Justinian, în intervalul acesta, a făcut mai multe constituțiuni, atât pentru cestiunile cari se prezintă și cari trebuiau să fie rezolvate, cât și pentru rezolvarea deosebitelor controverses.

Aceste constituțiuni nu puteau să rămână pe dinafară. Ele de multe ori explicau o constituție inserată în *Condică*. De aceea, Justinian a găsit de cuviință să ordone în anul 534 facerea unei a doua edițiuni a *Condiciei*, în care să se însere și aceste constituțiuni edictate între anii 528 și 533. Comisiunea, care a făcut această a doua ediție, a primit misiunea ca ceea ce va fi contrariu cu constituțiunile făcute în acest interval de către Justinian să se suprimă. De aceea, în edițiunea a doua găsim multe constituțiuni suprimate din cele cari figură în edițiunea întâia. Din nenorocire nu posedăm de cât edițiunea a doua a *Condiciei* lui Justinian, care poartă numele de *Codex repetitę prælectionis*. De unde scim că în edițiunea a doua figură constituțiuni cari nu figură în cea întâia, și vice-versa, dacă nu posedăm edițiunea întâia? Iată cum scim acesta prin inducțiune. Intre anii 528 și 534, când s'a făcut edițiunea a doua a *Condiciei* lui Justinian, el a numit o comisiune, compusă din două profesori: Theophil și Dorotheu, și din Tribonian, *questorul palatului*, ca să elaboreze, după modelul *Instituțiilor* lui Gaius, un tractat elementar de drept pentru școlarii din anul întâiu din *Universitățile* din Imperiu. Așa s'a elaborat așa numitele *Instituțiuni ale lui Justinian*, cari în același timp în care au fost destinate special pentru școlă au căpătat și putere de lege.

Aceste *Instituțiuni ale lui Justinian* au fost promulgate în anul 533. Edițiunea a doua a *Condiciei* a fost promulgată în anul 534. Care va să dică, *Instituțiunile* lui Justinian, când au fost edictate, nu era încă făcută a doua edițiune a *Condiciei*.

În aceste *Instituțiuni ale lui Justinian* găsim, în resumat, menționându-se mai multe constituțiuni imperiale și *Instituțiunile* lui Justinian adesea adăuga: *Vezi pentru detalii Condicta mea*, și când ne ducem ca să vedem pentru detalii *Condicta* lui Justinian la materia relativă, din a doua edițiune, nu găsim constituția; deci conchidem că constituțiunea a figurat în edițiunea întâia și a fost suprimată în edițiunea a doua.

După anul 534, adică după a doua edițiune a *Condiciei* lui Justinian, a mai trăit Justinian încă 31 ani, căci el a murit în anul 565. În acest interval el a făcut mai multe constituțiuni. Acestea nu au fost codificate, nu au fost strinse într'un mănuchiū. Ele sunt scrise în limba greacă și poartă numirea de constituțiuni noi, noui pe lângă cele vechi inserate în *Condică*. Pe grecesce ele s'au numit Νέαι διατάξεις de la διατασσω, care însemnă a așeza, a aranja, a întocmi. Prin indulcirea în loc de *vezi* s'a dis *vezaxi*, la di-

minutiv, și substantivul a dispărut și a rămas numai *vepxi*. Aceste constituțiuni au fost traduse în latinesce, și *vexi diátaxeis* a devenit *novæ constitutiones*, *vepxi diátaxeis*, *novellæ constitutiones*, sau prin abreviere numai *novellæ*. Așa s'a întâmplat că constituțiile cele noi ale lui Justinian poartă numele de *vepxi* în limba greacă, de *novellæ* în limba latină. Ast-fel ne explicăm cum în colecțiunea făcută în timpul lui Matheiu Basarab, la Târgoviște, la începutul secolului al XVII-lea, care poartă numele de *Pidulion* sau *Prescurtarea legii*, în care se găsește multe dispozițiuni de drept eclesiastic și foarte multe de drept penal, și foarte puține de drept civil, găsim în marginea paginei, în fața fragmentului, câte o-dată expresiunile *nearecaia lui Leu înțeleptul*, acesta va să zică *novella* lui Leon filosoful. Cu acest nume de *nearele* sunt cunoscute aceste novele ale lui Justinian în țera noastră. Nu numai Justinian are novele, dar și după facerea codicei Theodosiane, care s'a promulgat, după cum am spus, în anul 438, și până la mărtea lui Theodosiu II și Valentinian III, acești împărați au mai făcut alte constituțiuni. Acestea poartă și el numele de *vepxi diátaxeis* în grecesce, de *novellæ* în latinesce.

În urmă alți împărați au făcut asemenea constituțiuni, cari nefiind inserate nicăeri, căci alte colecțiuni nu s'au mai făcut de cât sub Justinian, ele au purtat numirea tot de *Novelle*, ca și constituțiunile cele de pe urmă, neinserate, ale lui Theodosiu II și Valentinian III.

După Theodosiu II și Valentinian III, mai sunt împărați cari s'au succedat: Martian, Majorian, Sever, Anthemius, etc. Constituțiunile lor poartă tot numirea de *novelle*, cu toate că acești din urmă împărați nu au făcut alte constituțiuni anterioare, ci toate constituțiunile lor poartă numele de *novelle*, adică de constituțiuni mai noi de cât *Condicta Theodosiană*.

Ele, după cum am arătat, au fost editate de Hænel care a editat și *Condicta Theodosiană*. Există o edițiune a lui Hænel, care coprinde la început *Condicta Gregoriană*, pe urmă *Condicta Hermogeniană*, pe urmă *Condicta Theodosiană* și la fine novelele lui Theodosiu II, Valentinian III, Martian, Majorian, Sever și Anthemius. Iacă deosebitele lucrări ale lui Justinian.

Din toate aceste compilațiuni, ceea ce ne interesează pe noi mai mult sunt *Instituțiunile sale*. Aceste instituțiuni formeză textul studiului dreptului roman pentru noi. Aceste instituțiuni, după modelul lui Gaius, care imparte în patru comentarii Instituțiunile sale, sunt și ele împărțite în patru Cărți: Cartea I corespunde întocmai comentariului I a lui Gaius, Cartea II asemenea, iar Cartea III și Cartea IV nu corespund întocmai comentariului al III-lea și al IV-lea; căci Cartea IV a lui Justinian conține la început cinci titluri, din cari patru relativ la materia delictelor și unul relativ la materia quasi-delictelor, și numai cu titlul VI începe materia acțiunilor, pe când în Instituțiunile lui Gaius materia delictelor și quasi-delictelor termină Comentariul III, iar Comentariul IV debută încă de la cel d'ânteu paragraf cu materia acțiunilor.

Nu numai Instituțiunile lui Gaius au servit pentru elaborarea acestui manual, dar și alte scrieri elementare ale juriconsulților, cum, de exemplu: *Regulile lui Ulpian*, *Sentințele lui Paul*, și chiar scrieri în *extenso* a altor juriconsulți. Așa, multe fragmente din Instituțiunile lui Justinian sunt extrase dintr'o altă scriere a lui Gaius, intitulată *Res quotidianæ sive Aurea (lucruri zilnice sau lucruri de aur)*, cari adică au valoarea de aur).

Multe fragmente din această scriere găsim inserate și în *Pandecte*.

Nemuritorul Pellat, cel mai mai mare romanist care a scris în limba franceză după mine, cel puțin egal, dacă nu superior lui Savigny, pe care nu 'l întrece dintro interpretii dreptului roman de cât de abia Cujas, a făcut un serviciu imens nu numai juriconsulților, dar și școlarilor, căutând în deosebitele scrieri cu cari s'au servit comisarii lui Justinian, și făcând să se tipărescă pe pagina din dreapta Instituțiunile lui Justinian, iar pe pagina din stânga fragmentele originale corespunzătoare din scrierile juriconsulților de unde au fost extrase paragrafele lui Justinian. Pellat a făcut un manual compus din textele cele mai importante cari pot servi pentru studiul dreptului roman.

La începutul manualului Pellat a făcut să se tipărescă Instituțiunile lui Justinian, în fața fragmente corespunzătoare cari au servit de origină.

Acest *Manuale juris synopticum* este foarte folositor. El s'a numit așa pentru că pune în vedere deosebitele texte cu originalele lor. Pellat a tipărit apoi în Manualul său două noiwele mai importante ale lui Justinian, relative la sistemul succesoral *ab intestat*, adică la moștenirile fără testament, cari două noiwele sunt origina sistemului modern în materie de succesiuni, în *Condica Napolcon*, în *Condica Alexandru Ioan I* și în multe alte *Condici* ale popurilor civilizați modernă.

Vedem dar că nici aci nu au merit modernii. Căci Justinian le-a duminat sistemul succesoral *ab intestat*. În privința acesta Justinian merită multe laude; acest sistem e admirabil organizat de el.

După aceea Pellat a inserat câte-va fragmente ce ne-au mai rămas din legile celor XII Table; căci găsim în alți interpreți fragmente mult mai numeroase, dar nu sunt certe. Acelea câte le inseră el sunt certe.

Pe urmă a inserat Regulile lui Ulpian, un fel de tractat elementar de felul Instituțiilor lui Gaius, dar mult mai scurt. Pe acestea le-am tradus eu în Fragmentele mele juridice, și parte dintr'ensele le-am comentat. După acestea a inserat Pellat Sentințele lui Paul, manual de principii de drept adresate fiului său, împărțit în cinci cărți. După acesta a inserat câte-va fragmente din vre-o câți-va jurisconsulți vechi, relative la dreptul fiscului, din cari cele mai multe sunt împrumutate de la Paul și Ulpian. După acesta, o scriere a unui jurisconsult, al cărui nume nu se știe și care 'și-a dat ostentă să facă o mică comparație între legile mosaice și legile romane. Acest fragment poartă numele de: *Colațiune între legile mosaice și legile romane*. După acesta a inserat în limba greacă o mică discuțiune relativă la manumisiuni, la materia liberării din servitute. Se vede că cel ce a scris-o era grec. E tradusă de interpreți în limba latină. În această discuțiune găsim multe fragmente relative la manumisiuni. La fine de tot figură în manualul lui Pellat mai multe fragmente cari s'au descoperit în Vatican la 1823, fragmente de mai mulți jurisconsulți și mai multe constituțiuni imperiale, cari poartă numele de *Fragmente vaticane*.

După regulile lui Ulpian, mai figură în Manual câte-va fragmente intitulat *lacinia vindobonensia*, găsite în Viena pe o copertă de pergament care slujea unei vieți a lui Isus Christos, făcută de un monach. Acest exemplar avea o copertă pe care omeni ai artei au descifrat mai multe fragmente, extrase toate din Instituțiunile lui Ulpian, cari nu figură nici în Regulile sale, nici în Pandecte, fragmente foarte interesante, mai cu seamă cele de pe urmă cari trată despre interdicțiile duble, relativ la cari 'și-au bătut capul interpreții, fără să descopere de ce e vorba, până ce nu s'au descoperit *lacinia vindobonensia*.

Ca să terminăm istoria externă a dreptului roman, ne-a mai rămas să tratăm despre sorta dreptului roman în Occident și în Orient: în Occident după căderea Imperiului roman de Occident sub Ostrogoți, iar în Orient după mórtea lui Justinian.

Sorta dreptului roman

Să ne ocupăm mai întâiu de sorta dreptului roman în Statele cari au compus Imperiul de Occident. După căderea Imperiului de Occident, sub Romulus Augustulus, în anul 476 de la Christos, s'au format mai multe State barbare: în Italia se formă regatul Ostrogoților. Cel d'ântăiu rege al Ostrogoților fu Odoacru. Dar tocmai Theodoric cuceri totă Italia la anul 493. El promulgă o colecțiune de legi, numită *Edictum Theodorici*, compus numai de dispozițiuni de drept roman. Textele de drept roman, întrebuințate de redactorii acestui edict, sunt complet desfigurată. După unii, acest edict a fost promulgat în anul 500. După alții, posterior anului 506, adică promulgării *Breviarului* lui Alaric, pe care cred ei că 'l-au avut în vedere redactorii *Edictului* lui Theodoric. Ceea-ce este cert este însă că acest edict a servit de drept privat comun și pentru supușii romani și pentru supușii germani ai lui Theodoric, contrariu sistemului general al personalității legilor, aplicat în toate cele-alte State barbare. Causa, după mine, este că dintre toate popórele germane cel mai asimilabil civilizației romane erau Goții, și

dintre toți Goții cei mai asimilabili erau Goții de răsărit sau Ostrogoții, așa numiți în opozițiune cu Goții de apus, cari au cucerit țările de la apusul Italiei, sau Visigoții. Savigny crede că lacunele acestui edict foarte restrins erau împlinite pentru supușii germani de consuetudine germane, pentru supușii romani de dreptul roman în vigoare în Italia înainte de promulgarea acestui edict.

Acest edict a rămas în vigoare până când împăratul Justinian, prin Narses și Belisariu, a cucerit Italia. Atunci el a încetat de a mai avea vigoare de lege și a început să se aplice în această parte a Imperiului roman, adică în Italia, Condicta, Pandectele, Instituțiunile și Novelele lui Justinian. Dar domnia romană în Italia nu ținu mult. Trei ani după mărta lui Justinian un alt popor, de origină germană, Longobarzii, au făcut invasiune în Italia, au fondat Statul Longobarzilor, care s'a întins în cea mai mare parte a Italiei, iar nu numai în ceca ce se numește astăzi Lombardia, care poartă acest nume de la Longobarzii sau Lombardi. În adevăr, Grecii nu au conservat în Italia de cât Ravena și Exarchatul, Pentapolea, Roma și ducatul său. Cu toate acestea, dreptul roman a rămas în vigoare în totă Italia; el nu a încetat în secolul VI, pentru ca să reinvieze în secolul al XI-lea sau al XII-lea, după cum s'a crezut mult timp și din care credință a scos pe lumea învătăată marele Savigny în celebra sa scriere intitulată: *Istoria dreptului roman în evul mediu*.

Cea-altă parte de Goți, Goții de apus sau Visigoții, au trecut munții Alpi și au ocupat partea meridională a Galiei și totă Spania și au format regatul cel mare al Visigoților, cel mai mare dintre regatele germane.

Goții erau un popor eminent asimilabil civilizației romane. Teodoric guvernă *la Romana*. De aceea nici o seminție germană nu s'a contopit cu semințiile romanisate din Imperiul de Occident, ca semințiile acestea a Goților de Est și Vest. În adevăr, Goții de Est ne-au dat Italia actuală, Goții de Vest ne-au dat Galia meridională și Spania actuală. Dacă analizăm limbele și instituțiunile acestor țări, aflăm o fracțiune alicotă minimă de aluat german pe lângă aluatul roman. Acesta și dovedește anume că Romanii aveau puterea de a asimila mai mult de cât ori-ce alte seminții. Acesta este necontestat chiar de Germani. Dar acesta mai dovedește aptitudinea de a se romanisa a Goților, le plăceau Romanii, și era natural să le placă lor, pentru că erau cei mai cultivați dintre Germani. Ei erau aceia cari pentru prima dată au făcut cunoscință cu Romanii. Invasiunile lor sunt cele mai vechi, prin urmare au cunoscut pe Romani de mult. Parte dintre dâșii făcuseră cunoscință cu Romanii, intraseră în contact cu dâșii de mult timp, pe atunci pe când Romanii nu erau în stare completă de decadență. Au făcut cunoscință cu acest popor cultivat și s'au asimilat cu dâșul, ast-fel în cât elementul roman a contribuit mai mult la formarea populilor moderni de cât elementul german, nu numai sub punctul de vedere al sângelui, ci și al limbei, al moravurilor și instituțiunilor. Și sub punctul de vedere al sângelui, în adevăr să nu credem că semințiile acestea au fost numeroase, pentru că clima Italiei și clima Franciei meridionale nu se prea potrivea cu gusturile, cu temperamentul Germanilor, cărora le plăcea o climă mai rece. De aceea, partea cea mai însemnată a Germanilor a rămas în Germania; și aceia cari au trecut în Imperiul de Occident cei mai mulți au ocupat părțile septentrionale, cum sunt Saxonii și Dani, cari au trecut în Danemarca și în Anglia, cum sunt Francii, cari au ocupat partea septentrională a Franciei și Belgia. Toți cei-alți în mai mic număr au mers de au cucerit provinciile mai meridionale, mai bătute de soare, ale Imperiului roman de Occident.

Visigoții, după cum am dis, s'au întins în partea meridională a Galiei și în totă peninsula Iberică, și au format marele regal al Visigoților. Visigoții au făcut și ei compilațiuni. Avem întâiu o compilațiune pentru supușii germani, care nu ne interesează pe noi, dar care interesează dreptul consuetudinal francez și ispaniol, și o compilațiune pentru supușii romani. În adevăr, Visigoții au lăsat pe Germani numai cu legislația germană și pe Romani numai cu legislația romană. Visigoții au admis sistemul care se numește al *personalității legilor*, adică după naționalitate să aibă fie-care popor drep-

versitate, în Ferrara. În Italia mai putem cita, între altele, Universitatea din Neapoli, fondată tot în secolul XIII. În Franța, cele d'ântéiu Universități sunt cele din Paris și din Montpellier, despre cari vedem făcându-se mențiune încă din anul 1180; Universitatea din Tulusa, fondată în anul 1283; Universitatea din Bourges, fondată în anul 1464. În toate aceste Universități dreptul, la început, a fost profesat sub forma Glosselor. Tocmai în secolul al XVI-lea un celebru interpret al dreptului roman, cu numele de *Alciat*, al cărui nume latinizat e *Alciatus*, a abandonat sistemul acesta, pe care începuse să 'l abandone și un predecesor al său cu numele de *Buro*, și a început explicațiunea dreptului roman într'un mod sistematic și până la un óre-care punct istoric, inaugurând o nouă școlă. Nu că școlă cea veche nu a fost celebră și nu a făcut multe servicii științei. În adevăr, o mare parte din interpretările date de glossatori sunt foarte exacte, afară numai când ele se întemeiază pe istorie, pe care nu o cunoseau glossatorii. De altmintrelea sunt foarte exacte. Și această școlă a glossatorilor a pregătit școlă istorică și sistematică și dogmatică a lui *Alciatus*, pe care au immortalizat-o marele *Cujas* și marele *Doneau*. *Cujas* este cel mai mare interpret al dreptului roman, cel mai mare scriitor și profesor sub forma dogmatică și istorică. El a trăit în secolul XVI, a profesat dreptul la Cahors mai întéiu (el era Tulusan de origină) după acesta în Bourges, după acesta la Paris și în urmă iar în Bourges. Scrierile sale sunt imens de numeroase și de celebre. E de mirare cum un om a putut să scrie atât de mult și atât de bine. Scrierile sale compun șeece volume în quarto, conținând șie-care circa o mie de folii. O mare parte din dreptul roman e interpretat de densusul, până și constituțiunii de ale Papilor, numite *decretale*, și ele sunt analizate de densusul, până și o parte din regimul feudal e analizat în tractatul său celebru *de feudis*. El a adoptat religiunea protestantă propoveduită în Franța de Calvin. Tot religiunea protestantă a îmbrățișat-o și emulul lui *Cujas*, mai mic în capacitate de cât el, inferior mai cu sémă în claritate, dar foarte savant, unul din interpreții cei mai mari ai dreptului roman, *Hugues Doneau*, sau cu nume latinizat *Hugo Donellus*. Acesta era mult mai sever sectator al Reformei, atât de important, în cât Carol al IX-lea a trimis după densusul ca să 'l omóre în Bourges, și de abia a scăpat ajutat de școlarii de al lui de origină germană, în Geneva, de unde s'a dus în Heidelberg, și el e cel d'ântéiu mai mare profesor în această Universitate, pe care au immortalizat-o în secolul acesta *Zahariae* și *Wangerov*. Iacă aci un exemplu și o consecință desastroasă a prostiei capilor de Stat, cari, prin opresiuni și prin măsuri stupide, ca aceea a revocării edictului de la Nantes, au silit ómenii învățați în toate ramurile să părăsescă țera lor și să facă fericirea altor țeri. Dacă Franța ar fi posedat pe ómenii celebrii în toate materiile, până și în industrie și comerț, cari au fost siliți, ca să scape de persecuțiunile religióse, să fugă unii în Germania, alții în Suedia, alții în Rusia, ar fi fost cu un secol mai înaintată de cât este astăzi, și cei-alți populi cel puțin cu o jumătate de secol mai îndărăt.

Din această Franță se trag *Doneau*, *Savigny*, *Thiebaut*, marii jurisconșulți germani, cu cari se glorifică Germania, și cari sunt de origină franceză. Această școlă istorică și-a dat ródele sale, și astăzi în toate Universitățile din lume se învață și se scrie dreptul *à la Cujas* și *à la Doneau*. Glorie Franței, căci ea a fost creatricea acestui sistem savant, pe care 'l-au dezvoltat în mod atât de admirabil generațiile din timpurile moderne.

Iată destinele dreptului roman în Franța. În Ispania a avut aceleași destine, dar mai puțin importante, pentru că Ispania a avut nenorocirea să aibă invasiuni mari, cari au împiedicat-o, până la un óre-care punct, să progreseze.

Cum, de exemplu, a fost invasiunea Arabilor. Dar nu e mai puțin adevărat că și legile spaniole, numite *Los Fueros*, afară de o porțiune mică, care se compune din consuetudini vechi, parte *Iberice* și parte *Germanice*, în mare parte sunt alcătuite din aluat roman.

În secolul al XVI-lea în Franța a început dreptul roman să se amestece cu dreptul german:

În partea septentrională a Franței, în sus de riul Loire, în consuetudinile cari s'au redigiat și cari sunt resumate într'o scriere importantă intitulată: „*Le Grand Cou-*

tumier de France, în imensă mare parte domnesce elementul german și în mică parte dreptul roman. Iar în mișcă-și a Franței, adică în provinciile din josul riului Loire, dreptul roman este elementul preponderant în instituțiile private ale locuitorilor acestor provincii.

Fie-care din provinciile Franței de la Nord își avea dreptul său consuetudinal special, în care se găsea și principii generale care erau comune tuturilor provinciilor și cari au fost strinse în ceea ce se numește *Le Grand Coutumier de France*. Afară de aceste principii generale, fie-care provincie își avea consuetudinile speciale; ast-fel erau: la *Coutume de Normandie*, la *Coutume de Vlle de France*, la *Coutume du Poitou*, la *Coutume de Saintonges*, la *Coutume du Hainaut*, etc. Tote provinciile din mișcă-și de riul Loire se împărțeau în cinci legislațiuni speciale, pentru că aceste provincii de mișcă-și țineau de cinci Curți de Apel, așa numite parlamente. Unele țineau de parlamentul din Bordeaux, altele țineau de parlamentul din Tuluza, altele de parlamentul din Aix, altele de parlamentul din Pau și altele de parlamentul din Grenobla.

Aluatul comun și cel mai important al legislațiunii acestor cinci parlamente era emanamente roman. Dreptul francez din aceste cinci parlamente, împreună cu dreptul francez din *Grand Coutumier de France* a provinciilor de la Nord de riul Loire, și chiar câte-va particularități din dreptul consuetudinal special al deosebitelor provinciilor din Franța, au slujit ca elemente legiuitorilor, cari de la 1803 până la 1804 au elaborat *Condică Napoleon*. Glorie însă dreptului roman, căci și în această compilațiune a triumfat. Mai puțin de cât în jurisprudența celor cinci parlamente de mișcă-și, există în *Condică Napoleon* drept roman, dar ceva mai mult de cât în *Le Grand Coutumier de France*. Această compilațiune este compusă din mai multe legi: cea d'ântéiu promulgată la 8 Martie 1803 și cea din urmă promulgată la 15 Martie 1804.

Cât pentru Italia, ea a rămas cu consuetudinele locale, amestecate în imensă mare parte cu drept roman, și legislațiunea ei nu a fost unificată de cât mult timp după *Condică Napoleon*, de abia în cei după urmă ani ai secolului al XIX-lea. Astăzi avem o *condică italiană* unică pentru întreaga Italie.

Ispania încă nu a ajuns să posedă o *condică unică* de drept privat.

Să trecem acum repede în vedere și destinele dreptului roman în Orient.

În Orient, măcar că Justinian ordonase ca să nu îndrăznescă nimeni să facă nici note, nici parafrasări, nici prescurtări la nici una din compilațiunile sale, a fost atât de puțin ascultat, în cât chiar Theophil a făcut parafrasa *Instituțiunilor*, și mulți din cei-alți comisari au făcut și ei parafrasele celor-alte compilațiuni. Așa Stephan a făcut parafrasa detaliată (*εἰς πλάτος*) a *Pandectelor*, Thallaleu a *Condiciei*, iar Athanasii și Theodosii făcând fie-care câte o prescurtare (*ἐπιτομή, σύντομος*) a *Novelilor*. Parafrasa lui Theophil mai cu sémă este foarte importantă. Dacă nu am poseda în original *Instituțiunile* lui Gaius, Theophil ar fi fost aproape unica sorginte în care am fi putut studia istoria dreptului roman. După mórtea lui Justinian, în Imperiul de Orient, s'au făcut mai multe compilațiuni succesive. Textele din aceste compilațiuni au slujit de basă la alte parafrasări. Aceste parafrasări pórta numirea de scolii de la *σχολή* (*școlă*), adică tâlmăcirii ca pentru școlă, dar erau bune și pentru judecători.

Impărații posteriori lui Justinian au făcut și ei constituțiuni prin cari au modificat parte din legislația în vîgore în timpul lui Justinian. Ast-fel în cât, pe și ce merge, dreptul Justinian începe, încetul cu încetul, să se modifice, în cât era necesitate de nouă compilațiuni, atât pentru inserarea nouilor constituțiuni, cât și mai cu sémă pentru punerea în curent a legislațiunii cu practica zilei. Cea d'ântéiu compilațiune e făcută de împăratul Leon Isauricul, originar din Isauria, provincie din Asia-Mică dintre Pisidia și Cilicia. El, prin anume comisari, făcu să se redacteze un *Compendium* (resumat), conținând regulile de drept în vîgore în timpul său. Acest compendiu pórta numele de *ἐκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη* (alegere de legi făcută în prescurtare). Leon Isauricul a domnit între anii 717 și 741 de la Isus Christos. Acest compendiu însă, după mórtea lui Leon, nu prea fu aplicat în practică, din cauza modului arbitrar cu care procedase acest împărat întru alegerea, prescurtarea textelor și parafrasarea lor.

După Leon, împăratul Vasile Macedoneanul făcu să se compună un manual de legi pentru care se servi cu legislațiunea justiniană, cu 'Εκλογή a lui Leon și cu constituțiunile edictate de el însuși. Acest manual, promulgat în anul 878, poartă numirea de Πρόχειρος νόμος (lege la îndemână sau Manual de legi).

Pe la finele domniei sale, Vasile Macedoneanul făcu să se reveduiască acest Manual. Edițiunea reveduită poartă numirea de 'Επαναγωγή τοῦ νόμου. Această edițiune s'a perdut.

Compilațiunea însă cea mai importantă, după cea justiniană, e făcută între anii 886 și 911 după ordinul lui Leon filosoful, fiul lui Vasile Macedoneanul, în care compilațiune s'a contopit la un loc: textele jurisconsultilor din Pandectele lui Justinian, constituțiunile imperiale din Condica lui Justinian, Novelele acestui împărat, Instituțiunile sale și pe d'asupra Manualul lui Vasile Macedoneanul, și constituțiunile edictate de Leon până la promulgarea compilațiunei sale. Compilațiunea lui Leon poartă numele de Βασιλικὸς νόμος sau Βασιλικὰ νομῆματα sau prin prescurtare numai Βασιλικὰ, *Vasilicalele*, cum dicem noi Românii, *les Basiliques*, cum dic Francezii, ceea ce înseamnă *Legiurile împărătesci*. Această compilațiune este împărțită în șese-șeci de Cărți (Βιβλία), fie-care Carte în mai multe titluri (τίτλοι), fie-care titlu în mai multe capitole (κεφαλαία) și fie-care capitol în mai multe paragrafe (θέματα). În cât asupra fie-căreia materii se indică regulile din Instituțiunile lui Justinian, din Pandectele, Condica și Novelele sale, în acord cu legislația din timpul lui Leon. Această compilațiune este după unii istorici a căror părere o adopt și eu o prelucrare a operei tatălui lui Leon. Vasilicalele nu ne-au parvenit în întregul lor.

Aceste Vasilicale au domnit în tot Imperiul de Orient nu numai până la căderea Constantinopolei, dar chiar astăzi în Grecia liberă au putere de lege. Asemenea chiar astăzi populi creștini din Albania, din Macedonia, din părțile Epirului, cari nu au fost anexați Greciei, sunt guvernați de Vasilicale și de Manualul lui Armenopolu. Chiar partea meridională a Rusiei și a Basarabiei rusești totă e guvernată de prescurtarea de legi a lui Constantin Armenopolu. Vedeti ce influență imosantă a avut această compilațiune. La mijlocul secolului al XIV-lea, în anul 1345, un jurisconsult, numit Constantin Armenopolu, a resumat legislația bizantină, ast-fel după cum era coprinsă în Manualul lui Vasile Macedoneanul, în Vasilicale și în constituțiunile imperiale, cari au modificat legislațiunea între anii 911—1345. Acest jurisconsult a făcut un manual de legi numit Πρόχειρον νόμων. Apröpe sub această formă a domnit dreptul roman până la Condica Caragea în țera românească și până la Condica Calimachi în Moldova. Chiar după Condicele Calimachi și Caragea, cari coprindeau multe lacune, lacunele trebuiau implinite prin această *Prescurtare de legi* a lui Constantin Armenopolu.

Înainte de timpurile moderne, compilațiunile cele mai vechi pe cari le avem pentru țerile noastre sunt: În Moldova compilațiunea numită a lui Vasile Lupu, edictată în secolul al XVII-lea, mai în același timp în care în țera românească Matheiū Basarab, cu ajutorul marelui Mitropolit Stefan, a edictat în Têrgoviște ceea ce se numește: *Pidulion* sau *Prescurtarea legii*, despre care am mai vorbit, care coprinde förte puține dispozițiuni de drept civil, multe dispozițiuni de drept penal și mult mai multe de drept canonic. Și Condica lui Matheiū Basarab și Condica lui Vasile Lupu sunt incomplete, mai cu sémă sub punctul de vedere al dreptului civil. În Moldova, la începutul acestui secol, Vodă Calimachi a făcut să se traducă Condica austriacă cu mici modificări și pe care a promulgat'o sub numele de *Codicele Calimachi*, condică mai complectă de cât Condica Caragea, dar care este scrisă într'o limbă puțin inteligibilă, grea, într'un gerg juridic, care nu e nici limba populară a Moldovei, nici limba ei sciințifică, cu nisece întorsături de frase cari te face să sughii. Din contră, Condica Caragea, de și förte incomplectă, de și are câte-va definițiuni puerile, dar e scrisă într'o limbă și într'un stil românesc.

Cei de dincolo de Milcov se fălesc cu Condica Calimachi, dar eu prefer ca să am o condică ca a lui Caragea, de cât o condică atât de obscură și încurcată ca Condica Calimachi, cu totă pretenția ei de savantism.

În țera românească, Principele Ipsilante, în prima sa domnie, în anul 1780, a

făcut să se edicteze o condică de legi, care iarăși e incompletă, ceva însă mai completă de cât a lui Vasile Lupu și a lui Matheiu Basarab. Ea poartă numele de *Pravilnicăscu Condică*. În urma acestei condici, în anul 1817, Nestor și cu Christopolu au elaborat, după ordinul lui Caragea, o condică foarte scurtă, foarte clară, care însă coprinde câte-va definițiuni puțin inexacte. Ea poartă numele de *Legiuirea Caragea*. Această condică, deși imperfectă, a făcut mult serviciu. Interpretarea ei cât timp a fost în vigoare, și chiar astăzi în procese, se judecă după legislația Caragea, se face cu ajutorul legislației române. În fine, în 1864, *Nemuritorul Alexandru Ioan I* a făcut să se elaboreze în Consiliul său de Stat, compus din omenii cei mai mari, cum au fost Bosianu și Vasile Boerescu, o condică de legi private care s'a numit *Codicele civil*. Nu i s'a dat cel puțin numirea de *Codicele Alexandru I Cuza*. Rămâne ca posteritatea recunoscătoare să îi dea acest nume, pentru că mare merit a avut acest Domn care într'o scurtă domnie a legiferat mai în toate materiile. Această condică, care a intrat în vigoare la 1 Decembrie 1865 pentru România întreagă, e împrumutată în imensă mare parte din Condica Napoleon. Puține părți sunt schimbate, precum materia ipotecelor, care e împrumutată din legislațiunea *belgiană*: În locul ipotecelor tacite, oculte, legale și generale, s'au introdus ipotecile speciale și publice. Materia copiilor naturali și drepturile pe cari le au copiii naturali față cu tatăl lor, când sunt recunoscuți, a dispărut din Condica Napoleon, nu a trecut în Condica civilă românească. Copiii naturali însă, față de muma, au aceleași drepturi ca și copiii legitimi, conform dreptului roman. Pe când, din contra, în Condica Napoleon au față cu muma aceleași drepturi ca și față cu tatăl, adică drepturi mai mici de cât copiii legitimi. Dreptul femeii față cu bărbatul, când more, mai cu sémă fără copil și nu lasă de cât succesori în linie colaterală, este împrumutat din legislația romană, iar nu din Condica Napoleon. Onore inteligenței redactorilor Condiceii române, special în această privință.

Acastă parte o datorim nemuritorului Constantin Bosianu; el a introdus la noi această parte echitabilă din legislația romană, în ceea ce privesce drepturile femeii, Onore acestui mare om, care a introdus această dispozițiune, care a fost adoptată de Francezi de abia acum câțiva ani, modificând în privința acesta Condica Napoleon mai în sensul dispozițiilor din Condica civilă română. Câte-va mici modificări mai sunt în materia prescripțiunii. Iacă modificările cele mai importante cari se găsesc în Condica civilă nouă și cari sunt inovațiuni câte o dată luate din dreptul roman.

DESPRE SERVII, MANUMISIUNI, LIBERTINI ȘI INGENUI

Noțiuni generale.

Gaius, C. I, § 8: „Tot dreptul cu care ne servim, se referă sau la persoane sau la lucruri, sau la acțiuni, însă mai întâiu să ne ocupăm de persoane».

Institutele lui Justinian, § 1 din titlu nostru: „Tot dreptul de care ne servim se referă sau la persoane, sau la lucruri, sau la acțiuni. Și mai întâiu să vorbim de persoane: căci e puțin lucru a cunoște dreptul, dacă nu vom ști ce sunt persoanele, pentru interesul căroră el este întocmit».

Hermogenian, Cartea I a *Prescurtărei dreptului* (l. 2 D., *De statu hominum*, I, 5): „De ore-ce tot dreptul este întocmit pentru omenii, să vorbim mai întâiu despre starea persoanelor și după acesta de cele-alte părți ale dreptului, urmând ordinea edictului perpetuu, și aplicând la acesta titlurile din edict cele mai apropiate și mai legate de fie-care materie».

Dreptul privat al Romanilor, adică dreptul roman relativ la raporturile juridice între particulari, coprinde trei mari obiecte. El are de obicei a se ocupa de persoane, de lucruri și de acțiuni.

Dreptul se ocupă de persoane, când tratăză despre acele drepturi inerente la persoana unui individ, și care nu constituie pentru el o avuție, care nu ating bunurile sale, patrimoniul său. Aceste drepturi sunt relative la condițiunea sa în societate, în cetate și în familie. În societate, de exemplu, la condițiunea sa de om liber sau de serv; în cetate sau în Statul roman, de exemplu, la condițiunea sa de cetățen roman sau de pelerin; în familie, de exemplu, la condițiunea sa de *sui juris*, sau de *alieni juris*, de agnat al membrilor civili ai acestei familii, sau de simplu cognat al lor, etc. Dacă individul este liber, el se bucură de toate drepturile alipite de libertate. Dacă e serv, nu are nici un drept, ci altul care e stăpânul său are asupra-i toate drepturile. Dacă e cetățen roman, se bucură de toate drepturile politice, *jus suffragii* și *jus honorum*, și de toate drepturile private eminentamente romane: *jus connubii* și *jus commercii*. Dacă este agnat, are toate drepturile alipite de rudenția civilă; dacă este simplu cognat, n'are de cât drepturile alipite de rudenția de sânge.

Și chiar vorba *persona* înseamnă, sub punctul de vedere etimologic, rolul ce joacă un individ în una din cele trei asociațiuni: omenirea, națiunea, familia; derivă de la *per sonare*, și indică, propriu dis, masca pe care o purta actorul la Romanii, ca și la Grecii, și prin orificiul căreia el își suna, adică își recita rolul său.

Dreptul se ocupă de lucruri când se ocupă de acele drepturi cari constituiesc averea, patrimoniul unei persoane, prin care o persoană e mai bogată sau mai săracă, și care sunt dreptul de proprietate și desmembrările sale, dreptul de posesiune, și drepturile de creanță (la cari se opun în sens invers obligațiunile).

Dreptul se ocupă de acțiuni când tratăză de sancțiunile drepturilor fie personale, fie patrimoniale; când se ocupă de mijlocele ce dreptul acordă titularului drepturilor, fie

personale, fie patrimoniale, spre a face să i se respecte exercițiul în mod eficace al acestor drepturi, și fără de cari acele drepturi ar fi iluzorii în practică.

Acum, este evident că între aceste trei materii: persoanele, lucrurile și acțiunile sunt legături, căci lucrurile sau drepturile patrimoniale sunt create pentru persoane ca și drepturile nepatrimoniale, adică pur personale, căci apoi acele drepturi, fie patrimoniale, fie personale, nu se înțeleg, în practica dreptului, fără acțiunile aferente la dăsele, și iar nu se înțelege acțiunea fără un drept pe care să'l garanteze. Dar când dăcem că partea întâi se ocupă de persoane, cea d'a doua de lucruri, cea d'a treia de acțiuni, înțelegem că în partea întâia studiul dreptului este relativ la acele drepturi mai inerente la condițiunea personală a indivizilor de cât la averea lor; că în partea a doua studiul dreptului se referă principalmente la dezvoltarea drepturilor ce constituiesc avuția unui individ fără a se ocupa de individ, dacă el este de aceea condițiune juridică care să'i permită a avea toate, sau parte, sau să nu'i permită a avea nici unul din drepturile patrimoniale; că în partea a treia dreptul se ocupă mai cu sémă de aceea parte, relativă la drepturile fie personale, fie patrimoniale, cari tind la garantarea lor, fără a trata despre modurile de acquisițiune sau de stingere a acelor drepturi, despre întinderea efectelor lor, ș. c. l., care constituie obiectul studiului părții a doua a dreptului.

Hermogenian și Gaius și după dășșii Justinian se ocupă mai întâi despre persoane, urmând întru această ordinea edictului perpetuu al lui Salviu Julian.

Deosebitele roluri de cari am vorbit nu pot fi jucate de cât de persoanele fizice sau viețuitoare. Cu toate acestea, avem și persoane morale, cari n'au existență fizică, adică în natură, ci numai în inteligența noastră, pe cari le concepem cu mintea noastră, dar cari nu trăiesc și cari sunt de creațiune legală. Ast-fel sunt municipiile, ore-cari temple de divinități păgâne, și în timpul lui Justinian bisericile. Aceste din urmă persoane pot avea drepturi, dar nu personale, ci numai patrimoniale, adică relative la bunuri.

Persoanele fizice nu comptază de cât când au formă umană (monștrii nu au nici un drept), și numai din momentul născerei. — Prin excepțiune, în ceea ce privesc liberalitățile făcute prin testamente sau codicile, a fînit prin a predomina ideea că copilul, în unele cazuri, conceput numai, cu condițiune de a se naște viu, are aceleași drepturi ca și cel deja născut. De unde introducerea regulei, aplicabilă și în timpii moderni și încă cu mai mare extensiune: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*.

§ 9 din Gaius și aliniatul 2 din principiul titlului nostru: «Principala divisiune relativă la drepturile persoanelor este aceea care divide pe omeni în liberi și servi».

Acastă divisiune îmbrățișează genul uman întreg din timpul Romanilor. În adevăr, la toate națiunile, ca și la Romani, erau și omeni liberi și omeni servi. Și de aceea, mai la vale, vom vedea pe juriconsulții și pe Justinian dăcând că instituțiunea servitutei este de drept a ginților, adică comună atât Romanilor cât și celor-alte națiuni contemporane cu Romanii.

Florentin, Cartea IX a Instituțiunilor sale (l. 4 princ. D., *De statu hominum* 1, 5) și Justinian, § 1 al titlului nostru 3 al Cărței I: «Libertatea este facultatea naturală de a face cine-va ce vrea, fără numai că pôte fi împedat întru această de o violență de de fapt sau de o prescripțiune a dreptului».

Libertatea este condițiunea naturală a omului, aceea pe care toți omenii trebuie s'o aibă după dreptul, după rațiunea naturală, și contra căreia numai întocmirile omenești au rënduit starea de servitute. După rațiunea naturală, toți omenii sunt liberi, adică au dreptul de a'și exercita cum vor voi facultățile cu cari 'i-au dotat natura. Acesta o recunosc toți juriconsulții Romani, Ulpian, de exemplu, în legea 4 *De justitia et jure* (I, 1) și în legea 32 *De regulis juris*, și d'impreună cu dășșii Justinian, chiar în definițiunea ce dă despre servitute în § 2 al titlului nostru din Instituțiuni. Cum dăce, în adevăr, filosoful și istoricul Philostephan: *φύσα γάρ οὐδεις δεσλος ἐγγενήςη ποτὲ* (căci după natură nimenea nu s'a născut nici o-dată serv). Dacă câte o-dată prin violență, de exemplu

a Piraților, la Români erau oameni în stare de fapt de imposibilitate a'și exercita cum vrea facultățile lor, acesta era o stare de fapt, iar nu de drept, în drept rămăneau liberi. Singurele restricțiuni ce dreptul social trebuie să pună la exercițiul voinței omului, este ca prin exercițiul libertății sale să nu vatăme pe alții, să nu facă altuia ceea ce n'ar vrea să'i facă lui altul. Câte o dată însă dreptul pozitiv al unui popor trece peste aceste limite și impune omului și alte restricțiuni, cum este; în Statele despotice, restricțiunea de a nu se aduna, de a nu tipări nimic fără cenzura prealabilă a guvernului. Aceste restricțiuni de și legale, adică conforme dreptului pozitiv, sunt însă anti-legale, rațional vorbind, căci sunt condamnate de rațiunea naturală, de dreptul natural. În dreptul roman ca și în orî-ce drept pozitiv sunt restricțiuni, și ele au variat după starea politică și de cultură a popoului roman, în decursul ascensiunii și decadenței sale.

Florentin, Cartea IX a *Instituțiunilor* (legea 4, § 1 și 2 D., *De statu hominum*), și Justinian, *Institul*. § 2 și 3 al titlului nostru:

»Servitutea este o întocmire a dreptului ginților după care cine-va este, în contra naturii, supus stăpânirii altuia.

»Servii s'au numit de la împregiurarea că comandantii oștirilor au obiceiul de a vinde și, prin urmare, de a servi, iar nu de a ucide pe captivii ce fac în război.— Ei se mai numesc și *mancipia*, fiind că au fost luați cu mâna din mâinile inamicilor».

Instituțiunea servitutei este contrarie naturii, rațiunii naturale, dreptului natural. Însă conveniențele deosebitelor populi contemporani cu Romanii ca și ale Romanilor au întocmit servitutea; ea este conformă nu adevăratei rațiuni naturale a popurilor, ci conveniențelor lor, unei rațiuni pervertite, dar comune tuturilor popurilor, în cât toți au declarat-o conform naturii, și de aceea au și numit-o o instituțiune de drept a ginților, adică comună Romanilor și celor-alte ginți contemporane cu dînșii, sau natural adică din acel drept conform unui prejudeț care denise o a doua natură. În adevăr, vorba *drept natural* este sinonimă la Romanii cu vorba drept al ginților, fie el sau nu conform dreptului natural, luat în sensul de rațiune naturală neperversă. Dacă populi anticî cunoscă și admiteau instituțiunea servitutei, este că ei o credeau conformă intereselor lor, ei credeau pe servi nise instrumente de producțiune, credeau că prin servi producțiunea este mai estină de cât prin oameni liberi, cărora să le plătescă munca. Causa era că populi cei vechi erau mult mai puțin comercianți și industriași de cât populi modernă. Și ei găseau comod a împărți pe oameni în două clase: oameni liberi, cari să se ocupe cu afacerile politice și ale minții; și servii, cari să se ocupe cu lucrările materiale. Și de aceea și Aristotele, în tractatul său *Despre politică*, Cartea I, capitolul III, § 4, scrie că unii oameni se nasc, după natura lor chiar, servi, se nasc robuști și puțin mintoși dacă nu stupezi, buni pentru lucrările materiale, pe când alții se nasc cu minte, buni pentru lucrările spirituale. Aristotele se înșelă. Căci nu starea mintală era criteriul între om liber și serv, ci alte cauze cu totul independente de dînșia. Erău servi sculptori, profesori și oameni liberi, ba chiar cetățeni, grosolanți și stupezi. Chiar și Vinnius în comentariul lui asupra acestui paragraf, se înșelă când dice că nu repugnă rațiunii naturale ca cine-va să devie serv din cauză că așa s'a tocmnit, sau din cauză de delict. Sunt tocmești contrarii moralei și naturii, cari nu se pot ține în sêmă. Când legile positive declară în genere pactele relative la succesiunile viitoare nule ca imorale, ar urma ca mai mult încă să declare nule ca și mai imorale pactele de aservire. Asemenea nici delictul cel mai grav nu e natural, conform rațiunii, să atragă căderea în servitute, adică privațiunea de libertate. Nu trebuie să ne mirăm însă căci Vinnius scria într'un timp în care oamenii privaui chiar de viață pentru delict, și în care traficurile cu sclavi de culoare neagră nu erau încă condamnate în Europa. Adevărul însă adevărat este că natura protestă în contra orî-cărei servitute, și că numai interese rău înțelese au povățuit pe oameni de a reduce pe semenii lor în stare de servitute. Rațiunea însă și morala, cât au protestat singure, au rămas ineficace, și numai când au ajuns oamenii să se convingă că munca omului liberă este și mai bună și mai estină, căci de nevoie omul muncesce și mai a lene și mai prost, când scie însă

că cu cât va munci și mai mult și mai bine, cu atât va fi răsplătit mai bine, el muncește și mai mult și mai bine atunci din pură speculă economică, bine înțeles, iar nu din filantropie, au hotărât ei desființarea sclaviei.

Origina servitutei este captivitatea, adică prinderea de captivi în războie, și fiind-că erau prinși cu mâna, *manu capti*, de aceea servii s'au numit și *mancipia*. Ei se numesc servi, căci în loc să fie omoriți, cum aveau dreptul să o facă cei ce 'i-au prins captivi, erau păstrați, *servați* în viață, spre a fi vinduți sau spre a munci stăpânilor lor. De la *servatus*, *servus*. Comandanții oștirilor, *πλεμων ὑγεμονι*, cum bine îi numește Theophil, interpretând paragraful nostru, numiți așa de la imperiul militar, adică de la dreptul de a face război, după cum bine observă asupra aceluiași text Bachoviu, aveau dreptul de viață și de moarte asupra tuturilor captivilor prinși de trupele ce comanda, și prin urmare dreptul în loc de a 'i omori, de a 'i conserva sau spre a 'i vinde sau spre a se servi de munca lor. Nu că le fusese lor concedați de inimiți prin tractat cu asemenea condiții, cum observă cu drept cuvânt Vinnius, ci pentru că așa îi povățuia interesul lor. Și în privința acésta era nu numai legea romană după care ei se povățuiau ast-fel, ci și usul general în materie de război al tuturilor ginților. Așa era, ca să ne servim cu termeni moderni, dreptul internațional public în materie de război.

Marcian, Cartea I a *Instituțiunilor* (l. 5, § 3 D., *De statu hominum*):

„Servii sunt reduși sub stăpânirea noastră sau după dreptul civil, sau după dreptul ginților. După dreptul civil, în cazul de exemplu, în care o persoană mai mare de douăzeci ani s'a lăsat să se vină spre a participa la prețul vinderii. După dreptul ginților sunt servi aceia ce să prind din mânele inimiților, sau aceia cari se nasc din servele noastre».

Institute, titlul nostru, § 4: „Servii sau se nasc sau se fac. Se nasc din servele noastre; se fac servi sau în virtutea dreptului ginților, adică din cauză de captivitate; sau după dreptul civil, în cazul în care o persoană mai mare de douăzeci de ani s'a lăsat să se vină spre a participa la prețul vinderii».

Justinian împarte pe servi în două clase: cei ce se nasc ast-fel și cei ce, din liberi, devin în urma născerei servi. Și pe aceștia din urmă îi subîmparte în căduți în stare de servitute după dreptul ginților și căduți în stare de servitute după dreptul civil.

Marcian, din contră, nu face de cât o mare și unică divisiune: aceea a servilor după dreptul ginților și a servilor după dreptul civil. Acésta divisiune este mai practică, căci puțin importă dacă cine-va a devenit serv prin născere sau după născere, condițiunea sa este aceeași. Pe când importă foarte mult dacă cine-va este devenit serv după dreptul ginților sau civil. Căci Romanii recunosc și străinilor dreptul de stăpânire asupra servilor de drept al ginților. Așa cei născuți din serve, ca și cei prinși din război, măcar că sunt de originea cetățenii romanii, sunt considerați de Romanii ca bine stăpâniți ca servi de străini. Și magistratul roman va acorda totă protecțiunea sa atât stăpânului roman, cât și stăpânului pelerin asupra servului de drept al ginților. Pe când nici o dată magistratul roman nu va acorda protecțiunea sa stăpânului asupra servului devenit ast-fel după dreptul civil de cât dacă stăpânul este cetățen roman.

I. *Despre modurile de cădere în servitute*. — Una din cauzele de drept a ginților de cădere în servitute este captivitatea.

Captivitatea este chiar originea servitutei, ea este cauza ei primitivă și cea mai frecventă. O dată însă introdusă servitutea în drept, ea s'a amplificat sub punctul de vedere al cauzelor cari 'i dau născere. Devin servi prin captivitate:

1) Acei cari sunt prinși de inimiți în război, cu condiție ca războiul să fie legalmente declarat, pentru care erau forme anume prescrise de dreptul internațional, și ca războiul să se poarte între națiuni cari să aibă dreptul de a beligera, căci ambele sunt independente. De aceia, cei prinși de pirați, sau într'un război civil, nu sunt sclavi de drept (veți legile 5, §§ 1, 19; §§ 2, 21; § 1 și 24 D., *De Captivis et postlimino et redemptis*... XLIX, 15);

2) Printr'o extensiune abusivă, s'a admis că devin servi și în timp de pace aceia

pe cari Romanii 'i prind de la populi' cu cari n'au nici legături de amicitie, nici de ospitalitate, nici de alianță, și, vice-versa, aceia pe cari acești populi 'i prind de la Romanii iarăși în timp de pace (l. 5, § 2 D., *De captivis...*).

Căderea în servitute prin captivitate era temperată prin instituțiunea *postliminiului*, instituțiune în virtutea căreia captivul întors în Statul roman, de îndată ce pune piciorul pe hotar, redevine liber. Tot așa se întâmplă dacă pune piciorul pe hotarul unui Stat amic (Pomponiū, l. 5, § 1, *De captivis...*). Același drept se concedă și celor prinși în timp de pace (Pomponiū, l. 5 § 2, *eod.*).

Se nasc servii aceia cari se nasc din mumă servă în tot timpul gestațiunei, de la concepțiune până la nascere inclusiv. Acésta este regula care, în sine, a prevalut, care prevaluse deja în timpul jurisconsultilor elasci, care este deja profesată de Marcian în legea 5, §§ 2 și 3 D., *De Statu hominum* (l. 8), și care este consacrată și de Justinian în principiul titlului IV *De ingenuis*, din Cartea I a Instituțiunilor sale, în care ne spune că copilul născut din mumă liberă, cu toate că fusese servă de la concepțiune până la nascere exclusiv, se nasc liber; că asemenea este liber copilul născut din femeie liberă în momentul concepțiunei, cu toate că în tot restul gestațiunei și chiar al născerei a fost servă; că, în sine, se nasc liber copilul născut din femeie servă în momentul concepțiunei, devenită în urmă liberă și care iarăși a devenit servă și a născut în stare de servitute; cu un cuvânt, că se nasc liber copilul născut dintr'o femeie care a fost liberă măcar un moment din gestațiune, de și tot restul gestațiunei a fost servă. Acésta nu era conform regulcii generale. În regula generală, copilul născut în căsătorie legitimă urmăze condițiunea tatălui din momentul concepțiunei. Copilul născut afară din căsătorie legitimă urmăze condițiunea mamei din momentul născerei. Prin urmare, conform acestei regule generale, copilul născut din mumă servă în momentul născerei, măcar că a fost liberă în momentul concepției și chiar a gestațiunei până la nascere exclusiv, urma să se nască serv, și să nu se nască liber de cât copilul născut din mumă liberă în momentul născerei. Înă în favoarea libertăței s'a făcut acésta excepțiune. Regula generală este indicată de Ulpian, în Regulile sale, titlul V, §§ 8 și 10, cari sună ast-fel: »Când există connubiū (adică când există căsătorie legitimă), copiii urmăze tot d'a-una condițiunea tatălui; când nu există connubiū, urmăze condițiunea mamei, afară numai de acela care e născut dintr'un tată peregrin și din o mamă cetățenă romană, care se nasc peregrin, în virtutea legii Mensia, care a decis că copilul născut din două părinți, din care unul măcar este peregrin, urmăze condițiunea aceluia dintre autorii săi care are condițiunea cea mai prăstă. — Relativ la copiii cari se nasc din căsătorie legitimă, se ia în considerație momentul concepțiunei; relativ la aceia din contră, cari sunt născuți nelegitim, se ia în considerație momentul născerei; așa, de exemplu, dacă o femeie concepe în stare de servitute, și în urmă, manumisă fiind, nasc în stare de libertate, copilul ce va nasc va fi liber; căci măcar că a conceput nelegitim, de ore-ce în momentul născerei a fost liberă, copilul trebuie să fie și el liber«. Causa pentru care se ia în considerație condițiunea tatălui în cas de nascere din căsătorie legitimă, este că de ore-ce unul din soți trebuia să imprime condițiunea sa, trebuia neapărat să se prefere tatăl, tatăl care în materie de căsătorie legitimă este reputat a fi bărbatul, în virtutea regulei: *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Afară însă din căsătorie, tatăl fiind în fapt incert, și nefiind certă de cât muma, urmăze ca copilul să urmeze condițiunea mamei, chiar în cas de concubinată, unde femeia trăește la un loc cu același bărbat, pentru că nu e sigur că nu e conceput din operele altuia, și nu pôte ficțiunea, care presună pe bărbat legitim de tată, să se întindă și la concubinată, destul că și în căsătorie legitimă tatăl în fapt este necunoscut și presumat cunoscut numai prin puterea unei ficțiuni legale. Nu e rațional ca acésta ficțiune să se întindă și la concubinată, unde nici o lege pedepșitoare a adulteriului nu garantéază până la ore-care grad fidelitatea femeii către bărbatul său legitim. Causa pentru care se ia în considerație condițiunea tatălui din momentul concepțiunei este pentru că numai prin concepțiune tatăl este în raport cu copilul,

Causa pentru care se ia în considerațiune condițiunea mamei din momentul născerii este că, fiziologicesc vorbind, până la naștere, copilul este considerat ca urmând toate fluctuațiunile stărei mamei, face parte din ea, numai prin naștere copilul ia o individualitate distinctă, viața sa nu mai atârna de viața mamei sale. Este de observat însă că dreptul n'a considerat în tot-d'a-una pe copil ca parte din mamă, ca neavând o existență independentă până la naștere. Așa, dreptul penal roman pedepsește avortarea, adică lepădarea provocată prin faptul mamei, ceea ce dovedește că copilul, sub punctul de vedere al dreptului penal roman, este considerat ca o ființă distinctă de mamă înainte chiar de naștere, chiar din momentul concepțiunii.

Aceste reguli sunt fertile în consecință. Ele nu se aplică numai spre a determina dacă o persoană se naște liberă sau servă, ci și spre a determina dacă o persoană se naște cetățenă romană sau peregrină. Nu există connubiū de cât între cetățenii romani între densesi, sau între cetățenii romani și Latini veteri, dintre peregrini. Dacă s'a unit, prin urmare, în căsătoria legitimă (și nu este căsătorie legitimă după dreptul civil roman fără connubiū) un cetățen roman cu o Latină veteră, copilul se naște cetățen roman; vice-versa, dacă s'a unit în căsătoria legitimă un Latin veter cu o cetățenă romană, copilul se naște Latin veter. Câte o-dată însă se acorda dreptul de connubiū, prin constituțiunii imperiale, și cetățenului roman cu o Latină coloniară sau o peregrină ordinară. Dar acestea erau concesiuni personale. În regulă generală, nu există connubiū între cetățenii romani și Latini coloniari, sau juniani, sau peregrini ordinar. Prin urmare, dacă un cetățen roman se unesc în căsătorie, valabilă după dreptul ginților, dar nerecunoscută de dreptul civil roman, cu o Latină coloniară, juniană sau cu o peregrină ordinară, copilul se naște peregrin. Dacă, din contră, o cetățenă romană se unesc în căsătorie, *juris gentium*, cu un peregrin, copilul se naște cetățen roman. Cu toate acestea, de la legea Mensia încolo, el se naște tot peregrin, contrariu regulei, după cum ne-o spune Ulpian în Regulile sale, Titlul 5, § 8, tradus mai sus. După Puchta, această lege Mensia n'ar exista, în textul lui Ulpian copilul ar fi pus Mensia în loc de *Æ. Sentia*. Această opiniune a lui Puchta nu ni se pare admisibilă. În adevăr, vedem, în paragrafele 29 și 30 din Com. I al *Instituțiunilor* lui Gaius, că, din contră, Latinul junian, care se căsătorește cu o cetățenă romană, nu numai că dă naștere la un fiu cetățen roman, dar încă, din cauza fiului, poate și el deveni cetățen roman. Prin urmare, legea în chestiune, Mensia, sau ori-ce alt nume ar avea, este alta de cât legea *Æ. Sentia*. Pe de altă parte, D. Demangeat, în cursul său de drept roman, este de părere că legea Mensia s'ar aplica la Latini veteri, iar nu la Latini coloniari, ca adică copilul născut din un Latin veter și o cetățenă romană se naște Latin veter, în virtutea legii Mensia. Eu cred că D. Demangeat se înșelă. În adevăr, nu e trebuință de o excepțiune care să se introducă de o lege Mensia în această privință, și legea Mensia, dice Ulpian, aduce o excepțiune. În adevăr, între un Latin veter și o cetățenă romană e connubiū din vechime, prin urmare e căsătorie legitimă, și ast-fel fiind, copilul născut din această căsătorie legitimă trebuie să urmeze condițiunea tatălui, conform regulei, fără necesitatea unei excepțiuni, adică să se nască Latin veter. Afară de acesta, Ulpian vorbește de un peregrin (și până la probă contrarie trebuie să citim peregrin ordinar, iar nu peregrin privilegiat, și cu atât mai puțin peregrin extra-privilegiat, cum era Latinul veter). De aceea, eu cred că această excepțiune, din contră, nu se aplică nici când tatăl e Latin veter, nici când e Latin coloniar, nici când e Latin junian, ci numai când e peregrin ordinar, a fortiori când e peregrin deditiū. Când tatăl e Latin veter, coloniar sau junian, și mama cetățenă romană, cred că se aplică regula comună după care copilul urmează condițiunea mamei și, prin urmare, se naște cetățen roman (Gaius, Com. I, § 80).

Am dis că în cazul în care tatăl este serv și mama liberă copilul se naște liber. Prin excepțiune, senatusconsultul Claudian permitea femeii libere care trăia în contuberniū cu un serv să convie cu stăpânul amantului ei ca ea să rămână liberă, iar copilul ce se va naște să devină serv. Această excepțiune însă a fost abolită de un senatusconsult

a lui Adrian, care a restabilit regula comună și, prin urmare, cu toată convențiunea, copilul se va naște liber (Gaius, Com. I, § 89).

O altă excepțiune în favoarea libertății era adusă regulei, ne spune Gaius în § 85, în virtutea unei legi, a căreia nume este ilisibil, care dispunea că copiii născuți din un bărbat liber și din o femeie servă, pe care din eroré o credea liberă, cei de sex masculin se nasc liberi, iar cei de sex feminin se nasc servi. Gaius însă adaugă că Vespasian a abolit această excepțiune, de și favorabile libertății, și restabilind regula de drept comun, a decis că copiii în cestiune fiind născuți afară din căsătorie legitimă, urmază condițiunea mamei și, prin urmare, devin servi atât cei de sex feminin, cât și cei de sex masculin.

Afară de modurile de cădere în servitute *juris gentium*, mai erau și moduri de cădere în servitute *de drept civil*, exclusiv aplicabile Romanilor. Dintr'ensele unele nu mai subsistă în legislația lui Justinian.

Modurile de cădere în servitute de drept civil sunt:

1) În vechiul drept roman, cetățenul care nu răspundea la apelul ce i se făcea ca *junior* la serviciul militar, după organizațiunea lui Servius Tullius, putea să fie vîndut de populus roman ca serv, după cum ne spune Cicerone, *Pro Caccina*, No. 34: „Jam populus, cum eum vendidit qui miles factus non est....”. Acest mod a cădut în desuetudine sub Imperiū, de ore-ce, sub Imperiū, recrutarea se făcea principalemente prin înrolare voluntară, după cum ne spune jurisconsultul Arius Menander, legea 4, § 10 D., *De re militari*: „....qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitute redigebantur: sed mutato Statu militiae recessum a capitis pœna est: quia plerumque voluntario *militi (numeri)* supplementur”.

2) Devenea serv cetățenul roman care nu se ducea să facă a fi înscris de către censor în registrele de recensământ (Cicerone, *eod. loco*). Acest mod a cădut în desuetudine sub Imperiū, când recensământul începu să se facă ca în provincii per *professiones* de către *censitores*.

3) Omul liber, prins în flagrant delict de furt, ziua, fără să se încerce a se apăra cu arme, este, după legea celor două-spre-zece Tabule, întîiu bătut cu vergi, și apoi *addictus* (atribuit de către magistrat) victimei delictului. Aulus Gellius, *Noctes atticæ*, Cartea XX, Titlul 1, ne spune că e predat în servitute, adică că devine serv: „....Nisi duram esse legem (e vorba de legea celor două-spre-zece Tabule) putas.... quæ furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitute tradit; nocturnum autem furem jus occidendi tribuit....”. Gaius însă, Com. III, § 189, ne spune că era între cei vechi cestiunea controversată dacă *furul manifest de di addictus* este asimilat cu un serv, sau numai cu un *adjudicatus*: „Pœna manifesti furti ex lege Duodecim Tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat: utrum autem servus efficeretur ex addicione, an adjudicati loco constitueretur, veteres quærebant....”. Acest mod fu suprimat de către pretore, care înlocui această pedepsă prin o amendă în favoarea victimei delictului, egale cu împătrita valóre a lucrului furat.

4) Debitorul mărturisit înaintea magistratului (*confessus in jure*) sau condamnat de judecător (*judicatus*) să plătească o sumă ore-care de bani, avea trei-șeci de zile (*dies justos*) după legea celor două-spre-zece Tabule (Tabula terția, §§ 1, 2, 3, 4 și 5) spre a se achita de datorie, în timpul cărora nimenea nu 'l supéra. La expirarea acestui termen, dacă nu plătea el sau altul pentru el, putea să fie dus *oborto collo*, înaintea magistratului prin *manus injectio*, și magistratul 'l atribuia (*addicebat*) creditorului. El atunci devenea ceea ce se numește *addictus*. Creditorul avea drept să 'l lege de mâini sau de picioare (*nervo aut compedibus*) și să 'l ducă acasă la el unde să 'l țină șese-șeci de zile (după cum ne spune Aulus Gellius, *Noctes atticæ*, Cartea XX, cap. I), în care să 'l dea de mîncare nu mai puțin de o libră de făină de grâu pe zi, și în care interval din nou în nou zile să 'l ducă înaintea magistratului, să declare pentru ce sumă a fost mărturisit sau judecat, și după a treia ducere avea dreptul său să 'l omóre (dacă erau mai mulți creditorî, trebuiau să 'l taie în părți exact proporționale cu părțile lor din datorie), sau să 'l vindă ca serv peste Tibru. Acest mod a cădut în desue-

tudine. Cu timpul, pedepşa corporală fu înlocuită prin urmărirea şi vindarea întregului patrimoniu al debitorului prin ceea ce se numea *venditio bonorum*.

5) Devine asemenea serv după dreptul civil omul liber major de douăzeci de ani, care ştie că este liber şi totuşi se lasă să fie vindut de un cumătru, cu care se înţelege, unei persoane de bună credinţă, care crede că vinătorul este adevărat proprietar şi îi numără preţul, din care vinătorul îi dă o parte şi lui pretinsului serv. Această regulă exista încă din timpul Republicei, dar nu a fost regulamentată într'un mod complet şi definitiv de cât printr'un senatusconsult din timpul lui Claudiu. În principiu, libertatea era inalienabilă, totuşi când alienaţiunea însuşa atâtea condiţiuni de înşelăciune, era injust ca cumpărătorul să rămână fără nici un ajutor faţă cu duoi înşelători, amândouă de sigur insolvabili. Individul în cestiune nu devine însă serv de cât când toate condiţiile indicate mai sus sunt reunite. Una din ele când ar lipsi, omul rămâne liber. Aşa, dacă vindutul se crede serv pe când el era liber, liber rămâne şi, prin urmare, când va descoperi că este liber, va putea să facă să i se revendice libertatea printr'un *adsertor libertatis*. Asemenea dacă vinătorul era de bună credinţă şi posedea de fapt un om liber ca serv, pe care îl credea de servul său, de şi pretinsul serv ştia că este liber, totuşi lăsându-se să se vină, nu şi pierde libertatea. Asemenea dacă măcar că vinătorul şi omul liber erau de rea credinţă, dar şi cumpărătorul era de rea credinţă, ştiind că omul ce cumpără este liber; căci n'are să şi impute de cât sieşi pierderea ce va realisa. Asemenea dacă omul liber e minor de douăzeci de ani în momentul vinătorului, căci până la vârsta de douăzeci de ani se crede că e prea fraged la minte pentru a aprecia răutatea faptului şi efectele sale dezastruase. Asemenea dacă cumpărătorul a descoperit adevărul înainte de a număra preţul, căci atunci n'are de cât să nu îl numere spre a evita orî-ce prejudiciu. Asemenea dacă omul liber ce s'a dat de serv n'a luat şi el parte din preţ, căci atunci prea ar fi greu să fie păcălit şi prin pierderea libertăţii şi să fie tras pe sfîră de vinător.

Quid, dacă cumpărătorul era de rea credinţă, dar a vindut pe pretinsul serv unui alt cumpărător de bună credinţă, care a numărat preţul primului cumpărător care n'are avere vedută, în cât recursul în contra lui din partea celui de al doilea cumpărător ar fi iluzoriu? S'a admis că şi în acest cas are loc căderea în servitute, că acţiunea în revendicare a libertăţii, care ar triumfa în contra primului cumpărător, nu va fi dată în contra subcumpărătorului (Paul, l. 33 *De liberali causa*, XL, 12).

6) În virtutea aceleiaşi senatusconsult Claudiu, propus de împăratul Claudiu, după instigaţiunea libertului Pallas, femeia liberă, care ştie că este liberă, care întreţine la domiciliul servului, în casa stăpânului său, relaţiuni amorose cu acest serv, şi nu le încetază nici după a treia somaţiune a stăpânului, cade în servitute şi devine proprietatea servului amantului; după cererea stăpânului, magistratul pronunţă un decret de cădere în servitute. Sentinţele lui Paul conţin un titlu întreg relativ la acest mod de cădere în servitute. Titlul XXI, A, din Cartea II, din cari sunt mai de observat paragrafele 1 şi 17. »Dacă o femeie ingenuă şi cetăţenă romană, sau latină, se împreună cu servul altuia fără voia stăpânului, şi cu totă somaţiunea acestuia de a înceta relaţiunile, continuă de a veni la culcuşul servului său, ea devine serva acestuia. — Cu toate cele trei denunţări, de şi s'ar părea că după senatusconsult femeia ar trebui să devină servă, însă ea în realitate nu devine proprietatea stăpânului servului de cât în urma decretului pretorului, sau presidentului provinciei: căci numai acela poate ridica libertatea care are dreptul a o da. Vezi şi paragrafele 6 şi 7: »Liberta care, cu scirea patronului său, stăruiesc în culcuşul servului altuia, devine proprietatea acestuia. Liberta care, fără scirea patronului său, stăruiesc în culcuşul servului altuia, devine serva patronului său, cu condiţiune ca nici o-dată să fie adusă la cetăţenia romană. »Se vede că aplicaţiunea senatusconsultului Claudiu în această privinţă a întâlnit ore-care împotrivire. De aceea e probabil că această dispoziţiune a sa a fost preînvoită după propoziţiunea lui Vespasian: »...Auctor Senatui fuit decernendi, ut, quae se alieno servo junxisset, ancilla habeatur...« (Suetoniū, *Vesp.*, 11). În cazul acesta de cădere în servitute,

totă averea femeii libere trecea în *universum* la stăpânul său care o moștenea chiar de vie : era aci unul din casurile de succesiune, *de adquisitiune per universitatem*. Justinian, prin o constituțiune a sa, legea unică în Condică, *De senatusconsulto Claudiano tollendo* (VII, 24), a abolit și modul de cădere în servitute și genul de succesiune *per universitatem* (Vezi în același timp și § 1, Titlul 12, Cartea III a *Instituțiilor* lui Justinian).

7) Libertii, în cas de ingratitude către patronii lor, încă din cele d'ântei timpuri ale imperiului, fură supuși la deosebite pedepse. Aceste pedepse, la început, în virtutea legii *Ælia Sentia*, erau condamnarea a lucra la scoterea pietrelor din cariere (*λοδοτριαι*, — *lautumiae*), sau relegațiunea dincolo de două-șeci mile departe de Roma (*ultra vicissimum lapidem*, la fie-care milă, măsură romană, de o miă de picior, era câte o piatră); apoi condamnarea în *metallum* sau la exil, bătaia sau câte o dată pierderea unei părți din averea lor în favoarea patronilor. Tocmai sub împăratul Commod s'a declarat ca pedepsă căderea în servitute în favoarea patronilor lor. Deja sub Neron s'au încercat căți-va senatori a propune în Senat căderea în servitute pentru cauză de ingratitude ca măsură generală, dar Neron n'a lăsat să se dea curs acestei propozițiuni. În cât numai sub Commod s'a edictat o constituțiune, al căreia text ne este conservat, într'un text din Comentariul său asupra Manumisiunilor, de Modestin, reprodus în legea 6, § 1, *De agnoscendis et alienis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis*, XXV, 3), și prin care se pôte, prin decretul magistratului, pretorului sau presidentului de provincii, readuce în servitute libertul a căreia ingratitude va fi consistat în insulte grave, în bătăi atroce, sau în abandon în cas de extremă paupertate sau de grea holiă. Acesta este și sistemul din timpul lui Justinian (*Instit.*, Cartea I, T. 16, § 1).

8) Condamnatul la mörte, în *metallum*, în *opus metalli*, ad *bestias* (să se lupe în arene cu fiarele sălbatic), în *ludum venatorium* (condamnațiune analögă), deveneau servi din momentul condamnațiunei (*Ulpian* l. 8, § 1, *De pœnis*, XLVIII, 19), servi fără stăpân (*servi sine domino*), neavând de stăpân nici pe populus roman, nedevenind nici servi publici, ci afectați numai întru îndeplinirea pedepsei, robiți ei, și numiți de aceea *servi pœnæ*. Condemnarea în *metallum* ca și în *opus metalli* consistă în a lucra la extracțiunea metalelor din mine; cea d'ântei era mai ușoră de cât cea de a doua, întru cât legăturile de la picior erau mai ușuri, și întru cât încercarea de scăpare infructuosă adusea de la *condemnarca în metallum* la *condemnarca în opus metalli*, iar de la acesta din urmă la *condemnarca la mörte* (*Ulpian*, l. 8, § 6, *De pœnis*). Condemnațiunea în *ludum venatorium* probabil cădu în desuetudine. Condemnațiunea ad *bestias* fu înlocuită de împăratul Constantin cu *condemnațiunea în metallum*. În cât în timpul lui Justinian nu mai rămâne de cât *condemnațiunea la mörte*, în *metallum* și în *opus metalli*, care să atragă căderea în servitute. Și câteși trei au acest efect încă în timpul *Instituțiilor* (*Cartea*, Titlul 12, § 1). Dar în urmă, printr'o *Novelă*, *Novela XXII*, Cap. 8, Justinian a decis că, pe viitor, *condemnații în metallum* nu vor mai deveni *servi pœnæ*, că, prin urmare, căsătoria lor nu se va disolva. În cât nu mai rămâne de cât *condemnațiunea la mörte sau în opus metalli*, care să producă căderea în servitute.

Despre condițiunea servilor. — Despre condițiunea libertinilor. — Diversesele specii de libertini. — Ne-a rămas să vorbim de condițiunea servilor, despre pozițiunea lor sub puterea stăpânilor lor, despre drepturile stăpânilor asupra lor. Despre acesta însă, fiind-că *Instituțiile* lui Justinian se ocupă în Titlul 8 al *Cărții* I, sub rubrica: *De iis qui sui vel alieni juris sunt*, ne rezervăm și noi a vorbi cu ocaziunea explicațiilor ce vom da aceluși titlu.

Servii au aceeași condițiune juridică. În fapt, ei pot să aibă condițiuni deosebite. Unii pot să exercite servicii mai grele, alții servicii mai ușore și mai plăcute. Unii din ei administrau sub formă de *peculiu*, o parte însemnată din averea stăpânilor lor, și duceau o viață materială foarte fericită. Alții sub imperiul erau favorizii împăraților; se bucurau de o mare influență și trăiau în opulență, și chiar în desfrânare, și erau invidiați și lingușiți de omeni liberi și ingenui. Dar totuși, pentru toți, condițiunea lor juridică

era aceeași. Omenii liberi, din contră, nu aveau toți aceeași condițiune juridică. Și de aceea ei se subdividea, după drepturile lor mai mari sau mai mici, în deosebite categorii. Subdivisiunile erau varii și multiple, după punctul de vedere sub care considera cine-va persoanele libere. Așa persoanele libere se divideau, mai întâiu în cetățeni romani și peregrini. Se divideau al doilea în ingenui și libertini. Se divideau al treilea în *sui juris* și *alieni juris* (Ramura a doua a acestei subdivisiuni coprindea, pe lângă ore-care parte din omenii liberi, și pe servi). Vom vorbi mai întâiu despre subdivisiunea liberilor în *ingenui* și *libertini*.

Cum am șis, una din subdivisiunile persoanelor libere este aceea în ingenui și în libertini.

Ingenuu se numește acela care din nascere și fără intrerupere a fost totă viața sa liber și a murit în stare de libertate.

Libertin este acela care a fost o parte cât de mică, fie măcar un moment din viața sa, serv și în urmă a fost manumis, adică liberat din servitute. Prin urmare, este libertin nu numai acela care s'a născut serv și apoi a fost manumis, dar și acela care s'a născut liber și prin urmare ingenuu, în urmă a devenit serv și apoi a fost liberat. Acesta rămâne totă viața sa libertin, dacă în urmă nu i s'a restituit calitatea de ingenuu, prin ceea ce se numește *restitutio natalium*, concesiune specială ce i se putea face printr'o constituțiune imperială a cărei aplicațiune e foarte frecventă în timpul Imperiului.

Față cu ingenuul, manumisul se numește *libertin*; față cu manumisorul său liberatorul său se numește *libert*, iar manumisorul *patronul* său. A fost însă o epocă în care expresiunea *libertinus* era întrebuințată spre a desemna pe fiul unui manumis, și probabil în acea epocă expresiunea *libertus* desemna pe manumis atât față cu ingenuul, cât și față cu patronul său.

La început manumisul ori devenea liber și în același timp cetățen roman, ori că manumisiunea nu producea nici un efect și manumisul rămânea serv.

Pe acea vreme două erau numai condițiunile ca manumisul să devie liber și cetățen roman: Mai întâiu ca manumisorul să fie *dominus ex jure Quiritium* (și în cele d'întăiu timpuri nici nu putea să fie alt-ceva, de ore-ce dominiul bonitarius s'a introdus mult mai târziu, cu toate că el s'a introdus înainte de legea Junia Norbana, în cât tot a fost un timp care a precedat această lege, în care cel ce avea servul numai în *bonis* nu putea să'l manumită). Și apoi ca manumisiunea să fie făcută în unul din cele trei moduri solemne, două între vii: *vindicta* și *censul*, altul *mortis causa*, *testamentul*.

Cei manumiși fără întrebuințarea formelor solemne (precum de sigur și cei manumiși de *dominus bonitarius*), după un timp însă ore-care au început să fie protegiați de pretore; ei erau considerați ca liberi de fapt, așa în cât stăpânul lor nu 'i putea pe viitor a'l mai pune să servescă, nici a'l maltrata, nici a'l răni sau schilodi, nici a'l omori. În drept însă rămăneau servi; de aceea bunurile lor aparțineau stăpânilor lor la mărtea lor cu titlul de peculiu; tot ce câștigau era proprietatea stăpânului lor, și ei nu puteau să alieneze peculiuul lor (afară, bine înțeles, de alienațiunile ce intrau în dreptul de administrațiune a peculiuulul); nu puteau nici să'l cheltuiască, nici să'l dăruiască între vii, *ne cum mortis causa*, sau prin testament (Gaius, C. III, §56, și Dositheu, *Disputatio de manumissionibus*, § 5). O propunere a lui Clodiu tindea să'i facă liberi și cetățeni cu drept de a vota în triburile rustice (Cicero, *Pro Milone*, 12), propunere care însă n'a fost transformată în lege.

Legea Junia Norbana (probabil din anul 671, votată după propozițiunea consulului Junius Norbanus), 'i-a declarat liberi în drept, dar nu cetățeni romani; 'i-a asemănat în parte cu latinii coloniari, le-a permis, prin urmare, să câștige pe sēma lor, să cheltuiască tot ce vor câștiga, să'l alieneze între vii, chiar prin donațiune, le-a interșis însă de a dispune de averea lor prin testament, fiind obligați a o lăsa cu titlul de peculiu patro-nilor lor, cari luau averea lor nu ca moștenire, ci cu titlul de peculiu, ca când ar fi murit servi; ei asemenea nu puteau nici primi prin testament, fie cu titlul de crede, fie cu titlul de legat, nici fi numiți tutori în testamentul altora. Condițiunea lor se deq-

sibe dar în multe de a latinilor coloniari, cu cari erau în parte asimilați; căci aceștia puteau dispune prin testament de averea lor, puteau primi prin instituție de erede sau legat din testamentul altora, puteau fi numiți tutori testamentari, destul numai să aibă dobândită calitatea de cetățeni romani până la morțe, și, de la legile caducare încolo, până la împlinirea a 100 de zile de la deschiderea testamentului. Pe când, din contră, Latinii juniani nu puteau face testament, legea Junia Norbana le-a interzis anume acest drept (Ulpian, Regule, Titlul XXII, § 14); dar ei pot fi instituți eredi și numiți tutori testamentari, dacă capătă calitatea de cetățeni romani până la 100 de zile de la deschiderea testamentului (Ulpian, Regule, Titlul XXII, § 3). Și unii și alții, și latinii coloniari și libertii asimilați cu dășii și numiți latini juniani, puteau primi prin fideicomis, în cele d'ânteu timpuri ale istoriei fideicomiselor, ca și peregrinii ordinari, și după senatusconsultul lui Adrian, în urma căruia simplii peregrini nu mai pot primi nici prin fideicomis (Gaius, C. I, § 23; C. II, §§ 275 și 285; C. III, § 56).

În virtutea legii Junia Norbana acești manumiși se numesc Latinii juniani: Latinii, fiind-că condițiunea lor e în parte asemănată cu a Latinilor coloniari; Juniani, fiind-că legea Junia Norbana le-a dat pentru prima oară această libertate și capacitate intermediară.

Veni însă legea *Ælia Sentia* în anul 757 (votată în timpul lui August, după propunerea consulilor Sextus *Ælius* și Gaius *Sentius*), care, în sens invers de legea Junia Norbana, care a fost favorabilă servilor manumiși, a venit prin patru capitole a le înrăutăți pozițiunea. Până aci un serv putea să fie manumis de un stăpân de 14 ani sau de 12 ani. Legea *Ælia Sentia* desinde, în principiu, manumisiunea unui serv de către un stăpân sau stăpână minor de 20 ani. Manumisul, în regulă generală, rămâne serv.

Până la această lege un stăpân putea manumite pe un serv de ori-ce etate, și îl făcea prin manumisiune liber și cetățen roman. Legea *Ælia Sentia* vrea ca servul manumis, mai înainte de 30 de ani ai etății sale, să nu devină, în regulă generală, de cât Latin junian; această lege crează, dar, o nouă clasă de Latinii juniani.

Până aci stăpânul putea, în regulă generală, manumite valabil în fraudă patronului său a creditorilor săi. Legea *Ælia Sentia* declară o asemenea manumisiune nulă.

Până la această lege, servul, ori-care ar fi fost purtarea sa în timpul servitutei sale, devenea, fiind manumis, liber și cetățen roman. Legea *Ælia Sentia* declară că servii a căror purtare a fost rea în ore-cari condițiuni și cu ore-cari caractere precisate de ea, nu pôte prin manumisiune să devină de cât liberi, asemenați însă în condițiune cu peregrinii deditiți. Gaius, în privința acesta, în comentariul său I, §§ 13, 14, 15, 25, 26 și 27, ne dă amănunte foarte precioase.

Vom traduce, în consecință, aceste paragrafe și le vom analiza. Și pe urmă vom relua în studiu cele-alte dispozițiuni ale legii *Ælia Sentia*.

Gaius, C. I, § 13: »Legea *Ælia Sentia* prevede ca servii cari au fost legați, drept pedepsă, de stăpânii lor, sau cari au fost înferaiți, sau cari au fost puși la tortură pentru mărturisirea vre-unui delict de care au fost declarați culpabili, sau cari au fost dați spre a se lupta în arene cu gladiatorii sau cu fiarele sălbaticе, sau cari au fost închiși sau predați în amfiteatru ca să jöce spre distragerea populului, dacă în urmă au fost manumiși sau de stăpânii cari i-au tratat ast-fel, sau de ori-cine altul, devin prin manumisiune liberi, dar asimilați cu peregrinii deditiți».

§ 14: »Numim peregrinii deditiți aceia cari fac parte dintr'un popul deja cucerit, cari au încercat să se răscöle contra Romanilor, au fost din nou reduși la supunere, și s'au predat la discrețiunea populului roman». *Deditiiti* de la *deditum*, predare la discrețiune.

§ 15: »Servii de această condițiune turpe, ori în ce mod ar fi manumiși, ori-care ar fi etatea lor în momentul manumisiunei (adăugați, ori-care ar fi etatea manumisorului), și chiar dacă manumisorul ar fi *dominus ex jure Quiritum*, nu devin nici cetățeni romani, nici măcar latini, ci sunt asimilați peregrinilor deditiți».

§ 25: »Cei ce fac parte din numöru deditiților nu pot în nici un chip primi prin

testament (nici chiar prin fideicomis, în opozițiune cu Latinii juniani, despre cari Gaius, în paragraful precedent 24, spune că pot primi prin fideicomis), întocmai ca și peregrinul ordinar; nici nu pot face testament, după cum este părerea celor mai mulți».

§ 26: »Deci, libertatea cea mai inferioară este a aceloră cari figură în numărul deditiților; lor nici că li se poate conferi calitatea de cetățeni romani nici prin lege, nici prin senatusconsult, nici prin constituțiune imperială».

§ 27: »Ba încă nici că pot locui în Roma sau într'un circuit de o sută de mile impregiurul Romei, și dacă vor face altmintrelea, ei pot fi vinduți în interesul Statului, ei și bunurile lor, cu condițiune ca cumpărătorii să nu'i țină în Roma, nici într'un circuit de o sută de mile impregiurul Romei, nici să'i manumită vre-o dată; iar dacă s'ar întempla să'i manumită, ei devin servi publici, și toate aceste dispozițiuni sunt anume prescrise de legea *Ælia Sentia*».

După cum vedem, în urma legii Junia Norbana și a legii *Ælia Sentia*, avem trei feluri de libertini: libertinii cetățeni romani, libertinii Latini juniani și libertinii deditiți. Condițiunea acestor din urmă este inferioară celor d'al doilea, pe care o cunoștem deja, întru atât în cât aceștia din urmă nici o dată nu pot parveni la cetățenie, pe când Latinii juniani au o mulțime de mijloace spre a deveni cetățeni romani; cu deosebire de ei, deditiții nu pot primi nici prin fideicomis, asemenea de temerea contagiunei, ca și peregrinii deditiții proprii diși, nu pot locui la o distanță apropiată de Roma. Această prohibițiune, bună în timpurile vechi pentru peregrinii deditiții proprii diși, mi se pare un anachrisism în gura legiuitorului legii *Ælia Sentia*; căci, pe de o parte, în timpul lui August influența unor asemenea persoane nu putea produce nici un efect, iar pe de alta, în timpul lui August, totă Italia se compunea numai din cetățeni și, prin urmare, prohibițiunea de locuință ar fi trebuit atunci a se întinde la totă Italia.

Condițiunea peregrinilor deditiției și a libertinilor deditiției nu este ereditară; ea nu se transmite descendenților lor, cari pot deveni chiar cetățeni romani prin ceea ce se numește *erroris cause probatio*, despre care vom vorbi mai la vale, după cum acesta rezultă din § 68 al Com. I al Instituțiunilor lui Gaius.

Să revenim acum la dispozițiile cele-alte ale legii *Ælia Sentia*.

Legea *Ælia Sentia*, după cum ne spune Gaius, C. I, § 38, definește stăpânului minor de 20 ani a manumite. Manumisul rămânea serv, nu devenea nici măcar Latin junian. Termenii, în adevăr, ai lui Gaius sunt expresi: »*Eadem lege minori viginti annorum non... permittitur manumittere...*». Tot așa de expres este și Ulpian în Regulele sale, T. I, § 13: »*Eadem lex dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere*». Prin excepțiune, dacă era o cauză bine-cuvântată de manumisiune, stăpânul putea libera pe servul său și a'l face *ad libitum*, după plăcere, sau cetățen roman, manumițându-l în mod solemn, sau Latin junian, manumițându-l în mod privat, adică fără forme solemne, la masă între amici, trimițându-i o epistolă prin care 'l anunța că 'l manumite (Gaius, C. I, §§ 38 și 41). Cred că tot așa era dacă stăpânul n'avea pe serv de cât *in bonis*, și îl manumitea, în virtutea unei cauze legitime de manumisiune, în mod solemn. Cum ține Gaius, cel ce avea patru-spre-șeci ani, putea face ori-ce act al stărei civile, nu putea însă manumite pe servul său; îl putea aliena, nu'l putea însă manumite, manumisiunea fiind un act mult mai important, interesând mai mult ordinea publică de cât o simplă instrăinare. Causa era că, prin manumisiune, servul devenea liber; ceea ce importa societății. Și era temă ca nu cum-va un stăpân prea ténér, sub influența servului său, care poate era profesorul său, să nu comită greșéla de a 'l manumite. Dacă înainte de această lege, în timpul Republicei, nu s'a creșut de cuviință o asemenea restricțiune, este că atunci societatea era mai morală, pe când în timpul legii în cestiune moravurile erau corupte (Gaius, C. I, § 40, și Tacit, *De oratore*, 29).

Causele juste de manumisiune sunt numeroase. Institutele lui Gaius (C. I, § 19), Institutele lui Justinian, Cartea I, tit. VI, § 5, și Ulpian legea 16, § 1, *De manumissis vindicta*, arată câte-va. Probabil ele erau mai numeroase, și nu limitativ indicate de lege, ci lăsate la aprecierea consiliului înainte căruia trebuie justificată cauza, după

chiar voința legii. Putem cita : 1) obligațiunea pusă de alienator său dăruitor, care a alienat sau a dăruit între vii, sau a legat servul său altuia, cu condiție ca să 'l manumită ; 2) intențiunea de a lua de soție pe servă ; 3) intențiunea de a 'l însărcina ca procurator într'un proces : era servul habil și era mai ușor și mai avantajos a 'l avea pe dănsul de cât pe o persoană ôre-care de procurator ; 4) servul era fiul său fratele, serva era fiica sau surora naturală a stăpânului ; 5) serva era nutricea stăpânului ; 6) servul era pedagogul stăpânului său.

Spre a produce libertatea și cetățenia, manumisiunea trebuia făcută *vindicta* înaintea magistratului, după ce prealabil se dovedise înaintea unui consiliu legitimitatea cauzei manumisiunei.

O manumisiune *censu* nu ar fi fost valabilă în asemenea condițiuni. Obligațiile censorului și ocupațiile lui erau prea importante ca să se pôtă ocupa și cu asemenea manumisiunii excepționale.

Consiliul era presidat de pretore în Roma și compus de cinci senatori și de cinci cavaleri romani puberi, aleși de dănsul, în provincii de presidentul provinciei (care nu putea delega această misiune) ca president, și de două-șeci *recuperatores*, cetățeni romani puberi, aleși de dănsul. În Roma erau șile fixe în cari se strîngea consiliul pentru această, în provincie era ultima și a conventului, adică a sesiunei ce ținea în localitatea provinciei presidentul provinciei, spre a rezolva deosebitele cestiuni ale administrațiunei justiției conțențioase sau grațioase, ce 'i incumba în calitatea sa de president de provincie, unind în mâinele sale atribuțiile multiple ce aparțineau consolului în Roma, înainte de desmembrarea preturei. Asupra decisiunei date de consiliu, adevărată sau falsă, nu se pôte reveni, și ea nu este susceptibilă de apel (Gaius, C. I, § 20, legea I pr. și § 2. *De officio consulis*, l. 2 pr. *De officio ejus cui mandata est iurisdictione*, l. 9 princ., și § 1, *De manumissis vindicta*).

Aceeași lege *Ælia Sentia* împedica pe manumis dacă era minor de trei-șeci de ani de a deveni cetățean roman, și 'l declara Latin (Gaius, C. I, §§ 17 și 18). Iacă o clasă de Latini juniani, creată de legea *Ælia Sentia*. Acasă lege cere pentru serv etatea de 30 ani. Până la acea epocă se pôte cunósce, în mod complect, calitățile și defectele servului, care e atunci ajuns la maturitate și, prin urmare, stăpânul, dacă vrea să 'i dea și calitatea de cetățean roman o pôte face în cunoștință de cauză. Pe de altă parte, stăpânul fiind cel puțin de 20 ani, are destulă capacitate de apreciere spre a vedea de trebe sau nu să 'l manumișă, și nu e pericol de a 'l face Latin junian, chiar de s'ar înșela asupra calităților sau defectelor servului cari nu sunt încă dezvoltate, căci Latinul Junian are forțe restrînse drepturi. Și aci însă, ca și în cazul precedent, dacă e justă cauza de manumisiune, stăpânul pôte *vindicta apud consilium*, manumișând pe serv minor de trei-șeci ani să 'l facă cetățean roman. Și cauzele legitime de manumisiune sunt aceleași (Gaius, C. I, §§ 18, 19 și 39).

Tot de o-dată legea *Ælia Sentia* prohibe manumisiunea făcută de stăpân în fraudă patronului său, sau a creditorilor săi (Gaius, C. I, § 37). Acastă materie merită o întinsă dezvoltare; ea formeză obiectul unui titlu special din Institutele lui Justinian, al titlului VI al Cărței I.

Vom vorbi despre această dispozițiune a legii *Ælia Sentia* mai la vale.

Despre cauzele pentru cari Latinii pot parveni la cetățenie. — Latinii juniani ca și cei coloniari au o mulțime de mijloce spre a ajunge la cetățenie.

Deosebit de concesiunea specială ce li se pôte face prin o lege, un senatusconsult sau o constituțiune imperială, concesiune care se pôte face și peregrinilor ordinari, Latinii juniani și coloniari și a fortiori Latinii veteri (cari nu mai există de mult timp și de aceea nu mai vorbesc jurisconsultii clasici de dănsii), pot ajunge la cetățenie :

1) *Militia*, dacă conform legii *Visellia*, au servit șese ani între paznicii Romei *inter vigiles Romæ* (Ulpien, *Regule*, titlul III, § 5) ;

2) *Navi*, dacă conform unui edict al împăratului Claudiu, Latinul a construit un vas încăpător de nu mai puțin de șeci mil măsuri și a transportat grâu în Roma nu

mai puțin de șese ani (Ulpian, Regule, titlul III, § 6). Acest mod probază că Italia nu putea trăi numai din propriile sale producțiuni de grâu;

3) *Edificio*, dacă a întrebuițat o parte din averea sa, spre a construi un edificiu (Gaius, Com. I, § 33);

4) *Pistrino*, dacă a construit o mără (Ulpian, titlul III, § 1);

5) *Si triplex enixa sit*, dacă Latina a dat naștere la trei copii *vulgo concepti* (Ulpian, titlul III, § 1);

6) *Iteratione*, dacă, cum ne spune Pliniu cel tînăr (Epistolae, VII, 16), slăpănul a manumis din nou în mod solemn pe cel manumis în mod privat, sau dacă cum ne-o indică Ulpian în Regulile sale, Titlul III, § 4, servul manumis de cel ce 'l avea *in bonis tantum*, a fost manumis în urmă de cel ce conserva asupra 'i *nudum dominium ex jure Quiritium*.

7. *Causæ probatione* și 8. *Erroris causæ probatione* (Gaius, C. I, §§ 29, 30, 66, 67 și următoarele).

Causæ probatio. — Gaius, Com. I, §§ 28, 29, 30, 31, 32: «Latinii pot parveni in mai multe moduri la cetățenia romană. — Căci legea *Ælia Sentia* a decis că cei ce prin manumisiune au devenit Latini din cauză că în momentul manumisiunii aveau mai puțin de trei-zeci de ani, de se vor însura cu cetățene romane, sau cu Latine coloniare, sau cu Latine de aceeași condițiune cu dînsii, și vor proba această cu un număr de martori nu mai mic de șapte, toți cetățeni romani și puberi, și în urmă, din căsătoria lor se va naște un copil, și se va face copilul de un an, vor avea voie a se duce în Roma la pretor, în provincii, la presidentul provinciei, și a proba că au luat soție legitimă pentru ca să aibă dintr'însa copii legitimi, cărora să le pōtă dice *liberii mei* și că ei au dintr'acastă căsătorie un fiu de un an; și dacă magistratul înaintea căruia s'a probat această a declarat prin decretul său că este așa, atunci și Latinul și soția lui (dacă este de aceeași condițiune) și fiul lor (dacă și acesta din urmă are aceeași condițiune) sunt declarați, prin decretul magistratului, cetățeni romani). — De aceea, am adăugat și *fiul lor*, de va avea aceeași condițiune; căci dacă soția Latinului este cetățenă romană, copilul născut dintr'însa se naște cetățen roman, în virtutea unui *senatusconsult*, făcut în timpul răposatului Adrian. Acest drept de a dobîndi cetățenia romană, de și 'l-au avut în virtutea legii *Ælia Sentia* numai cei deveniți Latini prin manumisiune, din cauză că erau când s'au manumis mai mici de trei-zeci de ani, în urmă însă a fost concedat printr'un *senatusconsult*, făcut în timpul consulilor Pegas și Pusio, și celor-alți manumiși, majorii de trei-zeci de ani, cari din alte cauze n'au devenit prin manumisiune de cât Latini juniani. — De altmintrelea, chiar dacă Latinul a murit înainte de a face înaintea magistratului proba că el s'a căsătorit în scop de a avea un copil de un an, care să pōtă fi *liberul său*, pōte muma, după mōrtea bărbatului ei, să facă această probă, și ast-fel va deveni ea cetățenă romană...»

În virtutea legii *Ælia Sentia* pōte căpeta calitatea de cetățen cel ce a devenit Latin junian prin manumisiune, din cauză că el era minor de trei-zeci de ani înainte de manumisiune, prin ceea ce se numește *causæ probatio*. Acastă *causæ probatio* este probarea prin șapte martori cetățeni romani și puberi că Latinul a luat o cetățenă romană, sau o Latină coloniară, sau o Latină juniană de soție legitimă, iar nu de concubină, cu scopul de a face copii cu dînsa, cari să fie legitimi, cari să cadă sub puterea lui paternă și cărora, prin urmare, să le pōtă dice *liberi sui*, adică persoanele sale libere în opozițiune de servii săi, cari sunt persoanele sale serve de sub puterea sa dominicală. După cum vedem aci, căsătoria legitimă și procreațiunea de copii sunt o cauză de parvenire la cetățenie. Copilul însă trebuie să fie de un an ca să pōtă servi la probarea cauzei. Probarea cauzei se face înaintea magistratului populusului roman, pretorul în Roma și în cele-alte părți ale Italiei, presidentul provinciei în provincie. Se mai cere, ca condițiune, ca soția să fie cel puțin Latină juniană, dacă nu Latină coloniară sau cetățenă romană. Căsătoria cu o peregrină nu dă un asemenea drept. Nu e necesitate ca probarea cauzei să se facă în zilele faste înaintea tribunalului magistratului. Proba se

póte face orí unde se va găsi magistratul, *adire*, dice textul și nimic mai mult, să apuce pe magistrat unde 'l va găsi. Probarea cauzei se face prin aceeași martori înainte că-rora s'a făcut căsătoria. Iacă un exemplu de o căsătorie care nu se póte face pur și sim-plu ca căsătoriile obicinuite, ci înainte de șapte martori nunați. — E întocmai ca căsă-toria care legitimăză copiii născuți din concubinată. Ca să producă acest rezultat, trebuie să fie constatată prin redacțiunea unui instrument dotal. — Dacă femeia e cetățenă ro-mană, atunci fiul urmând condițiunea mamei, devine prin nascere chiar cetățen roman, în cât numai bărbatul are necesitate a deveni cetățen roman prin *probarea cauzei*. Dacă, din contra, muma a fost Latină, atunci și ea și copilul care s'a născut Latin au trebuință de a deveni cetățeni romani prin probarea cauzei. — Un senatusconsult din timpul lui Adrian a întins beneficiul obținerii cetățeniei prin *probarea cauzei* de la *minorii de trei-deci de ani*, singurii beneficiați prin legea *Ælia Sentia*, la toți cei-alți Latini juniani. Un alt senatusconsult, propus de consuli Pegas și Pusio, a întins beneficiul acestei înce-tățeniri și, în cazul de mórte a bărbatului; pe când după legea *Ælia Sentia* numai băr-batul, în vieță fiind, putea să facă *probarea cauzei*, senatusconsultul în cestie a permis și văduvei să facă proba pentru cazul în care ea și fiul ei erau Latini în momentul căsă-toriei și voiau să capete calitatea de cetățeni romani. În cazul acesta, efectul puterii paterne nu se putea produce, căci tatăl murise Latin. În cazul de *probare a cauzei* în timpul vieței bărbatului, pe lângă căpătarea cetățeniei, copilul cădea *ex post-facto*, după pronunțarea decretului pretorului, sub puterea paternă a tatălui său, sub care nu era până în acel moment. Acastă căsătorie, pentru scopul de a căpăta copii legitimi, cari să cadă sub puterea paternă a tatălui, era ceva la care Romani țineau foarte mult. Putem țice că crearea de copii legitimi, cari să cață sub puterea paternă, era scopul principal al căsătoriei, care, de nu era ajuns, da loc chiar la divorț. Sterilitatea soției sale, ne afirmă în adevăr *Aulus Gellius* în *Noctes Atticæ* Lib. IV, cap. 3, a fost cauza pentru care *Carvilius Ruga* s'a despărțit de soția sa, la care ar fi ținut foarte mult, ca să nu iasă mincinos jurământul ce făcuse censorilor că el s'a căsătorit *liberum* (în loc de *liberorum* prin contracțiune) *querendum* (în loc de *querendorum* prin contracțiune) *gratia*. Censorii, în adevăr, când făceau recensământul, inscriau pe fie-care cetățen într'un paragraf, și, sub numele lui, soția, copiii, servii și totă cea-altă avere a lui. Ca să póta înscri pe fe-mee ca soție legitimă, și pe copii ca legitimi și sub puterea lui paternă, pune pe cetățen să jure dacă în adevăr pe femeia în cestie a luat-o ca să devină soție legitimă și să 'i dea copii legitimi cari să fie liberi.

Erroris causæ probatio. — Afară de *causæ probatio* se mai póte căpăta cetățenia și nasce *ex post facto* puterea paternă și prin *erroris causæ probatio*.

Causæ probatio este probarea erorii de drept în care se află Latinul junian ce s'a unit în căsătorie cu o cetățenă romană, Latină coloniară sau Latină juniană, creștând din eróre că în drept este *connubium* între dênșii și, prin urmare, posibilitate de a *contracta justæ nuptiæ*.

Erroris causæ probatio este probarea din contră a erorii de fapt în care s'a găsit un cetățen roman care s'a căsătorit cu o Latină sau o peregrină ordinară sau chiar cu o peregrină deliția, creștând-o în fapt cetățenă romană. Sau, vice-versa, erórea de fapt în care s'a găsit o cetățenă romană care s'a căsătorit cu un peregrin sau cu un Latin, creștându'l cetățen roman. În ambele aceste casuri de drept comun, n'ar fi căsătorie legiti-mă din cauza lipsei de *connubium*, prin urmare, fiul ce s'ar nasce ar urma condițiunea mamei; prin urmare, în cazul d'ântéiú, s'ar nasce Latin sau peregrin ordinar sau deditiú, în cazul d'al duoilea cetățen roman. Iar muma ar rămânea Latină sau peregrină ordi-nară în cazul d'ântéiú, iar tatăl ar rămânea Latin sau peregrin ordinar în cazul d'al duoilea. Un senatusconsult însă, de care ne vorbește *Gaius* în *Com. I, § 67*, fără să ne spue însă care, a introdus aci un beneficiú, și a permis bărbatului în cazul ántéiú, fe-meii în cel de al duoilea, să probeze înainte magistratului populului roman, cu șapte martori cetățeni romani și puberi, erórea în care au căduț și căsătoria ce au contractat, precum și nascerea fiului, și atunci pretorul, printr'un decret, constatând că așa este, va

proclama în cazul d'antéiu pe mămă și pe copil cetățenii romanii, și din momentul acesta copilul va cădea sub puterea paternă a tatălui său; dacă însă muma a fost peregrină deditiă și va conserva condițiunea, căci peregrinele deditiție nu pot parveni în nici un chip, cum șcim deja, la cetatea romană; în cazul d'al duoilea, va proclama pe tată cetățen roman și copilul din acest moment va cădea sub puterea paternă: pe mamă și pe copil care, în cazul acesta, urmăză din nascere condiția mamei, nu are trebuință să 'l proclame cetățenii romanii, căci ei sunt deja. Deosebirea între cazul acesta și în cel precedent este: 1) că în cazul precedent erorea este de drept, aci erorea este de fapt; 2) acolo se cere ca copilul să fie ajuns la etatea de un an, înainte de această etate nu compteză, aci e destul copilul să fie născut. În adevăr, copiii până la un an sunt mai supuși morții; cei ce au implinit anul, au mai multă perspectivă de a trăi. Și legea, în cas de erore de drept, care este mai puțin plausibilă de cât erorea de fapt, nu ține compt de copil de cât de la un an încolo.

În fine, s'a permis ca cine-va să cadă și în erore de fapt și în erore de drept, și, în aceste casuri, se pôte proba ambele erori, și nascerea unui fiu și ajungerea lui de un an, și atunci acela din soții care nu e cetățen roman devine cetățen roman, și dacă e trebuință devine și copilul, și cade sub puterea tatălui. Așa, de exemplu, iacă o cetățenă romană care se căsătorește cu un peregrin, pe care 'l crede (nu cetățen roman, căci atunci e simplă erore de fapt), ci Latin junian, comitând ast-fel o erore de fapt, și creșdând că cu un Latin junian e connubiū, comitând ast-fel și o erore de drept. În acest cas un senatusconsult decide că se aplică legea *Ælia Sentia*, adică că dacă din căsătoria lor a rezultat un fiu, care a și ajuns de un an, peregrinul devine cetățen roman și copilul deja cetățen roman prin nascere începe, din momentul probării și a erorei de fapt și a acelei de drept, adică din momentul *et causæ et erroris causæ probationis*, a fi sub puterea paternă a tatălui său (Gaius, Comentariul I, § 68 în fine).

Iacă asemenea o Latină juniană care se căsătorește cu un peregrin pe care 'l crede Latin, sau un Latin junian care se căsătorește cu o peregrină pe care o crede Latină (*a fortiori* dacă o crede cetățenă romană), comitând ast-fel o erore de fapt, și mai comitând și erorea de drept de a crede că există connubiū între un Latin și o Latină. În acest cas, același senatusconsult decide că iarăși se aplică legea *Ælia Sentia*, adică că dacă din căsătoria lor a rezultat un copil și a ajuns la etatea de un an, bărbatul și nevasta și copilul lor devin prin probarea unită și a causei și a erorei causei, din acel moment, cetățenii romanii, și copilul cade atunci sub puterea paternă a tatălui său (Gaius, Comentariul I, §§ 69 și 70).

În resumat, dacă este erore de fapt simplă și unul din soții este cetățen roman, e destul ca fiul să fie născut, nu e trebuință să fie de un an, și atunci e loc la *erroris causæ probatio*, simplă. Dacă, din contră, este erore de drept simplă, sau erore de drept combinată cu erore de fapt, atunci, pe de o parte, este destul ca unul din soții să fie Latin junian, cel-alt pôte fi chiar peregrin ordinar, ba încă chiar peregrin deditițiu, dar fiul născut nu compteză de cât când devine *anniculus*. Cu alte cuvinte, în cas de simplă *causæ probatio* sau de combinare de *causæ probatio* cu *erroris causæ probatio*, se cere ca fiul născut din căsătorie să fie *anniculus*.

În casurile de *causæ probatio*, de *erroris causæ probatio*, sau de amândouă combinate, în regulă generală, și soții și copilul născut devin cetățenii romanii. Sunt însă moduri de parvenire la cetățenie, carii nu profită copiilor. Iacă, de exemplu, un Latin care în municipiul său exercită o magistratură, el devine cetățen roman, căci exercitarea unei magistraturi în municipiul său e pentru Latin o causă de încetățenire. Dar copiii săi rămân Latini (Gaius, Comentariul I, § 96). În adevăr, acest paragraf trebuie restituit cam ast-fel: „*Jus eorum qui magistratum gerunt, quique ob id civitatem Romanam consequuntur, minus latum est, cum hi tantum, qui vel magistratum, vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt: idque compluribus epistolis principum significantur*“. În manuscrisul original este *latum* cu două *t*, de sigur este aci o erore

de copist, care în loc să pue un singur *t* a pus două. D. Niebuhr, din contră, crede că cel de al doilea *t* trebuie să fie un *i*, și ast-fel citește *minus Latium* (mai micul drept de Latium) în opozițiune cu *maius Latium* (mai marele drept de Latium). D. Niebuhr, cu imaginația sa fertilă, inventă două drepturi de Latium. Cu nimic nu se susține teoria D-sale. De aceea e mai de toți abandonată. — Ceea ce se întâmplă în cazul de față, se poate întâmpla și în cas de *beneficium principis*: câte o-dată, în adevăr, constituția împăratului nu acordă cetățenia de cât tatălui, iar nu și copiilor săi. Încă un argument în favoarea sensului ce dăm noi paragrafului 96 din Comentariul I al Instituțiilor lui Gaius. E locul aci a da traducerea și explicarea amănunțită a paragrafelor 65—92 inclusiv din Comentariul I al Instituțiilor lui Gaius.

§ 65: »Câte o-dată se întâmplă că copiii, cari în momentul chiar al născerii nu cad sub puterea ascendenților lor, sunt reduși în urmă însă sub această putere«.

Regulat copiii nu cad, în dreptul clasic, sub putere paternă de cât când sunt concepuți și născuți în căsătorie legitimă, în momentul chiar al născerii lor, sau prin adopțiune, în momentul chiar al adopțiunii.

Prin excepțiune, se poate întâmpla ca un copil nici conceput și născut în căsătoria legitimă, nici adoptat, să cadă în urma născerii, prin alt-ceva de cât adopțiune, sub puterea paternă a tatălui său.

Despre aceste cazuri se ocupă Gaius în paragraful 66 și următoarele.

§ 66: »Ast-fel, dacă un Latin, care s'a căsătorit cu o femeie după legea *Ælia Sentia*, a procreat un fiu, sau un Latin dintr'o Latină, sau un cetățen roman dintr'o cetățenă romană, el nu 'l va avea sub puterea sa paternă; dar *probând în urmă cauza, el capătă dreptul de cetățen roman*, prin urmare începe imediat a avea pe fiu sub puterea sa paternă«.

Un Latin junian se căsătorește cu o Latină juniană sau coloniară, sau cu o cetățenă romană, creșdend că este *connubium* și că copiii ce se vor născ din amândouă vor fi *justi* și vor cădea sub puterea lui paternă; între el și femeia în chestiune legea *Ælia Sentia* îi permite, ținend compt de această cerere de drept, dacă din căsătorie se va născ un fiu, când va ajunge de un an, să probeze: 1) erorea de drept; 2) scopul, cauza căsătoriei care este de a avea liberii sub patria potestate, să facă să se constate aceste două împregiurări înainte magistratului, și atunci fiul latin, dacă muma a fost latină, va deveni cetățen roman și tatăl său asemenea și muma sa asemenea și va cădea sub puterea lui paternă; dacă muma va fi cetățenă, fiul se va născ cetățen, numai tatăl va deveni cetățen roman, căci numai el va avea trebuință, și va cădea imediat sub puterea lui paternă.

§ 67: »Asemenea dacă un cetățen roman se va căsători din eróre (de fapt) cu o Latină sau cu o peregrină, pe care o credea cetățenă romană, și va născ un fiu, acesta nu va fi sub puterea paternă a sa, căci nu se născ cetățen roman, ci sau Latin sau peregrin, adică de aceeași condițiune de care a fost și muma sa; căci copilul nu urmează condițiunea tatălui de cât dacă este *connubium* (adică aptitudine de a contracta căsătoria legitimă) între tată și mumă. Dar în virtutea unui *senatusconsult* este permis tatălui să probeze cauza erorei, și ast-fel soția și fiul parvin la cetățenia romană, și din acel moment fiul începe a fi sub puterea tatălui său. Tot așa este în drept, dacă va fi luat în căsătorie din eróre de fapt pe o femeie peregrină deditiță, afară numai că atunci femeia nu devine cetățenă romană.

Un cetățen roman creșdend din eróre de fapt că femeia ce ia de nevastă este cetățenă romană, pe când ea este Latină juniană, coloniară sau chiar peregrină simplă, se căsătorește cu dēnsa. Nesiind *connubium*, căsătoria nu e legitimă. Fiul ce se va născ dintr'ēnsa nu se va născ cetățen roman, ci urmând condițiunea mumei, căci este născut afară din căsătoria legitimă și copilul nu urmează condițiunea tatălui de cât când este conceput în căsătoria legitimă, fiul, ȃc, se va născ Latin junian sau coloniar sau simplu peregrin. Cu tóte acestea, un *senatusconsult*, al cărui nume Gaius nu ni-l spune, permite tatălui a proba erorea de fapt în care a cășut, și magistratul constatand

acastă eröre, copilul va deveni cetățen roman, muma asemenea, și va cădea copilul sub puterea paternă a tatălui. Tot așa se va întâmpla și când muma era peregrină deditiță, adică copilul născut peregrin deditițiu, va deveni cetățen roman și va cădea sub puterea tatălui, căci el e peregrin deditițiu nu din vina lui, iar muma sa peregrină deditiță originară nu va putea parveni la cetățenie, căci peregrinul deditițiu originar nu pot căpăta cetățenia în nici un chip. Copiii lor însă de și se nasc peregrini deditiți, dar cetățenia le este lor accesibilă. Aci observăm că este eröre de fapt, iar nu de drept, și de aceea, fiind-că erörea de fapt este mai plausibilă, nu se cere ca fiul să fie *anniculus*. Pe când, în cazul precedent, în cas de eröre de drept, care este mai puțin plausibilă, se cere ca copilul să fi ajuns la vârsta de un an.

§ 68: „Asemenea dacă din eröre (de fapt) o cetățenă romană se va fi căsătorit cu un peregrin, creșându'l cetățen roman, li va fi permis ei ca să probeze cauza erörei, și, cu chipul acesta, fiul și bărbatul parvin la cetățenia romană, și în același timp fiul începe îndată a fi sub puterea paternă a tatălui său. Tot așa se întâmplă în drept dacă se va fi căsătorit cu un peregrin, creșându'l Latin (junian sau coloniar), în virtutea legii *Ælia Sentia*. Căci și în privința acésta se prevede într'un mod special prin *senatusconsult*. Tot așa se întâmplă până la öre-care punct și dacă se va fi căsătorit cu un peregrin deditițiu, creșându'l cetățen roman sau Latin după legea *Ælia Sentia*, afară numai că deditițul își va conserva condițiunea, și de aceea fiul, de și va fi cetățen roman, nu va cădea sub puterea paternă a tatălui».

O cetățenă romană se căsătorește cu un peregrin creșându'l cetățen roman. Este eröre de fapt. Copilul ce se va nascere ar trebui să fie cetățen roman, căci fiind născut *extra justas nuptias* ar trebui să urmeze condițiunea mumei care e cetățenă romană. Cu toate acestea, Gaius ne spune că și el ca și tatăl devin cetățeni romani prin probarea cauzei erörei. Deci copilul nu se nascere cetățen roman. Causa este că femeea a creșut a contracta o căsătorie legitimă, în care copilul urmăze condițiunea tatălui. Căsătoria legitimă nu se contractă, căci tatăl e peregrin. Dar copilul va urma condiția tatălui ca în căsătoria legitimă, se va nascere dar peregrin. Prin urmare, numai prin probarea cauzei erörei, eröre de fapt a femeei, (care pöte avea loc înainte ca copilul să devină *anniculus*) căsătoria va fi transformată în legitimă, și copilul ca și bărbatul vor deveni cetățeni romani, și copilul va începe de atunci încolo a fi sub puterea paternă a tatălui.

Tot așa se va întâmpla dacă femeea cetățenă romană se va căsători cu un peregrin pe care 'l credea nu cetățen român, ci Latin, cădënd în induoita eröre: una de fapt căci credea că bărbatul este Latin, alta de drept, căci credea că cu un Latin se pöte contracta *justæ nuptiæ*. În acest cas iarăși este permis femeei a proba ambele eröri, după ce va nascere un copil și va deveni *anniculus* (căci este și eröre de drept), și atunci peregrinul va deveni cetățen roman și din momentul acela copilul născut (care prin nascere s'a născut peregrin, căci fiind născut din căsătorie, de și nu justă, dar pentru care este *connubium*, urmăze condițiunea tatălui, și prin urmare se nascere peregrin), devine cetățen roman și tatăl său asemenea și va începe a fi, adică va cădea de atunci sub puterea lui paternă. Tot așa se va întâmpla dacă o cetățenă romană se va căsători cu un peregrin deditițiu, pe care 'l credea cetățen roman, comițënd eröre de fapt, sau Latin, comițënd și eröre de fapt și eröre de drept, va putea dacă va nascere un copil, în cazul d'ânteu îndată, în cazul d'al doilea după ce va ajunge de un an, să probeze erörea de fapt sau erörea de fapt și erörea de drept, și atunci copilul care s'a născut din căsătoria *ex jure gentium* va urma condițiunea tatălui, adică se va nascere peregrin deditițiu, dar prin probarea erörei de fapt sau erörei și de fapt și de drept va deveni cetățen roman, dar nu va cădea sub puterea paternă a tatălui, care va rămânea peregrin deditițiu. Căci peregrinul deditițiu, ei carl prin vina lor au meritat această sörta, nu pot parveni la cetățenie, de și copiii lor inocenți pot să parvină.

§ 69: „Asemenea dacă o Latină se va fi căsătorit cu un peregrin pe care 'l credea Latin, va putea, în virtutea unui *senatusconsult*, născându-se un fiu, să probeze cauza

erorei, și ast-fel devin toți cetățeni romani, și fiul începe a fi sub puterea paternă a tatălui său».

O Latină se căsătorește cu un pelerin pe care 'l crede Latin, cădând ast-fel în eróre de fapt, și cređend, în același timp (cădând ast-fel și în eróre de drept), că între o Latină și un Latin se pöte contracta *justæ nuptiæ* și că copiii din acea uniune sunt *justi* și cad sub puterea paternă a tatălui lor. Dacă se nasce un copil, va putea Latina înaintea magistratului să probeze: 1) că a cređut pe soțul său Latin; 2) că a cređut că cu Latin se pöte contracta *justæ nuptiæ*; 3) că ea s'a căsătorit ca să aibă *justi liberi*, care să cadă sub puterea paternă a tatălui lor; 4) că din această uniune s'a și născut un fiu. Legea *Ælia Sentia* nu prevede acest cas; ea se aplică numai când ambii soți sunt cel puțin Latini. Un *senatusconsult* însă a permis femeii să probeze cele patru circumstanțe de mai sus și pretorului a da o sentință declarativă, că toate acestea sunt adevărate, și atunci bărbatul, femeia și copilul vor deveni toți cetățeni romani și copilul va începe a fi din acel moment sub puterea paternă a tatălui său.

§ 70. »Este tot așa în drept dacă un Latin s'a căsătorit, în virtutea legii *Ælia Sentia*, din eróre cu o peregrină, pe care o credea Latină sau cetățenă romană».

Un Latin se căsătorește cu o peregrină pe care o crede Latină sau cetățenă Romană, cădând ast-fel în eróre de fapt, și cređend, în același timp (cădând ast-fel și în eróre de drept), că între un Latin și o Latină sau o cetățenă romană se pöte contracta *justæ nuptiæ* și că copiii din acea uniune sunt *justi* și cad sub puterea paternă a tatălui lor. Dacă se nasce un fiu, va putea Latinul înaintea magistratului să probeze: 1) că a cređut pe soția Latină sau cetățenă romană; 2) că a cređut că el cu o Latină sau cu o cetățenă romană pöte contracta *justæ nuptiæ*; 3) că s'a căsătorit ca să aibă *justi liberi*, care să cadă sub puterea paternă a tatălui lor; 4) că din această uniune s'a și născut un fiu. Probând toate acestea, pretorul va da o sentință declarativă că toate acestea sunt adevărate, și atunci bărbatul, copilul și femeia, vor deveni cetățeni romani și copilul va începe a fi sub puterea paternă a tatălui său.

§ 71: »Pe lângă acesta, dacă un cetățen roman, care se credea Latin, va lua în căsătorie pe o Latină, îi este permis, după nascerea unui fiu, să probeze cauza erorei, ca cum ar fi luat soție în virtutea legii *Ælia Sentia*. Asemenea este permis acelora cari, măcar că sunt cetățeni romani, se credeaș peregrini, și s'aș căsătorit cu peregrine, le este permis, și, în virtutea unui *senatusconsult*, după nascerea unui fiu, să probeze cauza erorei, ceea ce făcând, soția peregrină devenea cetățenă romană, și fiul... nu numai parvine la cetățenie, dar în același timp cade sub puterea paternă a tatălui său».

Până aci am văđut că erórea de fapt constă în credința că persoana cu care se contractă căsătoria are o condițiune superioară aceleia pe care o are în realitate. Paragraful 71 prevede, din contră, ipoteza în care cine-va se înșelă asupra propriei sale condițiuni și în rău nu în bine, cređend că are o condiție inferioară aceleia pe care o are în realitate. Așa un cetățen roman se crede Latin și se căsătorește cu o Latină. El crede că contractă o căsătorie în virtutea legii *Ælia Sentia*, și că, prin urmare, născându-se un fiu și devenind *anniculus*, va putea proba cauza căsătoriei și va face ca el nevasta și copilul să devină cetățeni romani, și ca copilul să cadă sub puterea sa paternă. Legea *Ælia Sentia* nu se aplică însă. Și, prin urmare, conform dreptului ginților, copilul se va nasce Latin și nu va fi loc la *causæ probatio*. Dar ar fi fost dur să fie așa. Și de aceea un *senatusconsult* a deciz că a fortiori să fie permis cetățenului roman să probeze și erórea sa de fapt și cauza căsătoriei, de se va nasce un fiu, fără să ajungă fiul la un an, și să devie și fiul și muma cetățeni romani și fiul să cadă sub puterea sa paternă. Tot așa se va întâmpla dacă cetățenul roman, care se credea Latin, s'a căsătorit cu o peregrină: după nascerea de fiu, se va proba și cauza căsătoriei și erórea de fapt, și fiul și muma din peregrini vor deveni cetățeni romani, și fiul va cădea sub puterea paternă a tatălui său.

§ 72: »Tot ce am șis despre fiu se aplică și la sică».

Numai în cas de *erroris causæ probatio* și de *erroris causæ probatio* combinată

cu *causae probatio*, sau și în cas de simplă *causae probatio*, adică în cazul prevăzut de paragrafele 29, 31 și 66 ale lui Gaius? Gaius nu se explică. Din generalitatea termenelor paragrafului 72 rezultă că se aplică beneficiul și ficeei, chiar în cas de simplă *causae probatio*.

Pe când, din contră, este o deosebire între *causae probatio simplă* și *erroris causae probatio* simplă sau combinată cu *causae probatio*, în privința etății, după cum ne spune paragraful următor 73. În cas de eroré de fapt nu se cere ca copilul să fie *anniculus*, fie că este simplă, fie à fortiori că e combinată cu eroré de drept. Pe când în cas de simplă eroré de drept și de *causae probatio* se cere ca copilul să fie *anniculus*.

În adevăr, eroréa de drept e mai puțin plausibilă de cât simpla eroré de fapt. Și de aceea se cere ca copilul să fie măcar de un an. De la un an încolo, copilul are mai multă probabilitate de a trăi de cât până la un an; căci la copiii de la naștere până la un an mortalitatea e mai mare de cât la copiii de la un an în sus.

§ 73: »Însă, în ceea ce privește *causa errori* (adică a erorii de fapt), ȳice în adevăr Gaius, puțin importă etatea fiului său a ficeei... din contră, *probarea cauzei* (adică a scopului căsătoriei, *liberorum querendorum causa* în care cas eroréa este de drept), nu pôte avea loc pe cât timp fiul său sica este mai mic sau mai mică de un an...».

§ 74: »Asemenea un peregryn, dacă va fi luat de soție pe (o cetățenă romană), și, în urmă născându-se un copil, va fi căpătat în alt mod dreptul de cetățenie romană, întrebându-se în urmă dacă el va fi admis la *probarea cauzei*, împăratul Antonin (cel Piu) a decis printr'un rescript că el va putea să probeze cauza ca cum ar fi rămas peregryn, de unde conchidem că și peregrynul este admis la *probarea cauzei*».

Acest paragraf are părți ilisibile. Cred însă că restituția e facil de făcut, vorbele de implinit ar fi si *civem Romanam*. Un peregryn dar se căsătorește cu o cetățenă romană, el contracta căsătoria în vederea legii *Ælia Sentia liberorum querendorum causa*. După aceea se naște un fiu și în urmă peregrynul obține în unul din celelalte moduri cetățenia romană, de exemplu *pistrino* sau *nave*. Fiul, fiind născut în virtutea unei căsătorii cu *connubium* după legea *Ælia Sentia*, urmăză condițiunea tatălui, deci se naște peregryn. Tatăl de géba ajunge în urmă la cetățenie, căci fiul născut peregryn nu va cădea sub puterea sa paternă. Împăratul Antonin a permis însă soțului să probeze cauza căsătoriei, și a decis că îi permite acésta, ca cum ar fi rămas peregryn. Dar legea *Ælia Sentia* nu permitea acésta de cât Latinului junian (devenit ast-fel, căci a fost *manumis* mai mic de trei-ȳeci de ani). Rescriptul lui Antonin cel Piu permițând peregrynului devenit cetățen de a invoca legea *Ælia Sentia*, și ȳicând că îi permite ca cum ar fi rămas peregryn, s'a conchis cu drept cuvânt că și peregrynul simplu, când se căsătorește cu o cetățenă romană, *liberorum querendorum causa*, este admis la *causae probatio*.

Paragrafele următore până la paragraful 80 le vom explica mai la vale.

§ 80: »Pentru același cuvânt, din contră acela care se naște dintr'un Latin și o cetățenă romană, se naște cetățen roman. Au fost însă juriconsulți cari au fost de părere că dacă căsătoria se contractă în virtutea legii *Ælia Sentia*, copilul se naște Latin, pentru că atunci se consideră că li s'a acordat *connubium* de legea *Ælia Sentia* și *Junia*, și *connubium* are în tot-d'a-una de efect ca copilul născut să urmeze condițiunea tatălui; dacă însă căsătoria a fost contractată într'alt mod, copilul născut urmăză, după dreptul ginților, condițiunea mumei. Astădi însă puțin importă, căci în practică se urmăză disposițiunea *senatusconsultului* din timpul lui Adrian, după care, în ori-ce cas copilul născut dintr'un Latin și o cetățenă romană se naște cetățen roman».

Un Latin se căsătorește cu o cetățenă romană. După dreptul ginților, copilul urmând condițiunea mumei, căci este născut afară din *juste nuptiae* (care nu se pôte contracta de cât între cetățen roman), urmăză să se nască cetățen roman. Cu tôte acestea, spune Gaius că au fost juriconsulți cari au făcut o distincțiune: Dacă Latinul se căsăto-

resce pe baza legii *Ælia Sentia*, adică *liberorum quærendorum causa*, adică în virtutea *connubiului* acordat de această lege sau de legea *Junia*, atunci este un fel de *nuptiæ sui generis*, și copilul de și născut nu din *justiæ nuptiæ*, dar totuși fiind-că se naște dintr'un fel de *nuptiæ sui generis*, adică în virtutea unui *connubiū*, urmăză condițiunea tatălui, și prin urmare, se naște Latin, afară numai de posibilitatea ajungerii la cetățenie și la căderea sub puterea paternă prin *causæ probatio*. Dacă însă soții n'au avut în vedere legea *Ælia Sentia* când s'au căsătorit, dacă ei au contractat o simplă căsătorie *juris gentium*, atunci copilul urmând condițiunea mamei se va naște cetățen roman. Această distincțiune, observă însă *Gaius*, putea să aibă interes înainte de *Adrian*, căci de la *Adrian* încolo, în virtutea unui *senatusconsult*, s'a decis că copilul se va naște din uniunea unui Latin cu o cetățenă romană în toate cazurile cetățen roman, fie că soții s'au căsătorit în vederea legii *Ælia Sentia*, sau fără să aibă în vedere această lege.

§ 81: „Consecent cu acesta, se mai decide prin *senatusconsultul* lui *Adrian* că cel ce se naște dintr'un Latin și o peregrină, precum și, din contră, cel ce se naște dintr'un peregrin și o Latină, urmăză condițiunea mamei“.

Consecent regulei dreptului ginților consacrat de *Adrian* prin *senatusconsultul* sus menționat, copilul născut din uniunea, din *matrimoniu* de drept al ginților dintre un Latin și o peregrină, urmăză condițiunea mamei și, prin urmare, se naște peregrin, și, vice-versa, copilul născut dintr'un peregrin și o Latină, pentru aceleași cuvinte, se naște Latin.

§ 82: „Consecent tot cu acesta, copilul care se naște dintr'o servă și dintr'un om liber se naște serv, și copilul care se naște dintr'o femeie liberă și dintr'un serv se naște liber“.

Conform aceleiași reguli de drept a ginților, consacrată de *Adrian*, copilul născut dintr'o servă și dintr'un om liber urmând condițiunea mamei se naște serv, și, vice-versa, copilul născut dintr'o femeie liberă și dintr'un serv se naște liber.

Gaius, după ce pune acest principiu că copilul care se naște din uniune nelegitimă urmăză condițiunea mamei, anunță că la această regulă s'au introdus excepțiuni sau de legi sau de altă dispozițiune care ține loc de lege; de exemplu, de vre-un *senatusconsult* sau de vre-o constituțiune imperială. Acesta o spune *Gaius* în *paragraful* 83, care este conceput ast-fel: „Trebuie însă să băgăm de seamă ca regula de drept a ginților să nu fi fost modificată de vre-o lege, sau de vre-o dispozițiune care are putere de lege“.

Și apoi în *paragrafele* următoare arată excepțiunile aduse la regulă.

În *paragraful* 84 arată excepțiunea adusă de *senatusconsultul* *Claudian*.

§ 84: „Căci, în adevăr, după *senatusconsultul* *Claudian* putea o cetățenă romană, care va fi avut relațiunii cu un serv aparținând unei persoane străine (adică nu cu servul său), să facă pact cu stăpânul servului, ca ea să rămână liberă, iar copilul ce ar procrea să fie serv; căci convențiunea dintre femeie și stăpânul servului e conșințită de *senatusconsult*. Însă în urmă divul *Adrian*, mișcat de nedreptatea lucrului și de incongruența juridică, a restituit efectele regulii de drept a ginților, că de ore-ce muma rămâne liberă, să se nască și copilul liber“.

După o primă parte a *senatusconsultului* *Claudian*, femeia liberă care avea relațiunii cu servul unei alte persoane, era declarată servă dacă după trei somațiuni ale stăpânului amantului ei nu discontinuea relațiunile cu servul, și atunci natural, dacă se nășcea din relațiunea lor un copil, el se nășcea serv.

Dar în virtutea unei alte dispozițiuni ale aceluiași *senatusconsult* *Claudian*, putea femeia liberă să se învoiască cu stăpânul ca să aibă relațiunii cu servul său și ea să rămână liberă, iar copilul ce s'ar naște să devină serv. Această dispozițiune monstruoasă a *senatusconsultului*, care conșințea un pact tot atât de monstruos, a fost deshițată de un *senatusconsult* votat după propunerea lui *Adrian*, și, prin urmare, s'a restabilit regula de drept comun a dreptului ginților, conform căreia, cu totă convențiunea, copilul, urmând condițiunea mamei, se naște liber.

§ 85: „Din contră, dintr'o servă și un liber puteau să se nască copii liberi; căci în

virtutea acelei legi este prevădută că dacă cine-va se va fi unit cu o servă pe care o credea liberă, de se vor nasce copii de sex bărbătesc, să fie liberi; de se vor nasce fete, să aparțină cuî aparține muma; dar și în această specie divul Vespasian, mișcat de inconsecința dreptului, a restabilit regula de drept a ginților și a hotărît ca, în toate casurile, copiii, chiar de se vor nasce de sex masculin, să devină servii proprietarului mumei lor.

După regula de drept a ginților, copilul născut afară din căsătoria legitimă, urmând condițiunea mumei, era consecent ca copilul născut dintr'un om liber și o servă pe care o credea liberă, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, să se nască servă. O lege însă, *ca lege* (acea lege), dăce Gaius, a decis alt-fel. Și de altă lege nu vorbesce în paragrafele precedente de cât de legea *L. Sentia* și *Junia Norbana*. Prin urmare, nu pôte să fie vorba de cât de legea *L. Sentia*, căci legea *Junia Norbana*, după cât ne este cunoscut, s'a mulțumit a declara liberi și Latini coloniari cu minore capacitate pe cei manumiși în mod privat. O lege însă a decis, și acesta în favoarea libertăței, că, din cauza erorii de fapt a bărbatului, copiii de sex masculin, căci ei au mai mare valoare, prin ei se perpetuează numele, se vor nasce liberi; cei de sex feminin vor rămănea numai a se nasce servi conform regulei de drept a ginților. Inșă o constituțiune a lui Vespasian a restabilit intru toate regula de drept a ginților, și a decis că copiii de sex fie feminin fie chiar masculin, născuți dintr'un liber și o servă, chiar de o credea liberă, se vor nasce servi.

§ 86: „Inșă partea din aceeași lege care decidea că copilul de ori-ce sex născut dintr'o femeie liberă și un serv pe care îl scia că este serv, să se nască serv, a rămas neatinsă. Prin urmare, la populi la cari asemenea lege nu există, cel ce se nasce trebuind să urmeze condițiunea mumei se va nasce liber».

Legea în cestiune decidea în sens invers, în detrimentul libertăței, că copilul născut dintr'o femeie liberă și un serv pe care îl scia serv se va nasce serv, contrariu dreptului ginților, după care trebuia să se nască liber. Și, ce e curios, această parte contrarie dreptului ginților și favorabilă libertăței Vespasian n'a abrogat'o. Și rău a făcut; tocmai pe acesta trebuia s'o abroge și s'o lase pe cea d'antéi. Dacă n'a făcut'o, este că a cređut că încurajiază bunele moravuri, pedepsind în copiii cari sunt nevinovați pe femeia liberă care se unese cu un serv. Este aci o exagerare stupidă a sistemului *senatusconsultului Claudian*.

§ 87: „De câte ori inșă cel ce se nasce urmază condițiunea mumei, iar nu a tatălui, de alătea ori este mai mult de cât manifest că el nu se nasce sub puterea tatălui său, chiar dacă acesta este cetățen roman, și de aceea am arătat mai sus că, în unele casuri, în cari din cauză de eróre s'a contractat o căsătorie nelegitimă, Senatul a intervenit și a cores vițiul căsătoriei, și așa s'a făcut ca în cele mai multe casuri copilul să fie redus sub puterea paternă a tatălui său».

Gaius rememorează aici că pôte tatăl să fie cetățen roman și totuși copilul să nu cadă sub puterea paternă, dacă el nu a contractat căsătoria legitimă. Dar că, în unele casuri, copilul necăđut la nascere sub puterea paternă, cade *ex post facto*, sub puterea paternă, și acesta are loc în casurile de *causae probatio* și de *erroris causae probatio* de care am vorbit.

§ 88: „Inșă dacă o servă a conceput din operele unui cetățen roman, și în urmă manumisă fiind a devenit cetățenă romană, și nasce în astă stare, măcar că copilul ce se nasce este cetățen roman ca și tatăl său, nu cade inșă sub puterea paternă a tatălui său; căci nu este nici conceput din *justae nuptiae*, nici vre-un *senatusconsult* nu a declarat această uniune ca quasi *justae nuptiae*».

Legea *Alia Sentia* și *senatusconsultele* posteriore au cores vițiul căsătoriei între persoane libere, de și fără *connubium*. Dar nu a mers până a transforma și contuberniul în căsătorie legitimă, ori care ar fi favoarea ce ar trebui să se dea procreațiunei chiar masculine, chiar dacă tatăl procreator a fost cetățen roman, chiar dacă muma servă la concepțiune a devenit până la nascere liberă și cetățenă romană.

§ 89: „Ceea ce s'a decis, că dacă o servă a conceput din operele unui cetățen ro-

man, și în urmă, manumisă fiind, a născut în stare de libertate, copilul să se nască liber, e conform rațiunii naturale; căci cei ce sunt concepuți în mod nelegitim, urmăz starea mamei din momentul născerei; prin urmare, dacă se nasc dintr'o mamă liberă se nasc liberi, și puțin importă din cine 'i-a conceput mama lor când a fost servă. Iar cei ce sunt concepuți în mod legitim 'și capătă starea din momentul concepțiunii».

O servă a conceput din operele unui cetățen roman, după aceea a fost manumisă și a născut copilul în stare de libertate: copilul se nasce liber. Și acesta este conform regulii de drept după care copilul, conceput afară din *juste nuptiæ*, urmăz condițiunea mamei din momentul născerei, iar copilul conceput în *juste nuptiæ* urmăz condițiunea tatălui din momentul concepțiunii.

§ 90: «De aceea, dacă o cetățenă romană a rămas însărcinată și în urmă i s'a interzis usul apei și al focului, și a devenit prin urmare peregrină, și a născut în stare de peregrinitate, cei mai mulți jurisconsulți disting și decid că dacă a conceput în *juste nuptiæ*, copilul se va nasce cetățen roman; iar dacă a conceput din flori, copilul se va nasce peregrin».

Avem aci aplicarea regulii din paragraful 89. Acest paragraf nu are trebuință de altă explicațiune.

§ 91: «Asemenea dacă o femeie cetățenă romană a devenit sclavă, în virtutea senatusconsulului Claudian, pentru că s'a unit cu servul altuia fără voie și cu totă somațiunea stăpânului de a părăsi culcușul servului, cei mai mulți disting și decid că dacă a conceput din *juste nuptiæ* va da nascere la un cetățen roman; dacă însă a conceput din flori, va da nascere la un serv aparținând aceluia a căruia mamă a devenit o sclavă».

Avem și aci aplicarea regulii din paragraful 89.

§ 92: «Asemenea și peregrina care a conceput din flori și în urmă a devenit cetățenă romană și va nasce în astă stare, va nasce un cetățen roman; dacă însă va concepe din operele unui peregrin cu care se va fi unit în căsătorie (*juris gentium*) după usurile și legile peregrinilor, în virtutea senatusconsultului din timpul lui Adrian, va nasce un peregrin, afară numai dacă tatăl copilului a câștigat cetățenia romană».

O peregrină concepe din flori, după aceea devine cetățenă romană și este cetățenă romană când nasce, copilul se va nasce, conform regulii de drept al ginților, cetățen roman. O peregrină se unesc în căsătorie (*juris gentium*) cu un peregrin, și nasce în astă stare. Copilul iarăși, conform regulii de drept al ginților, se va nasce peregrin. Dacă însă tatăl va deveni cetățen roman până la născerea copilului, după un senatusconsult din timpul lui Adrian, copilul se va nasce cetățen roman, contrariu regulii de drept al ginților, care decide că copilul trebuie să se nască peregrin, pentru că el a fost conceput în mod legitim, și, prin urmare, trebuie să urmeze condițiunea mamei din momentul născerei, puțin importând că tatăl care 'l-a conceput în stare de peregrinitate a devenit cetățen roman până în momentul născerei.

Am șis că libertinii sunt aceia cari prin manumisiune au eșit din o servitute legală, *ex justa servitute*.

În adevăr, dacă cine-va era manumis, fiind numai de fapt serv, el nu devenea libertin, ci rămânea liber și ingenuu, cum era și mai înainte. Acesta este sensul paragrafului 1 din titlul IV din Institulele lui Justinian.

Rămâne acum să vorbim despre manumisiune și despre modurile după cari ea se operă.

Despre deosebitele moduri de manumisiune. — Manumisiunea este darea libertății. Precum *mancipium*, de la *manu captus*, înseamnă prins cu mâna în război, căci originea primitivă a servitutei este captivitatea, asemenea *manumissus* înseamnă liberat de sub mâna stăpânului, a căruia putere, la origine, din punerea mâinei a luat nascere.

Până la legea Junia Norbana și din cele d'ântéu timpuri ale Romei manumisiunea era un act solemn (*Dositheû, Disputatio de manumissionibus, § 5*).

Ea se opera în trei moduri:

Vindicta, censu, testamento (Dositheu, eodem, § 5).

„*Vindicta* (dice Ulpian, Regule, titlul 1, § 7), se manumite înaintea magistratului popului roman, de exemplu înaintea consulului, pretorului său propretorului».

Acest mod constă într'un proces simulat de revendicare a libertății.

Procesul serios se trata în forma cea d'ânteu de procedură în forma acțiunii *legis sacramenti*, adică în o formă solemnă, în care se pronunțau vorbe solemn și se întrebunțau gesturi solemn, anume fixate de lege, și în care se făcea o prînsore numită *sacramentum*. El urma două faze: una înaintea magistratului și alta înaintea judecătorului. Magistratul, care în Italia era pretorul, o dată consulul, iar în provinciile presidentul provinciei, decidea cestiunea în drept, și trîmitea ca faptele să le resolve un particular, luat dintr'o listă ad hoc pe rînd. Să presupunem un om liber posedat în fapt de altul ca serv. Acesta se putea întempla foarte des, căci adesea se putea întempla ca cine-va să cumpere un om liber, vîndut pôte de bună credință de cel ce 'l posedă ca serv. În adevăr, libertatea nu era scrisă pe frunte, nici exista la Romani acte publice relativ la starea juridică a persoanelor. Servul de fapt nu devine nici o dată prin trecere de timp serv de drept, căci libertatea este inalienabilă și imprescriptibilă. Acest serv de fapt descoperă că e liber în drept. El nu 'și pôte însuși revendica libertatea. Starea sa de fapt prevală d'o cam dată în drept. De aceea el trebuie să 'și caute o persoană liberă, care, cu numele de *adsertor libertatis*, să 'l revendice în libertate contra stăpînului său de fapt. Să numim, de exemplu, pe servul de fapt Stichus, pe *adsertor libertatis* Primus, și pe stăpînului de fapt Secundus. Primus duce de bună-voie sa silît pe Secundus înaintea magistratului urmat și de Stichus. Acolo el, ținînd în mână un beț, *festuca, vindicta*, în locul unei haste, instrumentul originar prin excelență de acțiune a proprietății la Romani (care fusese cîștigată cu hasta în războie de la inamic), simbol, prin urmare, al proprietății, atinge pe serv, ca cum ar tăgădui dreptul celui-alt de a 'l atinge cu simbolul proprietății, contestându-i proprietatea, și dicea: *Hunc hominem Stichum liberum esse aio, et ecce vindictam imposui*, și după acesta 'l trăgea spre sine, adică spre libertate, *adserebat ad se, id est in libertatem*, de unde și denotațiunea de: *adsertor* sau *assertor libertatis*. Cel-alt, adică Secundus, atîngîndu-l și el cu un beț, 'l revendica în sens invers în servitute, căci la început revendicarea era în sens invers, revendica și posesorul de fapt, și dicea: *Ego contra aio, hunc hominem Stichum meum esse ex jure Quiritium, et ecce vindictam imposui*. Magistratul atunci vîdînd că e contestațiune la mijloc, și nefiind competent a judeca faptele, atribuie posesia provizorie a lui Stichus la unul din litiganți, și însărcinează să rezolve chestia în fapt, după probe, martori, etc., pe un judecător, care să decidă după probele ce i se vor administra, dacă în fapt Stichus este liber sau serv. În cazul nostru, fiind-că procesul este fictiv, lucrurile se petrec ast-fel: Secundus, stăpînului lui Stichus, voind a-i da libertatea, se rîgă de Primus să 'l țină loc de *adsertor libertatis*, și cu toți împreună se duc de găsesc pe magistrat, pe care nu 'l abordă la tribunal, ca în cazul când procesul este serios, ci ori și unde 'l-ar întîlni, de exemplu pe drum, mergînd la baie sau la circ, și Primus pronunță vorbele: „*Aio Stichum liberum esse ex jure Quiritium et ecce vindictam imposui*, și atinge pe Stichus cu bețul; Secundus tace, sau afirmă că așa e, și atunci magistratul, fiind-că nu e contestație în fapt, nu mai trîmite la judecător, căci n'are ce judeca, ci pronunță decretul său țicînd: „*Dico Stichum liberum esse ex jure Quiritium*». Vedeti părțile pretînd, fie-care ait, ceea ce pôte fi sau adevărat sau neadevărat, magistratul *dicit*, adică constată adevărul juridic, *dicit jus*, dreptul de libertate al lui Stichus (Gaius, Com. IV, § 1, 6, în fine, Com. I, § 20 în fine, și în legea 7, D., De manumissis vindicta, 40, 2).

Censu. — Ulpian, Regule, t. I, § 8, se ocupă de acest mod în termenii următorii: „Prin cens se manumiteau o dată servii cari la recensămîntul quinquenal erau înscrîși după ordinul stăpînilor de către censore între cetățenii romani».

Intocmai după cum lipsa de înscriere a unui cetățen roman în registrul censorului atrăgea pentru dînsul pierderea libertății, asemenea, în sens invers, înscrierea unui

serv între cetăţenii romanii, cu voia stăpânului, de către censor în registrele sale avea de efect căpătarea libertăţii şi a cetăţeniei.

Recensământul se făcea în Italia de către un magistrat, ad hoc creat, înaintea căruia se ducea fie-care cetăţen de declara numărul său, averea sa, persoanele de sub puterea sa dominicale, paternă, manus, mancipium. Fie-căruia cetăţen i se deschidea un capitol, *caput*, în registrele censorului. Fie-care cetăţen era obligat a se duce singur să ceară înscrierea. Censorul fiind singur pentru toată Italia, neavând funcţionari inferiori, nu putea să se ducă din casă în casă să facă înscrierea. De aceea obligaţia fie-căruia de a se duce singur la censor să 'l înscrie. Şi, ca sancţiune (altmintrelea lenea, nesciinţa, reaua voinţă ar fi făcut recensământul iluzoriu), era căderea în servitute pentru cel ce nu se ducea să se înscrie. Cum ştie foarte bine Cicerone, *Pro Cecina*, No. 34: »Când poporul roman vine pe neînscris în registre, judecă așa: de ore-ce acel ce se află în legale servitute se liberază prin înscriere în registre, acela care, fiind liber, nu vrea să se înscrie, e vice-versa considerat că 'şi-a luat sieşi libertatea«.

Era cestiune controversată, după cum ne spune Dositheu, *Disputatio de Manumissionibus*, § 17, dacă libertatea rezulta imediat din înscriere, sau dacă era suspendată până la închiderea registrelor, adică până la finirea celor cinci ani, cât ținea recensământul, când atunci se făcea o ceremonie religioasă cu sacrificiul de o scrôfă, o oie şi un taur, numită *suovetaurilia* (*sus-ovis-taurus*).

Acest mod nu avea loc de cât în Italia; în provincii, erau funcţionari (*censitores*) cari mergeau la domiciliu de lua declaraţiunile locuitorilor (*professiones*).

Chiar în Italia a căzut în desuetudine sub Imperiū. De aceea Ulpian vorbeşte la imperfect de manumisiunea *censu*, cu toate că în anul 250, sub Deciū, s'a mai făcut un recensământ. În timpul lui Ulpian nu se mai făcuse din anul 73, de sub Vespasian. Recensământul de către censor a fost înlocuit şi în Italia de procedeul din provincii.

Acest mod de manumisiune a fost înlocuit, prin declararea solemnă în Biserică, în *sacrosanctis ecclesiis*, în faţa credincioşilor şi a preoţilor. Asemenea declaraţii se făceau deja pentru creştinii chiar înaintea erigerii sub Constantin a religiei creştine ca religie de Stat. Însă înainte de Constantin asemenea declaraţii produceau numai o *libertate de fapt*, ca în timpul Republicei *manumissiones private*, după dreptul pretorian. Constantin le-a înzestrat cu puterea de a produce şi libertatea în drept prin două constituţii ale sale din anii 316 şi 321, cari figurează în *Conditio* lui Justinian sub legile 1 şi 2 *De his qui in ecclesiis manumittuntur*, I, 13).

Testamento. — Prin testament se pôte asemenea manumite un serv. Acest mod solemn rezultă chiar din legea celor XII Tabule care prescrie că: »*Uti quisque legassit, vel lingua nuncupassit, ita jus esto*. — Cum va fi legiuît cine-va, cum va fi grăit el cu limbă de morţe, așa să fie, şi dreptul să o sfinţescă. »De unde rezultă că ori-ce dispoziţiune copriasă într'un act de ultimă voinţă, în testament, căci acesta este şi caracterul testamentului, îşi are putere de lege, prin urmare şi dărea libertăţii. Forma întrebuiţată era forma *legatului per vindicationem*, formă care are de efect, când se lăgă un obiect ore-care, trecerea instantanee a proprietăţii obiectului legat după capul testatorului pe acela al legatarului, în momentul chiar al morţei, fără a se rapausa un moment măcar pe capul eredelui; iar când se lăgă libertatea, încetarea instantanee a dreptului de proprietate asupra servului în momentul morţei, fără trecere a proprietăţii servului în mâinile eredelui, şi devenirea coinstantanee a servului liber. Forma întrebuiţată era una din cele următoare: *liber esto, liber sit, liberum esse jubeo*.

Putea testatorul să dea libertatea servului său în forma *legatului per damnationem*: *heres meus damnas esto manumittere Stichum*, sau în forma fideicomisului: *heres meus, rogo te ut manumittas Stichum*. Dar în aceste două cazuri libertatea nu rezulta pur şi simplu direct din testament, fără intermediul eredelui, ci din o operaţiune de manumisiune a eredelui, *vindicta* sau *censu*, pe care el era obligat prin testament să o execute, dar până la executarea căreia servul rămânea serv, trecând din proprietatea testatorului în a eredelui, şi căpătându-şi libertatea numai din manumisia

operată de erede, fără efect retroactiv, al căruia și libert devenea, datorându'i lui opere oficiale și fabrile; pe când manumisul prin legat *per vindicationem* nu avea patron, patronul său testatorul fiind *ad orca* (în infern), de aceea se și numea *libertus orcinus*, de unde nu se putea întorče spre a'i cere opere nici oficiale nici fabrile.

Pe când la manumisiunile între vii, *vindicta* său *censu*, nu se pôte apune condițiune, din contră, prin testament pôte, sub forma legatului *per vindicationem*, chiar libera cine-va sub o condițiune ôre-care pe un serv al sãu, până la îndeplinirea căreia servul rămănea în drept proprietatea eredelu'i, iar în fapt liber (de aceea se și numea *statu liber*), și dacã condiția se îndeplinea, devenea liber cu efect retroactiv (Ulpian, Regule, Titlul I, § 9, și Titlul II, § 1 și următórele). Titlul II din Regulele lui Ulpian, intitulat *De statu liberis*, conține amănunte asupra acestor persoane.

Iacă traducerea și comentariul paragrafelor din acest titlu :

TITLUL II

Despre cel de fapt liber (sau despre cei de fapt liberi)

1) Cel ce este liberat prin testament sub condițiune se numesce *statu liber*, adică de fapt liber, până la împlinirea condițiunei; 2) Cel de fapt liber este serv al eredelu'i pe cât timp stă în atárnare condițiunea; 3) Cel de fapt liber, fie că va fi alienat de erede, fie că va fi usucapat de altul, și duce cu sine condițiunea sa de libertate (adică va deveni liber în mâinile achisitorului său posesorului de îndată ce se va împlini condițiunea); 4) Cel ce este manumis prin testament sub condițiune că va da eredelu'i de ce mi'i (de sesterți), de și va fi alienat de erede, devine liber dacã va numëra banii în mâna cumpărătorului, și acësta o ordonă legea celor două-spre-dece Tabule; 5) Dacã prin faptul eredelu'i a fost impeditat manumisul de a îndeplini condițiunea, devine liber, ca cum ar fi și îndeplinit acea condițiune; 6) Cel ce a fost manumis prin testament sub condițiunea ca să dea o sumă de bani unui străin, dacã e gata să 'i-o dea, și acesta său o refusă său móre înainte de a fi primit suma, devine liber, ca cum ar fi și dat suma în cesiune; 7) Libertatea pôte să fie dată și direct în modul următor : *fi liber, fie liber, ordon să fie liber*; și prin fideicomis, de exemplu : *rog, las în credința eredelu'i meu să manumită pe servul Stichus*; 8) Acela care a obținut libertatea direct prin testament, devine liber orcin; acela însă căruia i s'a dat libertatea prin fideicomis, devine libert nu al testatorului ci al manumisorului; 9) Cui putem să lăsăm ca în credința sa să dea un lucru ôre-care altuia, aceluia putem să 'i încredințăm și sarcina de a manumite; 10) Prin fideicomis se pôte da libertatea atât servului propriu al testatorului, cât și servului eredelu'i, cât și servului unui străin; 11) Când s'a dat libertatea prin fideicomis unui serv străin, atunci se stinge libertatea, dacã stăpânul servului nu vrea să 'l vinđă eredelu'i cu un preț rațional, căci nu pôte ține loc de libertate numărarea prețului; 12) Libertatea, precum pôte fi dată, asemenea pôte fi și revocată prin testament său prin codicile confirmate prin testament, atât numai ca revocațiunea să fie făcută în mod analog invers de acela în care a fost dată.

După ce am tradus paragrafele, să le comentăm :

§ 1 : Un serv pôte fi manumis prin testament pur și simplu, și atunci, dacã el a fost manumis sub forma legatului *per vindicationem* (*Stichus liber esto*), el devine liber *ipso jure* la mórtea testatorului, fără a trece un moment măcar prin patrimoniul eredelu'i. Testatorul pôte însă manumite un serv, în forma legatului *per vindicationem*, sub o condițiune ôre-care, de exemplu, țicënd : *Stichus liber esto si navis ex Asia venerit*. În acest cas, la mórtea testatorului, în drept, servul rămănea serv și trece în proprietatea eredelu'i și stă serv în tot timpul pendenței condițiunei. Dar, în fapt, în interesul servului, e considerat ca liber, și acësta ca servul să fie protegiat în persoana sa, ca persoana sa să nu fie maltratată, rănită, în timpul acesta de suspensiune. Ar fi fost, în adevăr, curios ca o persoană, care, în cas de împlinire a condițiunei va fi liber cu efect

retroactiv, adică de la moartea testatorului, să fie posibil să fie maltratată, poate chiar omorită. De aceea, legea, ori-ce s'ar întâmpla în urmă, împlinescă-se sau cadă condițiunea, o consideră în interval liberă în fapt, în ceea ce privește persoana sa numai. Și această stare de libertate de fapt se exprimă prin vorbele *statu liber*, liber în fapt, de și în drept serv. §§ 2 și 3 : Fiind-că în drept manumisul sub condițiune în interval rămâne serv, și este serv al eredelui, de aceea eredele 'l poate aliena, și în mâinile achizitorului, în fapt este tot *statu liber*, și duce, cum țice textul, condițiunea cu sine.

§ 4 : Dacă condițiunea sub care a fost manumis servul este condițiunea că va plăti o sumă 6re-care eredelui, măcar că eredele 'l-a alienat înainte ca servul să fi împlinit această condițiune, totuși el nu e decădut din dreptul de a o executa în urmă, căci nu a pus termen testatorului pentru executarea acestei condițiuni, și, prin urmare, servul poate plăti în mâna achizitorului și deveni liber. § 5 : Dacă servul a fost manumis sub o condițiune potestativă în parte pentru d6nsul, dar pe care eredele o poate împedica, și în fapt în urmă eredele a împedecat pe serv de a împlini această condițiune, atunci condițiunea e considerată ca împlinită, de și în fapt e neîndeplinită, și servul devine liber în drept. De exemplu, testatorul a țis : Stichus, fiu liber dacă te vei duce în Asia să ieși socotelile administratorului averei mele de acolo. Și moștenitorul împedecă pe Stichus de a se duce în Asia ; atunci servul devine liber fără să îndeplinească condițiunea. Avem aci aplicațiunea regulei : creditorul este considerat că a îndeplinit condițiunea, dacă debitorul, prin faptul său, a împedecat îndeplinirea condițiunei. Și, ceea ce se țice despre creditor, este adevărat despre ori-ce titular al unui drept față cu adversarul său.

§ 6 : În acest paragraf, se prevede o condițiune, în parte potestativă, din partea manumisului și posibilă de împedecat din partea unui terțiu în fav6rea căruia este apusă condițiunea. E vorba de condițiunea următoare. Testatorul a țis : Stiche, fiu liber, dacă vei da țecemii de sesterțe lui Titius. Titius refușă de a primi suma sau m6re înainte de a primi. Titius este un străin, nu este însuși eredele. S'ar putea țice că ce e vinovat eredele dacă un terțiu împedecă realizarea condițiunei ? Totuși, în fav6rea libertăței, fiind-că servul a făcut tot ce e posibil pentru realizarea condițiunei potestative din partea sa în parte, dar depinzând și de voința altei persoane, se decide că el trebuie considerat că a îndeplinit condițiunea. Acesta nu e adevărat în materie de obligații, în care numai dacă debitorul împedecă realizarea condițiunei, condiția e considerată ca împlinită. Această extensiune este făcută în fav6rea libertăței, care a fost din ce în ce privită mai cu ochi buni de către prudenți.

§ 7 : În acest paragraf, se vorbește despre deosebitele moduri de a se face o manumisiune prin act de ultimă voință. Paragraful vorbește de forma legatului *per vindicationem* : Fii liber, fie liber, ordon să fie liber..., și de forma fideicomisului : rog și las în bună-voința și credința eredelui meu să manumită pe servul Stichus. Mai este însă și o a treia formă de manumisiune prin act de ultimă voință, aceea a legatului *per damnationem* : *Heres meus damnas esto manumittere servum Stichum*. Erede al meu, fiu condamnat a manumite pe servul Stichus. Dacă Ulpian nu vorbește despre acesta, e că ea, în mare parte, s6m6nă în efecte cu forma fideicomisară. Și, de aceea, în § 8, arăta numai deosebirile între forma legatului *per vindicationem*, și forma fideicomisară. Manumisul direct, adică prin legat *per vindicationem*, devine libert *ipso jure*, fără intervenția eredelui, și n'are patron, sau, mai bine țis, are drept patron pe r6posatul care e un patron puțin obositor ; căci, când e să devie patron, m6re fără să c6știge sau să transmită nim6nui vre-un drept la patronat. Pe când manumisul prin fideicomis nu devine liber de cât prin intervenția eredelui, care, spre a 'l manumite, va întrebuița unul din modurile manumisiunei între vii, de exemplu *vindicta* sau *censul*. Și, prin urmare, nu va deveni liber de cât dacă acesta 'l va manumite, și dacă va vrea, devine libert al eredelui, căruia va datori opere oficiale și fabrile; iar de nu va vrea, va fi declarat, după cererea servului, liber de către pretor, după cum e verisimil a decide, și, în acest cas, nu va avea a datori opere nim6nui, ceea ce face pe erede să se g6ndescă și, în majoritatea casurilor, a se decide să manumită.

§ 9 : Fideicomisul de libertate se poate pune în sarcina acelora în sarcina căroră se poate

pune și fideicomisul care are de obiect prestațiunea unui lucru ôre-care. Aci avem un fideicomis particular, și, prin urmare, pôte fi pus în sarcina unui erede testamentar sau ab intestat, în sarcina unui legatar partiar, în sarcina unui legatar particular, în sarcina unui fideicomisar de ereditate, și chiar în sarcina unui fideicomisar particular. Putem dice: *Primus heres esto et fideicommitto tibi Prime ut manumittas Stichum*. Sau *Primus heres esto. Do lego Secundo servum Pamphilum et servum Stichum et rogo te Secunde ut manumittas Stichum*. Sau *Primus heres esto et rogo te Prime ut quum primum poteris hereditatem meam adire eam Secundo reddas restituas. Et fideicommitto tibi Secunde ut Stichum manumittas*. Sau: *Primus heres esto, et rogo te ut des Pamphilum et Stichum Secundo. Et rogo te Secunde ut manumittas Stichum*. § 10: Prin fideicomis se pôte manumite nu numai servul testatorului, dar și al fiduciarului, dar și un serv străin. Asemenea prin legat *per damnationem* se pôte manumite servul testatorului, al eredeului, și chiar un serv străin. Din contră, prin legat *per vindicationem* nu se pôte manumite de cât servul testatorului, care este al lui *ex jure Quiritium* și în momentul confecțiunei testamentului și în momentul morței sale. § 11: Când se manumite prin fideicomis servul altuia, a fică care nu este nici al testatorului, nici al fiduciarului, atunci fiduciarul trebuie să și-l procure și să-l manumită; dacă însă proprietarul nu vrea să i-l vină, în dreptul clasic, în timpul lui Gaius și Ulpian, de exemplu, fideicomisul se stinge (Ulpian, *Regule*, Titlul II, § 11, și Gaius, *Instil.*, C. II, § 265). În timpul lui Justinian, efectele fideicomisului sunt, în acest cas, suspendate până ce fiduciarul va găsi ocașiunea favorabilă de a cumpăra servul spre a-l manumite (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, Titlul 24, § 2). § 12: Legatul de libertate, ca și ori-ce legat, se pôte revoca atât prin același testament, cât și printr'un codicil confirmat prin testament. În dreptul clasic, revocațiunea trebuie să fie făcută în termenî exact inverși de cei întrebuițați spre facerea legatului. De exemplu, dacă testatorul a dis: *Stichus liber esto*, testatorul trebuie să dică: *Stichus liber non esto*. Dacă a dis: *Heres meus damnas esto manumittere Stichum*, trebuie să dică: *Heres meus damnas non esto manumittere Stichum*. Dacă a dis: *Rogo te, heredem meum, ut manumittas Stichum*, trebuie să dică: *Non rogo te heredem meum ut manumittas Stichum* (Ulpian, *Regule*, Titlul II, § 12). În timpul lui Justinian, însă, revocațiunea legatului pôte fi făcută în ori-ce termenî (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, Titlul 21, *principium*).

Dacă manumisiunea nu era făcută în unul din cele trei moduri solemne, indicate mai sus, înainte de legea Junia Norbana ea nu producea nici un efect, manumisul rămânea serv, era protegiat numai în fapt de pretore, ori cât de evidentă ar fi fost, altmintrelea, voința stăpânului de a da libertatea. Așa se întâmpla, de exemplu, când manumisiunea avea loc la masă, *inter amicos*, prin scrisôre, etc. Tôte aceste manumisiuni private însă, de la legea Junia Norbana încolo, începură a produce libertatea de drept, atât numai că manumisul, în loc de a deveni liber și cetățên roman, devenea liber și Latinian, asemênat în parte, în mod inferior, în drepturi, Latinului coloniar.

Manumisiunea censu am vëdut că a fost înlocuită prin manumisiunea *in sacrosanctis ecclesiis*.

Manumisiunea *vindicta*, în legislațiunea Bassului Imperiū, se redusese, înainte încă de Justinian, la o simplă declarațiune făcută de stăpân înaintea magistratului, nu vechiul magistrat al populului roman, ci magistratul ori-care al localității, chiar *judex pedaneus*, cel mai mic magistrat pe scara magistratilor, declarațiune despre care magistratul da act stăpânului și servului manumis.

Manumisiunea prin testament se pôte face în ori-ce formă, destul să resulte voința expresă de a manumite, și cu condiția ca stăpânul să fie plin proprietar al servului; în asemenea cas, manumisiunea produce efectul cel mai complect ce producea o dată legatul *per vindicationem*, adică servul devenea, în momentul chiar al morței testatorului, fără nici o altă intervențiune, liber și cetățên roman. Dacă însă din expresiunile întrebuițate de testator, resultă nu voința ca servul să fie *ipso jure* liber, ci sarcina

sau rugăciunea impusă altuia de a manumite chiar pe servul său propriu, atunci eredele însărcinat sau rugat trebuie să manumită, și numai din manumisiunea lui operată în unul din modurile de manumisiune între vii rezultă libertatea servului, care devine atunci libertul eredei cărui îi datorește opere, pe când, în cazul d'ântău, el este, ca și în dreptul clasic, *libertus orcinus*, nedatorând nimănui nici un fel de opere (Justinian, Institute, Cartea II, Titlul 24, § 2).

Afară de aceste trei cazuri, în legislațiunea lui Justinian mai erau și manumisiunile între vii private, *inter amicos per epistolam*, etc. Tote aceste manumisiuni produceau același efect: libertatea și cetățenia. Justinian a suprimat condițiunea libertinilor Latini juniani și deditiții, conservând însă drepturile patronilor asupra libertinilor Latini juniani deja existenți în momentul constituțiunei sale, care, după cum vedem, nu are efect retroactiv, ci produce efect numai în viitor. Supresiunea libertinilor deditiții era numai *pro forma* în drept, căci în fapt nu mai existau de mult timp peregrini deditiții.

Importanța calității de cetățen roman și cauzele care introduseseră incapacitățile peregrinilor deditiții dispăruseră de secole. În cât Latini juniani au subsistat secole întregi fără nici o rațiune. Distincțiunea dintre dominiul quiritar și bonitar dispăruse asemenea de mult, împreună cu deosebirea între lucrurile *mancipi* și *nec mancipi*, între solul italic și solul provincial, asupra tuturilor lucrurilor putându-se câștiga un adevărat dominiu quiritar, singur rămas existent prin simplă tradițiune. Servul putea să fie manumis înainte de trei-șeci de ani și deveni cetățen roman.

Justinian conservă însă incapacitatea introdusă de legea *Ælia Sentia* de a manumite înainte de două-șeci ani, afară numai de justă cauză probată înaintea unui consiliu, care, probabil, în timpul lui Justinian, se compunea în același mod și pentru Italia și pentru provinci, adică de două-șeci de recuperatori.

Despre deosebirile între ingenui și libertini.— În timpurile Republicei, și chiar în timpul Imperiului, mult timp au fost deosebiri între ingenui și libertini.

Aceste deosebiri existau atât sub punctul de vedere public, cât și sub punctul de vedere privat.

Ba încă la început era deosebire chiar între copiii manumișilor, cari, pe atunci purtau numele de libertini, și între ingenuii proprii șiși, adică aceia a căror autori fusese și ei ingenui. Așa, obiceiurile sociale, *mores cum diceau Romanii*, se împotriveau ca să fie admiși în Senat, sau să exercite vre-o magistratură (Horațiu, Cartea I, *Sermonum*, Satira 6: „...censorque moveret Appius, ingenuo si non essem patre natus; — și m'ar depărta (din Senat) censorul Appius, dacă n'ași fi născut din tată ingenuu....“) Ba încă moravurile excludeau și pe nepoții manumișilor. Și de aceea mare a fost scandalul în anul 442 de la fundațiunea Romei, când censorul Appius Claudius a introdus în Senat nepoți de manumiși așa de mare, în cât consiliu din anul 443 'i-au dat afară și 'i-au înlocuit cu aceia pe cari îi exclusese Appius Claudius. Asemenea scandal s'a produs în anul 440, când Gneus Flavius, fiu de libertin, adică nepot de manumis ¹⁾, când Gneus Flavius, secretarul lui Appius Claudius, drept recompensă că a furat și divulgat formulele acțiunilor legii redigiate de Appius Claudius, a fost ales tribun al plebei, edil curul și introdus și în Senat (Pomponius, D., l. 2, § 7, *De origine juris*, I, 2). Libertini erau înțesați în cele patru triburi urbane, împreună cu ingenuii, fără avere, ba încă de către tatăl Grachilor ei au fost înțesați toți în una numai din cele patru tri-

¹⁾ În adevăr, în vechea limbă latină *libertinus* însemna nu manumis, ci fiu de manumis. Și acesta a fost și cauza erorii împăratului Claudiu, care, creșdend că *libertinus* însemna manumis, și creșdend că imită pe strămoșul său, censorul Appius Claudius Cæcus, care introdusese în Senat fi de libertin, ceea ce însemna pe vremea aceea nepoți de manumiși, a introdus și el în Senat un fiu de manumis. (*Suetoniu*, Tiberius-Claudius, 24: „...El a dat lăticlavul, adică a introdus în Senat chiar pe un fiu de manumis... Și, creșdend a fi defăimat, a invocat exemplul censorului Appius Claudius Cæcus, cel d'ântău din neamul său, șicend că și el introdusese în Senat fi de manumiși. Nesciind că în timpul lui Appius, și chiar în urmă, se da numele de libertin nu chiar la manumiși, ci la omenii libert-născuți din manumiși....“.

burii urbane, în *tribus Esquilina*. În cât puterea voturilor lor, în cazul întâi, era de a contribui la formarea voturilor a patru triburi, în cazul d'al doilea a unui singur trib, și acesta ori care ar fi fost averea libertinilor, chiar dacă ar fi avut avere imobilă, pe când, din contră, ingenuii cu avere imobilă rurală intrau în cele trei-deci și una de triburi rurale și contribuiau la formarea voturilor a trei-deci și una de triburi. Libertinii, ori cât de numeroși și avuți, formau împreună cu ingenuii săraci d'abia patru, câte odată numai un vot; ingenuii avuți puteau forma trei-deci și unu de voturi. De aceea, cu drept cuvânt D. Accarias dice că dreptul de sufragiu al libertinilor era iluzoriu.

Libertinii erau excluși de la magistratură, chiar de la cele municipale, prin legi chiar, nu numai prin obiceiuri.

Ei erau asemenea excluși, în timpuri ordinare, de la serviciul militar de uscat. Ei serveau de preferință în galere. Când însă serviciul militar din drept deveni o sarcină, o meserie, ceea ce deveni sub Imperiu, această incapacitate a dispărut, și de aceea legea *Viselia* presupune că ei pot servi între *vigiles Romae*, creând chiar din serviciul în timp de șese ani între păzitorii Romei, o cauză de ajungere la cetățenie.

Libertinii pot fi supuși la tortură, ca martori, ingenuii nu. Ei nu pot, în regulă generală, să se prezinte ca acuzatori publici în procesele criminale, pe când ori-ce ingenuu se bucură de un asemenea drept.

Sub punctul de vedere privat, condițiunea libertinilor este asemenea inferioară condițiunei ingenuilor.

Înainte de August, libertinii nu puteau contracta *juste nuptiae* cu ingenui. Ca să se bucure de privilegiile acordate în timpul Imperiului lui *jus liberorum*, unui libertin îi trebuia în tot-d'a-una un copil mai mult de cât unui ingenuu.

Ingenuul are moștenitori legitimi, întâi *pe heredes sui*, în lipsă *pe agnati*, și în fine *pe gentiles*. Libertinul poate avea *heredes sui*, dar nu poate avea nici *agnati*, nici *gentiles*. Pentru el ține loc de *agnati* patronul și copiii patronului. Ba încă față cu patronul său și cu copiii patronului, libertul are datorii, parte rezultând din purul oficiu al respectului și recunoștinței, cari n'au valoare venale și cari se numesc *operae officiales*, parte rezultând din *meșteșugul libertului*, și care au valoare venală, și se numesc *operae fabriles*. Așa, de exemplu, dacă libertul e zidar, va trebui gratis, de câte ori patronul său copiii săi vor avea trebuință de servicii de zidar, să i le presteze. Ca *operae officiales*, care se mai numesc și *obsequium*, libertul: 1) nu poate intenta nici odată acuzatie criminală contra patronului său; 2) fără o autorizație prealabilă a magistratului nu poate intenta nici o acțiune civilă; 3) libertul e dator alimente patronului și copiilor patronului, în cas de sărăcie, etc.

Ca distincțiune, în societate, ingenuul purta un inel de aur, drept exclusiv odată numai unui *eques romanus*, libertinul nu.

În timpul Imperiului începu a se introduce obiceiul ca, prin constituțiune imperială, un libertin să fie înălțat la calitatea de ingenuu. Acesta putea să i fie acordat sau față numai cu societatea, rezervându-se drepturile patronului, și atunci se numea *jus auctorum annulorum*, sau față și cu patronul, cu consimțimentul expres al acestuia, și atunci se numea *restitutio natalium*.

Justinian suprimă distincțiunile între ingenui și libertini în fața societății. Ori-ce *manumis* devine ipso jure cetățean roman și egal cu ingenuul în fața societății. Ca să devină însă ingenuu, față cu manumisorul, trebuie, în momentul manumisiunii, o declarațiune expresă a manumisorului. Nu mai e trebuință, prin urmare, de o concesione specială a împăratului. În cât dacă Justinian mai vorbește de libertini și ingenui în constituțiunile sale, este că suprimarea diferenței nu e operată de densul de cât mai târziu, printr'o Novelă, prin *Novela 78*.

Despre manumisiunea făcută în fraudă patronului și a creditorilor. — Să vorbim acum de dispozițiunea legii *Ælia Sentia*, prin care ea declară nulă manumisiunea în fraudă patronului sau a creditorilor. *Gaius*, C. I, § 37, se ocupă în termenii următorii de această dispozițiune: „Acela care manumite în fraudă creditorilor sau în

frauda patronului, face un act nul, căci legea *Ælia Sentia* împedică în aceste circumstanțe darea libertății.

Gaius vorbește de manumisiunea făcută și în fraudă creditorilor și în fraudă patronului. Justinian, în principiul titlului VI din Cartea I, titlu care are drept rubrică: *Qui, quibus ex causis, manumittere non possunt*, extras evident din § 37 sus menționat al lui Gaius, scote dintr'ensul vorbele: *vel in fraudem patroni*. Prin urmare, patronul nu mai are în legislația lui Justinian acest mijloc spre a ataca manumisiunea unui serv făcută de libertul său. Patronul are drept la succesiunea libertului său. Acest drept este garantat de către pretor cel puțin pentru o parte din patrimoniul său în contra testamentului libertului. Dar libertul ar putea prin manumisiuni între vii să fie chiar testamentare să diminueze considerabil patrimoniul său și, cu chipul acesta, să facă iluzorie honorum posesiunea contra tabulas ce acordă pretorul patronului. De aceea, spre a preveni asemenea fraude, pretorul a creat o acțiune *in factum* spre a anula toate actele pe cari libertul le-ar face spre a eluda drepturile patronului, prin această acțiune nu se poate însă ataca și manumisiunile, căci darea libertății este irevocabilă. Legea *Ælia Sentia* de aceea intervine și declară nulă manumisiunea. (Compară legea 1 princ. D., *Si quid in fraudem patroni factum sit...*, 33, 5 cu § 37 al lui Gaius.

Același lucru s'a petrecut și cu manumisiunea făcută de debitor în fraudă creditorilor săi. Și aci pretorul mai întâiu a creat o acțiune *in rem fictitia* pentru a rescinde alienațiunile făcute de debitor în fraudă creditorilor săi și o acțiune personală *in factum* pentru a face să se revöce cele-alte acte făcute de debitor în fraudă creditorilor săi (precum: acceptațiunii, obligațiunii, etc.). Comp. § 6, titlul VI, cartea IV din Institutele lui Justinian cu legea 1 princ. D., *Que in fraudem creditorum* .. (XLII, 8). Dar și aci edictul pretorului nu putea atinge manumisiunile, căci darea libertății este irevocabilă. Și de aceea a intervenit și aci legea *Ælia Sentia* care a declarat nulă *ipso jure* (*nihil agit* dice Gaius și Justinian) manumisiunea.

Ce se înțelege prin *fraudă*. Nu se înțelege prin acesta un act făcut cu intențiune dolosivă, malițioasă, de a vătéma pe creditorii. Această vorbă n'are aci sensul pe care îl are ea în limbele moderne, unde fraudă este sinonim de dol. Se poate ca actul să nu fie făcut cu rea intențiune, și cu toate acestea să fie revocabil. Ce înseamnă dar vorba fraudă? Între juriconsulții era controversă asupra acestui punct. Gaius susținea că *fraus* este sinonim de pagubă, că este destul ca manumisiunea să păgubescă pe creditorii, pentru că debitorul prin ea se face insolubil sau își mărește insolabilitatea, și ea este nulă, măcar că debitorul nu avea cunoștință despre acesta, ne cum măcar că nu avea rea intențiune, ceea ce se poate adesea întâmpla pentru ómenii cari au averi în provincii, administrate de servi sau libertii, despre cari pot să ignore mult timp ruinarea, și în bună credință să manumită, în Italia, la domiciliul lor unul sau mai mulți servi creșându-se foarte bogăți. Veđi Gaius, l. 10 D., *Qui et a quibus manumissi liberi non sunt* (XL, 9), fragment extras din cartea I a scrierei sale, *Res quotidiana sive Aurea*, unde ăice: „In fraudem creditorum manumitere videtur, qui, vel jam eo tempore, quo manumittit solvendo non est, vel datis libertatibus desitutus est solvendo esset. Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines; quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes, et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent, quod sæpe adriti istis negotiationibus longo tempore id ignorant, et manumittendo sine fraudis consilio, indulgent servis suis libertatem. — Este considerat că manumite în fraudă creditorilor acela care este deja insolubil în momentul când manumite, sau care se face insolubil prin dările de libertăți ce face. În adevăr, adesea ómenii cred că averea lor este mai mare de cât ea este în realitate. Acesta se întâmplă frecuent acelora cari prin servi sau libertii lor fac comerții peste mări sau își exploatează parte din averea lor în provincii depărtate de locul unde domiciliéză, și cari sunt într'un moment dat ruinați fără să o alle multă vreme, în care interval se poate întâmpla ca ei să dăruiască libertatea la servi, fără să aibă nici cea mai mică cunoștință de paguba ce causéză printr'acesta creditorilor lor“. Gaius, deci, susținea

că paguba, *eventus*, cum dic Romanii, adică crearea sau mărirea insolabilității prin manumisiune, este insuficientă, că nu e nevoie, cum diceau Romanii, și de *consilium*, conștiință de această pagubă, că nu e nevoie, cum diceau Romanii, și de *consilium*.

Julian însă era de părere contrarie. El cerea și *eventus* și *consilium* ca să fie *fraus* în sensul legii *Ælia Sentia*, care s'a abținut de a explica sensul vorbeii ce întrebuințase (Vezi Julian l. 15 D., *Quæ in fraudem creditorum*). Asemenea și Papinian, legea 79 D., *De regulis juris* (L. 17), unde dice: „*Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.* — Sensul vorbeii *fraudă*, în dreptul civil, se deduce nu numai din rezultarea prejudiciului, ci și din conștiința lui“.

De aceeași părere erau și Paul și Ulpian.

Acastă a doua părere prevaluse deja în dreptul clasic și o confirmă și Justinian în termenii energicii următorii: „*Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem quamvis bona creditoribus non sufficiant...* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroquo modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod ejus bona non sunt sufficientura creditoribus. — A prevalut însă, după cum se vede, opiniunea că darea libertății nu e împedată de cât când manumisorul a avut conștiință despre fraudare, de și, de altmintrelea, bunurile sale nu ajung spre achitarea creditorilor... De aceea, numai atunci se înțelege că se pun piedici dărcii libertății, când creditorii sunt sub ambele puncturi de vedere fraudată, și prin faptul insuficienței bunurilor debitorului la despăgubirea creditorilor, și prin cunoștința acestui rezultat de către debitor (Instit., Cartea I, 6, § 3). Și, ceea ce este curios, Justinian, admitând opiniunea contrarie lui Gaius, se servese de motivul dat de el spre întărirea opiniunii sale, pe când acest motiv explică tocmai opiniunea contrarie. Comisarii lui Justinian, cu lipsa de pricepere de care adesea dau dovadă, alcătuiesc paragraful 3, copiind mai întâiu fraza întâia din fragmentul lui Gaius, sus citat. Intercalază apoi o frază în care expun opinia ce a prevalut. După această inseră motivul dat de Gaius în fragmentul de mai sus în ajutorul opiniunii sale și apoi termină cu altă frază în care dezvoltă opiniunea ce a prevalut. Mai mare stupiditate nu se poate.

Manumisiunea de și e nulă *ipso jure*, însă nulitatea ei nu e de ordine publică. Ea trebuie invocată de creditor. Deci, dacă creditorii nu se plâng, manumisiunea rămâne în picioare. Creditorii nu au pentru acesta o acțiune perpetuă, după unii interpreți, ei nu pot intenta acțiunea lor în anulare în perpetuu; se face aci o excepțiune la regula că acțiunile derivate din dreptul civil sunt perpetue. Ei trebuie să se plângă în termen de zece ani din momentul în care manumisiunea și-a produs efectul. Legea *Ælia Sentia* nu a fixat în mod expres nici un termen. Dar jurisconsultii au crezut a l induce din intențiunea legiuitorului (Paul, l. 16, § 3, *Qui et a quibus manum.* XL, 9). Cel puțin aceasta este opiniunea lor, după cum o atestă Paul în legea sus citată, când manumisiunea a avut loc în fraudă fiscului. D. Demangeat generalizează această decisiune și o aplică chiar când vindeții sunt persoane private. Sunt alții cari susțin, din contră, că acțiunea în nulitate nu poate fi intentată de cât în termen de un an util de la *venditio bonorum* a debitorului, adică în termenul în care se intentă acțiunea Pauliană, restringând opiniunea lui Paul la specia pe care o rezolvă. Alții, în fine, cum este D. Accarias, susțin cu drept cuvânt, după mine, că este tot atât de arbitrar de a aplica termenul de zece ani, fără ca nimic să ne autorizeze a o face, de la cazul excepțional și favorabil al fiscului, la toate cele-alte cazuri, cât și de a aplica prescripțiunea unei acțiuni revocatorie pretoriane la cazul unei nulități proclamate de o sorginte de drept civil, nulitate declarată de lege că are loc *ipso jure*, în contra principiului că acțiunile civile sunt perpetue, și că nulitatea *ipso jure, nullo lapsu temporis convalescere potest*.

Acastă nulitate de și de drept, însă e creată în favoarea creditorilor. Nu poate fi invocată, prin urmare, de cât de ei, iar nu și de debitor. Și nu e acordată creditorilor de cât când, în definitiv, ei suferă un prejudiciu. Prin urmare, dacă debitorul, care se fă-

cea insolubil cu sciință prin manumisiune, câștigă în urmă o avere și m^ore solvabil, moștenitorul său av^ond de unde să plătească pe creditorⁱ, aceștia nu vor putea cere anularea manumisiunii.

De și legea *Ælia Sentia* nu avusese în vedere de cât manumisiunea făcută de un cetăț^oen roman, totuși, printr'un senatusconsult din timpul lui Adrian, nulitatea manumisiunii în fraudă creditorilor fu întinsă și la peregrini, cărora asemenea li se impuse prohibițiunea de a manumite în fraudă creditorilor lor.

Câteși patru prohibițiuni ale legii *Ælia Sentia* cedeză, în virtutea chiar a acelei legi, cari conține în această privință dispozițiuni exprese, înainte nevoii de a avea un moștenitor. De aceea, stăpânul unui serv care se teme, din cauza insolabilității sale, sau moștenirei sale încurcate, că nu 'i va primi nimenea moștenirea nici dintre cei instituiți, nici dintre cei de lege chemați *ab intestat* la moștenire, p^ote, după ce va lua precauțiunea de a institui pe alte persoane, să institue în ultim loc pe un serv al său, dându'î în același timp libertatea. Acastă dare de libertate este, în asemenea cas, valabilă, și servul devine liber și cetăț^oen roman, ca să p^otă fi erede necesar al stăpânului său și să se vindă pe numele său bunurile stăpânului, și să scape ast-fel memoria stăpânului său de nota de infamie, chiar dacă servul este din categoria acelor care prin manumisiune n'ar putea deveni de cât deditițiu, măcar că are mai puțin de trei-șeci de ani, măcar că stăpânul său are mai puțin de două-șeci de ani, măcar, în fine, că prin această manumisiune stăpânul se face insolubil în deplină cunoscință de cauză. Cu alte cuvinte, toate prohibițiunile legii *Ælia Sentia* înceteză, în acest cas, în fața necesității de a avea un erede singur posibil. Acastă excepțiune făcută de însăși legea *Ælia Sentia* la cele patru prohibițiuni ale sale se explică prin împregiurarea că la Romanⁱ bunurile insolubilului erau vindute în bloc și dacă achisitorul nu se însărcina a despăgubi integralmente pe creditorⁱ, debitorul era notat de infamie. În cazul în care bunurile unui debitor erau vindute de creditor în bloc după m^ortea sa și nu dau ca rezultat achitarea lor completă, memoria defunctului era notată de infamie. Iacă o excepțiune la regula că ori-ce acțiune penală se stinge prin m^ortea culpabilului, că pedepsele sunt personale. Aci pedepsa se pronunță contra memoriei defunctului. Și, ca să nu se în'emple una ca acesta, legiuitorul a permis liberarea în scop de a se găsi un moștenitor cu d'a sila, cum e servul, care să ia în spinare păcatele mortului, să fie el urmărit, *venditio bonorum* să se facă pe numele lui și să fie el notat de infamie. Acastă excepțiune o dezvoltă anume Justinian pentru cazul manumisiunii făcute în fraudă creditorilor în Instituțiunile sale, Cartea I, Titlul 6, § 1, în acești termeni: „Este permis însă stăpânului insolubil să institue în testamentul său, dându'î în același timp libertatea, pe servul său, ast-fel în cât să devină al său erede unic și necesar, cu condiția însă ca nimenea altul să nu vină la moștenirea sa în virtutea testamentului său, sau pentru că nimenea altul nu e instituit, sau pentru că cel instituit dintr'o cauză o^ore-care nu vine la moștenire. Și acesta s'a prevăd^ut anume chiar de legea *Ælia Sentia*, și cu drept cuv^ont: era în adev^oer de luat m^osuri ca omul sărac, care nu p^ote să aibe alt moștenitor, să p^otă avea pe servul său cel puțin de erede necesar, care să achite pe creditorⁱ, sau, de nu 'i va achita, să se vindă atunci averea de moștenire pe numele servului și să se ferască ast-fel memoria defunctului de injuria infamiei“. Pentru cele-alte cauze de prohibițiune la care asemenea se face excepțiune de legea *Ælia Sentia*, veți Ulpian *Regule* I, § 14, Gaius *Instituțiuni* Com. I, § 21, și Paul, legea 27 D., *De manum. testam.*, XL, 4).

Despre legea Furia Caninia. — În fine, o altă restricțiune adusă manumisiunilor a fost aceea edictată de legea *Fusia* sau *Furia Caninia*.

Legea *Fusia* sau *Furia Caninia* a introdus o restricțiune în privirea manumisiunilor prin testament. Un stăpân de sclavi nu mai putu pe viitor să manumită de cât o fracțiune aliquotă din servii săi prin testament. Scopul acestei legi a fost de a împedica pe stăpân de a schimba într'un mod brusc spiritul politic al cetăț^oei prin introducerea de odată a unui prea mare număr de cetăț^oeni în cetate. În adev^oer, prin manumisiunea testamentară, din servii stăpânul putea să facă liberi și cetăț^oeni. Adesea-orⁱ se vedea

stăpâni cari liberau pe toți servii lor sau o mare parte din ei ca să 'și dea aerul de oameni generoși și să aibă după cociug o mulțime de liberi. Legea Furia Caninia nu se aplică la manumisiile între vii, căci acolo interesul este cel mai bun moderator al numărului manumișilor, pe când după moarte interesul personal dispare, și pentru satisfacerea unui fals sentiment de ambiție personală nu trebuia a se vătămă interesul public.

Acastă lege Fusia sau Furia Caninia pörtă acest nume după propuitorul ei, care se numea indiferent Fusius sau Furius Caninius. Litera *s*, în antichitate, ținea adesea loc în vorbe între două vocale de litera *r*, care în urmă pentru eufonie 'i-a luat locul.

Justinian a abolit legea Furia Caninia. Motivul ce invocă este că această lege învidie libertatea. Justinian se înșelă. El ignoră istoria. Causa legii Caninia era politică. Motivul politic dispăruse de mult. Spirit public în cetății nu mai era. Totul în timpul lui Justinian și de mult încă nu sufla de cât prin autoritate și împărat. Glossatorii, creștând pe cuvânt pe Justinian, au și declarat că această lege purta numele de Caninia pentru că *quasi canis furiosus impediabat libertatem*, ca un câine turbat oprea manumisiunile. Nimic mai eronat. Glossatorii cunoscău textele, le explică bine când istoria nu le era trebuincioasă. Dar ca și Justinian ei ignorău istoria. Legea se numea Fusia sau Furia Caninia, de la propuitorul (rogatorul) ei în Comiții, Fusius sau Furius Caninius.

Acastă lege este din anul 761 de la fundațiunea Romei. Dispozițiunile ei sunt relatate de paragrafele 42, 43, 44, 45 și 46 din Comentariul I al Instituțiunilor lui Gaius.

Iată traducerea acestor paragrafe :

„Prin legea Furia Caninia s'a stabilit o măsură determinată în privința servilor de manumis prin testament. Căci cel ce are mai mult de două, dar nu mai mult de zece servii, nu poate manumite mai mult de jumătate din numărul servilor săi; cel ce are mai mult de zece, dar nu mai mult de trei-zeci servii, nu poate manumite mai mult de o treime; cel ce are mai mult de trei-zeci, dar nu mai mult de o sută, nu poate manumite mai mult de o pătrime din familia sa servile; cel ce are mai mult de o sută, dar nu mai mult de cât cinci-sute, nu poate manumite mai mult de cât o cincime din numărul servilor săi. Și în cele de pe urmă prescrie legea ca, ori-care ar fi numărul servilor, el să nu pötă manumite mai mult de o sută. De aceea, cel ce are numai un serv sau două, fiind-că relativ la el legea n'a prevădut nimic, el poate manumite pe toți servii săi. Dar această lege nu se referă la acei cari manumiteău fără testament, și de aceea, dacă nu e altă cauză prohibitivă, poate un proprietar de servii să 'i manumită pe toți *vindicta*, priu cens sau între amici. Ceea ce am spus relativ la numărul servilor de manumis, trebuie înțeles ast-fel ca cine-va să pötă tot-d'a-una manumite în categoria în care se află cel puțin atâtă cât ar putea manumite de s'ar afla în categoria precedentă, și această este anume prevădut de chiar legea Furia Caninia. Era, în adevăr, absurd ca cel ce are zece servii să pötă manumite cinci, fiind că 'i este permis a manumite jumătate din numărul servilor săi, iar acela care are mai mult de cât zece, de exemplu două-spre-zece servii, să nu pötă manumite de cât patru. Dacă cine-va scrie în cerc numele servilor manumiși prin testament, fiind-că nu se pöte ști căroră a voit să le dea preferință, căci nu e nici o ordine în manumisiune, nici un serv nu va fi liber. Sunt apoi senatusconsulte speciale cari declară nul ori-ce se cugetă a se face în fraudă legii Furia Caninia.

Legea Furia Caninia mai prevede ca servii manumiși prin testament să fie designați nominalmente. Dar nu e neapărat necesar ca să fie designați prin numele lor, destul să fie designați într'un mod cert, în cât să nu fie înduoială asupra individului. Așa poate un testator manumite în modul următor: Bucătarul meu, chelarul meu, vătăful meu de curte, fie liber, dacă bine înțeles, nu are de cât un serv bucătar, chelar sau vătăf de curte.

DESPRE CETĂȚENI ROMANI ȘI PEREGRINI

Am văzut că persoanele se divid în două mari ramuri: ramura servilor și ramura oamenilor liberi.

Ramura oamenilor liberi se subdivide, la rândul său, în două categorii: în cetățeni romani și peregrini.

Cetățeni romani sunt toți aceia care la început au locuit teritoriul Romei propriu zise.

Romanii în urmă au concedat acest drept Sabinilor lui Tatius și în urmă Luce-rilor lui Celius Vibenna. Din aceste trei elemente scim că s'a format poporul roman încă de la început, adică din timpul lui Romulus. Romanii, în urmă, acordară calitatea de cetățeni romani tutulor oamenilor fără asil și tutulor învinșilor de la cari puteau spera serviciu. În anul 416 de la fundatiunea Romei, în care Romanii isbutiră a învinge și a disolva cu desevirșire vechea ligă latină, ei acordară dreptul de cetățenie romană locuitorilor mai multor cetăți din această ligă; locuitorii celor-alte rămaseră Latini, și tocmai în anul 664 o lege Julia, propusă de tatăl lui Juliū Cesar, acordă dreptul de cetățenie romană și locuitorilor celor-alte cetăți ale vechei lige latine, și de atunci încolo nu mai existară Latini veteri. În anii următori Juliū Cesar acordă dreptul de cetățenie romană și celor-alți locuitori ai Italiei.

În timpul Imperiului se acordară la mai mulți indiviți dreptul de cetățenie romană. Așa, Claudiū acordă cetatea romană la mai mulți Galli. Câte o-dată acest drept fu acordat la toți locuitorii unei cetăți. În fine, Antonin Caracalla acordă acest drept tutulor locuitorilor din Imperiul roman, domiciliați în lăuntrul Imperiului în momentul edictărei constituțiunei. Această constituțiune nu se aplică, prin urmare, locuitorilor provinciilor cucerite în urmă, nici libertilor viitorii, cari continuară a deveni după regulile stabilite de vechiul drept civil roman, combinat cu legea Junia Norbana și Ælia Sentia, unii cetățeni romani, alții Latini juniani, alții asimilați cu peregrinii deditiți. Asemenea nici acelora ce erau peregrini *sine ulla civitate*, în urmă de condamnățiunii penale, nici împedică ca pe viitor prin condamnățiunii penale să se părădă calitatea de cetățen roman. Acesta este opiniunea ce mi se pare mai probabilă.

Ca să se fi sleit pe viitor clasa peregrinilor, este imposibil de susținut. În adevăr, libertii Latini juniani și peregrinii deditiți vedem încă în timpul lui Ulpian, și Justinian nu ne vorbesce de cât ca cădută în desuetudine de condițiunea libertilor juniani și a peregrinilor deditiți, iar nu ca desființată prin veri-o constituțiune, și cine scie cât timp înaintea lui se va fi petrecut acesta. Asemenea ca pe viitor să nu mai fie persoane cari să părădă calitatea de cetățeni romani prin condamnățiunii penale, de exemplu la deportățiune, și să devină peregrini fără cetate, acesta iar este imposibil de susținut. În adevăr Justinian ne vorbesce la present de perderea calității de cetățen roman prin deportățiune în paragraful 1 al titlului VII din Cartea I. În cât rămâne numai cesțiunea dacă

constituțiunea lui Caracalla se aplică și locuitorilor ai nouilor provincii cucerite. Sunt interpreți cari susțin acésta, cum este Ortolan, *Explication historique des Institutes de Justinien*, a opta edițiune, tomul I, No. 404 și următoarele. Dar acésta opiniune asemenea este imposibil de susținut. Este, în adevăr, imposibil de cređut ca Caracalla să fi legat mâinile împéraților viitori și să 'i fi obligat a nu avea de cât cetățeni romanî, chiar în nouii lor supuși. Apoi nimic în constituțiunea lui Caracalla nu ne face a crede una ca acésta.

Ulpian care, în Regulele sale, relată coprinsul constituțiunei, nu ne spune că ea avea un caracter universal pentru present și viitor.

Cetățenii romanî sau se nasc sau devin ast-fel după nascere. Se nasc acei cari provin din *juste nuptiî*, contractate între un cetățen roman și o cetățenă romană, între un cetățen roman și o Latină veteră, între un Latin veter și o cetățenă romană, între un Latin veter și o Latină veteră. În cazul acesta, copilul urmăze condițiunea tatălui în momentul concepțiunei, căci în căsătorie legitimă, cum am arătat deja altă dată, copilul urmăze condițiunea tatălui, căci dintre cei doi soți el trebuie preferit, și tatăl nu este în raport cu copilul de cât prin concepțiune, prin urmare, dacă el trebuie să 'i imprime condițiunea, nu pôte să 'i imprime de cât condițiunea ce el avea în momentul concepțiunei. Cetățen roman se mai nasce și afară din căsătorie legitimă cel ce se nasce dintr'o muma care este cetățenă romană în momentul nascerei; căci, afară din căsătorie, tatăl fiind necunoscut și numai muma cunoscută, muma urmăze să imprime condițiunea copilului, și ea trebuie să imprime condițiunea ce are în momentul nascerei, căci numai de atunci copilul are o existență și o ființă fiziologică și prin urmare juridică independentă de muma; până atunci toate suferințele patologice ale mumei influau asupra lui, asupra vieței lui chiar; prin urmare, nu putea avea o ființă fiziologică deosebită, și prin urmare nici juridică. De aceea, muma care 'i peregrină în momentul concepțiunei, și concipe de la un peregrin, dar care devine la nascere cetățenă romană, dă nascere unui cetățen roman, măcar că tatăl a rămas peregrin. Acésta a fost ast-fel până la o lege Mensia, de care ne vorbește Ulpian în Regulele sale, titlul V, § 8. Acésta lege decidea, în adevăr, că, dacă din cei doi generatori unul era peregrin, copilul se nășcea peregrin. Dar anomalia acestei legi Mensia, de care nu ne vorbește de cât Ulpian, a fost suprimată de Adrian, care a decis că copilul născut dintr'o muma peregrină în momentul concepțiunei, dar devenită cetățenă la nascere, se nasce cetățen roman, afară numai dacă peregrina cu peregrinul aparțineau unui popul independent și s'au căsătorit valabil după legile și moravurile aceluî popul, căci atunci Senatusconsultul din timpul lui Adrian nu se aplică, căci el se aplică numai la uniuni ce nu constituiesc căsătorie. Dacă în urmă tatăl a devenit și el cetățen roman, cum a devenit și muma, copilul se va nasce cetățen roman. În cazul acesta, este derogățiune în favoarea cetățeniei. În adevăr, căsătorie fiind valabilă după legea soților, ambii peregrini în momentul concepțiunei, copilul trebuia, urmând condițiunea tatălui, să se nască peregrin. El însă se nasce cetățen roman, ca cum ambii autori ar fi fost cetățeni romanî în momentul concepțiunei și ar fi contractat juste nuptiî, sau ca cum copilul ar fi fost conceput *vulgo* de o muma cetățenă romană în momentul nascerei (Gaius, Instituțiuni, Comentariul I, § 92). Vedem dar câtă importanță avea la Romanî, ca și la orî-ce alt popul, constatarea nascerei. De aceea, după cum ne spune biograful lui Marcu Aureliu, Julius Capitolinus, acest împérat a impus fie-cărui cetățen obligațiunea de a declara în termen de trei-deci de zile, nascerea copilului său și de a 'i da un nume. De obicei însă acest nume i se da a opta zi de la nascere dacă era fată, a noua zi dacă era băiat. Acésta zi se numea ziua numelor, *dies nominum* sau *dies lustricus*, pentru că în acea zi se făcea, între alte ceremonii, o purificațiune prin foc.

Devin cetățeni romanî individuali aceia cari sunt gratificați cu acésta calitate, în timpul Republicei de către comiții sau de către Senat, în timpul Imperiului de către Senat sau prin constituțiune imperială. Devin asemenea cetățeni romanî Latinii veteri și Latinii coloniari și Latinii juniani în anume casuri și pentru anume cauze determinate,

de cari vom vorbi mai la vale. Devin asemenea cetățeni romani peregrinii unei cetăți ai căreia locuitorii în bloc (cas mai rar) au fost gratificați printr'un senatusconsult saū printr'o constituțiune imperială cu cetățenia romană.

Iacă pentru persoanele libere. Devin cetățeni romani servii cari sunt manumiși în mod solemn, de un *dominus ex jure Quiritium*, înainte de legile Junia Norbana și *Ælia Sentia*. Devin cetățeni romani, de la legile Junia Norbana și *Ælia-Sentia* încolo, servii de trei-deci de ani cel puțin, manumiși solemn de cetățeni romani *domini ex jure Quiritium*, având cel puțin două-deci de ani, și cari servi nu au suferit nici o tractare afflictivă saū infamantă în timpul servituței lor. De la Justinian încolo este destul ca servul să fie manumis de un stăpân major de șapte-spre-zece ani, pentru ca el să devină liber și cetățen roman. Iar prin Novela 119, cap 2, Justinian a redus vârsta stăpânului la patru-spre-zece ani.

Drepturile aferente calității de cetățen roman sunt unele publice, altele private. Cele publice sunt: 1) *jus sufragii*, dreptul de a vota în comiții legile și de a alege pe magistrați; 2) *jus honorum*, dreptul de a fi ales magistrat, care să aibă onorea de a avea în for un scaun curul. Aceste două drepturi la început nu aparțineau de cât patricilor. În urmă însă fură comunicate și plebeilor, și, prin urmare, aparținură tuturilor cetățenilor romani; 3) dreptul de a face apel la popul (*provocatio ad populum*) în contra condamnării capitale pronunțate de rege saū de consul, și dreptul de a provoca intercesiunea tribunalului plebei; 4) dreptul de a avea *sacra privata*, adică cult de zei penai și de morminte strămoșesci; 5) dreptul de a face parte din armata teritorială (*jus militiæ*). Drepturile private erau: 1) *jus connubii*, dreptul de a contracta *juste nupții*, productive de putere paternă cu toate consecințele ei; 2) *jus commercii*, dreptul de a figura în operațiunile solemne ale transmisiunii drepturilor reale, creării solemne a creanțelor, stingerei solemne a obligațiunilor, de a face un testament saū de a figura într'un testament, cari, toate aceste operațiuni, la început se făceau în forma solemnă a *nexului*; *jus commercii*, era dar sinonim cu dreptul de a figura într'un *nexum*, acea operațiune în care figura un cântar, o bucată de aramă, cinci martori cetățeni romani, și puberi și un cântăritor cu aceleași calități. Mancipațiunea nu era de cât o specie de *nexum*, și *nexum* era, cum dice Festus după juriconsultul Gallus *Ælius*, *quodcumque per æs et libram gerebatur*. *Nexum* lua numele special de *mancipatio* în transmisiunea drepturilor reale și în facerea testamentului, și conserva numele propriu de *nexum* în crearea și stingerea obligațiunilor.

Să trecem acum la peregrini.

Tot ce nu era cetățen roman era străin. Străinul, la început, se numea *hostis*. Cum dice Festus, în Vocabularul său, la vorba *status dies*: „*Status dies vocatur, qui judicii causa est constitutus cum peregrino, ejus enim generis ab antiquis hostes appellabantur: quod erant pari jure cum populo romano, atque hostire ponebatur pro æquare*. — Și hotărîta se numesce aceea care este fixată pentru judecata cu un peregrin: căci omenii de acest gen se numeau de cei vechi *hostes*: căci ei erau egali în drept cu populus roman, și *hostire* se întrebuinta drept *æquare*, adică egalare“.

În adevăr, la început Romanii nu cunoseau alți străini, de cât pe membrii națiunilor independente, cari erau egali în drepturi cu dânsii după dreptul internațional. Mai târziu însă Romanii învinsă populii și încorporară teritoriile locuite de dânsii la Statul roman. Acești populii nu mai erau independenți, și Romanii nu au concedat încă de la început tuturilor membrilor acestor populii dreptul de cetățenie. Atunci apăru numele de *peregrinus*, care se aplică în mod generic tuturilor străinilor, atât celor supuși dominațiunii romane, cât și celor independenți. Când Romanii cuceriră și provincii, precum Galliile transpadană, cisalpină, transalpină, Corsica, Sardinia, Sicilia, Africa, Grecia, etc., atunci locuitorii acestor provincii luară indiferent numele de *peregrini* saū *provinciales*, iar în mod special numele de *provinciales*.

Locuitorii țărilor independente, peregrinii independenți, se guvernau după legile și

moravurile lor proprii (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul III, §§ 96 și 120, Ulpian, *Regule*, Titlul XX, § 14, Dositheu, *Despre manumisiuni*, § 12).

Dintr'aceștia însă unii erau în lipsă de orî-ce legături cu Romanii. Alții aveau legături cu ei, de exemplu: tractate de alianță egală sau inegală, atunci se numeau *socii*, sau altă legătură mai puțin bine definită, de exemplu: *amicitia* sau *hospitium*, atunci se numeau *amici* sau *hospites*. Intre cei d'ânteiu și Romanii nu era nici un fel de respect de drept. Nu numai în timp de război, dar și chiar în timp de pace, Romanii se considerați în drept de a le lua tot ce le puteau lua: omenii, animale, etc., și le recunoscă și lor un drept analog în mod reciproc (vezi legea 5, § 2, *De captivis*... XLIX, 15). Din contră, între Romanii și peregrinii *socii*, *amici* sau oșpeți, Romanii numai în timp de război declarat se recunoscă în drept de a'i prăda și le recunoscă și lor un drept reciproc. Iar în timp de pace, persoana lor și bunurile lor erau respectate de Romanii, și, vice-versa, Romanii așteptau de la ei un respect analog. Cei d'ânteiu erau considerați ca *hostes* și în timp de pace ca și în timp de război. Cei d'ai duoilea nu deveneau *hostes* de cât în timp de război.

Peregrinii independenți au fost la început și Latinii *veteres*, adică locuitorii vechiului Latium. După cum știm, acești locuitori ocupau trei-șzeci de cetăți cu teritoriile lor împrejur și capitala lor era Alba. După cum știm asemenea, Romanii lui Romulus, adică cei d'ânteiu element constitutiv al popoului roman, erau și ei Latini. În cât Romanii originarii erau de aceeași origine, stirpe cu restul locuitorilor Lațului. Cu toate acestea, ei nu au concedat dreptul de cetate tuturilor. Pe cât locuitorii celor-alte orașe au rămas independenți, ei s'au guvernat după legile și moravurile lor, comune în multe puncturi legilor și moravurilor popoului roman. Dar, în Roma, acești locuitori ai Lațului independenți nu aveau aceleași drepturi cu cetățenii romani. Încetul cu încetul, unele cetăți învinsă au participat la dreptul de cetate romană. Dar restul au rămas tot peregrine. Și chiar când în anul 416 și restul cetăților independente a fost supus dominațiunei romane, încă locuitorii lor nu au obținut dreptul de cetate romană, care nu li s'a acordat de cât de tatăl lui Juliū Cesar prin legea Julia din anul 664. În tot intervalul acesta, de la Romulus și până la anul 664, locuitorii Lațului, cari nu obținuseră dreptul de cetate, cari formați încă ceea ce se numea *nomen latinum*, atât în timpul independenței lor, adică până la anul 416, cât și în urmă, până au devenit toți cetățenii romani, aveau o pozițiune juridică deosebită față cu Romanii. Ei erau cei mai favorizați dintre peregrini.

Aveau *jus connubii* și *jus commercii*. Aveau și ore-cum parte din drepturile politice. Așa, de exemplu, orî-ce Latin veter, care din întâmplare se afla în Roma în momentul convocării comițiilor, putea lua parte la ele și vota într'ensele. Deosebit de acesta, ei aveau medii foarte ușore, particulare lor de a ajunge la cetățenia romană. Așa, orî-ce Latin veter, care și lăsa descendenții, *stirpem ex se*, în cetatea sa și venea singur în Roma, devenea prin acesta chiar cetățen roman. Orî-ce Latin veter, care în municipiul său exercita o magistratură, putea, ședând la el acasă, deveni cetățen roman. Orî-ce Latin veter care acusa cu succes pe un magistrat roman de concusiune, devenea, după legea *Servilia repetundarum* din anul 650 de la fundatiunea Romei, cetățen roman. Deosebit de aceste moduri proprii lor de a parveni la cetățenie, ei se mai bucurau și de modurile de cari se bucurau Latinii *coloniarii* de a obține calitatea de cetățen roman, moduri de cari vom vorbi mai la vale.

Romanii, de timpuriu, luară obiceiul de a crea colonii în deosebitele teritorii ce conquiseră, cu scop de a desinde aceste teritorii și de a propaga cultura romană la locuitorii lor și ast-fel de a și-i asimila.

Cele d'ânteiu colonii ce fundară Romanii fură colonii de cetățenii romani, colonii în cari trâmisiții cetățenii romani rămăneau cetățenii romani. Acești coloni nu se amestecău cu locuitorii originarii ai teritoriilor conchise; ei conservați dreptul de a vota în Roma în comițiile centuriate sau tributare. Constituirea unei colonii se făcea în virtutea unui senatusconsult, care, din secolul al V-lea încolo, trebuia să fie confirmat de un ple-

biscit. Aceste colonii fură fondate mai înteu în Italia, și de la secolul al VII-lea încolo chiar afară din Italia. Obiceiul de a fonda colonii aparținea tuturilor populilor italice.

După disoluțiunea legii latine în anul 416, Romanii începură să fundeze colonii latine. În anul 515 ei fundaseră deja trei-zeci de colonii latine, după cum ne spune Titu-Liviū. Aceste colonii fură fondate mai înteu în Italia. Într'ensele erau trâmși vechii locuitori ai Lațului, câte o-dată și cetățenii romani, cari perdeau atunci calitatea de cetățenii romani, și de aceia Gaius ne spune că unul din modurile de a perde calitatea de cetățenii roman este de a transmigra într'o colonie latină (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul I, § 131). Mai târziu Romanii creară asemenea colonii și în provincii. Câte o-dată ei acordaū calitatea de Latini coloniari locuitorilor unei părți dintr'o provincie, fără ca să trâmă acolo nici un colon din Italia, nici cetățenii roman, nici fost Latin veter. Cea d'ânteu colonie latină, afară din Italia, fu creată în Ispania în Carteea. Mai bine de patru mii de copii se născuseră în Ispania din soldați romani și din femeii spaniole devenite serve prin captivitate. Senatul roman decise că stăpânii lor vor putea manumite pe acești copii, și că în urmă vor putea să fie trâmși în Carteea unde să formeze o colonie de Latini coloniari.

În urmă fură create colonii latine în Gallia transpadană în mai multe orașe de Pompeius Strabo în anul 665. Aceste colonii fură formate pe loc din locuitorii gali ai acestor orașe, fără nici o trâmire de locuitori italici. Impărații urmară acest sistem, acordând dreptul de Lațiu la locuitorii mai multor cetăți din provincii. Vespasian acordă mai târziu dreptul de Lațiu tuturilor locuitorilor din Ispania.

Latinii coloniari se apropiau în drepturi de Latinii veteri; ei aveaū *jus commercii*, n'aveaū însă *jus connubii*, și nici dreptul de *suffragii accidental* pe care îl aveaū Latinii veteres, nici cele trei moduri avantajoase de a parveni la cetățenia de care se bucuraū Latinii veteres și de cari am vorbit mai sus. D. Accarias crede contrariul fără să se întemeieze pe nimic serios. Ei aveaū însă alte moduri mai puțin ușore de a parveni la cetățenia romană, de care ne vorbește Gaius în Instituțiunile sale; căci instituțiunea Latinilor coloniari subsista încă în timpul lui Gaius (Veđi Gaius, Instituțiuni, Comentariul, §§ 33 și 34, care de și în mare parte ilisibil, totuși lasă să se întevadă că ele vorbeaū de modurile de parvenirea Latinilor coloniari la cetățenie); între alte moduri în aceste paragrafe se pōte discerne construcțiunea unei case (*aedificio*), de care vorbește și Ulpian în Regulele sale, titlul III, § I, și construcțiunea unei nave pentru a transporta grău (... *frumentii*), de care vorbește și Ulpian în Regulele sale, titlul III, §§ 1 și 6. Despre modurile de parvenire a Latinilor coloniari la cetățenie ne vorbește pe larg Ulpian în Regulele sale, titlul III. În adevăr, aceste moduri erau comune și ingenuilor Latinii coloniari și libertților Latinii juniani. Despre aceste moduri am vorbit pe larg în volumul I al Fragmentelor mele juridice. Coloniile latine erau considerate ca mici State independente. Ele erau organizate după imaginea vechilor orașe ale Lațului. Ele aveaū magistrații și Senatul lor. Ele aveaū censul lor propriu și censori. Ne putem convinge despre acesta prin Tabulele municipiilor Malaga și Salpenza din Ispania, cari erau compuse și de cetățenii romani și de Latinii coloniari. Aceste Tabule sōrte interesante au fost descoperite în secolul acesta. Ele conțin organizarea acestor două municipii.

Cređ împreună cu Demangeat că Latinii coloniari au încetat de a subsista de la constituțiunea lui Antonin Caracalla încolo, care a făcut din toți locuitorii existenți ai Imperiului cetățenii romani.

O altă clasă de peregrini, inferioară Latinilor coloniari, a fost creată de legea Junia Norbana; ea este a libertților Latinii juniani: Latinii coloniari sunt ingenui, Latinii juniani sunt libertți. Ei sunt mai favorisați de cât peregrinii ordinari, dar mai puțin favorisați de cât Latinii coloniari.

Ca și Latinii coloniari ei pot parveni prin aceleași moduri la cetățenie. Ca și Latinii coloniari, ei pot să se bucure de *jus commercii*, dar numai *pro parte*, așa ei nu pot testa relativ la patrimoniul lor (Gaius *Instituțiuni*, Comentariul I, § 23), bunurile lor aparțin la mōrtea lor patronilor lor, nu *jure hereditatis*, ci *jure peculii* (Gaius, *In-*

stituțiunii, Comentariul III, §§ 56 și 58). Latini jumiană au subsistat și după constituțiunea lui Antonin Caracalla; ei au devenit însă foarte rari în timpul Bassului Imperiū, și în timpul lui Justinian erau puțin de tot. Ei nu au fost suprimați definitiv de cât de către Justinian prin constituțiunea sa celebră, legea unică în Condica lui Justinian, *De latina libertate tollenda*, Cartea VII, titlul 6.

În ordinea peregrinilor trebuie să vorbim și despre o categorie de peregrini, cari și ei sunt ore-cum privilegiați. Aceștia sunt membrii națiunilor sau populilor așa numiți *populi fundi*. Aceștia sunt populi, cari adoptau în totul sau în parte dreptul roman.

Dicerea *populus fundus* înseamnă, după Festus, un popul care își alienază dreptul său spre a adopta altul. După Aulus Gellius, înseamnă cel ce și alege liber dreptul ce are să îl cărmuiască relațiile. Ori cum ar fi, *populus* devine *fundus* când admite dreptul roman în total sau în parte. Prin acesta el se încămână spre încetățenire. Dar membrii acestui popul, față cu Romanii, sunt încă tot străini. Se poate însă întempla ca calitatea de cetățeni romani să se concedă membrilor unei cetăți o dată cu adopțiunea dreptului roman. Cicerone spune anume că legea Julia nu a acordat dreptul de cetățenie Latinilor veteri și populilor socii de cât cu condițiunea ca să devină în același timp *populi fundi*, și că această condițiune a părut dură locuitorilor cetăților Neapoli și Heraclea, în cât mulți dintr'ênșii, numai după discuțiunii violente, s'au supus ei (Veți Cicerone, *orașiunea în favorea lui Balbus* No. 8).

La Romanii există și locuitorii de orașe cari au condițiuni speciale, ore-cum deosebite de a celorla de cari ne-am ocupat până acum. Aceștia sunt *municipes* sau locuitorii *municipiilor*.

Numim *municipie* (*municipia*), de la *manus capere*, orașele a căror locuitorii, *municipes*, independenți de Roma, participă la sarcinile publice ale Romanilor, *municipibus*, au *jus connubi* și *jus commercii*, pot pleda înaintea judecătorilor romani, dar nu au *jus suffragii* nici *jus honorum* în Roma. La ei, în *municipiū*, pot vota și participa la magistratură. În adevăr, aceste municipii erau organizate după imaginea Romei. Ele erau guvernate de doi magistrați, numiți *duumviri*, cari simulau pe cei doi consuli ai Romei, și cari, între alte atribuțiuni, aveau pe aceea de a presida la administrarea justiției, ca o dată consuli, ca mai târziu pretorii în Roma. Ele aveau un corp deliberativ, care simula Senatul roman, numit *ordo decurionum*, compus obicnuit de o sută de membrii, dintre *municipes*, cari aveau ore-care avere, și cari membrii se numeau *curiones*, *decuriones*, *curiales*. Aceste municipii se compuneau obicnuit de cetățeni romani, lipsiți în Roma de *jus suffragii* și *honorum*. Câte o dată ele se compuneau pe lângă cetățeni romani și de Latini coloniară: ast-fel erau municipiile ispaniole Salpenza și Malaga.

Afară de *municipie*, avem *prefecturile*. Acestea erau orașe a căror locuitorii se deosibeau, în regulă generală de *municipes* prin aceea că *municipes* se administrau singuri, pe când *prefecturile* se administrau de un magistrat trimis din Roma, numit *prefect*, de unde și numele lor de *prefecturi*. Câte o dată *prefecturile* erau de o condiție mai favorizată, membrii lor erau cetățeni romani *sine suffragio*, ca și *municipes*. Ast-fel era condițiunea orașului Arpinum, a cărui membrii erau cetățeni romani *sine suffragio* de la 451 până la 566, când au obținut și sufragiul. Totuși Arpinum, de și, sub punctul de vedere al *suffragiului*, era superior chiar *municipiului ordinar*, dar sub alt punct de vedere era inferior, căci *municipiul ordinar* era guvernat de magistrați independenți, aleși de *municipes* numiți *duumviri*, pe când Arpinum era guvernat de trei edili, trimiși din Roma. De la răsboiul social însă încolo, parte din *prefecturi* începură a avea magistrați municipali locali, și atunci acestea începură a semăna cu *municipiile ordinare*. De altmintrelea, în regulă generală, *prefecturile*, chiar acele cari aveau magistratul sau magistrații trimiși de Roma, aveau un corp deliberativ local, ca și *municipiile*. După cum vedem dar, în regulă generală, *prefecturile* semănau cu *municipiile*, și nu se distingeau de ele de cât prin aceea că magistratul lor era trimis de

Roma, pe când magistrații municipiilor erau locali și independenți. Cât pentru locuitorii provinciilor, ei erau cu totul dependenți de Roma: ei erau guvernați de un president de provincie, trimis din Roma, de Senat pentru provinciile cucerite în timpul Republicei dintre foștii consuli sau pretori, și de aceea se numea proconsul sau propretor, de împărat pentru provinciile cucerite în timpul Imperiului, care se numea *legatus Caesaris*. Numele comun al guvernatorului pentru ambele feluri de provincii era de *praeses provinciae*. Acesta cumula în mâinile sale toate atribuțiunile ce avuseseră o dată consuli în Roma. La incorporarea provinciei, la început, Senatul roman făcea o lege de organizațiune a provinciei, numită *lex provincialis*, în care se determina regulile de administrațiune a provinciei, între altele regula administrațiunei justiției în acea provincie, câte o dată chiar dreptul civil al provinciei. Dar, în regulă generală, se lăsa provinciei, ca drept privat, dreptul său național de care se bucura ea înaintea incorporării. Și presidentul provinciei făcea, ca pretorul în Roma, la fie-care început al magistraturei sale, câte un edict, numit *edictul provinciei*, în care prescria atât regule de drept public, cât și regule de drept privat, pe care, pentru acesta din urmă, el le împrumută în mare parte din dreptul privat național al provinciei, și în mică parte numai din dreptul privat roman.

Locuitorii provinciei erau considerați ca peregrini, peregrini dependenți, pe când cei ai Statului independent erau peregrini independenți. Acum se putea întempla ca în aceste provincii unele orașe să capete calitatea de *municipii*, altele să fie organizate ca *colonii de cetățeni romani*, altele să obție *jus Latii*. Presidentul provinciei distribuia justiția în assise, numite *conventus*, ținute în deosebite localități mai importante ale provinciei, în perioade ale anului determinate mai d'înainte. Locuitorii acestor provincii, cari posedau imobile, plăteau un impozit fonciar, numit *stipendium* pentru provinciile cucerite în timpul Republicei, care se vărsa în *erarium* sau tesaurul Statului, numit *tributum*, pentru provinciile cucerite în timpul Imperiului, care se vărsa în *fiscus*, tesaurul împăratului. De la Antonin Caracalla încolo erariul s'a confundat cu fiscul, și a început atât stipendiile cât și tributele să se verse în tesaurul împăratului. Locuitorii provinciilor plăteau și impozitul personal, capitațiunea. Locuitorii acestor provincii mai erau supuși și la alte *imposite extraordinare*, precum era *aurum coronarium*, un impozit perceput la fie-care urcare de nou împărat pe tron. Atât de impozitul fonciar ordinar, *stipendium* sau *tributum*, cât și de capitațiune, cât și de impositele extraordinare, erau scutiți proprietarii de pământuri și locuitorii din Italia.

Unele provincii căutaseră a se răscula și fuseseră din nou supuse dominațiunei romane, predându-se la discrețiunea învingătorilor romani. Locuitorii unor asemenea provincii se numeau *peregrini deditiți*. Condițiunea lor era mai grea de cât a peregrinilor ordinari, dependenți sau independenți. Ei, între altele, nu puteau parveni nici o dată la cetățenia romană. Condițiunea acestor peregrini am descris-o pe larg mai sus, paginile 124 și 125, cu ocaziunea *liberților peregrini deditiți*, cari sunt servii manumiși de o condițiune cu deservire inferioară, asimilați tocmai cu *peregrini deditiți*.

Dacă, relativ la persoane, avem calitatea de *cetățen roman*, care reală persoană, relativ la imobile, avem ceea ce se numește *jus italicum*, care reală calitatea imobilului.

Romanii nu recunoscău dreptul de adevărată proprietate, de *dominium ex jure Quiritium* de cât asupra solului Italiei. În provincii, proprietar era considerat Senatul și poporul roman pentru solul provinciilor cucerite în timpul Republicei în numele Senatului și popoului roman, împăratul pentru solul provinciilor cucerite în timpul Imperiului; particularii n'aveau asupra solului provincial de cât o proprietate imperfectă, incompletă, o posesiune *sui generis*. Senatul sau împăratul percepea cu titlul de proprietar un impozit fonciar, numit *stipendium* pentru provinciile Senatului, *tributum* pentru provinciile împăratului. *Stipendium* se vărsa în casa Statului în *erarium*, *tributum* în casa împăratului sau *fiscus*. De la Antonin Caracalla încolo erariul

se confundă cu fiscul în favoarea acestuia din urmă. Particularii însă, afară de acest impozit, și de *aurum coronarium* și alte impozite extraordinare ce plăteau în calitate de posesori, erau, de altminterlea, adevărați proprietari, aveau mai mult de cât cum spune Gaius, mai mult de *quamdam possessionem et quemdam usumfructum* (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul II, § 7), căci n'aveau numai interdicetele posesorilor, ca simplul posesor, ci și o acțiune reală utilă în revendicare, și dreptul lor nu se stingea cu moartea titularilor lor, ca dreptul de uzufruct, ci trecea la moștenitori și la ori-ce alți succesori cu titlu particular. În cât expresiunile lui Gaius sunt incorecte. Rar i se întempla lui Gaius să cadă în delict de incorectitudine, dar aci păcătuiesce și el. Proprietatea solului provincial mai era inferioară și sub punctul de vedere al modurilor de achizițiune. Relativ la dăsele nu se aplică modurile civile de achizițiune, mancipațiunea și cesiunea în *jure*, ci între vii numai tradițiunea. Relativ la ele nu se putea constitui un adevărat drept de servitute predială, sau de servitute personală, ci prin pacte și stipulațiuni un fel de drept de creanță, care să-i fie locul, căci dacă ele nu erau susceptibile de o adevărată proprietate quiritarie, nu erau susceptibile nici de desmembrările dominiului *ex jure Quiritium*. În fine, locuitorii Italiei aveau trebuință numai de trei copii legitimi spre a se scuza de tutelă sau curatelă, pe când celor din provincii le trebuia patru. Asemenea legea *Furia de sponsu*, care declară extingubilă obligațiunea sponsorilor prin trecerea de două ani de la contractarea ei, și divisibilă *ipso jure* obligațiunea între mai mulți sponsori în părți virile, se aplica în Italia, iar nu și în provincii. În sens invers, cum ne spune Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul II, § 63, era cesiune dacă *inalienabilitatea fondului dota*, după legea *Julia de adulteriis*, era exclusivă Italiei sau se aplica și în provincii.

Câte o dată împărații concedau *jus italicum* la o parte din teritoriul unei provincii. Se pare că el nu se conceda de cât teritoriului unui *municipiū* sau unei *coloniū*. Atunci acest teritoriu era considerat ca o extensiune a Italiei și se aplica la el aceleași reguli ca la solul italic.

Ca anex la studiul acesta comparativ găsesc de cuviință a da traducțiunea și analiza paragrafelor 77 până la 96 inclusiv ale Comentariului I a Instituțiunilor lui Gaius.

§ 77: »De aceea, dacă o cetățenă romană..... (se căsătorește) cu un peregrin....., fiul născut din căsătoria lor este considerat ca cum ar fi creat de un peregrin cu o peregrină. (Prin urmare se naște peregrin). În aceste timpuri, în virtutea unui *senatusconsult*, care s'a făcut sub inspirațiunea răposatului Adrian, de și nu a fost *connubiū* între cetățenă romană și peregrin, fiul născut se naște fiu legitim al tatălui». Acest paragraf conține două anomalii: prima constă întru aceea că, înainte de *senatusconsultul* din timpul lui Adrian, copilul născut dintr'o cetățenă și un peregrin, adică afară din *juste nuptii*, în loc să urmeze condițiunea mamei și să se nască cetățen roman, urmează condițiunea celui mai puțin favorizat dintre părinți, care este în specie tatăl, și se naște peregrin. Acesta este un efect al legii *Mensia*, de care ne vorbește Ulpian în *Regulele sale*. A doua anomalie este că, de la Adrian încolo, acest copil nu numai se naște cetățen roman, conform întru această regulă comună, dar se naște *justus filius patris*, adică copil legitim al tatălui; prin urmare, se naște cum s'ar naște un copil *ex justis nuptiis*, adică din două soți între cari este *connubiū*. Apoi ca acesta să fie, trebuie ca tatăl să devină și el cetățen, și să cadă copilul, ca ori-ce *filius justus*, sub puterea lui paternă. Acesta nu o spune textul care se mărginesc a dice că copilul se naște *fiu legitim al tatălui*. Dar cum o să se nască fiu legitim, *justus*, adică conform dreptului civil, *secundum jus civile*, dacă nu este *connubiū*, dacă tatăl nu este și el cetățen roman? A dice că se naște *justus filius patris*, este a dice că tatăl devine *eo ipso* prin nascerea copilului cetățen roman. Ca să se nască copilul fiu *justus*, legitim civilemente al lui, această va să dică că cade în același timp sub puterea lui paternă. Iacă dar că aci ar fi un cas, nu de cădere *ex post facto sub puterea paternă*, o *causae probatio*, ci mai mult de cât atât, un cas de încetățenire a tatălui instantanee, prin simpla nascere a copilului, și un cas de cădere a copilului sub puterea paternă a tatălui în momentul nascerii și

prin efectul născerei. Notez că cea d'a doua anomalie nu a fost observată de nici un interpret, după cât cunosc, și eu sunt cel d'ânteu, pe cât știu, care am zărit a doua anomalie, cea de la finele textului, și care îi dau această explicațiune. Aștept observațiunile celor-alți romaniști și voi fi fericit a vedea criticele lor.

§ 78 coprinde prea multe lacune, pentru ca să pôtă fi interpretat.

§ 79: »Acésta este până intru atât așa, în cât..... dar se aplică la acei Latinl carî formați populi și cetățîi proprii și erau considerați ca peregrini«. Acest paragraf este lisi-bil numai la sfârșit. Nu scim ce vrea să dică. Demangeat conjecturează că acest paragraf vorbea de legea Mensia, și în prima parte ilisibilă spunea că această lege nu se aplică la Latinii coloniari, ci numai la Latinii veteri, la cari, după D-sa, se referă partea finală a paragrafului (Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, ediția a III-a, pagina 174).

§ 80: Pentru același cuvânt, din contră, cel ce se nasce dintr'un Latin și dintr'o cetățenă romană, se nasce cetățen roman. Au fost însă jurisconsulți cari au fost de pă-rere că, dacă căsătoria este contractată în virtutea legii Ælia Sentia, copilul se va nasce Latin, fiind că se pare că în acel cas se dă lor connubiū prin legile Ælia Sentia și Junia-Norbana, și în tot-d'a-una connubiul face ca cel ce se nasce să urmeze condițiu-neea tatălui; dacă însă căsătoria se contractă altmintrelea, acel care se nasce urmează, după dreptul ginților, condițiunea mumei. Dar astădi nu mai este nici un interes a face această distincțiune; căci, în virtutea senatusconsultului din timpul lui Adrian, în ori-ce cas cel ce se nasce dintr'un Latin și dintr'o cetățenă romană, se decide în practică că se nasce cetățen roman«.

Legea Mensia nu se aplică libertilor Latinii juniani, ci numai Latinilor ingenui, și după D. Demangeat numai Latinilor veteri. Gaius menționează opiniunea unor juriscon-sulți anteriori senatusconsultului lui Adrian, după care ar trebui să distingem: voit'a Latinul junian să contracte căsătoria cu cetățena romană, căsătorie permisă de legile Ælia Sentia și Junia-Norbana, atunci copilul se va nasce Latin, căci va urma ca în că-sătoria legitimă condițiunea tatălui. Dacă însă Latinul junian a contractat cu cetățena romană o alt-fel de căsătorie, adică nu în vederea legii Æ. Sentia, ci conform dreptului ginților, atunci copilul va urma condițiunea mumei și se va nasce cetățen roman. Gaius observă însă că de la senatusconsultul lui Adrian încolo nu mai este interes a face această distincțiune: și că în ambele casuri copilul se va nasce cetățen roman.

§ 81: »Consecent cu acesta, este logic a decide că, în virtutea aceluiași senatus-consult a lui Adrian, copilul născut dintr'o peregrină și un Latin, sau vice-versa, din-tr'un peregrin și o Latină, să urmeze condițiunea mumei«. Adică în primul cas se nasce peregrin, în al doilea se nasce Latin. Căci, în acest cas, evident nu este connubiū posibil și prin urmare copilul urmează condițiunea mumei. Și apoi acesta rezultă prin consecință din ceea ce decidea senatusconsultul lui Adrian relativ la copilul născut dintr'un Latin și o cetățenă romană.

§ 82: »Asemenea urmează, ca consecință, că cel ce se nasce dintr'o servă și un om liber, după dreptul ginților, se nasce serv; iar cel ce se nasce dintr'un serv și o femeie liberă, se nasce liber«.

Aci se aplică principiul dreptului ginților, după care cel ce se nasce afară din juste nupții urmează condițiunea mumei.

§ 83: »Trebuie însă să băgăm de seamă ca nu cum-va regula de drept a ginților să fi fost schimbată în anume cas determinat de vre-o lege, sau de vre-o altă disposi-țiune care să țină loc de lege«.

§ 84: »Căci iacă că, în virtutea senatusconsultului Claudian, putea o cetățenă romană, care trăia cu servul altuia, cu voia stăpânului servului, în virtutea unui pact ce făcea cu el, ca ea să rămână liberă, iar copilul ce va nasce să fie serv, căci ceea ce se convine între ea și stăpânul acestui serv senatusconsultul ordonă să aibă tărie. Dar în urmă împăratul Adrian, mișcat de inchițarea lucrului și de inconsecința juridică ce există în această impregiurare, a restabilit regula de drept a ginților, și, fiind-că muma rămâne liberă, a decis că va da nascere la copil liber«.

Senatusconsultul Claudian decidea că femeea liberă, care trăese cu un serv al altuia, iar nu al său propriu, fără voia stăpânului servului, devine după a treia somațiune de a discontinua relațiunile cu servul, serv a stăpânului servului.

Un decret al pretorului intervenea pentru a pronunța această cădere în servitute. Această dispozițiune înumană, contrarie principiilor, semn al degradărei morale a populusului roman, edictată ca o reacțiune violentă în contra acestei degradări, pe care însă nu a reușit a o suprima, a durat, lucru curios, mult timp, chiar după introducerea religiunii creștine, căci n'a fost desființată de cât de către Justinian printr'o constituțiune a sa, care formeză legea unică în Condică *De senatusconsulto Claudiano tollendo*, Cartea VII, titlul 24. Senatusconsultul Claudian mai avea o altă dispozițiune mai curiosă. El decidea că dacă femeea liberă trăese cu servul altuia, cu voia stăpânului său, ea rămâne liberă, dar că ea poate conveni valabil cu stăpânul servului ca copilul ce va naște din relațiunile sale cu servul să se nască serv și să devină proprietatea stăpânului amantului ei. Senatusconsultul Claudian consacră o asemenea convențiune monstruoasă. Dacă o asemenea convențiune avea loc, se deroga de la regula dreptului ginților că copilul născut afară din căsătorie legitimă, cum e în specie, dintr'un serv și o mămă liberă, urmăze condițiunea mamei, prin urmare, se nascе liber, și, conform convențiunei, care avea totă tăria legală, se nascе serv. Dar, pe când prima dispozițiune a senatusconsultului Claudian a ținut până la Justinian, acesta d'a doua n'a ținut nici un secol, căci a fost desființată prin senatusconsultul lui Adrian, de care am vorbit deja de atâtea ori, care a restabilit regula de drept a ginților, și a decis că, contrariu convențiunei dintre mămă și stăpânul servului, copilul se va nascе liber.

§ 85: „In virtutea legii..... dintr'o servă și un liber se puteau nascе copii liberi; căci prin acea lege este prevăzută că dacă cine-va are relațiuni cu o servă a altuia, pe care o credea liberă, copiii născuți din acest comerț, dacă sunt de sex bărbătesc, se nasc liberi, iar dacă sunt de sex femeesc se nasc servi și aparțin stăpânului mamei. Dar și asupra acestei specii răposatul împărat Vespasian, mișcat de inconsecința juridică, a restabilit regula de drept a ginților și a decis ca, în toate casurile, copiii, chiar de sex masculin, să se nască servi și să aparțină proprietarului mamei lor“.

Un om liber are relațiuni cu o servă a lui Primus, pe care o crede liberă. După dreptul ginților, copiii ce s'ar nascе, de ori-ce sex ar fi, ar urma condițiunea mamei, s'ar nascе servi și ar aparține proprietarului mamei, adică lui Primus. O lege însă, de care ne vorbește Gaius în acest paragraf, a căreia nume este ilisibil, a modificat regula de drept comun în favoarea libertăței, din cauza erorii de fapt a tatălui, și a decis că copii de sex bărbătesc se vor nascе liberi ca tatăl lor, iar cei de sex femeesc, conform dreptului comun, se vor nascе servi. Era aci o incongruitate juridică, pe care împăratul Vespasian a desființat-o, restabilind dreptul comun, de și în detrimentul libertăței, și a decis că copiii de ori-ce sex se vor nascе pe viitor servi, adică că vor urma, conform dreptului comun, condițiunea mamei lor.

§ 86: „Dar a rămas salvă acea parte a aceleiași legi, după care copii născuți dintr'o femeie liberă și dintr'un serv, pe care femeea scia că este serv, trebuiau să se nască servi. Deci, la acele națiuni, altele de cât Romani, la cari o asemenea lege nu există, copii născuți, conform dreptului ginților, urmăze condițiunea mamei și, prin urmare, se nasc liberi“.

Lucru curios. Acea lege, a cărui nume este ilisibil în manuscrisul original al Instituțiunilor lui Gaius, mai decidea că dacă o femeie liberă nascе, din relațiunile sale cu un serv al altuia, pe care îl scia că este serv, un copil, acel copil, contrariu dreptului ginților, se nascе serv. Aci legea decidea contra libertăței. Mai sus decidea contra dreptului ginților, în favoarea libertăței. Și, ce este ciudat, este că Vespasian care a restabilit în ipotesa de sus dreptul comun în defavoarea libertăței, a menținut în ipotesa noastră dispoziția legii în contra dreptului comun și în detrimentul libertăței.

§ 87: „In acele casuri, însă, în cari copilul care se nascе urmăze condițiunea mamei, iar nu pe a tatălui, este mai mult de cât evident că copilul nu cade sub pute-

rea paternă a tatălui, de și tatăl este cetățen roman; și, de aceea, am referit mai sus că în unele cazuri, în cari se contractă, din cauză de eroré, căsătoria nelegitimă, Senatul intervine și corege vișul căsătoriei, și că ast-fel se întâmplă în cele mai multe cazuri ca copilul să cadă, *ex post facto*, sub puterea paternă a tatălui.

De câte ori copilul urmăze condițiunea mumei, este evident că nu este căsătorie legitimă; prin urmare, copilul nu pôte cădea prin nascere sub puterea paternă a tatălui, chiar dacă acesta este cetățen roman. Dar, *ex post facto*, dacă din eroré s'a contractat o asemenea căsătorie, creșându-se legitimă pe când nu era, se întâmplă ca copilul, în urma probării cauzei eroré (*erroris cause probatione*), să devină cetățen roman și el și muma lui, și să cașă sub puterea paternă a tatălui. Acesta s'a decis ast-fel printr'un senatusconsult. În privința probațiunii cauzei eroré am dat amănunte suficiente mai sus, la paginile 127 și următoarele, la cari trâmیت pe alțitor.

§ 88: „Dar dacă o servă concipe din operele unui cetățen roman, și, în urmă, manumisă fiind, devine și ea cetățenă romană, și în urmă nasce, de și copilul se nasce cetățen roman, nu se va nasce sub puterea paternă a tatălui, căci nici nu e conceput în *juste nuptii*, nici în virtutea nici unui senatusconsult, o asemenea uniune nu e considerată ca legitimă.”

Dreptul roman nu permite probarea cauzei saú a cauzei eroré de cât când amândoi soșii erau liberi, în momentul concepțiunii copilului, iar nu când unul din ei era atunci serv, măcar că în urmă a devenit liber și cetățen și în momentul nascerei copilului sunt ambii părinți în condițiune de a putea contracta *juste nuptii*. Copilul se va nasce liber și cetățen roman conform regulei dreptului ginșilor, după care, când copilul urmăze condițiunea mumei, urmăze pe aceea pe care o avea muma în momentul nascerei, dar nu va cădea sub puterea paternă a tatălui.

§ 89: „Ceea ce a plăcut a se decide, că dacă o servă concipe din operele unui cetățen roman, și în urmă este manumisă, și nasce liberă, copilul ce nasce este liber, e conform rașiunii naturale; căci copiii, cari sunt concepuți în mod nelegitim, urmăze condițiunea mumei din momentul nascerei; de aceea, dacă muma este atunci liberă, ei se nasc liberi, și nu importă cu cine 'i-a conceput muma lor când era servă. Din contra, copiii concepuți în mod legitim, urmăze condițiunea tatălui din momentul concepțiunii.”

Acest paragraf edictéză o regulă de o mare importanță, care are numeroșe aplicațiuni în dreptul roman, și nu numai în dreptul roman, dar și în legislațiunile moderne. Iacă regula: copilul născut în căsătorie legitimă urmăze condițiunea tatălui căci unul din soși trebuie să 'i imprime condițiunea, și când tatăl este cunoscut, e natural dintre soși să se dea preferință tatălui, e natural, ca el să dea tonul. Nu că dóră atunci tatăl este cert, ci este numai presumat cert, este presumat că tatăl este bărbatul, din cauza presumpțiunii de fidelitate a soșiei în căsătorie, fidelitate a căreia violațiune este grav pedepsită de lege. Și, când copilul urmăze condițiunea tatălui, este natural să urmeze pe aceea pe care o avea tatăl în momentul concepțiunii, căci numai prin concepțiune, și în momentul concepțiunii, tatăl are raport cu copilul. Când însă copilul este conceput afară din căsătorie legitimă, fiind-că atunci tatăl nu este certamente cunoscut, nici presumat legalemente ca cunoscut, fiind-că atunci numai muma este cunoscută, căci maternitatea e tot-d'a-una certă, e natural, e rașional ca copilul să urmeze condițiunea mumei. Și când urmăze condițiunea mumei, este natural ca copilul să urmeze condițiunea pe care o avea muma sa în momentul nascerei. Căci numai atunci copilul capetă o existență fizică independentă de a mumei, până atunci el n'are existență fizică independentă de a mumei, hola mumei pôte influența asupra sănătăței pruncului din pânțece, mórtea ei pôte atrage și atrage chiar mórtea pruncului. În privința acesta, dreptul civil roman, și împreună cu el tóte saú mai tóte legislațiunile civile ale celor-alți populi anticí și moderní, a urmat regulilor fiziologice. Dreptul însă penal, atât al Romanilor cât și a multor alți populi anticí și moderní, șine compt de copil față cu muma din momentul chiar al concepțiunii, nu'l

consideră ca *pars viscerum matris* ca dreptul civil, căci pedepsește avortul, pe când muma nu e pedepsită când atinge sau distruge unul din organele sale proprii.

§ 90: »De aceea, dacă o femeie cetățenă romană concipe, și în urmă i se interzice usul apei și al focului în lăuntrul teritoriului Statului roman, și devine peregrină, și nasce în stare de peregrinitate, cei mai mulți jurisconșulți disting și sunt de părere că, dacă femeia a conceput în căsătorie legitimă, va da naștere unui cetățen roman, iar dacă a conceput din flori, va da naștere unui peregrin«.

În această specie este aplicarea perfectă a regulii de mai sus. O femeie era cetățenă romană când a conceput, în urmă a fost condamnată la pedepsa interdicțiunii apei și a focului, pedepă care o silește să se exileze, căci fără apă și foc nu poate trăi, pedepă care are, în același timp, ca consecință, pierderea calității de cetățenă romană, femeia devenind *peregrină sine ulla civitate*, căci perdând cetățenia romană, nu câștigă alta în schimb. În astfel stare ea nasce. Dacă ea a fost căsătorită legitim când a conceput, copilul se va naște cetățen roman, căci va urma condițiunea tatălui din momentul concepțiunii. Dacă însă a conceput din flori, ori din operele cuî va fi conceput, puțin importă, chiar de va fi conceput din operele unui cetățen roman cu care trăia și trăese încă în concubinată, copilul se va naște peregrin, căci va urma condițiunea mamei din momentul născerii, moment în care muma era peregrină.

§ 91: »Asemenea dacă o femeie cetățenă romană a conceput în această calitate, și în urmă, în virtutea senatusconsultului Claudian, neîncetând relațiunile ce avea cu un serv al altuia, nici în urma celei d'a treilea somațiunii a stăpânului servului, a fost prin decret al magistratului redusă în stare de servitute, cei mai mulți jurisconșulți disting și sunt de părere că dacă copilul l-a conceput în căsătorie legitimă din operele unui cetățen roman, copilul se va naște cetățen roman, căci urmărește condițiunea tatălui din momentul concepțiunii, iar dacă a conceput din flori, poate chiar din operele servului cu care era în relațiune, copilul se va naște serv al stăpânului amantului mamei, și acesta nu numai când a conceput din operele aceluși serv, dar chiar dacă a conceput din operele unui cetățen roman cu care ar fi existat posibilitate de căsătorie«.

§ 92: »Asemenea dacă o peregrină concipe din flori și după aceea devine cetățenă romană și nasce, ea dă naștere la un cetățen roman; dacă însă a conceput din operele unui peregrin cu care este unită în căsătorie legitimă, conform legilor și moravurilor națiunii peregrine din care făceau parte amândouă în momentul concepțiunii, pare că rezultă din senatusconsultul lui Adrian că copilul urmărește a se naște peregrin, afară numai dacă tatăl, în urma concepțiunii, nu va fi obținut calitatea de cetățen roman«.

Acest paragraf l-am explicat deja mai sus.

§ 93: »Dacă un peregrin a fost gratificat cu cetățenia romană d'împreună cu fii săi, copiii nu vor cădea sub puterea sa paternă de cât dacă împăratul, în mod expres, prin rescriptul său, îi va fi băgat sub puterea paternă a tatălui lor, ceea ce nu va face de cât după ce va aprecia în cunoștință de cauză că acesta este folositor pentru copii, dar cu mai mare băgare de seamă și cu exactitate el cercetează interesul copiilor când sunt impuberi sau absenți. Și acesta este anume prevăzut prin edictul răposatului împărat Adrian«.

Peregrinii puteau, prin favoare imperială, să capete cetățenia romană. Când împăratul, printr'un rescript, acorda cetățenia unui peregrin, dacă rescriptul nu pomenea de copii, copiii rămăneau peregrini. Trebuia anume să îi facă și pe ei cetățeni, pentru ca să devină și ei cetățeni. Altmintrelea tatăl devenea cetățen roman și copiii rămăneau peregrini. Cetățenia fiilor nu se subînțelegea. Trebuia rescriptul să fie expres și în privința lor. Dar nu numai atât. Dacă rescriptul imperial acorda cetățenia tatălui și fiilor săi, printr'acesta nu se subînțelegea că copiii cădeau *eo ipso* sub puterea paternă a tatălui lor. Nu, trebuia și în privința căderii sub putere paternă rescriptul să se pronunțe în mod expres. În adevăr, putea să nu fie de interesul copiilor să cadă sub puterea paternă a tatălui lor. Și de aceea, împăratul, numai apreciând în fapt, în cunoștință de cauză, că interesul copiilor este ca să cadă sub puterea tatălui lor, va decide acesta, și va trebui s'o decidă expres prin rescript. Examenul împăratului va trebui mai cu

sămă să fie scrupulos, când copiii sunt impuberi sau absenți. Și Gaius adaugă că toate aceste soluțiuni sunt anume prevădute în edictul împăratului Adrian.

§ 94: »Asemenea dacă cine-va d'împreună cu soția sa însărcinată este gratificat cu cetățenia, de și cel ce se naște, după cum am arătat mai sus (în § 92), este cetățen roman, cu toate acestea nu va cădea neapărat sub puterea tatălui său, și acesta este anume prevădută printr'un rescript al răposatului împărat Adrian. Din care cauză cel ce scie că soția sa este însărcinată, cerând pentru sine și pentru soția sa cetățenia de la împărat, trebuie să ceară în același timp ca cel ce se va naște să cadă sub puterea lui paternă«.

Același motiv este și aci de a se decide ast-fel ca și în cazul paragrafului precedent, măcar că aci copilul nu este încă născut, căci și aci trebuie să se dea ocazie împăratului de a putea aprecia dacă este de interesul copilului conceput ca la naștere să cadă sub puterea paternă a celui ce l-a zămislit.

§ 95: »Alta este pozițiunea acelora cari sunt latini și cari parvin împreună cu copiii lor la cetățenie, căci copiii acestora cad sub puterea lor paternă....«.

Acest paragraf este ilisibil în partea finală, în cât nu putem ști de sigur ce dicea în mod complet. Putem însă conjectura în mod probabil că Gaius făcea o antitesă între cazul în care calitatea de cetățen este acordată tatălui și fiului ca favoare prin rescript imperial, atunci evident că trebuia să aprecieze împăratul care acorda această favoare și copiilor, dacă ea nu s'ar întore în contra copiilor, dacă ar cădea sub puterea paternă a tatălui lui, și cazul în care mai mulți Latini de o-dată devin cetățeni împreună cu copiii lor, de exemplu pentru că o colonie latină a fost întrégă gratificată cu cetățenia, atunci evident că toți copiii Latinilor devenind și ei cu toții cetățeni romani, cad toți cu toții sub puterea paternă a ascendenților lor. Ceea ce mă face să cred că la acesta se gândea Gaius, sunt vorbele următoare cari sunt lisibile: *care drept la unii peregrini, sau mai bine la unele cetăți peregrine, adică la unele colonii latine* (subînțeles, a fost acordat). Cu alte cuvinte, e vorba de mai mulți Latini de o-dată, prin urmare probabil de o colonie întrégă de peregrini latini.

§ 96. »..... gerază magistratură, obțin calitatea de cetățeni romani, mai puțin li se acordă, căci numai aceia cari gerază magistratura simplă sau magistratura onorată cu scaunul parvin la cetățenie, și acesta este anume exprimat prin mai multe rescripte imperiale«.

Acest text este ilisibil la început și de aceea este cam dificil de înțeles, mai cu sémă că în palimpsest vorba *lattum* este scrisă cu două *t*. De unde Mommsen și alții citesc *Latium*. Dar, cum observa foarte judicios nemuritorul Pellat la cursul său, este aci o simplă erore de copist care a scris *lattum* cu două *t* în loc de *latum* cu un *t*. Este, în adevăr, mai mică corecțiune a șterge un *t* de cât a preface pe *t* în *i*. Și apoi nu se scie ce ar însemna *minus Latium* față cu un *majus Latium*. Este prea arbitrar a inventa un *majus Latium* și a l'opune unui *minus Latium* și a dice, cum dice, între alții, Mommsen că *majus Latium* este dreptul Latinilor veteri, iar *minus Latium* dreptul Latinilor coloniari; că un Latin veter, când exercită în cetatea sa o magistratură devine el și copiii lui cetățeni romani, pe când un Latin coloniar, când exercită o magistratură în colonia sa, devine numai el cetățen roman. Anteu nici un text nu autorisă această conjectură. Al doilea gerarea unei magistratură în orașul său nu este cunoscută ca atribuind cetățenia de cât Latinului veter, nici un text nu enumeră între modurile de a parveni un latin coloniar la cetățenie și gerarea unei magistratură locale. Tot ce dar vrea să dică textul lui Gaius, este foarte probabil că *gerarea unei magistratură* pentru un Latin veter este o cauză personală pentru el de a ajunge la cetățenie, iar nu și pentru copiii lui. Dar, chiar dacă am admite, împreună cu D. Accarias, că modurile de parvenire la cetățenie a Latinilor veteri se aplică și Latinilor coloniari, și că Gaius vorbea în paragraful 96 de un Latin coloniar, încă și atunci tot ce a voit să dică Gaius este că gerarea unei magistratură de un Latin coloniar este o cauză personală pentru el de a parveni la cetățenie, iar nu și pentru copii. În toate casurile, antitesa între *minus Latium* și *majus Latium* este mai mult de cât hasardată.

DESPRE PATRIA POTESTAS

(PUTEREA PĂRINTĂSCĂ)

O altă divisiune a persónelor, care îmbrățișează tóte persónele, este divisiunea persónelor în persóne *sui juris* și în persóne *alieni juris*.

Prin persóne *sui juris* înțelegem persónele independente, cari nu atárnă de nimeni, cari atárnă numai de ei, de dreptul lor, care nu sunt supuse la nici un fel de stăpânire sau autoritate, cari sunt stăpâne pe sine, cari se bucură de plenitudinea drepturilor.

Prin persóne *alieni juris* înțelegem, din contră, persónele dependente de altă persónă, cari sunt supuse dreptului de stăpânire sau de autoritate a altei persóne, cari nu au plenitudinea drepturilor.

Acestea din urmă, în vechiul drept roman și în tot decursul dreptului clasic roman, se subîmpart în persóne sub *dominica potestas*, în persóne sub *patria potestas*, în persóne sub *manus* și în persóne sub *mancipium*. În legislațiunea Bassului Imperiū și al lui Justinian cele două din urmă categorii de persóne au disparut și nu mai subsistă decât persónele de sub puterea dominicală și persónele de sub puterea paternă.

Persónele de sub puterea dominicală sunt servii. Despre ele am vorbit deja.

Să vorbim acum despre persónele de sub *patria potestas*, sau putere paternă.

Persónele *sui juris* se numesc *patres familias*. Persónele *alieni juris* de sub *patria potestas* se numesc *fili* și *filie familias*, expresiune care se aplică nu numai fiilor și fieliilor, ci și descendenților de grad ulterior, nepoților și strănepoților.

Expresiunile *paterfamilias*, *filiusfamilias* și *filiafamilias* sunt formate din substantivele *pater*, *filius*, *filia*, pe lângă care se adaugă în vechea sa formă geneticală (*familias*) substantivul *familia*, care în vechime la genitiv făcea *familias*, iar în limba latină clasică face *familie*. În adevăr, vechea formă a genitivului substantivelor de declinare a întăia la Romani ca și la Greci era *as*, și în urmă la Romani s'a schimbat în *æ*. Așa Grecii diceau *οἶκος, οἶκίας*, Romanii primitivi *familia, familias*.

Vorba *familia* la Romani are mai multe semnificațiuni. Ulpian, în legea 195 D., *De verborum significatione* (L. 16), arată cinci semnificațiuni, din cari trei relative la persóne și două la lucruri: 1) *Familia* înseamnă totalitatea persónelor agnate între dânsese. Acesta este semnificațiunea obișnuită, usitată, *jure communi*, după cum dice Ulpian; 2) *Familia* înseamnă pe exercitatorul puterii paterne, d'impreună cu toți cei ce se află sub puterea sa paternă. Și prin analogie și pe exercitatorul autorității numită

manus d'împreună cu toți cei ce se află sub a sa *manus*, *matrimonii causa*. În acest sens se explică expresiunile *paterfamilias*, *filiusfamilias* și *filiafamilias*; căci *paterfamilias* este ascendentul exercitator al puterii paternă, sau bărbatul exercitator al lui *manus*, iar *filiusfamilias*, *filiafamilias* înseamnă persoanele de sub puterea paternă sau *manus*, căci femeea de sub *manus* a bărbatului ei, contractată *matrimonii causa*, îi ține loc de fiică, este, prin urmare, față cu el *filiafamilias*, față cu copiii ei ține loc de surore, cari sunt, față cu tatăl lor, iar *fili familias* și cari împreună cu muma lor sunt toți la un loc *fili și filiafamilias* sub puterea paternă a tatălui lor, sau sub *manus* a bărbatului ei. Într'un sens însă mai larg *paterfamilias* înseamnă persoana *sui juris*, aibe sau nu pe cine-va sub puterea sa paternă sau sub *manus*, fiind chiar în etate fragedă, în cât să nu se potă căsători; 3) *Familia* înseamnă totalitatea persoanelor ce descind dintr'un autor comun, fie ei sau nu sub putere paternă, toți cognații. Acesta este în drept sensul cel mai rar; 4) Relativ la lucruri, *familia* înseamnă totalitatea patrimoniului unei persoane. În acest sens, ȳice Gaius în Instituțiunile sale, Comentariul II, § 102, că cel ce testa în prima formă a testamentului *per aes et libram*, mancipa, adică transmitea *familia*, adică patrimoniul său, amicului pe care vrea să 'l institue erede. Tot în acest sens se ȳice de acțiunea în împărțire a eredității că este o acțiune *familiae eriscundae*, adică de împărțirea patrimoniului defunctului între erediții săi; 5) Tot relativ la lucruri, *familia* înseamnă într'un mod mai restrins totalitatea serviciilor aparținând unei persoane. În acest sens, ȳice Gaius în Instituțiunile sale, Comentariul I, § 44, că între vii potă cine-va manumite *totam suam familiam*, adică pe toți servii săi. În acest sens se distinge totalitatea serviciilor în *familia urbana*, servii cari sunt întrebuințați la serviciile domestice, mai cu seamă în orașe, și *familia rustica*, servii afectați la cultura pământului (Veđi legea 166 D., *De verborum significatione*).

Cât pentru vorba *materfamilias*, ea designă o femeie *sui juris*. Câte o-dată această expresiune este sinonimă de *matrona* și designă femeea cu *moravuri pure și oneste*, fie *sui juris* fie *alieni juris* (legea 46, § 1 D., *De verborum significatione*). Câte o-dată *materfamilias* înseamnă *uxor* (Ulpian l. 1, principium, *De concub.*, XXV, 7).

În fine, Cicerone (Tropice, 3) și Aulus Gellius, Cartea XVIII, Capitolul 6, o iaă în sens de *femeie măritată în manu*. Acest sens este rar de tot, nu se găsește în gura juriscunștilor cari obicnuit, când ȳic *materfamilias*, înțeleg o *femeie sui juris* ¹⁾.

Relativ la puterea paternă, ne vom ocupa mai întâi despre natura, caracterele și efectele sale, după aceea despre cauzele din cari derivă și, în fine, de modurile sale de extincțiune.

Și mai întâi vom trata despre natura, caracterul și efectele puterii paternă.

Puterea paternă este autoritatea ce o are ascendentul asupra descendenților săi. Vom vedea mai târziu că nu toți descendenții cad sub puterea paternă a ascendentului lor, ci numai anume ore-cari descendenții cari însușesc ore-cari condițiuni anume determinate de dreptul roman.

Această autoritate, care se numește *patria potestas* la Roman, este o instituțiune eminentă de drept civil roman; ea nu este aplicabilă de cât cetățenilor romani, pe

¹⁾ Ulpian, legea 4 D., *De his qui sui vel alieni juris sunt* (I, 6), extrasă din Cartea I a Instituțiunilor sale: „*Nam civium romanorum quidam sunt patresfamiliarum, alii filii familiarum, quaedam matresfamiliarum, quaedam filiae familiarum. Patresfamiliarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matresfamiliarum. Filii et filiae familiarum, qui sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est; item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est, nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos, et proneptis, et deinceps ceteri.*—Căci dintre cetățenii romani unii sunt *patresfamiliarum*, alții *filiifamiliarum*, unele *matresfamiliarum*, altele *filiae familiarum*. *Paterfamilias* este acela care este stăpân pe sine, fie *puber*, fie *impuber*; asemenea e-le și *materfamilias* (adică femeea *sui juris*, fie *puberă*, fie *impuberă*). *Filiifamilias* și *filiafamilias* sunt cei ce se află sub puterea altora. Căci cel ce se naște din mine și din soția mea este sub puterea mea paternă; asemenea acela ce se naște din fiul meu și din soția sa, adică nepotul meu și nepoata mea, sunt egalmente sub puterea mea paternă; asemenea și strănepotul și strănepoata, și așa mai încolo și cei-alți descendenți”.

când, din contră, servitutea este o instituțiune de drept a ginților, prin urmare aplicabilă și cetățenilor romani și peregrinilor.

Dreptul roman nu recunoște *patria potestas* de cât unui cetățen roman asupra unui cetățen roman. Prin excepțiune, dintre peregrini între Latini veteri, sau între un cetățen roman și un Latin veter, pôte să existe o asemenea autoritate, precum există între dênșii *connubium*, adică posibilitate de a contracta *juste nuptii*, care tocmai au de efect principal de a produce *patria potestas*. Dreptul roman, din contră, recunoște și peregrinului dreptul de putere dominicală asupra servului său, și justiția romană îi dă prin pretorul peregrin în Italia, prin presidentul provinciei în provincie, tot concursul pentru ca să exercite această putere.

Acastă putere paternă extraordinară nu există de cât la Romani, după cum ne spune Gaius în Instituțiunile sale, Comentariul I, § 55: *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos justis nuptiis procreavimus. Quod jus proprium civium romanorum est; fere enim nu'li alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem quam nos habemus: idque divus Adrianus edicto, quod proposuit de his qui sibi liberisque suis ab eo civitatem romanam petebant, significavit. Nec me praeterit Galatarum gentem credere, in potestate parentum liberos esse.*—Asemenea sunt sub puterea noastră copii noștri, pe cari îi-am procreat din juste nuptii, care drept de putere paternă este propriu cetățenilor romani; căci mai că nu sunt alți omeni cari să aibe asupra fiilor lor o putere egală cu ceea ce avem noi Romanii asupra fiilor noștri; și acest drept l-a consacrat răposatul împărat Adrian prin edictul ce l-a întocmit relativ la aceia cari cereau de la el dreptul de cetățenie romană pentru ei și pentru copii lor. Nu trec cu vederea de a menționa că se crede că la ginta Galaților părinții aveau o putere analogă asupra copiilor lor.

Acastă putere paternă este o instituțiune așa de extraordinară, în cât este probabil, dacă nu sigur, că Romanii au cunoscut-o încă din cele d'ânteu timpuri, că ea a existat la populi Latiniului, înainte chiar de Romulus, că Romulus care, după cum ne afirmă Dionisiu din Halicarnasse, ar fi întocmit-o, n'a făcut de cât să consacre o instituțiune deja existentă în us; ceea ce este sigur este că în legile celor XII Tabule găsim puterea paternă cu întinderea ei ilimitată.

Gaius ne spune că nici un alt popul nu avea o asemenea instituțiune. În adevăr; la Greci, după cum ne spune Dionisiu din Halicarnasse, puterea paternă era temporală și cea mai mare rigore a ei consta de a permite tatălui să gonască pe fiul său din casa sa și să l'exheredeze. Gaius ne spune însă că la Galații, popul format de Greci și Galli, și care locuia pe marginea Pontului-Euxin (Marea-Neagră), ar fi existat o putere analogă. Iar Cesar, vorbind despre populi Gallici, spune în tractatul său *De bello Gallico* (VI, 19) că la acest popul puterea paternă avea aceeași întindere și energie ca la Romani. Ori cum ar fi, nu e mai puțin adevărat că puterea paternă, ast-fel cum e organizată la Romani, este o instituțiune eminentement quiritariă, neaplicabilă de cât cetățenilor romani. Gaius ne adaugă că această putere paternă a fost confirmată de un edict al lui Adrian. În adevăr, ne adueem aminte că Adrian, după cum ne spune Gaius în paragraful 93, pe care l-am explicat deja, indică și explică celor ce l'cer încetățenirea lor și a copiilor lor, ca să nu credă că prin acesta ei cer implicit și căderea copiilor sub puterea lor paternă, că această putere fiind extraordinară, împăratul nu o acordă implicit acordând cetățenia, că numai când împăratul o acordă expres, copiii cad sub puterea paternă a tatălui lor; că de aceea tatăl trebuie s'o cêră expres această putere paternă, cerând încetățenirea sa și a copiilor săi, dacă vrea ca împăratul să l'o acorde, și că chiar atunci, împăratul își rezervă dreptul de a o acorda sau de a o refusa, după cum o va crede că e mai util pentru copii, că el va face despre acesta un examen minuțios, mai cu sêmă când copii vor fi impuberi sau absenți. Ca să cadă *ex post facto*, în urma născerii unui copil sub puterea paternă, trebuie ca el să nu se impotrivescă la acesta. Când copilul este impuber sau absent, fiind că el atunci nu pôte consimți nici chiar tacitamente, examenul scrupulos și minuțios al împăratului ține loc de consimțiment tacit al copilului.

Patria potestas dă drepturi ascendentului asupra descendentului său, mai întâi relativ la persoana sa și apoi relativ la bunurile sale.

Relativ la persoana descendentului, dreptul ascendentului constă: 1) intru a 'l omori; 2) intru a 'l viade; 3) intru a 'l abandona persoanei pe care a vătămăto prin delictul său.

I. Tatăl are mai întâi dreptul de a omori pe fiul supus puterii sale paterne. După cum ne spune un text din *Collatio mosaicarum et romanarum legum* (comparațiune între legile mosaice și cele romane), scris de un autor necunoscut, fragment atribuit lui Papinian, care figurează în capitolul 8 al titlului IV al acestei scrieri, acest drept ar fi fost introdus de o *lex regia*, care ar fi fost votată în timpul regnului lui Romulus, după Dionisiu din Halicarnasse (I, 26 și 27). Dar, cum am arătat mai sus, el trebuie să fi existat în moravurile populelor Latiumului înainte de Romulus, și Romulus n'a făcut de cât să 'l consacre. Iacă ce țice Papinian în acest text, extras din cartea unică a tractatului său, *Despre adultere*: „Cum patri lex regia dedit in filiam vitæ necisque potestatem, quo bonum fuit lege comprehendi, ut potestas ei esset etiam filiam occidendi? Velis mihi rescribere: nam scire cupio. Respondit: numquid ex contrario praestat nobis argumentum hæc adjectio, ut non videatur lex non habenti dedisse (occidendi potestatem sed necessitatem imposuisse), ut videatur majore equitate ductus adulterum occidisse, cum nec filiae pepercerit? — De ore ce o lege regiã a dat tatălul asupra fiecei sale dreptul de viață și de mörte, ce trebuință mai era ca să se coprinđã în lege că tatăl are putere chiar de a omori? Te rog să 'mî răspunđi, căci dorese s'o scüi. A răspuns: nu cum va acest adăugămēt ne prestēzã argument că legea n'a acordat puterea de a omori aceluia ce nu avea asemenea putere ci 'i-a impus necesitatea de a omori, ca să parã că condus de un spirit de mai mare echitate a omorit și pe amantul adulter, de ore-ce nici viața fiecei sale nu a cruțat'o. Acest drept al tatălul de a omori în virtutea puterii paterne pe fiul său, îl vedem menționat și în vechea formulã a adrogațiunei pe care ne-o transmite Aulus Gellius, în noșile attice, cartea V, capitolul 19, în termenii următorii: „Velitis jubeatis, Quirites uti Lucius Titius Lucio Seio justus filius sibi siet, perinde ac si ex eo patre matrequefamilias ejus natus esset, et ei in eum vitæ necisque jus siet, uti patri endo filio est. — Bine-voiș de ordonașii, Quirișilor, ca Lucius Titus să fie lui Lucius Seius sũ legitim, ca cum ar fi nãscut din el ca tatã și din soșia sa legiuitã, și să aibe el asupra lui dreptul de viață și de mörte, întocmai ca tatã asupra fiului său. Este aci de observat: 1) forma arhaicã a subjonctivului verbului *esse*, *siet* în loc de *sit*; 2) forma arhaicã a prepozițiunei *in*, *endo* în loc de *in*, *endo* care vine de la doricul ἐνδω; 3) prepozițiunea urmatã de ablativ în loc de acusativ cum e în limba clasicã, căci *in* e urmat tot-d'a-una de acusativ în limba latinã clasicã, când verbul din propozițiune exprimã o mișcare sau fizicã dintr'un loc intr'altul, sau o mișcare intelectualã, moralã, fără schimbare de loc; 4) cum ideea de adopțiune conține asimilațiunea cu căsãtoria și cum, în ambele casuri, dreptul tatãlul asupra fiului său legitim, nãscut din operele lui său adoptat, este de a 'l omori.

În timpul regilor și al republicei nu se vede a se fi adus nici o atenuare acestui drept. Tocmai în timpul Imperiului vedem pentru prima orã pe împãratul Traian ordonãnd tatãlul, care maltrata peste mēsurã pe fiul său, să 'l emancipe, și excluđendu'l de la succesiunea sa (l. 5 D. *Si a parente quis manumissus*, titlul XXVII, 12). După aceea vedem pe Adrian condamnãnd la deportațiune într'o insulã pe un tatã ce omorise pe fiul său la vinãtoare, măcar că tatãl său avea scusã că 'l surprinsese în adulteriũ cu nevãstã-sa, muma vitrigã a copilului, căci după cum țice Marcian în legea 5 D., *De lege Pompeia de parricidiis* (XLVIII, 9), relatãnd acēstã mēsurã luatã de Hadrian, omorãndu-l a procedat mai mult ca un latron, ca un tãlhar, de cât a usat de dreptul său de tatã, căci puterea paternã trebuie să conște în pietate, iar nu în atrocitate. Tocmai Constantin decise că tatãl care omorã pe fiul său, este pus pe aceeași linie cu fiul care omorã pe tatãl său, adicã conform legii Pompeia, votãtã după propozițiunea

marelui Pompeiū, va fi băgat într'un sac, împreună cu un câine, cu un cocoș, cu o viperă și cu o maimuță, care apoi se va căse la gură și va fi aruncat în marea saū riul cel mai apropiat (Constantin, legea unică în Condicta lui Justinian, *De his qui parentes et liberos occiderunt*, IX, 17, și Justinian, Instituțiunii, Cartea IV, titlul 18, *De publicis iudiciis*, § 6). De la Constantin încolo, prin urmare, dreptul tatălui de a omori pe fiul său a fost suprimat cu desăvârșire, și această stare de lucruri a durat până la Justinian inclusiv și chiar de la Justinian încolo.

II. Tatăl are apoi dreptul de a vinde pe fiul de sub puterea sa paternă. În privința fiicei saū descententului de grad al doilea saū inferior, print'o singură vinzare, care se făcea în forma solemnă a mancipațiunei, dreptul de putere paternă a ascendentului era sleit cu desăvârșire. Când însă era vorba de fiu, tatăl nu sleia dreptul de putere paternă a asupra lui de cât prin trei mancipațiuni, adică în urma celei de a treilea mancipațiuni. Așa prescria anume legea celor XII tabule. Iacă, în adevăr, în această privință ce țice o dispozițiune a Tabulei IV-a: *«Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto.»* — Dacă tatăl a vindut de trei ori pe fiul său, fiul să fie liber către tatăl său. Observăm aci forma arhaică *venum duit* în loc de *vendidit*. Iacă transformările succesive: 1) *venum duit*, 2) *venum dedit*; 3) *vendidit* (prin suprimare literilor *um* de la *venum* și transformarea lui *e* în *i* pentru indulcire). După cum vom vedea, când ne vom ocupa despre adopțiune și emancipațiune, fiul mancipat pentru prima oră și chiar pentru a doua oră de tată unei persoane ôre-care, dacă această persoană îl libera din *mancipium* prin manumisune, adică îl manumitea, nu devenea *sui juris*, ci recădea sub puterea paternă a tatălui său. Și numai după a treia mancipațiune, se sleia dreptul de putere paternă a tatălui asupra fiului său. Acest drept în tot timpul regilor, și probabil și în tot timpul Republicei, n'a fost restrins câtuși de puțin; nu vedem nici un text de jurisconsult, de istoric, de orator saū de poet, care să relateze vre-o restricțiune. E probabil, dar, că restricțiunile au început tocmai în timpul Imperiului. Sub Impărați vedem mai întâi pe Antonin Caracalla, care declară ilicită și neonestă fapta tatălui de a vinde pe fiul său ingenu. Cu alte cuvinte, de atunci încolo, vinzarea este prohibită în principiu. Și nu este ertată de cât în casuri excepționale, în cas de extremă necesitate, cum o declară Paul în Sentințele sale, Cartea V, Titlul 1, § 1, și încă și atunci această vinzare nu vatemă ingenuității fiului, care, dacă în urmă va fi manumis de cel ce l-a cumpărat, nu va deveni libertin, ci ingenu: *Qui contemplatione extremæ necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant: homo enim liber nullo pretio æstimatur. Idem nec pignori ab his aut fiduciæ dari possunt; ex quo facto sciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari possunt.* — Cel ce aū vindut pe fiul lor din caasă de extremă necesitate (căci n'avea cu ce să 'i hrănescă) saū ca să 'și procure lor alimente, nu prejudiciază stărei de ingenuitate a fiilor (adică calitatea lor de ingenui rămâne neatinsă); căci omul liber nu are preț. Fiii nu pot fi nici dați în gagiū, nici alienați cu titlul de fiduciă; creditorul care îi primesce în gagiū saū cu titlul de fiduciă, sciind că sunt fii ai debitorului, este condamnat la deportațiune. Dar tatăl pôte închiria altuia munca fiilor săi. »Impărații Dioclețian și Maximilian merg și mai departe. Ei declară nulă alienațiunea chiar față cu cumpărătorul saū donatorul de bună credință (l. 1 C., *De patribus qui filios suos distraxerint*, IV, 48). Constantin, într'o constituțiune din anul 313 de la Christos, a căreia originală dispozițiune o posedăm de când cu descoperirea Fragmentelor vaticane, căci ea e reprodusă de paragraful 34, și care mai este reprodusă nealterată și de Condicta Theodosiană (l. unică, C. Th. *De his qui sanguinolentos, emptos vel nutriendos acceperint*, V, 1), restrinse dreptul de vinzare la copiii sanguinolenti, permițând tatălui de a 'i rescumpăra cu banș, restituind preșul lor, saū dând în locul lor alți serv de valôre egală cu preșul ce obținuase pentru dênșii. Justinian merse și mai departe; el nu permise vinzarea pentru copiii sanguinolenti de cât în cas de extremă sărăcie a tatălui, și permise nu numai tatălui, ci ori-cărei persoane de a 'i rescumpăra, înapoiând preșul lor cumpărătorului. Și manșinu vechea dispozițiune după care acești copii nu aū perdut prin vinzare dreptul de ingenuitate. Jus-

inian decise acesta printr'o constituțiune, pe care o făcu să se insere în condica sa sub numele de Constantin, sub legea 2 *De patribus qui filios suos dixtraxerint* (IV, 43). Dar se vede de cât colo alterările aduse textului constituțiunei lui Constantin, dacă comparăm textul din Condica Theodosiană și din paragraful 34 al Fragmentelor vaticane cu textul constituțiunei din Con lica lui Justinian. Se vede de cât colo că Justinian a adăugat *condițiunea extremăi sărăcii și a posibilităței ori-cărui străin de a restitui cumpărătorului prețul*, dispozițiunii ce nu existau în constituțiunea lui Constantin.

Dreptul de a mancipa pe descendenții săi exista, pentru ascendentul exercitator al puterei paterne, în dreptul clasic, nu numai în mod real și serios, ci și ca formă, ca mijloc, spre a ajunge la adopțiune sau la emancipațiune. În legislațiunea însă a lui Justinian forma adopțiunei și a emancipațiunei simplificându-se, și reducându-se la o simplă declarare făcută înaintea magistratului local, aceste mancipațiuni, pentru cauză de adopțiune sau de emancipațiune, dispărură cu dezăvîșire.

III. În fine, tatăl are dreptul de a abandona pe fiul său acelaia căruia fiul 'i-a cauzat un prejudiciu prin delictul ce a comis în detrimentul lui.

În legislațiunea clasică, fiul de sub puterea paternă care comisese un delict, de exemplu un furt, putea să fie urmărit prin acțiunea pur privată în reparațiune a prejudiciului, prin *condicțiunea furtivă*, și era condamnat să plătească valoarea lucrului furat, dacă lucrul furat nu se găsea în mâna sa ca să 'l pōtă restitui victimei furtului. Dar *filius familias* neavând patrimoniū, în dreptul clasic, această condamnățiune rămănea platonică pentru victima delictului. De aceea, victima delictului, care putea intenta direct acțiunea privată, rezultândă din delict, în specia furtului *condicțiunea furtivă*, în contra fiului delinquent, putea intenta această acțiune, *adjectitia qualitate*, adică ca *noxalē* în contra tatălui. Tatăl avea atunci obligațiunea de a plăti paguba. Dar putea să se libereze de această obligațiune *abandonând noxae causa* pe fiul său victimei delictului pentru ca să stea la el și să muncască până il va desdauna de paguba suferită. Acest abandon se făcea printr'o adevărată mancipațiune. Acest abandon noxal a fost desbințat prin desuetudine în legislațiunea Bassului Imperiū, în cât, după cum ne spune Justinian în paragraful 7 al Titlului 8 din Cartea IV a Instituțiunilor sale, intitulat *De noxalibus actionibus*, el nu mai există mult timp înainte de Justinian. Și, în adevăr, în legislațiunea Bassului Imperiū, *filius familias*, chiar nemilitar, are patrimoniū, are peculiu *quasi-castrēns*, asupra căruia pōte fi urmărit de victima delictului, care pōte ast-fel obține desdaunare de la însuși fiul, pe când în dreptul clasic, după cum șcim, numai militarul putea avea avere, și acesta foarte modică, căci se mărginea la ceea ce compunea *peculiuul castrēns*, în cât nemilitarul n'avea de unde să despăgubescă pe acela ce vătēmase prin delictul său. Gaius ne vorbește, pentru epoca clasică, de acest abandon noxal în paragrafele 75 și 79 a Comentariului al IV-lea a Instituțiunilor sale. Iacă textul și traducerea acestor paragrafe: *Ex maleficiis filiorum familias servorumve veluti si furtum fecerint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, uti liceret patri dominove aut litis æstimationem sufferre, aut noxae dedere; erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse. Cum enim filius familias ex noxali causa mancipio datur, diversæ scholæ auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII Tabularum cautum sit, ne aliter filius de potestate patris excat, quam si ter fuerit mancipatus. Sabinus et Cassius ceterique nostræ scholæ auctores sufficere unam mancipationem putant; crediderunt enim tres lege XII Tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere.*— Din delictetele fiilor *familias* sau ale servilor, de exemplu dacă au comis furt sau vre-o injurie, au isvorit acțiunī noxale, ca să fie permis tatălui sau stăpânului său să sufere estimațiunea pagubei, sau să abandone pentru cauză de vătēmare pe fiu sau pe serv. Era, în adevăr, inic ca neghiobia fiului sau a servului să trecă pentru tată sau pentru stăpân peste corpul fiului sau al servului. Când fiul *familias* este mancipat de tată pentru cauză noxală, scriitorii școlei proculiane sunt de părere că el trebuie să fie mancipat de trei ori; căci prin legea celor XII Tabule este prevăduț ca să nu iasă altmintrelea fiul

de sub puterea tatălui, de cât numai dacă va fi mancipat de trei ori. Sabinus însă și Cassius și cel-alți juriscânsulți din școala noastră sunt de părere că este destul o singură mancipațiune; ei au crezut într'adevăr că cele trei mancipațiuni de cari vorbește legea celor XII Tabule se referă (numai) la vinđerile voluntare.

În ceea ce privește bunurile, tatăl, în tot timpul regilor și al Republicei, câștiga tot ce parvenea fiului său din ori-ce sorginte, din administrarea averii sale proprii, ceea ce constituia peculiu *profectitiu* al fiului, din ceea ce câștiga fiul prin munca sa, din liberalitățile făcute fiului său, din succesiunile la cari el era chemat prin testament, sau de lege, civilă sau pretoriană. Fiul n'avea nici nu putea avea nici o avere, nici un patrimoniu; el era un instrument de achizițiune pentru tatăl său; în privința acésta el semăna cu servul care era un instrument de achizițiune pentru stăpânul său. Dar în timpul Imperiului acest drept al tatălui fu încetel cu încetel restrins; până în ultima stare a legislațiunei, în timpul lui Justinian, restricțiunile au devenit atât de importante, în cât dreptul tatălui asupra bunurilor fiului a devenit foarte mic, a devenit excepțiunea, și regula a ajuns să fie că fiul este proprietar. În adevăr, din cele d'antéu timpuri ale Imperiului, tot ce câștiga *filiusfamilias* din momentul concentrării sale, plecării sale în castris și în tot timpul războiului, constituia averea sa proprie, constituia ceea ce se numea peculiuul său propriu *castrens*. Apoi de la Constantin și până la Justinian inclusiv, se introduseră și se lăfiră *peculiuul quasi castrens* și *peculiuul adventitiu*; peculiuul *quasi castrens* care se compuse succesiv din bunurile câștigate de *filiul familias* cu ocaziunea serviciului în palatul imperial, apoi de cele câștigate ca avocat, apoi de cele câștigate ca preot sau ca diacon, și care fu rezervat iarăși ca proprietate a *filiului familias*; peculiuul *adventitiu* compus din liberalitățile sau succesiunile câștigate de *filiusfamilias*, și, în fine, de tot ce nu intra în peculiuul *castrens* și *quasi castrens*, nici nu provenea din averea tatălui, asupra căruia i se atribui *filiului familias* dreptul de nudă proprietate, rezervându-se tatălui numai dreptul de uzufruct pe timpul vieții sale. Cu chipul acesta, în ultima stare a legislațiunei justiniane, dreptul tatălui fu redus la cea mai simplă expresiune; el se mărgini la plina proprietate a peculiuului *profectitiu*, care aparține ori-cărui părinte chiar în legislațiunile moderne și la uzufructul viager al peculiuului *adventitiu*.

Relativ la aceste peculie, vom da dezvoltări mai întinse cu ocaziunea explicațiunei titlului IX a Cărții II a Instituțiunilor lui Justinian.

Acest drept de putere paternă este întemeiat pe inđuoita idee de proprietate și de magistratură domestică. Dreptul de a vinde decurge din ideea de proprietate. Asemenea și dreptul de a beneficia de acquisițiunile fiului său. Dreptul de a omori din ideea de magistratură domestică. Dreptul de abandon noxal din ideea de equitate: e just ca tatăl care se lișese de avantajile pecuniare ce pôte trage după urma fiului său, abandonând pe fiul său, să scape de răspundere pentru delictete comise de fiul său.

De altmintrelea, pozițiunea fiului în *patria potestate* este departe de a semăna cu a sclavului în *dominica potestate*, chiar în timpurile primitive ale dreptului roman, chiar în timpurile celei mai mari extensiuni și rigori a puterii paterne. În adevăr, servul este un lucru, pe când fiul este o persoană. Și cu atât este acésta mai adevărat, cu cât, sub punctul de vedere politic, fiul este pus pe aceeași linie cu tatăl, pôte exercita ori ce magistratură, pôte vota în comiții. Chiar sub punctul de vedere privat, el pôte contracta căsătoria legitimă, pôte fi tutor sau curator, pôte fi mandatar, pôte pleda, pôte contracta datorii și a fi obligat civilemente, și urmărit, în timpul Republicei, pentru aceste datorii pe averea ce va avea după ce va deveni *sui juris*, iar în timpul Imperiului pe peculiuile sale *castrens* și *quasi castrens*.

Apoi puterea dominicală este eternă; ea nu se stinge de cât cu mórtea servului său cu abdicarea la dēnsa din partea stăpânului, manumitēnd pe servul său.

Din contră, puterea paternă la Romani, dacă pôte dura chiar peste pubertate și majoritate de douăzeci și cinci de ani, și prin acésta lovesce în toate ideile noastre ale modernilor și chiar a multor populi contemporani cu Romani, de exemplu ale Grecilor, însă

ea nu pöte dura mai mult de cât viöta aceluia care o exercită ; și dacă cel ce o exercită este un ascendent de grad superior, nu pöte dura cel mult de cât viöta lui, plus a ascendentului de grad cel mai inferior, adică a tatălui. Deosebit de acesta, după cum vom vedea, ea se mai stinge prin capitis deminuțiunea ascendentului exercitator al puterei paterne, pe când căderea în servitute a stăpânului nu liberază pe servul scü, nici perderea cetățeniei sau agnațiunii din partea sa nu'l împiedcă de a rămănea proprietar pe servul scü.

Ca să terminăm cu atribuțele și efectele puterei paterne, vom observa că capul *sacrelor private* este exercitatorul puterei paterne, capul familiei, *filiusfamilias* nu pöte avea alte *sacre private* de cât acelea ale capului familiei, chiar de s'ar însura și ar face copil ; la mörtea exercitatorului puterei paterne, dacă va fi acesta tatăl, atunci *filiul familias* va deveni el capul familiei și, prin consecință, capul *sacrelor private* ale familiei.

După ce am cercetat natura, întinderea și atribuțele puterei paterne, să ne ocupăm de cauzele din cari ea derivă.

Aceste cauze, în dreptul clasic, sunt :

1) Căsătoria legitimă, sau *justæ nuptiæ* sau *justum matrimonium*, cum dicea Romanii ;

2) Adopțiunea, care este de două feluri : adrogațiunea și adopțiunea propriu disă ;

3) *Causæ probatio* și *erroris causæ probatio*.

Iar în legislațiunea justiniană :

1) Căsătoria legitimă ;

2) Adopțiunea, care este iar de două feluri : adrogațiunea și adopțiunea propriu disă ;

3) Legitimațiunea prin oblațiune la curiă ;

4) Legitimațiunea prin căsătorie subsecuentă.

Despre *causæ probatio* și *erroris causæ probatio* am vorbit deja cu ocaziunea achisițiunii calității de cetățen roman.

Ne rămăne dar a vorbi numai de cele-alte cauze sau sorginți.

Și mai întâiu vom vorbi despre căsătoria legitimă.

DESPRE CĂSĂTORIA LEGITIMĂ

(JUSTAE NUPTIAE SAŪ JUSTUM MATRIMONIUM)

Despre această materie se ocupă, între alte texte, paragrafele 56 până la 64 inclusiv din Comentariul I al *Instituțiunilor* lui Gaius, titlul X din Cartea I a *Instituțiunilor* lui Justinian, titlul 2 *De ritu nuptiarum* al Cărții XXII din *Digeste* și titlul 19 al Cărții II a *Ssntințelor* lui Paul.

Să traducem mai întâi textele. Și mai întâi paragrafele din Instituțiunile lui Gaius, Comentariul I.

§ 56: „Aū pe copii sub puterea lor paternă cetățenii romani, dacă aū luat de neveste cetățene romane sau și latine coloniare ori peregrine, cu cari să li se fi concedat dreptul de connubiū; căci în adevăr connubiul face ca copiii să urmeze condițiunea tatălui“.

§ 57: „Spre acest sfârșit, este obiceiū a se acorda la unii veterani dreptul de connubiū prin constituțiunī imperiale cu acele latine coloniare sau peregrine pe cari le-aū luat mai întâi în căsătorie, după obținerea congediului; și copiii cari se nasc din acea căsătorie devin și cetățenii romani și cad în același timp sub puterea paternă a ascendenților lor“.

§ 58: „Trebue însă să scim că nu ne este permis să luăm pe ori-ce femei în căsătorie; căci de la ore-cari nupții trebue să ne abținem“.

§ 59: „În adevăr, între acele persoane cari aū între ele calitatea de ascendenți și de descendenți nu se pōte contracta căsătorie, de exemplu între tată și fiica sa, între mamă și fiul său, între moș și nepōta sa; și dacă asemenea persoane se vor uni între dēsele, se consideră că aū contractat căsătorie nepermisă și incestuōsă. Și acesta este până întru atât așa, în cât chiar dacă prin adopțiune aū căpētat calitatea de ascendenți și de descendenți, totuși nu se pōte lega între dēșii prin căsătorie, și de aceea pe femeea care ne-a devenit fiică sau nepōtă prin adopțiune nu putem s'o luăm în căsătorie, chiar dacă am emancipa-o“.

§ 60: „Asemenea și între persoanele cari sunt unite între dēsele prin cogațiune în linie transversală sau colaterală, este de făcut o observațiune analogă, dar nu atât de întinsă“.

§ 61: „În adevăr, între frate și soră sunt prohibite nupțiale, fie că sunt născuți din același tată și din aceeași mamă, fie că sunt născuți amēnduoi numai dintr'unul dintr'ēșii. Dar dacă o femeie devine surora mea prin adopțiune, între mine și dēsa nu va fi evident posibilă căsătorie; dar dacă adopțiunea se va disolva prin emancipațiune, voi putea s'o iaū de nevastă, precum asemenea nu se va împedica căsătorie între mine și ea, dacă eu voi fi emancipat“.

§ 62: „Este permis însă să iaū în căsătorie pe fiica fratelui meu; și acesta s'a introdus pentru prima oră în us când răposatul împērat Claudiū a luat în căsătorie pe

Agripina, fiica fratelui său; iar pe fiica surorii mele nu o pot lua de nevestă. Și aceste reguli s'au confirmat în urmă și prin constituțiunile imperiale. Asemenea nu pot lua în căsătorie pe mătușa mea paternă, precum nici pe mătușa mea maternă».

§ 63: »Asemenea nu pot lua în căsătorie pe femeea care m'ă-a fost o-dată sócră, sau nuroră, sau fiică vitrigă, sau mumă vitrigă. De aceea, am ăis o-dată, căci dacă încă subsistă căsătoria din care rezultă o asemenea afinitate, e altă rațiune pentru care nu se poate contracta căsătoria; această este pentru că o femeie nu poate fi unită în căsătorie în același timp cu doi bărbați, nici se poate ca un bărbat să aibă în același timp două neveste».

§ 64: »Deci, dacă cine-va va contracta căsătorie nepermisă și incestuoasă, nu e considerat că are nici soție, nici copii legitimi (copii cărora să le potă ăice *liberi sui*); căci copiii cari se nasc din relațiuni nelegitime sunt considerați că au mumă, dar nu și tată, și de aceea nici nu pot să fie sub puterea paternă a celui din care sunt concepuți, ci ei sémână cu acei copii pe cari muma 'i-a conceput din floră, *vulgo* (fără să știe în mod precis de la cine); căci nici aceștia din urmă nu sunt considerați că au tată, de vreme ce tatăl lor este incert (adică nu se știe cine este). De unde și ei se numesc obișnuit *spuriți*, sau de la vorba grecească *σποράδην*, adică născuți din sémînță (*σπίρον*) necunoscută, sau pentru că sunt fii fără tată cert».

Să traducem acum paragrafele titlului X din Instituțiunile lui Justinian:

Principium: »Contractă între dênșii juste nupții cetățenii romani cari se unesc conform preceptelor legei, masculii, adică, dacă sunt pușeri, femeile dacă sunt nubile, fie că sunt *sui juris*, fie că sunt *alieni juris*, adică sub putere paternă: numai dacă sunt sub putere paternă, să aibă consimțimentul ascendenților sub a căror putere se află; căci acesta se cere să fie și după rațiunea naturală și după rațiunea dreptului civil roman, și acesta până întru atât în cât consimțimentul ascendenților trebuie să precedă contractarea căsătoriei. De unde s'a născut întrebarea: dacă fiica furiosului se poate căsători, sau dacă fiul furiosului poate lua soție legitimă?

Și fiind-că, relativ la fiul furiosului, opiniunile juriconsulților erau varii, am luat deciziunea, ca, după exemplul fiicei furiosului, asemenea și fiul furiosului să potă contracta căsătorie legitimă, și fără intervențiunea tatălui, după modul stabilit prin constituțiunea noastră (care figurează în *Condicta* lui Justinian sub legea 25, *De nuptiis*, titlul 4 al *Cărței a V-a*)».

§ 1: »Deci nu ne putem căsători cu oră-ce femeie, căci de la oră-cari căsătorii trebuie să ne abținem. În adevăr, între acele persoane cari sunt între ele ascendenți și descendenți, nu se poate contracta căsătorie, de exemplu între tată și fiia sa, între moș și nepota sa, între mumă și fiul său, între moșă și nepotul său, și acesta până la infinit; și dacă asemenea persoane se unesc între dênsele, se consideră că au contractat nupții nepermise și incestuoase. Și acesta merge până acolo, în cât chiar dacă persoanele capătă calitatea de ascendenți și de descendenți între dênsele prin adopțiune, totuși nu se vor putea căsători, și până întru atât există prohibițiune în cât ea subsistă și după disoluțiunea adopțiunii. Și de aceea, pe femeea ce 'i-a devenit fiică sau nepotă prin adopțiune, nu o vei putea lua de soție, de și vei începe prin a o emancipa».

§ 2: »Asemenea și între persoanele cari sunt unite între dênsele prin cognațiune în linie transversală sau colaterală, trebuie să facem o similită observațiune, de și nu tocmai atât de întinsă. În adevăr, între frate și sororă nupțiile sunt interđise, fie că sunt născuți din același tată și din aceeași mumă, fie că sunt ambii născuți numai dintr'unul dintr'ênșii. Dar dacă o femeie 'i va fi devenit sororă prin adopțiune, cât subsistă adopțiunea evident că nu te vei putea căsători cu dênșea; dar dacă ea va fi emancipată, sau tu vei fi emancipat, și ast-fel se va disolva adopțiunea, atunci vei putea să o iei de nevestă. Și de aceea este constant că, dacă cine-va vrea să adopte pe ginerele său, trebuie mai înainte să emancipe pe fiia sa; și dacă cine-va vrea să adopte pe nurora sa, trebuie mai înainte să emancipe pe fiul său».

§ 3: »Pe fiia fratelui său a surorii mele nu o pot lua în căsătorie. Dar nici pe

nepoța fratelui său a surorii mele nu o pot lua în căsătorie, de și este la al patrulea grad de cognatiune față cu mine; căci pe a cărui fată nu o pot lua în căsătorie, nu 'i pot lua nici nepoța drept soție. Iar pe sora femeii pe care a adoptat-o tatăl tău, nu ești oprit de a o lua de nevastă, căci nu are nici o legătură cu tine, nici după dreptul natural, nici după dreptul civil».

§ 4: »Copiii însă a două frați sau a două surori, sau a unui frate și a unei surori, se pot lua în căsătorie».

§ 5: »Asemenea nu poți lua în căsătorie pe mătușa ta paternă, nici naturală, nici adoptivă, pentru că 'ți ține loc de ascendentă. Asemenea nici pe mătușa ta maternă. Pentru aceeași rațiune este drept să nu poți lua în căsătorie nici pe strămătușa ta paternă sau maternă».

§ 6: »Asemenea, pentru cauză de respect a afinității, trebuie să ne abținem de la orice nupții. Așa, de exemplu, nu poți lua în căsătorie pe sora ta vitrigă (adică pe sora nevestei tale dintr'o precedentă căsătorie), nici pe surora ta; căci ambele 'ți țin loc de fiice. Acesta ast-fel trebuie înțeles, dacă adică 'ți-a fost suroră sau sora vitrigă; căci, dacă 'ți este încă suroră, adică dacă este încă căsătorită cu fiul tău, atunci pentru alt cuvânt nu o poți lua în căsătorie, pentru cuvântul că ea nu poate să aibă doi bărbați de odată; asemenea dacă 'ți este încă sora vitrigă, adică dacă muma ei este încă căsătorită cu tine, atunci de aceea nu o poți lua de nevastă, căci nu poți avea două neveste de odată».

§ 7: »Pe sócra ta și pe muma ta vitrigă nu poți să o ești de nevastă, căci 'ți țin loc de mamă. Ceea ce asemenea are loc după disoluțiunea afinității; căci dacă 'ți este încă mamă vitrigă, adică dacă este încă căsătorită cu tatăl tău, ești oprit de a o lua de nevastă după dreptul comun, căci o femeie nu poate avea în același timp doi bărbați. Asemenea dacă 'ți este încă sócră, adică dacă sora sa este încă căsătorită cu tine, atunci de aceea ești oprit de a te căsători cu dânsa, fiind-că nu poți avea două neveste de odată».

Între paragraful 7 și paragraful 8 vom intercala două fragmente din două constituțiuni din Codica Theodosiană, cel d'ânteu din legea 2, Cartea III, titlul 12, a Impăraților Constantin și Constantin Chlór; cel de al doilea din legea 4, Cartea III, titlul 12 a Impăraților Honoriu și Theodosiu:

»De și strămoșii noștri au crezut că este permis, după ce s'a dizolvat căsătoria fratelui tău, să ieși în căsătorie pe fosta sa nevastă; asemenea după mórtea soției tale sau după ce te vei fi divorțat de dânsa, să ești în căsătorie pe surora ei, cu toate acestea noi decidem să se abțină totă lumea de la asemenea căsătorii, și să nu creadă că se pot naște copii legitimi din asemenea uniuni; căci copii nelegitimi se cuvine să fie cei ce se nasc dintr'ensele.

»Să se considere ca cum ar fi comis incest acela care, după ce a pierdut pe nevasta d'ânteu, a crezut că poate lua în căsătorie adevărată pe surora ei; asemenea pentru aceeași rațiune și femeia care, după mórtea bărbatului ei, va crede că poate aspira valabil a se căsători cu fratele german al fostului său bărbat».

§ 8: »Din contră, fiul bărbatului cu o precedentă soție și sora nevestei cu un precedent bărbat, sau vice-versa, pot valabil contracta căsătoria, de și au frați sau surori născuți din căsătoria contractată în urmă».

§ 9: »Dacă soția ta, divorțând de tine, se va recăsători și va avea cu secundul său bărbat o fiică, acesta nu este în adevăr privigna ta, adică sora nevestei tale dintr'o precedentă căsătorie, cu toate acestea Julian ține că trebuie să te abții de a o lua de nevastă; căci nici logodnica fiului tău nu 'ți este suroră, nici logodnica tatălui tău mamă vitrigă, și cu toate acestea mai bine și mai conform cu dreptul se comportă aceia care se abțin de a le lua în căsătorie».

§ 10: »Este cert că și cognatiunile servile sunt piedică la căsătorie, de exemplu, dacă din întâmplare tatăl și sora sa, fratele și surora sa vor fi manumiși».

§ 11: »Mai sunt și alte persoane cari, pentru diverse rațiuni juridice, sunt oprite

de a se căsători între dânscele, cari am pus să se menționeze în Digestele sau Pandectele culese din vechile scrieri ale jurisconsultilor clasici».

§ 12: »Dacă, în contra celor ce am dis, un bărbat și o femeie se vor fi unit, ei nu sunt considerați ca bărbat legitim, ca soție legitimă, uniunea lor nu este căsătorie, nici averea ce se va fi adus bărbatului ăstre. De aceea, copiii cari se nasc dintr'o asemenea uniune, nu sunt sub puterea tatălui lor, ci sémănă, în ceea ce privesce puterea paternă, cu aceea pe care numa Ți-a conceput *vulgo* (din flor!); căci nici aceștia din urmă nu sunt considerați ca aũ tată, de 6re-ce tatăl lor este incert, de unde și obiceiul de a se numi *spurii*, saũ de la vorba grecească *σπερὰδην* (care vine de la *σπέρω*; sémînță), adică concepuți de ici de acolo, de unde a căđut adică sémînța, saũ ca unii ce sunt fără tată. De unde urmază că, disolvându-se o asemenea uniune, nu e loc la acțiunea *rei uxoriae*, pentru restituțiune de dote.

Ba încă cei ce contractă *nuptiĩ prohibite*, mai sunt supuși și la pedepse, prevăđute anume în diverse constituțiuni imperiale ¹⁾».

§ 13: »Câte o-dată însă se întemplă ca copiii, cari nu aũ căđut sub puterea ascendentului lor, îndată cu nascerea lor, să fie reduși în urmă sub puterea lui paternă.

Ast-fel este copilul simplu natural, care este în urma nascerei sale dat curiei, căci printr'acésta cade sub puterea paternă a tatălui său ²⁾; tot asemenea și copilul procreat de o mumă liberă, care nu era oprită în momentul concepțiunii copilului de a lua în căsătorie pe bărbatul din care Ți-a conceput, și cu care bărbat femeea trăia obicnuit, este redus, dacă în urmă părinții lui se căsătoresc și constată momentul transformării concubinatlui în căsătorie prin redactare de instrument dotal, sub puterea paternă a tatălui său. Chiar dacă în urmă se va nasce din aceeași căsătorie copiii legitimi, totuși constituțiunea noastră legitimează pe cel născut în concubinat ³⁾.

Vom traduce la finele acestui titlu și două fragmente, unul din Novela 78, capitoul 4 al lui Justinian, și altul din Novela 74, capitolele 1 și 2 ale aceluiași împărat:

»Dacă copiii sunt chiar născuți dintr'un tată care trăesce în relațiuni obicnuite cu serva sa, dacă tatăl în urmă va manumite pe mumă și se va căsători cu dânsa, redactând și instrument dotal, acei copiii îndată cu acésta redacțiune vor deveni liberi și vor cădea sub puterea paternă a tatălui lor».

»Dacă cine-va n'are copiii legitimi, ci numai copiii naturali și vrea să Ți legitimeze; dacă mumă lor nu mai trăesce, saũ este căđută în vre-un delict, saũ nu o putea lua de soție legitimă din cauza vre-unei piedici legale, să p6tă tatăl, lăsând pe mama lor în starea sa primitivă, să provadă la sórta copiilor și să adreseze împăratului rugăciune, arătând t6te aceste împregiurări, și să Ți spună că vrea să dea fiilor săi calitatea de legitimi și să Ți capete sub puterea sa paternă, în urma căreii petițiunii și împăratul atunci le va acorda printr'un rescript consolațiunea de a deveni legitimi și de a cădea sub puterea paternă a tatălui lor».

Sentințele lui Juliũ Paul (Cartea II, Titul 19). — Despre nuptiĩ

§ 1: »Se p6te contracta sponsaliũ (logodnă) atât între puberi cât și între im-puberi».

§ 2: »Căsătoriile acelor ce se află sub putere paternă nu se pot contracta fără consimțimântul aceluia sub a cărui putere paternă se află; dar cele valabil contractate nu se pot disolva din cauza exercitatorului puterii paterne, căci considerațiunea utilității publice trece înaintea intereselor private».

¹⁾ Veđi, între altele, constituțiunea împărașilor Theodosiũ II, Valentin și Arcadiũ, care formeză legea 4 C., *De incestis nuptiis* (V, 5) și legea 6 în *Condica* același titlu.

²⁾ Veđi constituțiunea împărașilor Theodosiũ și Valentinian, care formeză legea 3 C., *De naturalibus liberis* (V, 27).

³⁾ Veđi constituțiunile cari formeză legile 10 și 11 în *Condica* lui Justinian, titlul 27, *De naturalibus liberis*, al Cărței a V-a.

§ 3 : »După dreptul civil, între ascendenți și descendenți nu se poate contracta căsătorii : nu pociu lua de nevastă pe fiica sa sau pe nepoata mea; pentru strănepoată, rațiunea etății împiedică căsătoria«.

§ 4 : »Cognațiunea rezultândă din adopțiune este, într'un mod absolut, impediment la căsătoria între ascendenți și descendenți ; între frate și sororă, însă, numai pe cât timp nu intervine capitis deminuțiune«.

§ 5 : »Nu pociu lua în căsătorie nici pe sócra mea, nici pe nurora mea, nici pe fiica mea vitregă, născută dintr'o precedentă căsătorie, nici pe muma mea vitregă. Dar acela care va fi luat de nevastă o cognată în contra prohibițiunii legii, remisă fiind erorea femeii (care ignora prohibițiunea), va fi pedepsit cu pedepsa prevăzută de legea *Julia despre adultere*, iar femeia nu«.

§ 6 : »Între servi și liberi nu se poate contracta căsătorie, ci numai contuberniū«.

§ 7 : »Nici nebunul, nici nebuna nu poate contracta căsătorie; dar căsătoria valabil contractată nu se disolvă dacă în urmă unul din soți înnebunesc«.

§ 8 : Bărbatul absent de la domiciliul său se poate căsători ; femeia absentă de la domiciliul bărbatului nu se poate căsători«.

§ 9 : »S'a decis ca libertul care va fi contractat căsătorie cu patróna sa, sau cu soția sa sau cu fiica patronului, se va pedepsi, din cauza dignității persoanei, cu pedepsa muncii extracțiunii metalelor sa cu munca publică«.

Traducem ca anex și titlul următor XX, *despre concubine*.

»Pe tot timpul cât cine-va are nevastă legitimă nu poate avea și concubină. Deci, concubina nu se deosibesc de soția legitimă de cât numai prin intențiune«.

Cad sub puterea paternă copiii născuți din căsătorie legitimă. Ei cad sub puterea paternă a bărbatului care, în virtutea unei ficțiuni legale, este presupus tatăl lor : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Tatăl este presupus adică că este bărbatul. Obligațiunea de fidelitate ce există între soții legitimi face să se presume paternitatea bărbatului.

Dar numai dacă tatăl este *sui juris*, copiii născuți din căsătoria sa cu soția sa legitimă sunt sub puterea lui paternă.

Dacă, din contră, tatăl este *alieni juris*, adică sub putere paternă, copiii lui cad sub puterea paternă a celuiia sub care se află și el, adică a tatălui său, sau a moșului lor (Vezi Gaius, *Instituțiuni*, Com. I, § 56, și Justinian, *Instituțiuni*, Cartea I, § 3).

Muma la Romani nu are nici o putere asupra copiilor săi, fie că sunt legitimi, fie că sunt naturali. De aceea femeia *sui juris* la Romani se ține că este *caput et finis familie suæ* (legea 195, § 5, D., *De verborum significatione*, L. 16). În adevăr, este *caput* dacă este născută afară din căsătorie, căci nu este sub puterea paternă a tatălui său chiar de ar fi cunoscut, nici a mamei sale. Este *finis familie suæ*, căci de se va mărita și va avea copii, copiii nu vor fi în familia ei civilă ; ea nu se va continua civilmente prin ei ; ei vor fi în familia civilă a bărbatului ei, a tatălui lor ; ei vor fi cu dânsa numai cognați ; nu vor fi *heredes sui* față cu ea ; vor fi *heredes sui* față cu bărbatul ei, și agnați cu membrii familiei civile ai bărbatului ei.

Căsătoria legitimă la Romani se numea *justæ nuptiæ* sau *justum matrimonium*. *Justæ*, adică conformă cu dreptul civil roman, cu *jus civile* care se numea și numai *jus*. Câte o dată epitetul *justæ, justum* lipsea, și se ținea numai *nuptiæ* sau *matrimonium*.

Căsătoria legitimă este unirea bărbatului și a femeii, producând o fusiune a ambelor lor persoane într'o singură persoană juridică și sub punctul de vedere *profan* și sub punctul de vedere *religios*. *Profan*, în adevăr, bărbatul comunică femeii sale condițiunea sa juridică ; dacă el e senator, ea devine senatoare ; dacă el e patriciu, ea devine patricică, din momentul în care se permise căsătoria între patrici și plebei. *Religios*, căci în religiunea păgână a Romanilor, în cele d'ânteu timpuri, bărbatul comunica sacrele sale private femeii sale.

De aceea și Modestin în legea I, D., *De ritu nuptiarum*, ține : *nuptiæ sunt*

conjectio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio, căsătoria, adică este unirea bărbatului și a femeii cu scop de a trăi împreună totă viața (nu dără că ei nu se puteau despărți, dar când se căsătoreau nu le trecea această prin gând, jurisconsultul vrea să țiecă că disoluțiunea acestei societăți este obicnuit mörtea, nu ca in societățile de afaceri cari se fac obicnuit pentru un timp determinat), comunicarea de către bărbat femeii a situațiunei sale juridice de drept roman sau profan și de drept divin, adică a sacrelor private (*juris sacrorum privatorum*).

Este cestiune de a se sci dacă această *communicatio juris sacrorum privatorum* avea loc prin simplul efect al căsătoriei, sau dacă ea nu avea loc de cât in confareatele nupții, dacă ea era efectul confareatiunei. Demangeat nu se pronunță in mod pozitiv; el țiecă că se indouesce dacă simpla căsătorie producea acea comunicare. Accarias susține insă că nu era trebuință de confareatiune. Eü cred, din contră, in mod pozitiv și indubitabil, că comunicațiunea sacrelor private nu avea loc de cât in confareatelele nupții, că era un efect al confareatiunei, a acelei ceremonii religiose ce se numea *confarreatio*, prin care femeea era inițiată la cultul sacru privat al bărbatului ei; că ea, in același timp, prin *confarreatio* intra in *manu*, și era și introdusă in cultul sacru privat al bărbatului. Dacă Modestin vorbesce in mod general, este că el copięză o delinițiune veche in care mai tôte nupțiile erau confareate; cred chiar că la început tôte nupțiile erau confareate; că pe urmă aü fost cele mai multe, in urmă mai puține, până când după senatusconsultul Claudian, care a decis că confareatiunea nu va mai produce căderea in *manu*, numai acele nupții din a căror progenitură se recrutaü flaminii șiiall, marțiali și quirinali și vestalele. In cât părerea D-lui Fustel de Coulanges, care susține că căsătoria era o instituțiune, un act religios, este öre-cum exagerată. Că așa a fost la origine, că așa a fost la Indiani, la vechii Greci, și la vechii Romani mult inaintea legii celor XII Tabule, această se pöte. Dar, de sigur, cel puțin de la legea celor XII Tabule incolo, se putea face căsătorie și fără *confarreatio*, și atunci ea nu producea nici *communicatio juris sacrorum privatorum*, nici *manus*, femeea rãmânea cu cultul privat al familiei sale și membră a familiei sale civile, fără să intre in familia nici religioasă, nici civilă a bărbatului său. Cât pentru opiniunea D-lui Guérard, care susține că confareatiunea se aplica patricilor și că ea nu producea *manus*, că femeea patricie căsătorită cu un patriciü primea comunicarea sacrelor private ale bărbatului ei, primea *communicatio divini juris*, dar nu cădea in *manu*, că pentru a cădea in *manu* trebuie pe lângă *confarreatio* și *conventio*, că numai plebeele când se căsătoreau cu plebeii cădeau in *manu* căci tôte făceau *conventio* sau *coemptio*, această părere este imaginară. Ea, in timpul lui Gaius, este combătută prin textul său pozitiv, care menționeză confareatiunea simplă ca producând *manus*, precum *coemptio* singură producea asemenea *manus*. Al duoilă, Gaius nu spune că tôte femeile fac sau *confarreatio*, sau *coemptio*, că tôte patriciile fac *confarreatio*, încă mai puțin că tôte plebeele fac *coemptio*, nici, când căsătoria a devenit posibilă intre patrici și plebei, că tôte femeile fac ori *confarreatio* simplă, ori *confarreatio* cu *conventio*, ori *coemptio* simplă. Iar cât pentru timpurile primitive la cari Gaius pöte nu se referea, nu invöcă nici un text măcar verisimil pe care să și sprijine teoria sa. In cât teoria sa este complect imaginară. Acesta nu ridică meritul scrierei lui Guérard, care este scrisă cu multă vervă și sciință, nici mai cu sémă a scrierei D-lui Fustel de Coulanges, care este chiar mult superiöră scrierei lui Guérard. Eü cred că acea ceremonie religioasă, care la început era obligatorie, a devenit pe urmă o solemnitate usuală, dar neobligatorie, care solemnitate, la început förte frecuentă, a devenit din ce in ce mai rară, până ce a cădüt complectamente in desuetudine. Și nu numai solemnitatea confareatiunei constituia ceremonialul căsătoriei primitive romane, care își avea originea in legislația indiană, care exista și la Greci și la toți populiitalici, ci și alte ceremonialuri. Iacă in ce consta la Greci și la Romani ceremonialul: Femeea părăsea casa părintescă și era adusă in casa bărbatului ei, la Greci obicnuit pe un car. Avea un vël pe obraz, o corönă pe cap,

și un purtător de făclie preceda cortegiul, iar doi *prombi* îi dau brațul când mergea pe jos. Cortegiul se oprea înaintea casei bărbatului. Acolo era primită cu apă și cu foc: cu apă, apa lustrală care servea ori-cărei familii la ceremoniile religioase; cu foc, ca emblemă al divinității domestice. În adevăr, în intrarea fie-cărei case romane era o vatră, un *atrium*, pe care trebuia să ardă un foc care să nu se stingă nici o dată, la care veneau noptea manele strămoșilor de se încăldea, foc, care era de datoră femeii a-l întreține. Bărbatul o lua de dincolo de prag în brațe și o trecea peste prag, fără să atingă picioarele țetei de prag. Ea era dusă atunci la vatra unde ardea focul familiei, d'asupra căreia stău așezați ȋei domestici și portretele strămoșilor jur-impregur. Serviciul religios se făcea la vatră, în fața a ȋece martori, pronunțau vorbe solemne, mâncău împreună dintr'o pâine de făină fină (*panis farreus, cum, împreună, edunt* mănâncă, *panem farreum*, dintr'o pâine de făină, de unde vorba *confarreatio*). Această pâine, mîncată de femeie în mijlocul recitărei rugii solemne, în fața ȋeilor familiei, o pune în comunicare cu sacrele private ale familiei bărbatului; ea, cum ȋice Platon, e considerată de ȋeii casei însăși, introdusă în casa bărbatului. Pe viitor, ea nu mai sacrifică ȋeilor familiei părinților, ci ȋeilor familiei bărbatului ei; ea nu mai aduce manele manelor strămoșilor neamului ei, ci manelor strămoșilor bărbatului ei (Veȋi Fustel de Coulanges, *Cité antique*, Cartea II, capitolul 2, și Guérard, *Essai sur l'histoire du droit privé des Romains*, paginile 64—68 și 165—186).

Parte din ceremoniile grece și romane le găsim la nunțile țeranilor români. Așa, femeia e adusă în car de la părinții ei la casa bărbatului, e primită în casă cu pâine și cu sare în loc de apă și foc, este acoperită cu vâl și numai a doua ȋi după nuntă este desvelită, sau cum ȋic țeranii desgovită; la biserică preotul care îi cunună le dă de mîncă din aceeași bucată de pâine; la orașe, la persoanele din familiile mai bune, din același biscopt. Câte obiceiuri păgâne, dar strămoșești, în căsătoria românească modernă creștină!

În timpul lui Justinian, ne mai fiind de mult ȋei domestici, nu mai e *communicatio juris sacrorum privatorum*, nu mai e *communicatio divini juris*, și de aceea comisarul lui Justinian, modificând textul definiției lui Modestin, pe care stupidamente l-au introdus cu toate acestea în Digeste, aȋ ȋis în Instituții, în paragraful 1 al titlului 9 al cărții I, definind căsătoria legitimă: *Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitam consuetudinem continens in loc de divini et humani juris communicatio*, adică conținând o siugnră individualitate de viață juridică, în loc de conținând comunicație de drept uman și divin.

Charles Giraud este încă și mai fantastic de cât Guérard. El susține că ori-ce căsătorie este însoțită de *manus*, că căsătoria se făcea în trei moduri, sau după modul etrusc, sacerdotal, aplicabil patricior, *confarreatiunea*, sau după modul latin, eroic, *coemptiunea*, sau prin consimțiment, unit cu posesiune anuală neîntreruptă. Câte expresiuni, atâtea erori. Înteu, confarreatiunea exista și la Greci și la Indiani; prin urmare, trebuia să existe și la populi italici vechi. Latinii, Sabinii, n'aveau dar trebuință să derive de la Etrusci, populi de origină cu totul deosebită, care nu are asemănare cu nici unul din populi cari, venind din India, aȋ locuit Grecia și Italia, și care e probabil de origină feniciană, adică semitică dacă ținem socotela de scrisul lor de la dreapta spre stanga, precum este al tutulor populilor de origină semitică. Al doilea, coemptiunea nu e de cât o vințare solemnă *per aes et libram*, un fel de mancipație, instituție care de și de sigur aplicabilă tutulor Romanilor, și înainte și după legea celor XII Tabule, nu se scie dacă este de origină latină sau sabină, și în ori-ce cas nu e singură de origină latină (dacă o fi de această origină), căci și confarreatiunea a trebuit să fie în us și la Latini, și nu numai la Latini, ci la toȋi populi italici indo-europeni. Iar cât pentru căsătorie prin simplu consimțiment, unită cu posesiunea anuală, acesta este o imperechiare monstruoasă; dacă este prin simplu consimțiment, ce caută posesiunea anuală? dacă este prin posesiune anuală, atunci nu'i prin simplu consimțiment? Nu, posesiunea anuală, *usul*, este un mod *sui generis* de cadere în *manu* a femeii care nu

făcuse nici *confarreatio*, nici *coemptio*, iar nu un mod de contractare a căsătoriei. Acest mod îl găsim în legea celor XII Tabule, după cum ne spune Gaius în paragraful 110 al Comentariului I al Instituțiilor sale, și el nu este de cât aplicațiunea usucapiunii lucrurilor mobile printr'un an de posesiune la femeie. Originea căderii *in manu* prin us este dubioasă. Dar, în ori-ce cas, căsătoria prin simplu consimțiment era independentă de us (Vezi Charles Giraud, *Histoire du droit romain*, pagina 80).

Cât pentru Mommsen, și el în privința lui *manus* este în eror, după cum am demonstrat-o deja în volumul II al Fragmentelor mele juridice, susținând că ori-ce căsătorie este însoțită de *manus*, ceea-ce este inexact.

În resumat, dar, noi credem că în vechile timpuri contractarea căsătoriei era însoțită în mod obligatoriu de ceremonialul descris din care făcea parte și *confarreatio*; că pe urmă s'a introdus căderea *in manu* prin us și prin *coemptio*; că confareațiunea și usul au căzut în desuetudine, și că în timpul lui Gaius nu mai exista de cât *coemptio* pentru producțiunea lui *manus*. Că de mult timp deja, chiar din timpul Republicei regula generală era căsătoriile contractate prin simplu consimțiment; și că probabil prin us femeile nu mai cădeau *in manu*.

Dar dacă ceremonialul nu era indispensabil, dacă acel ceremonial era numai accesoriu, de și la început forțe în us, dacă nu era necesitate nici măcar de redacțiune de instrument dotal, adică de foie de zestre pentru contractarea căsătoriei, dacă în acest sens trebuie să înțelegem legea 66, *principium D. De donationibus inter virum et uxorem*, care vorbește de semnare de foie de zestre, și paragraful 1 al acestei legi care vorbește de primirea femeii în casa bărbatului cu *apă și cu foc*, însă cred că simplul consimțiment al soților nu era suficient pentru ca să începă căsătoria, că mai trebuia și *deductio mulieris in domum mariti*. Dar ce trebuie să înțelegem prin această *deductio*? trebuie să înțelegem că neapărat femeea trebuie să fie adusă în casa bărbatului, ca să începă căsătoria? Nu. Pentru ca să existe căsătorie, pentru ca să începă căsătoria este destul punerea femeii la dispozițiunea bărbatului. Această punere la dispozițiune se face obicnuit prin aducerea femeii în casa bărbatului. Și de aceea, după ceea ce se întâmplă mai adesea, s'a numit în mod general, această punere la dispozițiune, *deductio in domum mariti*. Romanii se mulțumeau cu această punere la dispozițiune, nu cereau faptul material al împreunării, cum îl cereau vechii Germani pentru începerea căsătoriei, după cum am arătat deja în volumul I al Fragmentelor mele juridice. Și de aceea se putea întâmpla ca o femeie să fie încă vergină și totuși să fie măritată, să fie soție legitimă, *uxor* după cum o spune Paul în legea 7 D., *De ritu nuptiarum*, să aibe dotă și acțiunea *rei uxoriae* pentru restituirea ei. Acesta s'a întâmplat în cazul în care femeea a fost adusă în casa bărbatului, și bărbatul care lipsea de la domiciliul lui, venind acasă de la o cină care se petrecuse dincolo de Tibru s'a înecat în Tibru, femeea de și neatinșă de bărbat era deja soție, era deci în obligație de a 'i purta doliul, cum dice Ulpian în legea 6 *eod. tit.*, și, prin urmare, cum dice Paul în legea 7 sus menționată, avea acțiunea *rei uxoriae* pentru restituirea dotei, pe când dacă căsătoria n'ar fi fost încă perfectă, ea n'ar fi fost obligată a purta doliu (*lugere*), și acțiunea pentru a cere ce s'a adus bărbatului cu titlul de zestre, fiind că nu e zestre fără căsătorie, ar fi fost nu acțiunea *rei uxoriae*, ci *condictiunea ob rem dati re non secuta*, care se mai numea și *condictio sine causa*, și *condictio causa data causa non secuta*. Dar că trebuie cel puțin femeea să fie pusă la dispozițiunea bărbatului ori aducându se în casa lui, ori altmintrelea, acesta mi se pare indubitabil, de și chestiunea este controversată. Ducauroy, între alții, regretabilul romanist francez, fost profesor și decan al facultății de drept din Paris, susținea că nu e necesitate de *deductio mulieris in domum mariti*, că simplul consimțiment al soților este suficient, că din momentul ce ambii soți au consimțit la căsătorie, și consimțimentul ambilor este cunoscut și unuia și altuia, măcar că femeea n'a fost încă adusă în casa bărbatului ei, măcar că nu a fost măcar pusă aiurea la dispozițiunea bărbatului, căsătoria începe, căsătoria există. Se invocă de D. Ducauroy mai cu seamă legea 33 D., *De ritu nuptiarum*, după

care, când soția se întorce după scurt timp la bărbat, e considerată ca cum nu s'ar fi despărțit, și ca cum vechea căsătorie ar continua și nu ar începe alta nouă. Vedeti, dice D. Ducaurroy, o lipsă de cohabitațiune în acest mic interval intermediar, și totuși căsătoria dură, deci ea poate dura fără cohabitațiune; de ce să nu potă și începe fără cohabitațiune? Răspund, în părerea ce susțiu, că dovada că fără posibilitate de cohabitațiune căsătoria nu dură este ceea ce ni se spune în legea 12, § 4, *De captivis*, etc. (XLIX, 15), în care Triphonin dice că femeea captivului, cât să vrea și să stea în casa lui, totuși nu este în căsătorie (adică totuși nu dură căsătoria). Dacă nu dură căsătoria, este că cohabitațiunea este imposibilă. Se poate răspunde că Marcellus, care este autorul legii 33 D. *De ritu nuptiarum*, era în desacord cu majoritatea jurisconsultilor romani. Dar creș că nu e nevoie de a pune pe Marcellus în opozițiune cu cei-alți jurisconșulți. Dacă Marcellus susține că dură căsătoria, este înteu că intervalul de lipsă de cohabitațiune este prea mic. Al duoilea, că din acest text, dacă ar fi să tragem la exces consecințele, ar fi că în intervalul neînțelegerii căsătoria a putut subsista și fără consimțimēt, ceea ce ar fi a merge prea departe. Acest text creș că tot ce vrea să dică este că o mică lipsă de posibilitate de cohabitațiune nu trebuie ținută în sēmă pentru continuarea căsătoriei, mai cu sēmă că atarnă de soțul plecat de la domiciliul conjugal de a se împăca dintr'un moment în altul, și, prin urmare, de a face posibilă cohabitațiunea. În opiniunea însă a lui Ducaurroy este imposibil de explicat textul lui Triphonin, sus menționat, care este categoric și care constituie și argumentul cel mai decisiv în favoarea opiniunei ce susțin. Asemenea nu se poate explica în opiniunea lui Ducaurroy paragraful 8 al Titlului XIX al Sentințelor lui Paul: „*Vir absens uxorem ducere potest, femina absens nubere non potest*». De ce bărbatul absent de la domiciliul său să se potă căsători? Pentru că femeea poate fi adusă acasă la el, și el să pice când vrea și să aibe pe femeea la dispoziția sa. Pe când femeea absentă de la domiciliul bărbatului nu se potă căsători. Dacă consimțimētul ar fi suficient, ar putea să se căsătorescă prin nunțiu sau prin epistolă. Dar, fiind-că trebuie să fie la dispoziția bărbatului, nu potă, căci numai la domiciliul său bărbatul potă avea pe femeea la dispoziție; căci dacă ea a venit acolo, e că vrea să cohabiteze, acasă la ea, dacă este, bărbatul nu o potă sili să cohabiteze. Ceea ce demonștră că acesta este sensul textului, adică că *mulier absens*, însemnăză muere absentă de la domiciliul bărbatului, iar nu de la domiciliul ei, este că, interpretat în acest din urmă sens, textul ar conține un non sens, înteu pentru că femeea absentă de la domiciliul ei potă și consimți și fi la dispoziția bărbatului, ducēdu-se la domiciliul lui. Și o altă probă de sensul ce dăm textului din sentințele lui Paul este ceea ce dice Pomponiu în legea 5, D. *De ritu nuptiarum*, unde el dice curat că femeea absentă de la domiciliul bărbatului nu se potă căsători prin scrisore sau nunțiu, căci e trebuință de aducere la domiciliul bărbatului, iar nu în casa femeei. Cât pentru legea 66, D. *De donationibus inter virum et uxorem*, a jurisconsultului Scevola, acest text este cam obscur; el recunșce că potă fi căsătorie înainte de aducerea femeei în casa bărbatului în *principium*. Răspund însă că acest text se potă explica presupunēnd că ambii soți erau preșenți, atunci e destul consimțimētul lor de a trăi ca soți, căci fiind preșenți, cohabitațiunea e posibilă între dēșii. În paragraful 1, vice-versa, se presupune că femeea a fost adusă deja în casa de campanie, în grădina bărbatului, dar că căsătoria a fost fixată pentru o di posterioară până când femeei i s'a dat un apartament separat. Atunci, dacă până la ziua fixată nu e încă căsătorie, e că, măcar că e *deductio*, dar nu e încă consimțimēt de a se căsători, de a începe căsătoria, probă fixarea unei zile posterioare în care să se facă căsătoria, probă destinarea unui apartament special pentru locuirea femeei până la ziua destinată, când să trecă femeea în apartamentul bărbatului, acolo să fie primită cu apă și cu foc, și să se facă și cele-alte solemnități usuale, de și neobligatorii pentru căsătorie. Cât pentru textul lui Paul, care formēză sinele Titlului 20 al Cărții II a Sentințelor, și care dice: *Concubina ab uxore solō dilectu separatur*, el potă asemenea fi invocat în opiniunea mea, se potă dice că nu e destul să trăiesci, să cohabitezi cu o femeea ca să se dică că este soția ta, căci potă să 'fi fie concubină; după

intențiunea părților se va distinge dacă e soție sau concubină. Acest text vrea să dică că cohabitațiunea nu este suficientă pentru căsătorie (dar ea trebuie să existe), că mai trebuie și consimțământul de a trăi ca soți. În fine, se mai poate invoca în opiniunea ce susțin un text al lui Ulpian, care formeză legea 15 D., *De conditionibus et demonstrationibus* (XXXV, I), în care se decide că dacă s'a făcut un legat cuiva sub condițiunea că va lua o fată din cutare familie, e destul (dar trebuie) ca fata să fie adusă la domiciliul bărbatului (căci atunci există și consimțământ și posibilitate de cohabitațiune), pentru că să se dică că condițiunea s'a împlinit (adică că căsătoria s'a contractat), nu 'i neapărat necesar să se fi și urcat în patul bărbatului (adică cum am șis mai sus, nu este necesar numai de cât împreunarea fizică, Romanii nu sunt așa de materialişti ca vechii Germani, cum am șis mai sus). Căci nu e neapărat concubitul, adică împreunarea pentru existența căsătoriei, dar textul adaugă, *sed consensus facit*, adică *consimțământul face căsătoria*. De unde conchid adversarii că consimțământul este suficient. Dar textul nu dică *solus consensus*; tot ce vrea să dică textul e că nu e necesară împreunarea materială, dar că consimțământul nu e suficient, o demonstrează începutul textului, unde se arată specia, specia este nu că bărbatul și femeea au consimțit la căsătorie, ci că femeea a și fost adusă în casa bărbatului, dar nu s'a culcat încă cu el. Acest text nu numai că nu e în favoarea adversarilor, ci luat în întregimea lui, cum trebuie să fie luat ori-ce text, el este în contra lor.

Fiind că nu era nici o solemnitate obligatorie în legislația clasică romană pentru contractarea căsătoriei, cum se distingeau două persoane cari cohabita de erau soți sau concubini? În practică, în majoritatea casurilor, probele nu lipseau, căci dacă ca obligație nu se cerea, dar ca obicei era redactare de fôie de zestre, festivitatea de care am vorbit, și fie fôia de zestre, fie martorii, cari au asistat la festivitatea, erau probe suficiente. Când fôia de zestre nu se redactase, când, ceea ce era rar, festivitatea nu nu avusese loc, sau martorii cari asistaseră la festivitate muriseră, sau erau absenți, atunci se decidea prin presumpțiuni.

Dacă persoanele ce cohabita erau amândouă onorabile și de condițiune socială egală sau aproape egală, se presuma că sunt căsătoriți. La din contra, se presuma că trăiesc în concubinată, căci nu se poate presuma ca un om de condițiune onorabilă să fi vrut a se căsători cu o femeie neonorabilă, sau vice-versa. Nici ca un om de o condițiune superioară să fi ridicat la rangul său pe o femeie de o condițiune inferioară, sau ca o femeie de o condițiune superioară să fi consimțit a se cobori până la rangul bărbatului ei.

Dacă în legislațiunea clasică nu se cerea, pentru ca să existe căsătorie, redactare la fôie de zestre, stare de lucruri care a ținut și până în mare parte din timpul regnului lui Justinian, prin două Novele însă, a 74-lea Capitol 4 și a 117-lea, Justinian a cerut în mod imperios redactarea unui instrument conștient de constituire de dote și de donațiune *ante nuptias* pentru constatarea contractării căsătoriei.

Căsătoria era adesea-ori la Romanii precedată de sponsalii sau logodnă. Aceste sponsalii se făceau la început sub forma unei stipulațiunii, operată de sie-care soț sau de tatăl său, dacă soțul era sub putere paternă. Bărbatul stipula de la femeie, întrebuințând verbul *spondere*, de unde *sponsum*, *sponsus*, *sponsa* și *sponsalia*: *Gaia spondesne mihi uxorem fore?* Gaia răspundea: *spondeo*. Femeea apoi, la rândul ei, stipula de la bărbat: *Gaie, spondesne me uxorem ducere?* Gaius răspundea: *spondeo* (Ulpian, legea 2, și Florentin, legea 3 D., *De sponsalibus*, XXIII, 1). Aceste stipulațiuni erau cât o-dată însoțite de clausă penală. Mai târziu se mulțumira a se logodi fără facere de stipulațiune; logodna începu a se face prin simplu consimțământ, și se putu face chiar între absenți (legile 4 și 5 D. *cod. tit.*). În timpul Imperiului, sub împărații creștini, au început să se dea arrhe (arvună) la logodnă. Cel ce nu se ținea fără motiv de logodnă, perdeva arrhele date; iar dacă nu dase, ci primise arrhe, le restituia înduoit (Impărații Léon și Anthemiu, constituțiune din anul 469 de la nascerea lui Christos, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 5 *De sponsalibus*. . . V, 1).

Tatăl fetei, pe care o avea sub puterea sa, putea s'o logodnescă fără voia ei. Ea

nu putea refusa de a fi logodită de cât când tatăl vrea s'o logodescă după un bărbat imoral său de condițiune turpe (Ulpian, legea 12 D., *titulul nostru*). Pe când, din contră, tatăl unui *filius familias* nu putea nici o dată să 'l logodescă fără voia lui (Paul, D., legea 13, *titulul nostru*).

În regulă generală, aceleași condițiuni se cer la sponsalii carî se cer la căsătorie (legile 7, §§ 1, 15 și 16 D., *titulul nostru*). Prin excepțiune, tatăl, care nu pöte fără voia ei să căsătorescă pe fia sa, ori cât de bun ar fi bărbatul, după cum am vădüt mai sus, în regulă generală pöte logodi pe fia sa fără voia ei. Asemenea pe când căsătoria nu se pöte contracta de cât între un puber și o nubilă, adică în timpul clasic între un bărbat de patru-spre-zece ani și o fată de doi-spre-zece ani, se pot logodi cei ce au șapte ani împliniți (Modestin, legea 14 D., *titulul nostru*). Asemenea, pe când un president de provincie, sau o persoană öre-care, care exercită într'o provincie un oficiu public, nu pöte să ia de nevastă o femeie originară sau domiciliață în acea provincie, el se pöte logodi cu o asemenea femeie (Paul, legea 33, principium, D. *De ritu nuptiarum*, XXIII, 2).

Dacă însă, cel puțin în dreptul clasic, părinții nu pot sili pe copiii de sub puterea lor paternă, ori-care ar fi sexul lor, să se căsătorescă fără voia lor, însă, pe de altă parte, copiii de sub puterea paternă nu se pot căsători fără consimțimentul ascendenților exercitatori ai puterii paterne.

Așa dar, una din condițiile absolut indispensabile pentru contractarea căsătoriei este consimțimentul viitorilor soți. Nu este aci de cât aplicațiunea regulei că nici o convențiune, nici un contract, nu se pöte încheia fără consimțimentul, fără voința liberă a părților conveniente sau contractante. Dar dacă un *filius familias* sau o *filia familias*, silită sau silită de tatăl, sub a căreia putere paternă se află, se va fi căsătorit cu o persoană cu care din liberul său arbitru nu s'ar fi căsătorit, el este considerat că a consimțit și că a preferat a se căsători de cât a nu da ascultare tatălui (Celsus legea 22 D., *De ritu nuptiarum*). Evident că va trebui să decidem altmintrelea dacă violența a fost brutală și copilul numai de frică sau de teröre a consimțit la căsătorie. Atunci evident căsătoria va fi nulă. Vom aplica atunci regula generală relativă la violența consimțimentului în contractele ordinare. Putem trage un argument în sensul acesta și din legea 21 D., *De ritu nuptiarum*, care este un fragment extras din Cartea III a Comentariului lui Terentius Clemens asupra legilor Julia și Papia Poppæa.

Din principiul că nu se pöte contracta căsătorie fără voința liberă și reflectată a viitorilor soți, rezultă că demenții nu se pot căsători. Dar, evident, doi soți în depline minți nu se consideră ca despărțiți dacă unul din ei sau ambii cad în stare de nebunie. Ceea ce șice Paul legea 16, § 2 D. *De ritu nuptiarum*: „*Furor contrahi non sinit; sed recte contractum matrimonium non impedit*. Nebunia nu permite să se contracte căsătoria. Dar nebunia care intervine la unul din soți după contractarea regulată a căsătoriei nu o împedică de a dura.

O altă consecință este că patronul nu pöte lua pe liberta sa în căsătorie fără voia ei, afară numai dacă el a manumis o într'adins și numai ca s'o pöta lua de nevastă. Acesta o decid legile 28 și 29 D., *De ritu nuptiarum*, din care Ulpian șice în cea d'ântăii: *Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest*. Iacă regula: Patronul nu pöte lua cu d'a sila, adică fără voia ei, pe liberta sa de nevastă. Și Ulpian, legea 29, adaugă că acesta a fost decretat, se șice, și de Ateius Capito în timpul consulatului său; trebuie însă să observăm, continuă jurisconsultul, că acesta nu este adevărat de cât intru cât patronul nu a manumis pe servă de cât tocmai ca s'o ia de nevastă. Și acesta este cu atât de adevărat, în cât, în acest cas, nimenea altul de cât numai el pöte s'o ia de nevastă, dupe cum ne spune Licinius Rufus în legea 51 D., *eod tit.*, afară numai dacă patronul se desistă.

Afară de consimțimentul viitorilor soți, se mai cere, pentru validitatea căsătoriei la Romani, și consimțimentul pentru fie-care din ei a ascendentului sub a cărui putere se află.

În privința acesta dreptul roman formeză o legislațiune cu totul a parte, care nu seamănă cu ceea ce există în dreptul modern.

La Romani consimțirea la căsătorie din partea ascendentului este un atribut al puterii paterne, este un drept al sėu, stabilit în favorea lui, nu este o protecțiune stabilită în favorea copilului. De aceea, ascendentul, care n'are putere paternă, nici nu este pe cale de a o avea la mórtea autorului sėu, nu are dreptul a consimți la căsătoria descendentului sėu. Un tată care a emancipat pe fiul sėu, sau 'l-a dat altuia în adopțiune, nu are dreptul a consimți la căsătoria sa.

Muma de asemenea, când ar fi vėduvă chiar, când fiul ei ar fi *sui juris*, afară din ori-ce putere paternă, prin mórtea tatălui, când nimenea n'ar avea, în calitate de exercitator de putere paternă, dreptul de a consimți la căsătoria lui, ea nici chiar atunci nu are dreptul a consimți la căsătoria fiului său ficei sale. Ce să mai đicem de ascendentul matern, chiar când ar fi singurul ascendent în vieță al descendentului ce vrea să se căsătorėscă? Și, fiind-că consimțirea la căsătorie la Romani este un drept, un atribut al puterei paterne, de aceea el dură cât dură puterea paternă, ascendentul de gradul cel mai superior în vieță are dreptul a consimți la căsătoria descendentului sėu, ori cât de înaintat în etate ar fi, un tată de opt-đeci de ani are dreptul a consimți, și póte împedica prin refuzul sėu căsătoria fiului său ficei sale, care se află sub puterea sa paternă, chiar de ar avea cinci-đeci de ani. Este aci un drept iar nu o protecțiune. De aceea póte copilul să fie fraged la vėrstă, dacă nu e sub putere paternă, n'are nimenea dreptul nici obligația de a 'l protege, se póte căsători după placul lui. Vice-versa, póte descendentul să fie cât de înaintat în vėrstă, de cinci-đeci, de șese-đeci de ani, dacă este sub putere paternă, acela care o exercită, il póte împedica de a se căsători, dacă nu vrea a 'l da consimțimentul. La moderni, din contră, și în special în Condicta Napoleon și în legislațiile care derivă din ea, dreptul de a consimți la căsătorie este un drept ce ascendentul nu exercită în interesul lui, ci în interesul descendentului, este o protecțiune, și o obligațiune de protecțiune mai mult de cât un drept; de aceea, ori-care din ascendenții cei mai aprópe în grad are acest drept, în lipsă de dēnșii ascendenții de grad superior, fie prin masculi, fie prin femei. Și de aceea, în lipsă de ascendenți de ori-ce grad, cel ce vrea să se căsătorėscă, are să obție consimțimentul membrilor familiei sale, a consiliului de familie. Și de aceea și acest consimțiment, ca protecțiune ce este, încetěză când descendentul nu mai are trebuința de protecțiune, când este destul de copt la minte, în cât să nu mai aibă trebuința de consiliul ascendenților, și atunci cererea de consimțiment se reduce la un simplu act respectuos (Veđi articolele 148, 149, 150, 151, 152, 153 și 160 din Condicta Napoleon și articolele 131, 132, 133, 134, 135, 136 și 142 din Condicta Alexandru Ioan I).

Revenind la legislațiunea romană, în acēstă legislațiune dreptul de a consimți la puterea paternă este, cum am đis mai sus, un atribut al puterei paterne. De aceea, fie fiul, fie fiica, care se află sub puterea paternă a tatălui sėu, nu se póte căsători fără consimțimentul acestuia. Și dacă descendentul e de grad inferior și se află sub puterea paternă a unui ascendent de grad superior, de exemplu un nepot său o nepótă de fiú, care se află sub puterea paternă a moșului sėu patern, el sau ea trebuie să aibe consimțimentul acestuia. Și pe lângă consimțimentul lui, dacă este nepot, să aibe și consimțimentul tatălui sėu, sub a cărui putere paternă, de și nu este astăđi, dar póte cădea la mórtea moșului, pentru ca să nu 'i procure fără voia lui descendenți cari să pótă fi *heredes sui* la mórtea lui și să 'i ia ast-fel moștenirea lui, care n'a consimțit la crearea lor, la uniunea din care au fost creați lucru ce nu se póte întempla pentru copiii nepótei din fiú, căci dēnsa, căsătorindu-se, va naște copii cari nu vor cădea sub puterea paternă a moșului sėu matern, ci a bėrbatului ei, adică a tatălui copiilor, sau a tatălui bėrbatului ei, adică a moșului lor patern, ast-fel în cât copiii ei nu pot, în nici un cas, față cu tatăl ei, să fie *heredes sui*, căci față cu tatăl ei sunt descendenți prin femei, muma lor e descendentă prin masculi, dar copiii ei, față cu tatăl ei, sunt descendenți prin femei; prin urmare, față cu tatăl ei, nu pot fi *heredes sui*, ca să se pótă aplica regula: *nemini invito heres suus agnascitur*. Acēsta rezultă din principiul titlului nostru *De nuptiis* din Instituțiunile lui Justinian, care đice: *... dum tamen si filii familias*

sint, consensum habeant parentium quorum in potestate sint, adică: atât numai că dacă sunt *fili familias* să aibă consimțământul ascendenților, sub a căror putere sunt*; din legea 16, § 1, D. *De ritu nuptiarum*: »*Nepote uxorem ducente, et filius consentire debet, neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet.*— Nepotul însurându-se, și fiul trebuie să consimță (adică nu numai moșul, ci și fiul moșului, adică tatăl nepotului), iar dacă se mărită nepoța, va fi destul consimțământul și autorizațiunea moșului*.

Pentru darea consimțământului nu se cere nici o formă specială; nu se cere ca pentru autorizarea tutorului, o formă solemnă și prezența la facerea actului. Consimțământul la căsătorie poate fi dar verbal sau înscris, fiind ascendentul present sau absent. Dar acest consimțământ trebuie să precădă căsătoria. Nu că dă dacă intervine în urmă nu are valoare, dar el nu are efect retroactiv; din momentul dărei consimțământului numai începe să fie căsătorie, până aci a fost concubinată; copilul născuț în interval se nasc dar nelegitim. Consimțământul poate fi chiar tacit. Acesta rezultă din legea 5 C., *De nuptiis* (V, 4), în care împărații Septim Sever și Antonin Caracalla decid că dacă tatăl a cunoscut căsătoria fiului său și nu s'a împotrivit la ea, nu poate să nu recunoască pe nepot; copilul adică ce se va nasce din această căsătorie va fi legitim, și va fi dar nepot și *heres suus*¹⁾.

În dreptul clasic, după cum am arătat mai sus, descendentul *sui juris*, ori-care ar fi cîtea lui, nu are trebuință de consimțământul nimului spre a se căsători.

În timpul Imperiului de jos, însă, această stare de lucruri fu modificată pentru femei, fete sau văduve mai mici de douăzeci și cinci de ani. Împărații Valens, Valentinian și Gratian, printr'o constituțiune care formeză legea 18 C., *De nuptiis*, și împărații Honoriu și Teodosiu cel Tânăr, printr'o altă constituțiune care formeză legea 20, în *Condicta* lui Justinian, *același titlu*, obligară pe femeia mai mică de douăzeci și cinci de ani, fie ea fată, fie ea chiar văduvă, să cêră, chiar dacă e emancipată, consimțământul tatălui ei dacă trăsece, în lipsa lui, a mamei sale și a celor mai de aproape rude; iar nu cum țice Accarias, în lipsă de tată, să aibe consimțământul mamei, și în lipsă și de tată și de mamă să aibă consimțământul celor mai de aproape rude. Veți Accarias, *Précis de droit romain*, a treia edițiune, tomul I, pagina 186. Accarias n'a citit cu atențiune con-

¹⁾ În dreptul anterior acestei constituțiuni, se susține că tatăl trebuia să consimță expres la căsătoria fiului, pentru ca să nu i se nască fără voie clară și pozitivă (care nu e certă de cât când este expresă) *heres suus*. Demangeat susține cu ôre-care hesitațiune această idee (*on peut conclure*, țice el, *on peut țice el*, nu *on doit*). Si o deduce din legea 11 D., *De statu hominum* (I, 5), care este a jurisconsultului Paul, extrasă din Cartea XVIII a *Răspunsurilor*, și în care se țice: »*Paulus respondit, cum qui vivente patre, et ignorante de conjunctione filiae, conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei ex quo conceptus est (esse) non videri.* Iacă textul cum îl găsim în edițiunea academică Galisset. Tradus întocmai el-ar țice: »Paul răspunde, că acela care este conceput trăind tatăl și ignorând despre căsătoria fiicei sale, de și se va nasce după mórtea moșului său, nu trebuie considerat ca fiu legitim a acelui din care este conceput». Adică căsătoria fiicei, fără scirea tatălui ei, este nulă. Deci, căsătoria fiicei, cu simpla scire a tatălui (fără să trebuie consimțământ expres) este valabilă. Prin a contrario, căsătoria fiului, cu simpla scire a tatălui (adică fără consimțământul lui expres), nu este valabil. Mărturisesc că acest text nu lasă să se țică ceea ce i se face a țice: 1) două argumente a contrario, pentru ca să i se atribue ceea ce i se atribue, e prea mult; 2) ar fi curios ca Paul să decidă că fiul nu se putea căsători fără expresul consimțământ al tatălui, când, după cum am vățut în legea 5 C., *De nuptiis*, împărații Septim Sever și Antonin Caracalla, sub al căroră regn el era încă tânăr, și care a trăit și sub succesorul lor Alexandru Sever, decisaseră deja că căsătoria fiului cu consimțământul tacit al tatălui este valabilă.

Demangeat mai invocă și legea 7, § 1 D., *De sponsalibus* (23, 1), care este a aceluiași jurisconsult Paul. Paul, în acest text, țice că în *sponsalii* trebuie consimțământul *acelorași persoane ca și la nupții*. Dar că tatăl este considerat că consimte la sponsaliile fiicei sale (și prin urmare și la nupțiile ei) când nu se împotrivesce. Deci, consimțământul tacit este suficient din partea tatălui fiicei la sponsalii și prin urmare și la nupții. Prin a contrario, acesta nu este suficient nici la sponsaliile nici la nupțiile fiului. Și acest argument mi se pare forțat. Dar ceea ce este mai mult, el cade prin raționamentul ce am făcut mai sus, căci este vorba tot de acel jurisconsult. Accarias este de aceeași părere o mine. Și el combate părerea lui Demangeat, dar combaterea lui mi se pare insuficientă (compară Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, a treia edițiune, tomul I, pagina 248, cu Accarias, *Précis de droit romain*, a treia edițiune, tomul I, pagina 187, nota 1).

stituțiunea lui Honoriu și Theodosiu, și a fost influențat de dreptul modern al Condiceii Napoleon, unde, în lipsă de ascendenți, se cere consimțământul consiliului de familie. Demangeat, din contră, e corect. Vezi Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, a treia edițiune, tomul I, pagina 247. Aceste dispozițiuni ale împăraților Bizantini sunt preludiul teoriei moderne a consimțământului basat pe ideea de protecțiune a soților lipsiți de experiența necesară din cauza etății.

Ce se va întâmpla dacă tatăl nu vrea sau nu poate să consimțea la căsătorie?

Dacă tatăl nu vrea, în vechea legislațiune din timpurile anterioare Imperiului, căsătoria nu se putea face, chiar dacă obstinațiunea tatălui nu avea nici un temei, chiar dacă el se opunea sistematic la ori-ce căsătorie ar vrea să contracteze fiul său flica sa, și ori-cât de înaintată ar fi etatea lor. Dreptul de a consimțea la căsătorie era un atribut al puterii paterne, iar nu o măsură de protecțiune, pentru ca să se ocupe legiuitorul de alt-ceva de cât de dreptul tatălui, și să rămână indiferent la interesul copilului.

Acastă stare de lucruri a putut să subsiste în timpurile cele severe ale puterii paterne, și în care nu era înlesă nici o pedepsă celibatarilor. Dar, după cum scim, într'un interes de încurajare a procreațiunii de copii legitimi, spre a nu se stinge familiile însemnate, pe a căror concurs August compta întru consolidarea și perpetuarea noii forme de guvern stabilite de el, el pedepsi prin legea Julia, complectată prin legea Papia Poppaea, celibatul și lipsa de copii legitimi, declarând incapabilii pe celibatarii de a profita de liberalitățile făcute lor prin dispozițiuni de ultimă voință, și răpind jumătate din aceste liberalități însuraților cari însă nu aveau copii legitimi, și atribuind liberalitățile declarate ast-fel caduce aceluia cari în dispozițiunea de ultimă voință, au primit liberalitățile de la același gratificator, și se aslaă ei nu numai însurații dar și *patres*, adică aveau copii legitimi, născuți din căsătorie, în viață.

Ar fi fost inconsecințe de atunci încolo ca părinții să potă condamna pe copiii lor la celibat. August nu 'și-ar fi ajuns scopul și, pe de altă parte, ar fi fost și cu desăvârșire nedrept, căci ar fi pedepsit pe inocenți. De aceea, pentru ambele aceste motive, el a decis prin aceeași lege Julia, și anume prin capitolul 35 al acelei legi, după cum ne spune Marcellus într'un fragment extras din Cartea XVI a Instituțiunilor sale, care formeză legea 19 în Pandecte, titlul *De ritu nuptiarum*, că pe viitor tatăl nu se va mai putea pe nedrept împotrivi la căsătoria fiului său flicei sale, că împărații Septim Sever și Antonin Caracalla au complectat în privința acăsta dispozițiunea legii Julia și au declarat că este considerat că se împotrivesce tatăl care nu vrea să doteze pe flica sa, sau care nu umblă să 'i caute ginere; că fiul sau fiia la a căruia sau la a căreia căsătorie se opune fără cuvânt tatăl, că fata căreia nu 'i caută bărbat tatăl, sau refuză de a 'i da zestre, se vor putea adresa în Roma la pretor, în provincie la președintele provinciei, spre a sili pe tată să consimțea la căsătoria fiului său sau a flicei sale, să caute flicei un bărbat și să o înzestreze. De aci înainte, după cum vedem, fata are o acțiune pentru a sili pe tatăl său să o doteze. Acastă dispozițiune a trecut la noi Români în Condica Caragea. Francezii au o dispozițiune cu totul contrarie în articolul 204 din Condica Napoleon, și legiuitorul nou român, în Condica Alexandru Ioan I, a comis imprudența de a copia în articolul 186 dispoziția Condiceii Napoleon, în loc de a urma pe calea înțeleptului legiuitor Caragea.

Ce se întâmpla la Români dacă tatăl era în imposibilitate materială de a da consimțământul său la căsătoria fiului său flicei sale.

În privința acăsta trei ipoteze se puteau presinta: 1) tatăl era nebun; 2) tatăl era captiv; 3) tatăl era absent.

Dacă tatăl era nebun, *furiosus*, cum diceau Români, adică nebun cu intervale lucide, și copilul nu era sub puterea paternă a lui, ci a moșului său patern, atunci consimțământul acestuia din urmă era suficient. Dacă însă copilul era sub puterea paternă a moșului și moșul era nebun, atunci era dispensat de consimțământul moșului, și era destul, dar era necesar, consimțământul tatălui. Acăste o spune pozitiv Ulpian în legea 9 D., *De ritu nuptiarum*. Dar dacă fiul sau fiia era sub puterea paternă a tatălui? În

legislația clasică, înainte de Marcu Aureliu, după cum ne spune Justinian într'o constituțiune a sa, care formeză legea 25 C., *De nuptiis*, cestiunea era discutată între juriconsulți. Unii juriconsulți decideau că nici fiul, nici fiia măcar a furiosului nu se poate căsători fără consimțământul său, că fiul sau fiia trebuia să pândescă un moment lucid al tatălui, și atunci să 'i ceară consimțământul. Alții însă, și numărul acestora era cel mai mare, distingeau între fată și băiat. Fata nu poate aștepta, nu poate scăpa un partid avantajos, așteptând la intervale lucide; de aceea fata furiosului, după părerea celor mai mulți, care prevaluse în practică, se poate mărita fără consimțământul tatălui ei. Cât pentru fiul furiosului, nu e așa pagubă mare a aștepta vre-un moment lucid, și de aceea fiul furiosului nu se putea căsători fără consimțământul tatălui său. Vine împăratul Marcu Aureliu și decide, printr'o constituțiune a sa, că fiul *mente captului*, adică a idiotului, a nebunului congenital și fără intervale lucide, se poate însura, prin urmare a fortiori sica sa, fără consimțământul tatălui său. În adevăr, în deșert se așteptă de la el intervale lucide. Atunci nouă discuțiune între juriconsulți. Se aplică constituțiunea lui Marcu Aureliu și la fiul furiosului, sau nu? Unii o aplicau prin analogie, alții nu. Atunci Justinian intervine și, prin constituțiunea sa sus-menționată, decide că atât sica cât și fiul, atât al furiosului cât și al *mente captului*, se va putea căsători fără consimțământul tatălui său; că curatorul lor împreună cu prefectul urbei în Constantinopol, iar în provinciile cu presidentul provinciei sau cu Episcopul cetății, acolo unde sunt episcopi, și cu cei mai însemnați membri ai familiei furiosului sau *mente captului*, se vor pronunța și asupra calității persoanei cu care fiul sau fiia furiosului sau *mente captului* va voi să contracte căsătoria, și asupra cuantului dotelor și a donațiunii *ante nuptias*.

Dacă tatăl este captiv la inimici, ce se face cu căsătoria fiului sau sicei sale? Riguros, iacă ce a trebuit să se petrască la început. Ori captivul murea la inimici și atunci el era considerat, în virtutea legii Cornelia, ca mort în momentul căderii în mâinile inimicilor, și, prin urmare, căsătoria copilului contractată în intervalul de la captivitate până la moarte era considerată ca valabilă, ca contractată de o persoană ce a fost *sui juris* în momentul contractării. Ori captivul se întorcea în patria sa, și atunci, prin efectul postliminiului, era considerat că nu a fost nici un moment captiv, captivitatea fiind ștersă cu efect retroactiv, și prin urmare fiul sau sica era considerat sau considerată că a contractat căsătoria fără consultarea, nici posibilitatea scirei tatălui său, și căsătoria era nulă, copiii născuți în interval erau *spurii*, și dacă tatăl, în urmă, întorcându-se, aproba căsătoria, aprobarea nu avea efect retroactiv; din momentul aprobării începea numai validitatea căsătoriei, și numai copiii concepui de atunci încolo se născuau legitimi.

Acastă stare de lucruri era însă desastroasă, și mai cu seamă pentru fete. De aceea, probabil, pentru ele mai întâiu s'a admis că se pot căsători *medio tempore*, fără consimțământul tatălui lor. Și pe urmă s'a admis și pentru fii, după cum ne spune Tryphonin în legea 12, § 3, *De captivis* (XLIX, 15), care decide în același mod, adică în favoarea posibilității contractării unei căsătorii valabile și pentru fiul ca și pentru fiia captivului.

Când tatăl era absent și nu se scia unde este și de mai trăesece, ce se decidea? Probabil că pentru fiia absentului se decidea, în dreptul clasic, ca pentru fiia captivului, adică că fiia absentului se poate mărita fără să se aștepte trecere de vre-un interval. Căci așteptarea ar fi putut să fie păgubitoare, căci putea scăpa partidă bună. Pentru fiu, probabil că juriconsulții erau în desacord; că unii erau de părere că și fiul ca și sica absentului se poate căsători; alții că trebuie să treacă un interval de la absență, adică de când nu se mai scie unde este și dacă mai trăesece absentul, un interval care ei îl fixau la trei ani. Căci, pentru fiul absentului, așteptarea nu era așa prejudiciabilă, și absentul nu e ca captivul, captivul e greu să se întorcă, pe când absentul mai lesne se poate întorce. Iar Justinian în mod neinteligent a aplicat și la captiv ceea ce unii juriconsulți decideau pentru absent și a întins termenul de trei ani de la fiul absen-

tului și la sica absentului și la fiul captivului, și chiar, ceea ce este mai grav, și la sica captivului, făcând adică pe sica captivului, care nu se scie de se va întorce, să aștepte trei ani și să părăsască partidele cele bune ce s'ar prezenta. Inovațiile lui Justinian, în privința acesteia, sunt stupide. Justinian, care a lăsat intact textul lui Tryphonin din titlul *De captivis...*, care relatează ultima stare juridică clasică, a cores, în privința fiului captivului, un fragment al lui Ulpian care formează legea 9, § 1, D., *De ritu nuptiarum*, intercalând în text expresiunile *si non intra triennium revertatur*. Asemenea a cores un fragment al lui Paul, care formează legea 10, D., *cod. tit.*, care fragment nu are latină clasică de cât propozițiunea d'antău: *si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit, et an sit, quid faciendum merito dubitatur?* Paul, care și făcea întrebarea și arăta apoi dubitațiunea, probabil arăta părerile disidente ale jurisconsultilor și pe a sa. Iar Justinian a suprimat restul textului și a adăugat vorbele următoare: *Et si triennium effluerit postquam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit et an superstis sit, non prohibentur liberi ejus utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere*, prin care Justinian decide că copiii de ambe-sexe după trei ani de absență a tatălui lor se pot căsători. Nu numai latină culinară a părții finale a textului comparată cu latină clasică a începutului dovedește intercalațiunea părții finale, dar chiar și felul de a decide. În adevăr, Paul dăce în partea primă a textului, că era înduoială și cu drept cuvânt. Și în partea finală Justinian îl face să decidă ca cum nu ar fi fost înduoială că după trei ani de absență căsătoria e posibilă. În fine, Justinian a cores și un fragment al lui Julian, care formează legea următoare 11. De sigur Julian se ocupa numai de fiul și de sica captivului și decidea, ca și Tryphonin, că se poate căsători, numai fiul sau sica să se căsătorească cu o persoană convenabilă pe care tatăl nu ar fi respins-o. Julian adică era de părerea lui Tryphonin cu această condițiune. Tryphonin, după aproape un secol, a făcut progres și a suprimat și această condițiune, decidând în mod absolut că fiul ca și sica captivului se poate căsători îndată după captivitate. Iar Justinian a intercalat în textul lui Julian vorbele *vel absit*, ca să puic pe copilul absentului pe aceeași linie cu a captivului. Asemenea a intercalat vorbele *ante triennium captivitatis vel absentiae*, care se vede de cât colo că este construcție nu clasică, ci bizantină, și care nu avea ce căuta în gura lui Julian; căci pentru captiv nu era nici un termen de așteptat și, prin urmare, ori că se căsătorea fiul îndată după captivitate sau mai târziu, căsătoria era valabilă, atât numai că, după Julian, trebuia să fie ast-fel ca tatăl să nu o fi desaprobat, iar după Tryphonin ori cum ar fi căsătoria. În gura însă a lui Justinian, care nu permite fiului captivului să a absentului de a se căsători de cât după trei ani de la captivitate sau absență, care făcuse pe Ulpian și pe Paul să spună acesta în legile 9, § 1 și 10, se înțeleg aceste vorbe: el găsește textul lui Julian, îi place opiniunea lui; și, ca s'o facă să concorde cu ceea ce pusese în gura lui Ulpian și Paul, adaugă vorbele de mai sus, voind a dăce: După trei ani de captivitate sau de absență, fiul și sica captivului și a absentului se poate căsători cu ori-ce persoană; înainte de trei ani, numai dacă persoană cu care s'a căsătorit a fost dintre acelea pe care, de sigur, nu le-ar fi refuzat tatăl dacă ar fi fost present la căsătorie.

Dacă ascendentul care exercită puterea paternă poate împedica înainte de legea Julia căsătoria, refuzând consimțimentul său, și de la legea Julia încolo numai când opoziția sa nu este capricioasă, arbitrară și sistematică, el însă, o-dată căsătoria contractată în mod valabil, adică cu consimțimentul său, nu o poate disolva. Acesta este sensul paragrafului 2 din Titlul 19 al Cărții II a Sentințelor lui Paul, care dăce: „Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur; sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur“. Acesta nu va să dăce că căsătoria, o-dată contractată, chiar fără voința ascendentului, sub a căruia putere paternă se afla soțul, nu se mai anulează; la Romani nu se poate înțelege pură piedică prohibitivă, la ei, unde nu este nici o intervenție de magistrați publici care să participe la celebrarea căsătoriei și care să primască opozițiunile la căsătorie. Nu, căsătoria contractată fără consimțimentul ascendentului exercitator al

puterii paterne este nulă. Ceea ce vrea să dică Paul este că căsătoria o-dată valabil contractată, adică cu consimțământul ascendentului, nu se mai poate dizolva prin simpla voință a sa. Ceea ce dică Paul este ceea ce dică împăratul Antonin cel Piu într'o constituțiune a sa că: »*Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius prohibuit*,—împăratul Antonin cel Piu a oprit de a se strica căsătoriile în cari soții trăiesc în bună armonie prin simplul capriciu al tatălui». În acest sens înțelege textele și Pothier, *Traité du contrat de mariage* No. 17, când dică: »*Pour qu'une personne en puissance puisse contracter mariage, il faut la volonté de son père; mais la volonté du père ne suffit par pour dissoudre un mariage valablement contracté*».

Afară de consimțământul viitorilor soți, de *deductio mulieris in domum mariti*, de consimțământul ascendenților, sub a cărora putere paternă se află soții, se mai cere, pentru validitatea căsătoriei, ca soții, în momentul contractării ei, să fie pueri, adică să aibă dezvoltarea corporală spre a putea procrea. Bărbatul ajuns în acea stare se numea *puer*, femeia se numea în special *nubilis* (adică *nubere habilis*, aptă a se căsători; *nubilis* este în adevăr o contracțiune a vorbelor *nubere habilis*, iacă operarea contracțiunii *nub-habilis, nub-hilis, nub-ilis*). Ea se mai numește și *viri potens*, sau simplu *potens*, adică *putând a suferi pe bărbat*.

Cum se determină această pubertate? Pentru femei este probabil că ea s'a determinat, dacă nu de la început, dar cel puțin de timpuriu, prin ajungerea la oarecare etate, care era etatea de două-spre-spre dece ani. Dar pentru bărbați, chestiunea este mai complicată. La început, în virtutea constituțiunii lui Servius Tullius, aptitudinea de a se căsători era concomitentă cu aptitudinea de a intra în armată, adică cu etatea de șapte-spre-dece ani, la care etate tinărul intra într'una din cele cinci clase, secțiunea *juniorilor*, și cu chipul acesta căpeta dreptul și sarcina de a servi în armata terestră romană și de a lua parte la comițiile centuriale (Vezi Aullus-Gellius, *Noctile attice*, Cartea X, cap. 28, care dică: »*Tubero, în cartea întâiu a Istoriilor, a scris că Servius Tullius, rege al populusului roman, când a întocmit cele cinci clase de juniori, spre facerea censului, a considerat ca pueri (copii) pe aceia cari erau minori de șapte-spre-dece ani; și că de la anul al șapte-spre-decelea încolo, la care credea pe bărbați deja apti pentru serviciul Statului, l'a inseris între militari...*». Tot la această etate era apt cine-va de a fi avocat (legea 1, § 3 D., *De postul* III, 1). După ce băiatul ajungea la această etate, într'una din zilele ale anului, care era ziua de șapte-spre-dece Martie, la o sărbătoare a lui Bachus, numită *Liberalia*, el schimba toga *praetexta*, adică înțesută, toga copilărească, puerilă, căci până atunci era considerat ca *puer*, în toga pură simplă, fără țesături în toga virilă. Tot o-dată, mai în urmă, se putu, după declarațiunea tatălui său a proximilor agnați că băiatul este suficient de dezvoltat spre a putea procrea, face ca băiatul să schimbe toga *praetexta* în toga pură mai înainte de șapte-spre-dece ani. Sub Imperiul obiceiul schimbării togei cădu în desuetudine, și atunci se introduse între juriconsulții o discuțiune în privința constatărei pubertății băiatului. Proculianii se întemeiară pe etate și se mulțumiră cu etatea de patru-spre-dece ani impliniți; Sabinianii rutiniari cerură constatarea dezvoltării corporale, iar un juriconsult, anume Priscus (nu se scie de este Priscus Neratius sau Priscus Javolenus), ceru și etatea de patru-spre-dece ani și dezvoltarea corporală. Opiniunea Proculianilor, care era cea mai rațională, a triumfat. Gaius Sabinian (Instituțiunii, Com. II, § 113) o aprobă deja, e adevărat a proposito de facerea de testament, pentru care dezvoltarea corporală după moarte este imposibil de constatat. Și Justinian, care adoptă opiniunea Proculianilor, nu face de cât să consacre o doctrină de mult admisă în practică (Vezi Justinian, Instituțiunii, principium al titlului XXII *Quibus modis tutela finitur*, și Condiță, legea 3, *Quando tutores vel curatores esse desinant*, V, 60).

Pubertatea are importanță, în adevăr, nu numai în materie de căsătorie, ci și în materie de tutelă, căci tutelă încetază la pubertatea pupilului, și în materie de testament, căci numai puercul poate testa în persoană; pentru impuberi sau pupili, la Romani,

era posibil să se facă pentru complul lor testament, de către tatăl care îl avea sub puterea sa paternă; această este ceea ce se numește *substituțiune pupilariă*.

O a cincilea condițiune pentru validitatea căsătoriei este ceea ce se numește *connubium*.

Connubium, de la *cum nubere* (a se căsători împreună), căci de la supinul lui *nubere, nuptum*, s'a format vorba *nuptia*, care înseamnă căsătoria, este aptitudinea a două persoane, a unui bărbat și a unei femei, de a contracta împreună căsătoria legitimă.

Acastă aptitudine nu există între toate persoanele la Romanii. Așa între cetățenii romani și peregrinii nu există această aptitudine. Cu toate acestea, dacă un cetățean roman se căsătorea cu o peregrină, căsătoria dintre ei era valabilă după dreptul ginților, nu era un simplu concubinaj. De unde rezultă că între bărbat și femeie era obligațiune de fidelitate, prin urmare soțul adulter putea fi urmărit de către *quivis ex populo*, precum și de soțul inocent, când vinovatul era femeia. Atât numai că bărbatul, în cazul acesta, nu avea dreptul pe care îl avea bărbatul în *juste nuptii*, adică în căsătoria de drept civil, de a exclude în cele șese-deci de zile de la adulter pe străin de a urmări adulterul. Dar, cu toate acestea, el nu era considerat ca străin după legea Julia de Adulteris. Așa străinul nu putea urmări pe soțul adulter: 1) dacă era notat de infam; 2) dacă era libert și nu avea o avere de cel puțin trei-deci mii de sesterși. Bărbatul căsătorit după dreptul ginților putea urmări pe femeia sa și dacă era notat de infamie, și dacă era libert și nu avea avere de 30.000 de sesterși (Vezi *Collatio legum mosaicarum*, titlul IV, capitolul 5).

Un peregrin putea câte o dată însă, fără a obține dreptul de cetățenie, să obțină numai connubiul. Acesta se întâmplă pentru bărbatul cetățean roman, care poate obține în special connubiul cu o peregrină, în virtutea unei constituțiuni imperiale. Așa, veterani obțin câte o dată dreptul de connubiū cu primele peregrine cu care se vor căsători îndată după obținerea congediului. Concesiunea este acordată a priori cu femeia ce se va întâmpla să ia veteranul îndată după congediu, și pe care împăratul, care acordă concesiunea, nici nu știe cine are să fie când acordă concesiunea veteranului. Vezi Gaius, *Instituțiuni*, Com. I, § 57. Vezi asemenea și Ulpian, *Regule*, titlul 5, § 4, care dice: »*Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem et peregrinis, ita si concessum sit. Connubiū există între cetățenii romani, precum și între cetățenii romani și latini sau peregrini, dacă însă li s'a acordat în mod special*«.

D. André Weiss (*Traité théorique et pratique de droit international privé*, Tomul II, pagina 40) crede că acest paragraf, pe care îl citează în notă, se referă la Latinii veteri după anul 416 de la fundatiunea Romei, susținând, cu chipul acesta, că Latinii veteri de la anul 416 încolo numai au *jus connubii*. Dar este evident că se înșelă. Cum putea, în adevăr, Ulpian, care trăia sub Alexandru Sever să vorbească de Latinii veteri, cari deveniseră toți cetățenii romani deja din secolul VII de la fundatiunea Romei, el care seria în secolul al X-lea de la fundatiunea Romei, al III-lea de la Christos. Pe atunci nu mai erau alți Latini de cât Latinii coloniari. În adevăr, dacă Latinii coloniari au fost creați în imitațiune a Latinilor veteri, unii dintr'ei chiar printre peregrinii ordinari, nimic nu dovedește ca lor să li se fi acordat mai multe drepturi de cât Latinilor veteri; din contră, este natural ca să li se fi acordat mai puține drepturi de cât Latinilor veteri, cari erau de același sânge cu Romanii, chiar după învingerea lor.

Că se aplică acest paragraf la Latinii coloniari și numai la ei, nu face nici o în-
duoială pentru adevărații romanisți, cum sunt Demangeat și Accarias, și trebuie să fie
cine-va cu cunoștințe superficiale de drept roman ca Weiss pentru a susține contrariul.
Ca să dovedim cât de inexacte noțiuni are Weiss de dreptul și istoria Romanilor, mai
putem nota că el, la pagina 41, susține că cele d'ânteu colonii latine au fost fondate în
Latium înainte de bătălia de la 416, după bătălia de la lacul Regill din anul 264. Ce
trebuie să aveau Romanii de a crea colonii de Latini în mijlocul Latinilor și a Latinilor
veteri. Mai mare stupiditate nu se poate Colonii latine nu se pot concepe de cât în altă
tără de cât a Latinilor, adică aiurea de cât în Latium. Ele nu începură a fi create de

cât după anul 416; între 416 și 515 trei-zeci în Italia, afară din Latium bine înțeles, dacă este să credem pe Titu-Liviū; între 515 și 665 în Ispania; în anul 665 în Galiatranspadană și așa mai încolo.

Dintre peregrini în general, după cum știm, numai Latini veteri aveau *connubium* cu cetățenii romani, așa în cât, căsătoria contractată între ei constituie *juste nuptiae* și copiii concepuți din acea căsătorie cădeau sub puterea paternă a tatălui lor.

În timpul Imperiului de jos, prohibițiunea de *connubium* între cetățenii romani și peregrini subsistă. Pe atunci nu mai erau Latini, mai cu seamă de la constituțiunea lui Antonin Caracalla încolo, care acordă tuturilor locuitorilor Imperiului dreptul de cetățenie. Dar erau Barbarii, adică locuitorii d'impregiurului provinciilor romane, care erau mai mult de cât peregrini, cu cari nu numai că nu se putea contracta căsătorie de către cetățenii romani, dar cu cari uniunea era isbită chiar de pedepsa morței, printr'o constituțiune din anul 365 a împăraților Valentinian și Valens, al cărui original îl avem în condica Theodosiană, unde formeză legea unică *De nuptiis gentilium* (așa se numeau Barbarii, căci păgânii se numeau *gentiles*, și Barbarii, în imensa regulă generală, erau încă păgâni). Această constituțiune n'a fost inserată în Condica lui Justinian, de unde conchidem că pedepsa nu mai exista, dar cât pentru căsătorie ea tot e prohibită, căci în Instituțiunile lui Justinian găsim principiul titlului *De nuptiis*, care, copiând paragraful 56 al lui Gaius, încă ține că căsătoria legitimă se contracta între cetățenii romani, deci între cetățenii romani și peregrini, cari pe atunci erau în mare parte Barbarii, este definsă.

O primă cauză de lipsă de *connubium* era peregrinitatea.

O a doua cauză de lipsă de *connubium* era *cognațiunea* și o a treia *affinitatea*.

Cognațiunea era la Romanii legătura de sânge ce exista între două persoane ce descindeau sau una dintr'alta, sau amândouă dintr'un autor comun.

Când persoanele descind una dintr'alta, legătura de sânge dintre dânsese se numește *cognațiune* în linie directă. Această este *cognațiunea* dintre ascendenți și descendenți, de exemplu între tată sau mamă și fiu sau fiică, între moș patern sau matern și nepot sau nepotă, și așa mai încolo. *Cognațiunea* se numește în linie directă între ascendent și descendent, căci descendentul descinde direct din ascendent.

Când persoanele legate între dânsese prin legătură de sânge descind amândouă din același autor, adică dintr'un autor comun, *cognațiunea* se ține *cognațiune* în linie transversală sau laterală. Ast-fel este *cognațiunea* dintre frate și frate, frate și sororă și sororă și sororă. Asemenea este *cognațiunea* dintre un frate sau o sororă și fiul sau fiica fratelui sau surorii sale, adică dintr'un unchiu sau o mătușă și nepotul sau nepota sa. Frații și surorile sunt *cognați* între ei, fie că descind din același tată și din aceeași mamă (*germani*), fie că descind numai din tată comun (*consanguini*), fie că descind numai din mamă comună (*uterini*). Asemenea este *cognațiunea* dintre un străunchiu sau o strămătușă și un strănepot sau o strănepotă. Asemenea este *cognațiunea* dintre copii a două frați, sau a două surori, sau al unui frate și al unei surori, adică dintre două veri primari, sau dintre două vere primare, sau dintr'o vară primară și un văr primar. Asemenea este *cognațiunea* dintr'un văr sau o vară primară și fiul sau fiica vărului sau verei sale primare. Asemenea este *cognațiunea* dintre copii născuți din două veri primari.

Și așa mai încolo.

Cognațiunea se compută după grade.

Numim grad generațiunea dintre un *cognat* și altul.

Între *cognați*, în linie dreaptă, sunt atâtea grade câte generațiuni. Așa, între tată sau mamă și fiul sau fiica sa este un grad, pentru că este numai o generațiune. Între moș sau mază și nepot sau nepotă sunt două grade, pentru că sunt două generațiuni: moșul, de exemplu, a generat pe fiu și acesta pe fiul său, adică pe nepotul moșului. Între strămoș sau strămază și între strănepot sau strănepotă sunt trei grade, pentru că sunt trei generațiuni și așa mai încolo.

În linie colaterală, ca să aflăm numărul gradelor, ne suim de la unul din cog-

nați la autorul comun, numărăm generațiunile, apoi ne scoborim de la autorul comun la cel alt cognat, numărăm generațiunile și apoi adunăm generațiunile și suma totală a generațiunilor indică suma gradelor. Așa, fratele și surora sunt cogați la al doilea grad, pentru că între fie-care din ei și autorul comun este o generațiune, și suma totală a generațiunilor este două.

Intre un unchiu și o nepoată sunt trei grade. Intre o mătușă și un nepot asemenea. Intre un străunchiu și o strănepoată sunt patru grade. Intre o strămătușă și un strănepot asemenea. Intre două veri primari sunt iarăși patru grade. Intre un văr primar și copiii vărului său verei sale primare sunt cinci grade. Intre copiii născuți din două veri primari sunt șese grade. Și așa mai încolo.

Tatăl, la Romani, se numește *pater*, muma *mater*. Moșul patern sau matern *avus*, moșa paternă sau maternă *avia*, strămoșul patern sau matern *proavus*, strămoșa paternă sau maternă *proavia*. Și așa mai în sus avem în gradul al patrulea *abavus*, *abavia*; în gradul al cincilea *atavus*, *atavia*; în gradul al șeselea *triavus*, *travia*, și așa mai departe.

Fiul, la Romani, se numește *filius*, fiia, *filia*; nepotul, *nepos*; nepoata, *neptis*, strănepotul, *pronepos*; strănepoata, *proneptis*; în gradul al patrulea avem *abnepos*, *abneptis*; în al cincilea *adnepos*, *adneptis*; în gradul al șeselea *trinepos*, *trineptis*.

Fratele se numește *frater*, surora, *soror*; unchiul patern, *patruus* (de la grecescul *πάτριος*, vezi *Instituțiunile* lui Justinian, Cartea III, titlul 6, § 3); mătușa paternă, *amita*; unchiul matern, *avunculus* (de unde francezescul *oncle*, românescul *unchiu*); mătușa maternă, *matertera*. La Greci, unchiul matern se numește *μητρός*, cu o singură expresiune se numește ambii unchi *δεῖος*, și ambele mătuși *δεῖα* sau *πρῶς*. De la *δεῖος* Italianii au făcut Zio, de la *δεῖα*, Zia.

Nepotul de frate sau de sororă nu are numire specială la Romani, ci se designă prin perifrază, *fratris filius*, *filia*, *sororis filius*, *filia*.

La al patrulea grad, unchiul cel mare patern se numește *patruus magnus*; mătușa cea mare paternă, *amita magna*; unchiul cel mare matern, *avunculus magnus*; mătușa cea mare maternă, *matertera magna*; verii primari, *consobrini*, expresiune care se aplica de preferință la copiii din două surori *consororini-consobrini*, pe când copiii din două frați se diceau propriu *patruelles*, iar copiii dintr'un frate și o sororă, *amitini*.

La al cincilea grad avem, în linie colaterală, *propatruus*, *proamita*, *proavunculus*, *promatertera*, *patruelis filius*, *filia*, *consobrini*, *consobrinx filius*, *filia*, *amitini*, *amitinx filius*, *filia*.

La al șeselea grad avem, în linie colaterală, *abpatruus*, *abamita*, *abavunculus*, *abmatertera*, *abnepos*, *abneptis*, *fratris et sororis patruelis*, *consobrini*, *consobrinx*, *amitini*, *amitinx nepos*, *neptis*, *propatruus*, *proamita*, *proavunculi*, *promaterteræ filius*, *filia*, și în fine copiii din două veri primari, adică din două *patruelles*, sau din două *consobrini*, sau din două *amitini*, cari se numesc propriu *dis sobrini*.

Vezi în privința acésta Gaius, legea 2 și legea 3 D., *De gradibus et adfinibus*, et *nominibus eorum*, Cartea XXXVIII, titlul 10, cari sunt extrase din Cartea VIII a Comentariului său asupra Edictului provincial.

Cogațiunea are importanță nu numai în materie de căsătorie, dar și în materie de succesiune. Deosebirea însă este că, pe când cogațiunea simplă, naturală sau legitimă, și chiar servilă, are influență în materie de căsătorie, după cum vom vedea numai cogațiunea legitimă a *ereditor sui* și a *agnaților* are importanța în ereditatea civilă antică, și în cea pretoriană numai cea legitimă între cogații prin mascul, iar cea naturală nu are influență de cât în privința copiilor cari vin la succesiunea mamei lor. Cât pentru cogațiunea servilă, după dreptul pretorian, ea nu are nici o influență; tocmai în legislațiunea lui Justinian, cogațiunea servilă a început să aibă oare-care influență; acésta cogațiune nu servă spre a exclude sau spre a concura cu cogațiunea liberă, legitimă sau naturală, ci spre a exclude dreptul patronului său al patrónel și al copiilor

patronului. Asemenea, în sens invers, cognațiunea până la al șeselea grad, sau până la al șeptelea, între copiii sobrinului său al sobrinei de o parte, și sobrinul său sobrina de altă parte, are influență, în linie colaterală ca și în cea directă, în materie de succesiune, pe când cognațiunea, în linie colaterală, nu are influență în toate cazurile până la al șeselea grad în materie de căsătorie, după cum vom vedea.

În regulă generală, nu există cognațiune de cât când este legătură de sânge, nu există de cât cognațiune naturală, când este vorba mai cu seamă de prohibițiune la căsătorie.

Prin excepțiune însă se poate să avem prin refracțiune și cognațiune artificială, această este produsul indirect al adopțiunii.

Să vorbim mai întâiu în privința lipsei de *connubium*, de cognațiunea naturală.

În linie directă, cognațiunea naturală este o cauză de prohibițiune la căsătorie, în mod absolut și în infinit. De aceea, nu numai un tată nu poate lua în căsătorie pe fiica sa, o mamă pe fiul său, dar nici un moș pe nepoata sa, o mășă pe nepotul său, nici un strămoș pe strănepoata sa, o strămășă pe strănepotul său, și dacă s'ar întempla să trăiască ascendentul său ascendentă, sau să consimță descendentul său descendentă, nici un *abavus* pe *abneptis*, o *abavia* pe *abnepos*, nici un *atavus* pe *adneptis*, o *atavia* pe *adnepos*, nici un *trivus* pe *trineptis*, o *travia* pe *trinepos*, și așa mai încolo până în infinit. Vezi Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul I, § 59, Justinian, *Instituțiuni*, Cartea I, titlul 10, § 1, Paul, *Sentințe*, Cartea II, titlul 19, § 3, pe cari le-am tradus deja.

În linie colaterală, nu este permisă căsătoria între frate și sororă, fie ei născuți din același tată și aceeași mamă, adică fie ei *germani*, fie născuți din același tată și din mume deosebite, adică *consaguini*, fie ei născuți din aceeași mamă și din tați deosebiți, adică *uterini*, născuți din același *uter*. Vezi Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul I, §§ 60 și 61; Justinian, *Instituțiuni*, § 2; Paul, *Sentințe*, Cartea II, titlul 19, § 3.

Asemenea nu era permisă căsătoria între unchiu patern și nepoată, între unchiu matern și nepoată, între mătușă paternă și nepot, între mătușă maternă și nepot, căci unchiul și mătușă au mai aceeași influență și afecțiune către nepotul lor, ca și tatăl și muma către copiii lor, și de aceea paragraful 5 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian dăce că în loc de ascendenți. Tot pentru același cuvânt este definsă căsătoria între unchiul mare patern sau matern și nepoata sa, și între mătușă mare paternă sau maternă și nepotul său. Ei în loc de moși. Claudiu însă, ca să potă lua în căsătorie pe Agripina, fiia fratelui său, cu care trăia încă de mult ca amant și amantă, propuse în Senat un proiect de *senatusconsult*, care fu admis, prin care decise că pe viitor unchiul patern va putea lua în căsătorie pe nepoata sa. Prohibițiunea subsistă însă între mătușă paternă și nepot, între unchiu matern și nepoată, între mătușă maternă și nepot. Lucru curios, derogatiunea la regulă, adică permisiunea a căsătoriei între unchiu patern și nepoată, introdusă de Claudiu, dură și sub împărății următorii, ea subsistă și în timpul lui Gaius (Vezi Comentariul I, § 62), și nu fu desființată de cât sub influența religiei creștine de fiul lui Constantin, Constantin și Constant, printr'o constituțiune din anul 342 de la nascerea lui Christos, care formeză în *Condicta Theodosiană*, legea 2, *De incestis nuptiis* (III, 12). Această scandalosă permisiune fu introdusă după chiar propunerea lui Claudiu, care avu nerușinarea de a o face în Senat, și slugile lui din Senat de a o aproba, iar censorul Vitellius, prepus la morala publică, de a o propaga între senatori. Dar spre marea satisfacțiune a moralei publice, până la Tacit, un singur nerușinat a imitat pe Claudiu. Tacit ne spune că trei femei și disputa mână lui Claudiu, fie-care susținută de către un libert favorit al Impăratului, una era susținută de Narcis, alta de Callist, iar Agripina de Pallas. Ea era natural să reușescă, căci era deja amanta unchiului său. Scim, pe de altă parte, abilitatea și desfrânarea acestei putane de stirpe înaltă, care, după ce a fost amanta și apoi soția unchiului său Claudiu, apoi a provocat libidinea și a fiului său Neron și s'a prostituit și lui. (Vezi Tacit, *Annale* XII, 7). Se dăce că Vitellius, ca să isbutescă printre senatori, a invocat și exem-

plul altor legislațiuni, între care probabil al legislațiunei nu mai puțin imorale, mosaice (Veți Tacit, Annale XII, 6). Moralitatea restabilită de către fiul lui Constantin, fu menținută de toți împărașii creștini posteriori, și în cele de pe urmă de Justinian (Veți *Instituțiunile* lui Justinian, Cartea I, titlul X, § 3), afară de pedepsa ce pronunța fiul lui Constantin, cari, de frică să nu se urmeze eremintele păgâne, pronunțară pedepsa de morțe pentru unchiul care va lua în căsătorie pe nepoța sa de sororă ¹⁾. Această prohibițiune între unchiul patern sau matern și nepoță, între mătușă paternă sau maternă și nepot, se perpetuă și în legislația francesă a Condicei Napoleon, care însă permise asemenea căsătorie cu dispensă din partea guvernului. Legiitorul românesc fu destul de înțelept de a nu permite în nici un caz asemenea căsătorii, de a desfinde, în principiu, căsătoriile chiar între veri primari, între cari sunt de drept comun libere în dreptul roman și Condica Napoleon, și de a nu le permite între veri primari de cât în casuri grave cu dispensă din partea guvernului. (Compară în privința acesta paragrafele 3 și 4 din titlul nostru din *Instituțiunile* lui Justinian, cu articolele 162 și 164 din Condica Napoleon și cu articolele 144 și 150 din Condica Alexandru Ioan I).

Între un ver primar și o vară primară căsătoria este însă permisă, de și nu sunt mai depărtați de cât la al patrulea grad (Veți *Instituțiunile* lui Justinian, Titlul nostru, § 4).

Interpreții moderni au formulat într'un mod exact prohibițiunea rezultând la conubiū din cognațiunea în linie colaterală. Ei au dis: în linie colaterală este prohibițiunea la căsătorie, când între unul din viitorii soți și autorul comun este numai un grad, oricare ar fi numărul gradelor dintre cel-alt viitor soț și autorul comun. De aceea, căsătoria este prohibită între marele unchiu și strănepoță, măcar că ei sunt cognați la al patrulea grad, și acesta pentru că între marele unchiu și autorul comun este numai un grad, pe când, din contra, căsătoria este permisă între un ver primar și o vară primară; căci între fie-care din ei și autorul comun sunt două grade, adică mai mult de cât un grad, de și ei sunt cognați la al patrulea grad ca și unchiul mare cu nepoța fratelui său a surorii sale.

Cognațiunea poate rezulta în mod indirect și din adopțiune. Cea directă când un bărbat adoptă o femeie drept sica, sau când un bărbat adoptă o femeie ca nepoță. Ca să adopte însă un bărbat o femeie de nepoță, trebuie ca fiul de sub a lui putere paternă, fie natural, fie adoptiv, să consimță la adopțiune, pentru ca nepotul adoptat de tatăl său să nu'i devină lui *heres suus*, fără voia lui. Dar dacă n'are fiu sub a lui putere paternă, dacă fiul său este emancipat, sau chiar dacă n'are fiu de loc, căci a murit, sau dacă n'a făcut încă de loc fiu, poate adopta pe cine-va ca nepoță? Da, de și acesta pare cam bizar; căci cum poate cine-va să aibă nepoță fără să aibă fiu. Aci adopțiunea, care obicnuit imităză natură, nu este o imitațiune a naturei (Veți paragrafele 5 și 7 din *Instituțiunile* lui Justinian, Titlul 1, *De adoptionibus* al Cărții I, precum și legea 11 D., *cod. tit. I, 7*).

Cine-va nu poate lua în căsătorie nici pe sica, nici pe nepoța sa adoptivă, cu un cuvânt pe nici o descendentă adoptivă, *in infinitum*. Intrarea în familia civilă prin adopțiune produce aci o cognațiune artificială care dură și după disoluțiunea adopțiunei prin emancipațiune. În adevăr, nu este decent ca acei între care se nasc prin adopțiune sentimente de respect și de pietate, să se potă amoreza și să transforme apoi prin căsătorie aceste sentimente în sentiment de amóre conjugală. Tatăl său moșul are prea

¹⁾ S'ar putea crede, citindu-se constituțiunea împărașilor Diocleșian și Maximilian, care este din anul 295, în Condica lui Justinian, unde ea figurază sub legea 17 *De nuptiis* (V. 4), că restabilirea prohibițiunei unchiului patern de a se căsători cu nepoța sa, datéză din acest an, dar se poate convinge ori-cine ușor că această constituțiune este alterată, este corésă de comisarii lui Justinian. În adevăr, în *Collatio legum mosaicarum*, titlul VI, capitolul 4, § 5, găsim un fragment în care se vorbește de edictul împărașilor în cestiune, și în care se menșionéză ca prohibită căsătoria unchiului cu fata surorii sale, iar nu și căsătoria unchiului cu fiia fratelui său.

multă facilitate din cauza influenței ce exercită asupra fiicei sale nepoței sale adoptive spre a o putea seduce. Dacă va face-o, să se scie că comite *stuprum*, că va fi pedepsit după legea *Julia de adulteriis*, și să nu pătă spera că pôte regula situațiunea sa, emancipând pe fiica sa nepoța sedusă și apoi luând'o de nevastă (Veđi *Instituțiunile* lui Gaius, Com. I, § 59 *in fine* și *Instituțiunile* lui Justinian, Cartea I, Titlul 10, § 1 iar *in fine*).

Pôte însă cine-va căpăta în mod indirect, prin adopțiune, și o cognată în linie colaterală.

Acésta se întâmplă pentru suroră, de exemplu când o persoană care are un fiu legitim din căsătorie sub puterea sa paternă adoptă o femeie ca fiică.

Pentru mătușa paternă se pôte întâmpla, dacă de exemplu cine-va avënd un fiu din căsătorie legitimă sub puterea sa paternă, și un nepot născut din fiul său iar din căsătorie adoptă o femeie drept fiică. Acéstă femeie va fi surora adoptivă a fiului său și mătușa paternă adoptivă, *amita* a nepotului său.

Mātușă însă maternă adoptivă nu se pôte, căci dacă ea este adoptată întră în familia civilă a adoptatorului, care este bărbat, prin urmare cu membrul din familia civilă a acestuia devine cognată paternă, iar nu maternă.

Pe surora sa adoptivă, ca și pe mătușa sa paternă adoptivă, cine-va nu o pôte lua de soție, dar numai cât dură agnațiunea, care produce prin refracțiune cognatiunea, iar nu și după disoluțiunea adopțiunei prin emancipațiune. Causa deosebirei între cognatiunea artificială în linie dréptă și cognatiunea artificială în linie colaterală este că nu atárnă de frate său de nepot ca să se disolve agnațiunea, căci nu atárnă de el emancipațiunea surorii sale mătușei sale paterne adoptive, pe când atárnă de tata său de moșul adoptiv disoluțiunea rudeniei civile, care produce prin refracțiune cognatiunea în linie dréptă, căci sub a sa putere fiind fiica sa nepoța, de la densus atárnă de a o emancipa. (Veđi *Instituțiunile* lui Gaius, Com. I, § 61 *in fine* și *Instituțiunile* lui Justinian, Titlul nostru, § 2, aliniatul 1 *in fine*).

De aceea, dacă cine-va are un fiu legitim din căsătorie, însurat, și vrea să adopte pe nevasta acestuia, adică pe nurora sa, trebuie să începă prin a emancipa pe fiul său, căci altmintrelea, în urma adopțiunei, fiul său s'ar găsi frate cu nevasta sa, ceea ce nu se pôte.

Asemenea dacă cine-va are o fiică legitimă *ex justis nuptiis*, măritată, și vrea să adopte pe bărbatul acesteia, adică pe ginerele său, trebuie mai întâi să emancipe pe fiica sa, căci altmintrelea, în urma adopțiunei, fia sa s'ar găsi suroră cu bărbatul ei, ceea ce nu se pôte (Veđi *Instituțiunile* lui Justinian, Titlul nostru, § 2 sus citat, aliniatul 2).

Și, ceea ce este curios, este că, de și după emancipațiune se pôte căsători fratele cu fosta sa suroră adoptivă, nepotul cu fosta sa mătușă paternă adoptivă, totuși, pe cât ține adopțiunea, nu se pot logodi, ca să nu se pótă gândi cât sunt în relație de rudenie, la posibilitatea de a se căsători, spre a nu se stabili de acum relațiuni amorose între ei. Extrema decență cere acésta, atât este de adevărat că *in nuptiis non licet nisi quod honestum est*. Paul, în adevăr, în legea 35, § 1 D., *De verborum obligationibus* (XLV, 1) țice: „Ceea ce legile prohib a se face, dacă prohibițiunea este perpetuă, nu pôte încăpea relativ la acel fapt posibilitate legală de contractare de obligațiuni; așa, de exemplu, cine-va nu pôte stipula de la surora sa că 'i va fi soție (adică nu se pôte să se logodéscă cu densus prin *sponsiune* cum se făcea la început, și chiar mai târziu, de obicei logodna). Cu tóte că, chiar când prohibițiunea nu este perpetuă, cum se întâmplă cu surora adoptivă, tot așa trebuie să decidem, căci chiar pentru moment o asemenea stipulațiune este contra bunelor moravuri.

Cese va întâmpla însă dacă voi adopta pe ginerele meu, fără să fi început a emancipa prealabil pe fiica mea, sau dacă voi adopta pe nurora mea, fără să fi început prin a emancipa pe fiul meu? S'ar părea la prima vedere că adopțiunea este nulă, și că căsătoria rămâne și continuă ca valabilă. Cu tóte acestea, opiniunea contrarie a pre-

valat. S'a decis că căsătoria este disolută, că ginerile meū; care a consimțit să 'l adopt, a repudiat tacit pe nevasta sa, adică pe fiia mea, că nurora mea, care a consimțit s'o adopt, a repudiat tacit pe bărbatul ei, care este fiul meū. Iacă aci o repudiare tacită, un divorț subînțeles. Acesta rezultă în mod pozitiv dintr'un fragment al jurisconsultului Tryphonin, extras din Cartea 9 a *Disputațiunilor* sale, pe care 'l-am tradus deja.

A treia cauză de lipsă de *connubium* este afinitatea, *affinitas*, cum țiceau Românii, *l'alliance* cum țic Francezii, *cuscrenia* cum țic Românii în limba populară.

În sensul juridic, în dreptul roman, nu este afinitate de cât între unul din soții și cogații săū rudele celui-alt soț, iar nu și între rudele unui soț și între rudele celui-alt soț.

Așa între tată și nevasta fiului este afinitate, adică între socru și nuroră, care la Romani se numeau *socer* și *nurus*. Între mama și bărbatul fiicei este afinitate, adică între sócră și ginere, care la Romani se numeau *socerus* și *gener*.

Între fiū, născut dintr'o precedentă căsătorie și nevasta tatălui său, adică între fiū vitrig și muma vitrigă, care la Romani se numesc *privignus* (adică *prius-gnatus* sau *natus*) și *noverca*, este afinitate. Între fiia născută dintr'o precedentă căsătorie și bărbatul mamei sale, adică între fiū vitreg și muma vitregii, care la Romani se numesc *privigna* (*prius-gnata* sau *nata*) și *vitricus*, este afinitate. Și așa mai încolo în linie directă. Dar nu este afinitate între tatăl bărbatului și muma nevestei, între muma bărbatului și tatăl nevestei, de și în limba profană, la Francezi și la Romani, această relațiune tot afinitate se numesc, adică *alliance* la Francezi și *cuscrenie* la Romani. Asemenea între bărbat și sora nevestei, între nevestă și sora bărbatului este afinitate, dar între fratele bărbatului și sora nevestei, sau între sora bărbatului și fratele nevestei nu este, de și în limba profană la Francezi și la Romani este, și la Francezi se numesc *alliance* și la noi *cuscrenie*. Asemenea între bărbat și mătușă paternă sau maternă a nevestei, între nevasta și unchiul patern sau matern al nevestei este afinitate, dar între unchiul bărbatului și mătușă nevestei, între mătușă bărbatului și unchiul nevestei nu este, de și la Romani și la Francezi în limba profană există în aceste casuri *cuscrenie*, alianță. Ba încă după dreptul canonic (adică bisericesc) francez este chiar alianță și între rudele unui soț și rudele celui-alt soț. Și în dreptul nostru bisericesc (*Pidalion*) este asemenea *cuscrenie* între rudele unui soț și rudele celui-alt soț. Și înainte de Condica Napoleon în Franța și de Condica Alexandru Ioan I, în România, când căsătoria era o taină, adică o uniune religioasă, se ținea socotelă până la ore-care punct și de asemenea alianță sau *cuscrenie*. Dar de când cu Condica Napoleon la Francezi și la toți populi cari au imitat legislația franceză, precum sunt Belgianii și noi Românii, nu mai există alianță ca și la Romani de cât între soț și rudele celui-alt soț.

La Romani afinitatea în linie directă era o prohibițiune la căsătorie în infinit. Și prohibițiunea se înțelegea după soluțiunea căsătoriei existente între soți. Căci, pe cât există căsătoria între soți, dacă socrul nu putea lua de nevestă pe noră-sa, dacă sócra nu putea lua de bărbat pe ginerile său, dacă tatăl vitrig nu putea lua în căsătorie pe fiia sa vitrigă, dacă muma vitrigă nu putea lua în căsătorie pe fiul său vitrig, cauza nu era afinitatea, ci cu totul alta, adică prohibițiunea poligamiei, pentru că adică la Romani nu putea un bărbat să aibe două neveste legitime de o-dată, pentru că o femeie nu putea să aibe doi bărbați legitimi în același timp. Această o observă foarte bine Gaius în Instituțiunile sale, *Com. I*, § 63, și Justinian în *Instituțiunile* sale, §§ 6 și 7 ale titlului 10 din Cartea I.

Între bărbat și fiica pe care o va avea nevasta sa după ce se va despărți de el, și se va mărita cu alt bărbat, cu care o va concepe, nu este afinitate, căci prin divorțul dintre soți ori-ce relațiune s'a desființat dintre dênșii, și, prin urmare, nu pôte să se producă afinitate din cauza unei foste căsătorii. Cu toate acestea, până acolo merge decența în materie de căsătorie, în cât pe rând Iulian și Ulpian, a căroră opiniune se urma în practică în legislațiunea clasică romană (§ 9 titlul nostru din *Instituțiuni*) declară că trebuie să ne abținem de la asemenea nupții.

Tot pentru un asemenea cuvânt de exquisită decență, nici tatăl nu poate lua în căsătorie pe *sponsa*, pe logodnica fiului său, și nici fiul nu poate lua în căsătorie pe *sponsa*, pe logodnica tatălui său, de și sponsaliile nu sunt urmate de căsătorie, care singure produc afinitatea. Este o cestiune de moralitate și nimic mai mult. Nu trebuie ca aceea pe care poate s'o am de muma vitrigă, adică pentru care se poate să am în viitor sentimente de amor quasi-filial, să 'mi treacă numai prin minte că o pociu lua de nevastă, și să fac să se strice logodna dintre ea și tatăl meu. Nu trebuie asemenea ca aceea pe care se poate s'o am de nuroară, și pentru care se poate să am în viitor sentimente de amore paternă, să 'mi treacă numai prin gând că o pociu lua de nevastă, și să fac să se strice logodna dintre ea și fiul meu (*Instituțiunile* lui Justinian, același paragraf 9, citat mai sus).

În linia colaterală nu există în legislațiunea clasică, adică cât timp a ținut religiunea păgână, nici un obstacol la căsătorie din cauza afinității.

Pentru prima dată, din cauza influenței religiunii creștine, s'a introdus prohibițiunea, dar numai la gradul cel mai apropiat, adică la gradul al doilea de afinitate, adică numai între bărbat și surora nevestei, și între nevastă și fratele bărbatului, de către împăratul Constanțiu printr'o constituțiune a sa din anul 355, care figurează în *Condictio Theodosiană* sub legea 2 *De incestis nuptiis* (III, 12), și care sună astfel: „*Etsi licitum veteres crediderunt, nuptiis fratris solutis ducere fratris uxorem, licitum etiam post mortem mulieris aut divortium, contrahere cum ejusdem sorore conjugium, abstineant hujus modi nuptiis universi, nec æstiment posse legitimos liberos ex hoc consortio procreari: nam spurios esse convenit qui nascuntur.* — De și cei vechi credeau licit, după disoluțiunea căsătoriei dintre frate și nevasta sa, de a'î lua femeea de soție, și iarăși licit, după mórtea nevestei sau despărțirii de dânsa, să contracte căsătorie cu surora ei, să se absteie însă pe viitor toți de la asemenea căsătorii, și să nu credă că pot să procreeze copii legitimi dintr'o asemenea uniune, căci spurii (adică născuți ca ciupercile, *σποράζην*) se cuvine să fie cei ce se vor nasce dintr'ênsa“.

Acastă prohibițiune fu reinuoită peste câțiva ani de împărații Valentinian II, Theodosiu I și Arcadiu printr'o constituțiune, prin care Justinian, făcând'o să se insere în *Condictio* sa, unde formeză legea 5, *De incestis nuptiis* (V, 5), a menținut nulitatea unei asemenea căsătorii.

Între fiul unui om dintr'o precedentă căsătorie, și sica unei femei, iar dintr'o precedentă căsătorie, nu există afinitate, în sensul juridic; deci se poate contracta căsătorie. Papinian își dă ostenela să o spue în legea 34, § 2 D., *De ritu nuptiarum*, și Justinian s'o și repete în paragraful 8 din titlul nostru din *Instituțiunile* sale.

Nu numai cognațiunea rezultând din căsătorie legitimă civilă, nu numai cognațiunea rezultând din căsătorie *juris gentium*, dar și cognațiunea rezultând din concubinată, dar și cognațiunea despre muma, rezultând din relațiune pasageră, dar și chiar cognațiunea rezultând din contuberniu, adică din relațiunile între un serv și o servă, un serv și o femeie liberă sau un om liber și o servă, constituie un obstacol la căsătorie legitimă, o cauză de lipsă de *connubium* la *justæ nuptiæ*. Acăsta rezultă din paragraful 10, titlul nostru, din *Instituțiunile* lui Justinian, precum și din legea 8 și din legea 14, paragraful 2 în *Digeste*, titlul nostru, *De ritu nuptiarum*, pe care le-am tradus deja, și după care cine-va nu poate lua nici pe muma sa, nici pe surora sa, nici pe nepoata sa de suroră în căsătorie, precum nici pe sica sa, cu toate că e induoială dacă 'i e tată; căci dacă maternitatea este sigură, paternitatea este incertă, bine înțeles în urma manumisiunei, căci cât sunt servi nu se poate contracta căsătorie între dânsii, ba încă, din contră, trebuie ca prin manumisiune să devină liberi și cetățeni romani, pentru că, chiar dacă n'ar fi cognați, să se potă uni în căsătorie legitimă.

Și nu numai cognațiunea servilă, dar și afinitatea servilă este un obstacol la căsătorie, în linie directă, bine înțeles, tot în urma manumisiunei, cum dice Paul în legea 14, § 3 D., titlul nostru *De ritu nuptiarum*, în care dice că cine-va nu poate lua în căsătorie pe *quasi noverca* sa, adică pe femeea cu care a trăit tatăl său în contuberniu

după ce 'l-a conceput pe el din contuberniū cu o altă servă, nici pe quasi nurora sa, adică pe femeea cu care a trăit fiul său în contuberniū, nici pe quasi-sóera sa, adică pe muma femeii cu care a trăit cine-va în contuberniū. Căci, ūice Paul, este mai cuviincios și mai decent a se abține cine-va de la asemenea cásătorii.

Asemenea tot Paul, în legea 14, § 2 D., *cod. tit.*, ūice că cine-va nu póte lua în cásătorie pe fiica sa naturală, adică *vulgo quærita*, cu tóte că și aci se póte ūice că paternitatea e incertă, căci dubiū să fie numai de paternitate este destul, căci cum ūice jurisconsultul în contractarea cásătoriilor bunul simț natural și pudic jócă mare rol, trebuie luate în considerațiune. Și până acolo aū mers Romanii cu prohibițiunea. în căt împăratul Alexandru, printr'o constituțiune a sa, care forméză legea 4 în *Condicta* lui Justinian, titlul *De nuptiis*, decide că un fiū nu póte lua în cásătorie nici pe concubina tatălui său, și că de o va face, comite crima numită *stuprum* pedepsită de legea Julia *de adulteriis*; căci făcēnd acēsta, el face o faptă imorală și reprobabilă (*minus religiosam et probabilem*).

Cu un cuvēnt, totul este guvernat în materie de cásătorie de regula formulată de jurisconsultul Modestin într'un fragment extras din Cartea unică a Comentariului său asupra dreptului cásătoriei, și care forméză legea 197 în *Pandecte*, titlul *De regulis juris* (L. 17): *„Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.* — În contractarea cásătoriei nu trebuie să luăm în considerațiune numai ceea ce este licit, dar în același timp și ceea ce este onest“.

Amarătat că cásătoria contractată între cetățēn roman și peregrină, sau vice-versa, nu e nulă în mod absolut, ci e nulă numai sub punctul de vedere al dreptului civil, întru atât că nu produce putere paternă, și bărbatul nu se folosese de tóte privilegiile legii Julia *de adulteriis*. Dar ea este valabilă după dreptul ginților, ea e departe de a constitui un simplu concubinat.

Din contră, cásătoria contractată în contra prohibițiunei din cauza cogațiunei și afinităței este complect nulă, ea nu constituie nici măcar un concubinat, ci constituie un adevērat incest pedepsibil după dreptul penal roman. Sub punctul de vedere al dreptului privat cásătoria e complectamente nulă, de unde consecința că soșii nu pot purta numele de *vir* și *uxor*, care se dă soșilor legitimi.

O altă consecința a nulității cásătoriei este că copiii născuși dintr'ēnsa nu numai nu sunt legitimi, dar sunt mai pe jos de căt chiar copiii născuși din concubinat, ei sunt *spurii*, adică sunt asemēnați cu copiii pe cari muma îi concepe din relațiuni pasagere cu bărbați din cari nu scie cui să atribue paternitatea; de aceea se și ūice că ei sunt născuși *ex patre incerto*, pe când copiii născuși din concubinat aū un tată cert.

Acēsta rezultă expres din paragraful 64 al Comentariului I din Instituțiunile lui Gaius și din paragraful 12 din titlul nostru a Instituțiunilor lui Justinian, paragrafe cărora am dat deja traducerea.

Deosebit de acēsta, am ūis că o asemenea uniune constituie un incest. Acēsta o spune anume jurisconsultul Paul în legea 39, § 1, titlul nostru în *Pandecte*, pe care am tradus-o deja, în care ūice: *Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.*

Consecința acestui incest este că soșii sunt afectați de óre-cari pedepse, unele pecuniare, altele corporale.

Pedēpsa corporală constă în dreptul clasic, în perderea pentru femeea a dotei, care devine caducă, adică atribuită físcului. În adevēr, incestul este pedepsit ca și adulteriul, și Paul, în Sentințele sale, Cartea II, titlul XIX, § 5, ne spune acēsta: *„...Cel ce va lua vre-o cogață, remițēndu-se femeei erórea de drept, va fi pedepsit cu pedēpsa prevēdută de legea Julia pentru adulter...“* Și tot Paul, în Sentințele sale, Cartea II, titlul XXVI, § 14, ūice: *Femeile convinse de adulter vor perde jumētate din dotele lor și a treia parte din cele-alte bunuri...“*.

Iar Papinian, în legea 6 D., *De ritu nuptiarum*, ne spune că în cazul în care cásătoria este ilicită, dota devine caducă.

Dota caducă este confiscată de fisc, asemenea și a treia parte din cele-alte bunuri ale femeii.

Pentru bărbat pedepsa este confiscarea a jumătate din bunurile sale. Acesta rezultă tot din combinarea paragrafului 5 al titlului XIX din Cartea II a Sentințelor lui Paul, deja citat, cu ceea ce adaugă același Paul în paragraful 14 al titlului XXVI unde ț�ice : „...Pedepsa bărbatului constă în pierderea a jumătate din bunurile sale».

În timpul Imperiului de jos, pe lăpsa este pentru femeie pierderea dotei, care este confiscată. Acesta rezultă dintr'o constituțiune a împăraților Arcadiu și Honoriu, care formăză legea 6 în Codica lui Justinian, *De incestis et inutilibus nuptiis* (V, 5) și în care se ț�ice: Dota, dacă s'a dat vre-una în mod solemn sau s'a promis, conform cu dreptul vechiu, întră între bunurile fiseului», afară de pierderea unei treimi din cele-alte ale sale bunuri. Pentru bărbat, pedepsa constă, pe lângă pierderea a jumătate din bunurile sale cele-alte, și confiscarea a ceea ce a adus el femeii cu titlu de donațiune *ante nuptias*, care în loc să i se întorcă lui, este confiscată. Acesta rezultă dintr'o constituțiune a împăraților Valentinian, Theodosiu și Arcadiu, care formăză legea 4 C., *De incestis et inutilibus nuptiis*.

În fine, în legislațiunea novelară a lui Justinian, pedepsa pecuniară a incestului este și mai gravă; ea constă în confiscarea tuturilor bunurilor soțului culpabil de incest, dacă n'are copii legitimi din altă căsătorie; iar dacă are copii legitimi din altă căsătorie, ei ies de sub puterea pater: a a tatălui lor, care a comis incest prin a doua căsătorie, devin *sui juris* și stăpâni pe averea tatălui lor (Vești Novela 12, cap. 1).

Pedepsa corporală constă în relegațiunea într'o insulă pentru femeie (Vești Paul, Sentințe, Cartea II, titlu XIX, § 5, combinat cu paragrafele 14 și 15 ale titlului XXVI). Iar pentru bărbat, Paul, în sus citatele paragrafe, pare a se contradice, căci când ț�ice că pedepsa este relegațiunea, când deportațiunea într'o insulă, care este o pedepsă mai gravă.

Iacă cum se pot concilia aceste texte. După cum ne spune același Paul în legea 68 D., *De ritu nuptiarum*, combinat cu ceea ce ne spune Papinian în legea 5, § 1 D., *De conditione sine causa* (XII, 7), incestul e de două feluri, ori de drept al ginșilor, care este mai grav și care este imputabil acelor cari contractă căsătoria cu o persoană cognată sau afină în linie directă, ori civil care este mai ușor și care este imputabil acelor cari contractă căsătoria cu o persoană cognată în linia colaterală, la gradul prohibit, și de la Constant și Constanțiu încolo și acelor cari contractă căsătoria cu o persoană afină în linie colaterală dintre cele prohibite. Și de aceea, în textul lui Paul, comisarii lui Justinian au făcut să se insere vorbele vel *adfinem quam impeditur*, cari de sigur nu existau în textul original al lui Paul. Incestul de drept civil nu este imputabil nici o-dată femeii, care este scusabilă că nu cunoșce subtilitățile dreptului civil. Incestul de drept al ginșilor este, din contră, imputabil și femeilor, căci cade sub bunul simț, și există de aceea mai la tôte națiunile. Incestul de drept al ginșilor este pedepsibil mai grav de cât cel civil. Dar el este pedepsibil în același mod, fie că este comis pe față, fie că este comis pe sub ascuns. Pe când incestul de drept civil este pedepsit mai grav când este comis pe sub ascuns de cât când este comis pe față. Căci cel ce l comite pe față pôte să fie considerat că de aceea nu s'a ferit, pentru că nici că credea că comite incest, contractând asemenea uniune, care la mulți populi este și permisă. Pe când dacă l-a comis pe sub ascuns, este că scia că comite crimă, altminterea nu se ferea, și de aceea pedepsa atunci este mai gravă.

Acum că cunoșcem aceste distincțiuni, credem că putem explica diversitatea de decisiune a lui Paul în deosebitele paragrafe din Sentințele sale, și că Paul aplica bărbatului pedepsa deportațiunei când comitea incestul *juris gentium*, iar pedepsa relegațiunei când comitea incestul *juris civilis*.

Acastă stare de lucruri a durat și în Imperiul de jos până la Novela XII, prin care în capitolul 1 s'a decis că pedepsa incestului va fi exilul, și dacă delinquentul este militar și degradația militară (*cinguli privatio*), iar dacă delinquentul este o persoană civilă, pe lângă exil, el mai era pedepsit și cu bătaia (*verberatio*).

Femea care în cunoștința legii va fi comis incest, va fi supusă la aceeași pedepsă. Bărbatul va fi tot-d'a-una presupus că cunoște legea.

Iar prin Novela 154 Justinian merge și mai departe, căci pronunță pedepșa de moarte în contra culpabililor de incest, din ore-carî provincii depărtate, și anume Mesopotamia, și Osdroena, unde incestele se înmulțiseră. În privința acestui din urmă punct, Accarias este exact, iar Demangeat de două ori în erore: mai întâiu aici citează Novela 134, care în capitolul 10 vorbește de adulter și nu aplică pedepșa de moarte, în loc să citeze Novela 154, și al doilea căci crede că Justinian a înles în mod general prin ultima Novela pedepșa de moarte tuturilor locuitorilor din Imperiū. În cât regula generală rămâne și în urma Novelei 154, tot pedepșele prevădute de Novela 12, capitolul 1.

În Pandecte găsim un text curios al jurisconsultului Marcian; el formeză legea 57, § 1, *De ritu nuptiarum*, pe care am tradus-o deja și care sună ast-fel: »În cartea a doua a Comentariului lui Papinian despre adulter, Marcian face observațiunea următoare: Împărații Marcu Aureliū și Lucius Verus au adresat Flaviei Tertula, prin intermediul libertinului Mensor, rescriptul următor: *Suntem mișcați și de lungimea timpului de când ești căsătorită cu unchiul tău matern, și de împregiurarea că moșa ta te-a dat după densus în căsătorie, și că ai făcut cu densus mulți copii; și, de aceea, ținând socotela de concursul tuturilor acestor împregiurări, întărim starca copiilor voștri obținuți din acea căsătorie contractată de voi de acum patru-șeci de ani, și îi declarăm ca cum ar fi concepuți din juste nuptii.*

În condica lui Justinian găsim iarăși o constituțiune curiosă a împăraților Valentinian, Theodosiū și Arcadiū, de care am vorbit deja, și care formeză legea 4 »*De incestis et inutilibus nuptiis* (V, 5)«. Aceia cari vor fi contractat căsătorii în contra preceptelor legilor sau în contra mandatelor și constituțiunilor imperiale să nu câștige nimic din acea căsătorie, nici cu titlu de donațiune *ante nuptias*, nici cu nici un alt titlu, și ori-ce liberalitate va proveni de la unul din soți în favoarea celui-alt să i se ridice ca de la un nedemn sau ca de la o nedemnă și să se atribue fiscoi, *afară numai de acele femei sau bărbați cari s'au înșelat sau dintr'o erore grozavă, nepresăcută, nici provenită dintr'o vilă cauză, sau au cădut în păcat din cauza pasiunilor tinereței, care însă numai atunci vrem să scape din lațurile legii noastre, dacă îndată ce au descoperit erorea, sau îndată ce vor fi ajuns la etatea legiunită (adică la 25 de ani), vor fi disolvat uniunea fără cea mai mică întârziere.*

Prin cel d'ântăiu fragment se validează o căsătorie nulă în cas de bună credință a soților, unită cu toate cele-alte circumstanțe grave de cari pomenesce rescriptul împăraților Marcu Aureliū și Lucius Verus. Ceea ce dovedește că, împărații, în casuri grave, declară uniunea incestuoasă valabilă când milita pe lângă buna credință a soților și alte circumstanțe grave. Dar nu se dovedește prin acesta că această validare s'a ridicat la înălțimea de teorie juridică generală, aplicabilă de drept în asemenea circumstanțe.

Suntem departe de căsătoria putativă, de care tratăză articolele 201 și 202 din codul civil, în care se erigeză ca doctrină că, în cas de bună credință a unuia din soți, căsătoria produce efecte ca când ar fi în condițiile legii față cu el și cu copiii născuți din acea căsătorie, iar în cas de bună credință a ambilor soți, ea produce efecte față cu amândoi soții și copiii născuți din acea căsătorie, căsătorie putativă, care a trecut și în condica Alexandru Ioan I, în articolele 183 și 184, și care s'ămână mai mult cu *erroris cause probatio* de cât cu cea ce găsim în constituțiunea împăraților Marcu Aureliū și Lucius Verus. În cât analogia găsită de Demangeat între această constituțiune și articolele 201 și 202 nu mi se pare să existe nici în cea mai mică proporțiune. Dacă vrea analogia, mai ușor o putea găsi Demangeat între *erroris cause probatio* (despre care am tratat în volumul I al fragmentelor mele juridice, la care trimit pe cititor) și căsătoria putativă din Condica Napoleon. Veđi Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, antea edițiune, tomul I, pagina 267.

Prin constituțiunea lor împărații Valentinian, Theodosiū și Arcadiū nu legitimăză, din cauză de erore, căsătoria nulă (ceea ce dovedește că nici o-dată la Romani nu s'a

erigiat în teorie căsătoria putativă din cauză de eróre asupra nulității din cauza cogațiunii sau afinității), ci exemptează numai de pedépsa confiscățiunii pe soții de bună credință, cu condițiunea expresă și imperios cerută, ca din contră, de îndată ce vor fi descoperit erórea, să se despartă, să înceteze de a mai trăi împreună, să facă să înceze scandalul.

Afară de peregrinitate, cogațiune și afinitate, Romanii mai cunoseau și alte cauze prohibitive de căsătorie:

I. Prima și cea mai veche este prohibițiunea de căsătorie între patrici și plebei. Cicerone, în tractatul său *De republica*, II, 37, atribue această prohibițiune legéi celor XII Tabule, și spune anume că această prohibițiune aparține celei de a doua serie de decemviri, cari au decis (*sanxerunt, ut ne plebeis cum patribus connubia essent*) să nu fie connubiū între plebei și patrici. Titu Liviū (IV, 4, 5 și 6), constată că prohibițiunea e consacrată de legea celor XII Tabule, fără să afirme ca Cicerone că ea emană din propria găsiire cu cale a ultimilor decemviri. Și e mai probabil că o asemenea prohibițiune n'a putut să fie creată pentru prima óră de decemviri, că au găsit'o în us și au consacrat'o. Primiū decemvirū vėdėnd influența crescėndă a plebeilor au suprimat prohibițiunea; iar secunđiū decemvirū au revenit la vechile tradițiuni. Ceea ce este însă constant, este că această a exasperat mult pe plebei, cari s'au opintit din rėspuțeri și au făcut să se voteze în anul 310 plebiscitul Canuleiū, care avea putere obligatorie pentru ambele ordini prin cari se suprimă prohibițiunea.

O altă prohibițiune exista probabil chiar din cele d'antėiū timpuri ale Romei între ingenui și libertini. Și în cele d'antėiū timpuri ale Republicei a trebuit să intervină un senatusconsult care să permită libertinei Hispana Fecenia, care descoperi Senatului misterele Bachanalelor, în schimbul serviciului ce ea aduse Republicei prin această descoperire, să se căsătorėscă cu un ingenuū, dupe cum ne spune Titu-Liviū (XXXIX, 19).

Acăstă prohibițiune fu ridicată de legile caducare, și restrinsă la senatori, la copiii lor de gradul antėiū și la cei-alți descendenți prin mascul. Iacă ce ne ăice în privința acăsta legea 44 *principium*, D. *De ritu nuptiarum* (XXIII, 2), care este extrasă din Cartea I a Comentariului jurisconsultului Paul, tocmăi asupra legilor caducare Julia și Papia Poppaea: „Legea Julia prevede dispozițiunea următóre: *Nici un senator, fiū de senator, nepot de senator, născut din fiū, strănepot de senator, născut din nepot, născut din fiū, să nu ia, sciind, cu dol, în căsătorie vre-o libertină, sau vre-o femece, care, sau ea, sau tatăl ei, sau muma ei, să exerceite sau să fi exercitat vre-o artă scenică (de joc). Nici să se logodėscă cu dēnsa. Asemenea nici o fată de senator, sau nepótă de senator, născută din fiū, sau strănepótă de senator, născută din nepot, născută din fiū, să nu se căsătorėscă nici să se logodėscă, sciind, cu dol, cu vre-un libertin, sau cu vre-un bărbat, care, sau el sau tatăl lui, sau muma lui, să exerceite, sau să fi exercitat vre-o artă scenică (de joc). Nici vre-unul din aceștia să se căsătorėscă sau să se logodėscă, sciind, cu dol, cu o femeică din cele mai sus menționate*“.

Ingenui rėmaseră în imposibilitate de a se căsători cu femeile culpabile de *lenocinium*, cari se numesc *lenae*, chiar dacă ar fi ingenue, și vice-versa ingenule cu bărbaii culpabili de *lenocinium*, adică *lenones*, chiar dacă ar fi ingenui. Prohibițiunea există între ingenui și ingenue, și cu libertele sau libertii *lenonilor* sau *lenelor*. Este culpabil de *lenocinium* și se numesc *leno*, în virtutea legéi *Julia de adulteriis*, bărbatul care se folosece bănesce din adulteriu femeei sale, sau care prindėnd'o în adulter, continuă de a trăi în căsătorie cu dēnsa (Ulpian, legea 2, § 2 D., *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis*, XLVIII, 5). Prin urmare, vice-versa este *lena*, femecea care se folosece bănesce de adulteriu bărbatului ei (bună-órá, care trăesce din paralele ce 'i dă o muere bătrână care 'l întreține) sau care prindėndu'l în adulteriu, continuă de a trăi cu dēnsul în căsătorie. Aceste prohibițiuni sunt edictate tót de legile caducare. Aceste legi mai prohibă căsătoriile între ingenui în genere și femeile prinse în

adulterii, precum și cu femeile condamnate în urma unei acușării publice, sau notate de infamie (Ulpian, *Regule*, titlul XIII, § 2 și titlul XVI, § 2).

Care este sancțiunea acestor prohibițiuni a legilor Julia și Papia Poppæa ?

De la un senatusconsult, intervenit după propozițiunea lui Marcu Aureliu încolo, este constant că sancțiunea este nulitatea căsătoriei, după cum ne spune Paul în legea 16 D., *De ritu nuptiarum*, pe care am tradus-o deja. Cestiunea este însă de a se ști dacă senatus-consultul a inovat în această privință sau n'a făcut de cât să menție o prohibițiune existentă deja după legile caducare ?

Acastă cestiune este grav controversată. Demangeat susține că nulitatea căsătoriei este pentru prima dată pronunțată de senatusconsultul din timpul lui Marcu Aureliu, și că sub legile caducare sancțiunea era mult mai restrinsă, că ea se reducea la incapacitatea soților, cari s'au căsătorit în contravențiune cu legile caducare, de a putea primi liberalități unul de la altul, chiar în cazul în care ei pot primi liberalități, de exemplu, *mortis causa*, *exilii causa*, *divortii causa*; căci scim că, în principiu, donațiunile erau prohibite între soți căsătoriți chiar în conformitate cu prescripțiunile tuturilor legilor. Demangeat argumentează în favoarea opiniei ce susține (Vezi Cours élémentaire de droit romain, a treia edițiune, tomul I, pagina 269) din paragraful 2 al titlului XVI din Regulele lui Ulpian, pe care l-am tradus deja în volumul I al Fragmentelor mele juridice, în care Ulpian dice că, câte o dată bărbatul și femeia nu pot primi unul de la altul, ceea ce se întâmplă când au contractat căsătoria în contra legilor Julia și Papia Poppæa, de exemplu dacă cine-va a luat de nevastă o femeie notată de infamie, sau dacă un senator s'a căsătorit cu o libertină. Vezi, dice Demangeat, jurisconsultul întrebunțază expresiunile de *vir et uxor*, care se aplică la soții valabil căsătoriți, și nu vorbește de altă pedepsă de cât de incapacitatea de a primi unul de la altul. Apoi ce trebuință era de a se reînoui prohibițiunea de Marcu Aureliu, dacă ea exista deja în virtutea legilor Julia și Papia ?

Aceste obiecțiuni mi se par neseriöse. Cât pentru expresiunile de *vir et uxor*, ele nu însemneză nimic, întâiu pentru că nu sunt pronunțate expres în paragraful 2, ci numai se pot considera ca subînțelese, căci sunt întrebunțate în paragraful 1.

Apoi aceste expresiuni au putut foarte bine fi întrebunțate și la o căsătorie nulă, căci Romanii n'au expresiuni tehnice pentru cazul în care bărbatul și femeia nu vor să contracte concubinată, ci căsătorie, dar căsătoria e nulă căci este prohibită. Apoi, în paragraful 2, Ulpian nici nu putea să vorbescă de alt-ceva de cât de incapacitatea de a primi liberalități cei ce au contractat o asemenea căsătorie, căci acesta era materia de care trata Ulpian în Titlul XVI, iar nu și de nulitatea căsătoriei, căci acest titlu nu se ocupă în mod general de căsătorie. În fine, a putut foarte bine Marcu Aureliu să repele o prohibițiune deja veche, fără să i se impute că face ceva inutil. Câte dispozițiuni se consacra din nou în mod expres chiar la Romanii, fără să fie necesitate de a fi reînuite. Adăugați că acesta se explică mai lesne la Romanii, unde există posibilitatea desființării legilor prin desuetudine. În specie, s'a putut crede că o prohibițiune întemeiată pe idei de diferență de condițiuni sociale s'a putut tocii, și că a cădut în desuetudine prin consuetudini noi mai liberale. Dar atunci, obiectă partizanii opiniei lui Demangeat, ce trebuință avea Ulpian să ne spună că cei uniți în contra legilor caducare, dacă sunt necăsătoriți, nu pot primi unul de la altul liberalități ce cei căsătoriți valabil pot primi unul de la altul ? Dacă nu sunt de loc căsătoriți, dacă căsătoria lor e nulă, atunci nu sunt soți, și atunci nu pot primi ca soți unul de la altul, ci ca străini. Era inutil deci a mai spune că nu pot primi unul de la altul ca soți (*nihil inter se capiunt...*, dice în adevăr textul).

Trebuie să mărturisesc că această din urmă obiecțiune e gravă.

Cu toate acestea, eu ader la opinia a doua, profesată între alții de D. Accarias (*Précis de droit romain*, III-a edițiune, Tomul I, pagina 199, nota 3), conform căreia căsătoria contractată în contra prohibițiunilor legilor caducare e nulă, ca și în virtutea senatusconsultului lui Marcu Aureliu.

Iacă cum explic paragraful 2 din Titlul XVI a Regulilor lui Ulpian.

După legile caducare, în principiu, celibatarul nu poate primi de la străin prin liberalităţi *mortis causa* nimic; prin liberalităţi între vii poate primi tot ce i se dă.

Iar *orbis*, adică însuratul fără copii, poate asemenea de la străin primi tot ce i se dă prin liberalităţi între vii, iar prin liberalităţi *mortis causa* de la străin nu poate beneficia de cât de jumătate din ceea ce i se dă.

Prin excepţiune, dacă liberalitatea *mortis causa* este făcută soţului chiar neînsurat, a fortiori celui însurat care are copii, de către un ascendent sau un descendent până la al treilea grad beneficiarul poate profita de întreaga liberalitate. Asemenea dacă beneficiarul *mortis causa* are, dacă e bărbat, mai puţin de douăzeci şi cinci de ani sau mai mult de şesezeci ani, iar dacă e femeie, dacă are mai puţin de douăzeci de ani sau mai mult de cincideci, atunci chiar de ar fi celibatar, poate profita de totă liberalitatea *mortis causa* emanată de la un străin. Între dăşii însă soţii, chiar dacă n'au copii, pot primi *mortis causa* liberalităţi unul de la altul, dacă sunt cogaţi până la al şeselea grad, în gradul însă, bine înţeles, în care se pot căsători, dacă are bărbatul mai puţin de douăzeci şi cinci sau mai mult de şesezeci de ani, femeia mai puţin de douăzeci sau mai mult de cincideci de ani, dacă au obţinut de la împărat *jus liberarum*.

Să ne închipuim acum asemenea persoane cari au şi faţă cu străinii şi între dăşele, căsătorindu-se, plenitudinea lui *jus capiendi* din liberalităţi *mortis causa*, dacă căsătoria ar fi valabilă, căci pedepsa orbătăţii nu 'i atinge, precum şi dacă ar fi nulă, căci atunci n'ar fi soţi, şi pedepsa celibatului neatingându'î nu s'ar aplica celelalte dispoziţiuni ale legilor Julia şi Papia Poppæa, cari nu vor ca senatorul care ia o libertină, ca ingenuul care ia o femeie notată de infamie, să potă primi unul de la altul liberalităţi *mortis causa*, ei ca necăsătoriţi nu ar cădea nici sub acesta a doua dispoziţiune a legilor Julia şi Papia. Ei bine, acesta nu a voit legile Julia şi Papia! Nu au voit ca cei ce au păcătuit, ca îi *qui deliquerunt*, să profite din delictul lor, de şi necăsătoriţi, de şi căsătoria lor este nulă, totuşi nu pot primi unul de la altul; dacă nu se căsătoreau de loc, dacă nu 'şi băteau joc de legi, ei puteau primi unul de la altul; au contravenit legilor, nici nu sunt căsătoriţi, nici nu pot beneficia unul din liberalităţile *mortis causa* ale celui-alt. Ceea ce mă face să adopt această opiniune este consideraţiunea următoare, care a scăpat D-lui Accarias, adică că ar fi curios, ca în timpul legilor Julia şi Papia, într'o epocă în care tot mai putuse să rămână din prejudeţele deosebire de clase sociale, căci era la începutul stabilirei monarhiei, la o epocă în care calitatea de senator putea să aibă o mai mare valoare, căsătoria să fie valabilă, adică sancţiunea prohibiţiunii să fie mai slabă, şi peste două secole, sub Marcu Aureliu, când tirania împăraţilor se întărise şi nivelase toate clasele sub despotismul lor, când filosofia stoică se răspândise în mod extraordinar, tocmai sub Marcu Aureliu, împărat filosof, să se stabilească o sancţiune mai severă, nulitatea căsătoriei. Şi iarăşi mi s'ar părea curios (acest argument îl imprumut de la Accarias) ca jurisconsultul Ulpian să descrie în Fragmentele sale o teorie mult anterioară senatusconsultului lui Marcu Aureliu, adică a timpului în care trăia, să descrie teoria legilor Julia şi Papia, teorie de două secole şi jumătate, abolită în timpul său de o jumătate de secol, fără să ne spună că face istorie, iar nu expunere de legislaţiune practică; iar Modestin, în legea 42, § 1, D., *De ritu nuptiarum*, să ne spună categoric că între asemenea persoane căsătoria este nulă, în mod general, fără să menţioneze că acesta ar deriva de la Marcu Aureliu, ci în mod general ca cum n'ar fi fost nici o dată altminterlea.

Acastă opiniune se mai întăreşte şi prin consideraţiunea că prohibiţiunea de căsătorie între ingenui şi libertini atrage nulitatea căsătoriei şi dispoziţiunea legii Julia, care nu este de cât o rămăşiţă din această prohibiţiune, până la proba evidentismă contrarie, trebuie să fie sancţionată prin aceeaşi sancţiune; altminterlea, prea ar fi transiţiunea bruscă. Mai este de observat că termenii legii Julia, cari prescriu prohibiţiunea, sunt imperativi: *Qui senator est... ne... sponsam uxorem... habeto libertinam... neve se-*

natoris filia.... libertino... sponsa nuptave esto..., expresiunii observate de Savigny și cari, după cum mărturisesc, îl incurcă în opiniunea ce susține. În fine, adăugăm (de și nu se poate pune temeiul sigur pe afirmațiunile istorice ale lui Justinian) că Justinian, în legea 28, C., *De nuptiis*, V, 4, dice că Ulpian se întreabă dacă căsătoria contractată între o libertină și un ingenuu, care în urma căsătoriei era înălțat la dignitatea de senator, era disolvată, din cauză că legea Papia nu suferea să existe căsătorii între senatori și libertine. Cu alte cuvinte, Justinian afirmă în mod pozitiv că, după legea Papia, căsătoria între un senator și o libertină era nulă.

Opiniunea contrarie este susținută și de Machelard, *Textes sur les donations entre époux*, § 1, și de marele Savigny, *Traité de droit romain*, traducțiunea lui Ch. Guenoux, Tomul II, apendicele VII, No. 3, a cărui argumentațiune, foarte ingenioasă, mi se pare însă trasă de pěr.

Prohibițiunea de căsătorie între senator și libertină putea să fie ridicată prin rescript imperial, după cum ne spune Ulpian în legea 31, D., *De ritu nuptiarum*, deja tradusă. Și tot Ulpian ne spune în legea 29 a aceluiași titlu că dacă un senator se va căsători cu o libertină, de și de o cam dată căsătoria este nulă, însă dacă în urmă bărbatul perde dignitatea de senator, din momentul acela căsătoria începe a exista. Și, ce e curios, Ulpian decide acesta, comentând legile Julia și Papia Poppæa. În adevăr, legea 27 e extrasă din Cartea VII a Comentariului său asupra acestor legi. Încă un argument că legea Julia și Papia Poppæa pronunțau nulitatea căsătoriei, și că, în acest sens, prin urmare, trebuie să interpretăm toate textele ale lui Ulpian, și prin urmare și textele din Regulele sale, cari au incurcat, amețit și amăgit pe partizanii opiniunii contrarii.

Împerații bizantinii merseră și mai departe. Ei prohibiră căsătoria senatorilor și persónelor înalte cu servitórele, fiicele de servitori sau servitóre, cu cărciumăresele sau fiicele de cărciumari sau cărciumărese și, în genere, cu ori-ce femei umilă sau abjectă, adică de condițiune de jos de tot. Acesta rezultă dintr'o constituțiune a lui Constantin din anul 336, care formeză legea I în condica lui Justinian titlul *De naturalibus liberis*, Cartea V, 27, și dintr'o constituțiune a împeraților Valentinian și Martian din anul 454, care formeză legea 7 în condica lui Justinian, titlul: *De incestis et inutilibus nuptiis*, V, 5.

Însă împerațul Justinian, voind a se căsători cu actrița Teodora, suprimă proibițiunea între ingenuu de ori-ce treptă cât de înaltă și femeile cari exercitaseră o artă scenică, dar cari încetaseră de a o mai exercita, cu condițiune însă de a redacta o foie de zestre. Iacă ce dice în adevăr el în constituțiunea sa, care formeză legea 23 din Condica, titlul *de Nuptiis*, V, 4. În paragraful 1 el se exprimă ast-fel: »Itaque cum injustum sit... mulieres... quæ scenicis ludis sese immiscuerunt, postea vero spreta mala conditione ad meliorem migravere sententiam et inhonestam professionem effugerunt, nullam spem principalis habere beneficii, præsentis sanctione clementissima principale beneficium sub ea lege condonamus, ut, derelicta mala et inhonesta conversatione commodiorem vitam amplexæ fuerint, honestatque sese dederint, liceat eis nostro supplicandi sunt nullo timore tenendis; sed ita validum permanere matrimonium confidentibus quasi nulla præcedente inhonesta vita uxores eas duxerint, sive dignitate præditi sint, sive alio modo scenicas in matrimonium ducere prohibeantur: dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis non sine scriptis tale probetur conjugium. — De aceea, de óre-ce era nedrept ca femeile cari se amestecaseră în jocurile de scenă, iar după aceea desprețind această condițiune rea, și-au schimbat părerea și au fugit de profesiunea neonestă, să nu aibă nici o speranță de a căpăta beneficiul imperial... prin această constituțiune clementisimă le acordăm beneficiul imperial, ca, dacă vor părăsi réua și neonestă profesiune, vor îmbrățișa un traiu mai comod și se vor da spre onestitate, să le fie permis să învoce divina noastră providență și să contracte căsătorii legitime, iar bărbaii cari se unesc cu ele să nu aibe nici o témă, ci să se încredă că căsătoria lor rămâne așa de valabilă ca cum le-ar fi luat în căsătorie fără să fi avut în trecut o vieță neonestă, fie că

ei sunt ornați cu o dignitate óre-care, fie că in orí-ce alt mod sunt prohibiți de a se căsători cu o femeie de scenă: cu condițiune însă ca in orí-ce cas să probeze căsătoria lor prin acte dotale scrise».

Iar prin Novela 117 Justinian merse și mai departe, și permise ca orí-ce femeie, chiar din cele menționate de împărații anteriori ca abjecte, să pótă lua orí-ce bărbat în căsătorie, fără nici o condițiune dacă nu sunt dignitari înalți; iar dacă sunt dignitari numai sub condițiunea de a redacta fóia de zestre, prin care să probeze căsătoria, fóie de zestre care se cere *ad solemnitatem*, iar nu numai *ad probationem*. Iacă, in adevăr, ce dice Justinian in Novela 117, Cap. 6: „....sed licentiam volentibus præbemus, et si quibuslibet magnis dignitatibus decorentur, hujusmodi (quas Constantini lex abjectas vocavit) mulieres cum dotalibus instrumentis sibimet copulare. Reliqui vero citra eos qui majoribus dignitatibus decorati sunt, licentiam habeant hujusmodi mulieres accipere, sive scripto voluerint, sive solo affectu nuptiali: si tamen liberæ sint, et cum quibus liceat nuptias celebrare...—ci celor ce vor le acordăm facultatea de a se căsători, redactând instrumente dotale cu femeie de categoria acleora (pe care constituțiunea lui Constantin le numea abjecte). Iar cei-alți, afară de cei decorați cu dignități mari, să pótă să se însóre cu asemenea femeie, fie redactând fói de zestre, fie exprimându-și voința de a se căsători cu ele in orí-ce alt mod: numai să fie libere și să fie permis a le lua in căsătorie (adică să nu fie alte cauze legale de prohibițiune)».

Asemenea este prohibițiune la căsătoria între femeia adulteră și complicele sǎu. Acésta rezultă din legea 70, Principium D., *Ad legem Juliam de adulteriis*, XLVIII, 5, in care jurisconsultul Paul ne spune că nu e prohibițiune, dacă bărbatul său un străin a amenințat numai pe complicele suspect de acușațiune, fără să fi intentat in contra lui *judicium publicum*. Deci, a contrario, dacă el a fost deja acusat, a fortiori condamnat, nu pótă lua de nevastă pe femeia cu care a comis adulterul.

Mai este prohibițiunea de căcătorie și între cei ce exercită o funcțiune publică, un *officium* civil sau militar intr'o provincie (afară dacă nu e chiar el original din provincie) cu o femeie originară din acea provincie, sau domiciliată intr'ensa.

Acésta prohibițiune există de la începutul Imperiului, după D. Accarias din secolul al II-lea de la Christos. Ea era necunoscută in timpul Republicei. Ea rezultă din constituțiunii imperiale. Acest fel de constituțiunii imperiale purta numele special de *mandata*, din cauza formei lor, căci conținea instrucțiunii anume date funcționarilor. Causa prohibițiunii este induoită: 1) ca nu cum-va funcționarul să abuzeze de puterea și influența sa spre a decide pe față sau pe părinții fetei să consimtă la o asemenea căsătorie; 2) și mai cu sémă, ca funcționarul, mai cu sémă dacă era president de provincie, să nu caute să se alieze cu o femeie din familia veche domnitóre in provincie, și sau să neglijeze interesele Statului roman in favórea intereselor locale, sau chiar să caute să scuture jugul roman și să redea provinciei independența in favórea fostei familii domnitóre. Nu numai funcționarul, dar nici fiul funcționarului nu avea *connubium* cu o femeie originară din provincie sau domiciliată acolo. Căsătoria însă este permisă dacă funcționarul sau fiul funcționarului s'a logodit înainte de a intra in funcțiune. Asemenea, după încetarea funcțiunii, căsătoria este posibilă, și dacă ea a fost contractată in timpul funcțiunii, ea e considerată in tot timpul funcțiunii ca concubinată, iar dacă soții perseveră in voința de a trăi împreună și ca soți, de la încetarea funcțiunii concubinatul se transformă in căsătorie legitimă. Copiii născuți și concepuți in timpul funcțiunii sunt *spurii*, iar cei concepuți și născuți in urmă sunt legitimi. Sancțiunea este nulitatea căsătoriei (Veđi legile 38 principium și § 1, 57 principium, 63, 65 principium și § 1 D. *De ritu nuptiarum*, XXIII, 2). Copiii născuți sunt spurii. Donațiunea făcută este nulă in legislația clasică, revocabile pe cale de acțiune utilă in favórea donatorului, iar nu caducă și confiscată de fisc, după cum s'ar crede din câte-va texte interpolate de comisarii lui Justinian, in a căruia legislațiune, in adevăr, donațiunea făcută e nulă *ipso jure* și caducă, adică revendicată de fisc. Acésta este părerea noastră contra lui Savigny, Machelard, Accarias, după cum am demonstrat

in Comentariul nostru asupra titlului din Pandecte. *De donationibus inter virum et uxorem*. In acest sens explic e  legile 3 § 1, 32, § 28 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 1), legea 7 C., același titlu (V, 16), legea 4 C., *De incestis nuptiis* (V, 15),  i legea 38 § 1 D. *De ritu nuptiarum* (XXIII, 2), in care vorbele *non fit caduca* sunt interpolate : sau că lipsea propozi ia intrégă *dos data non fit caduca*, sau dacă existau vorbele *et dos*, atunci trebuiau să fie urmate de expresiuni in care să se  ic  că dota a fost valabil dată, sau că aparține h rbatului (*dos recta data est, dos data mariti fit, etc.*).

Asemenea un fost tutore nu p te lua in căsătorie pe fosta sa pupilă, afară numai dacă ea  i-a fost destinată de tatăl ei prin testament, sau dacă a fost logodit cu ea in vieța tat lului ei. Asemenea un curatore nu p te lua in căsătorie pe adulta de sub curatela sa, de c t dacă  i-a fost destinată de tatăl ei prin testamentul său, sau logodit cu d nsa in vieța tat lului său. (Paul, legea 36 D. *De ritu nuptiarum*). Asemenea nici fiul tutorului nici fiul curatorului, nu p te lua in căsătorie pe fosta pupilă a tat lului său, pe adulta de sub curatela tat lului său.  i ac st  prohibițiune se intinde până la nepot (Paul, legea 57 D. *eod. tit.*). Ba inc  nici eredele extraneu al tutorului nu p te lua in căsătorie pe fosta sa pupilă (Calistrat, legea 64, § 1 D. *eod. tit.*).  i prohibi iunea merge atât de departe, in c t nici libertul unui curatore nu p te lua in căsătorie pe adulta de sub curatela patronului său (Paul, legea 37 D. *eod. tit.*). Prohibi iunea dură până la trecerea unui an util de la implinirea et  ei de două-zeci  i cinci de ani de către fosta pupilă sau fosta adulta in curatelă (Imp ra ii Valerian  i Gallian, legea 6 C., *De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem filiosque eorum*, V, 6). Rațiunea prohibi iunii este ca să nu se aducă vre-un prejudiciu pupilei sau adultei in acțiunea ce are ea pentru dare de socoteli in contra tutorului, curatorului sau moștenitorului său, să nu devie darea de socoteli ilusorie, influen at  de căsătoria ast-fel contractată. Pe c t timp dură dreptul la restitu iune in *integrum*, care dură un an util după ajungerea la etatea de 25 de ani ca t te acțiunile pretoriane, pe at t timp put ndu-se cere restituirea in *integrum* de către min rea de 25 ani chiar in contra d rei de socoteli de către tutore, nu se p te  ice sigur despre tutore că e salvat definitiv de obligațiunea de a da socoteli,  i de aceea prohibi iunea dură chiar fa a cu el, sau cu fiul, sau cu nepotul său, sau cu eredele, sau chiar extraneu. Sanc iunea este nulitatea căsătoriei. Pe lângă ac sta, incapacitatea h rbatului de a primi liberalit  i testamentare din partea femeii cu care a contractat o asemenea uniune. Femeea ins  putea valabil primi de la hărbat (Marcian, legea 128 D., *De legatis* I (XXX). In fine, tutorele, curatorul, sau fiul tutorului ori al curatorului care a contractat o asemenea căsătorie era notat de infamie,  i putea chiar de către magistrat *extra ordinem* să fie pedepsit cu o pedepsă corporală, in proporțiune cu dignitatea pupilei sau adultei (Paul, legea 66 D., *eod. tit.*).

Ac st  prohibițiune este introdusă printr'un senatusconsult votat după propozi iunea Imp ra ilor Marcu Aureliu  i Commod, după cum rezultă din inscrip iunea leg i 60 D. a titlului nostru, care este a jurisconsultului Paul  i este extrasă din cartea unică a Comentariului său asupra Ora iunii divului Antonin  i Commod. Antonin aci insemn z  nu Antonin Caracalla, nici Antonin cel Piu, ci Marcu Aureliu, care era din familia Antoninilor. In adevăr, Marcu Aureliu este consortul lui Commod la Imperiu.

O altă prohibițiune este aceea stabilită de imp ratul Constantin intre răpitorul unei vergine  i verginea răpită, intre care se proscrise ori-ce connubiu. Ac st  prohibițiune fu creată de o constituțiune a impăratului Constantin, care nu figuréză in Condica lui Justinian, dar care este inserată in Condica Theodosiană unde form z  legea 1, D., *De raptu virginum*, IX, 24. Prohibi iunea fu intins  de imp ratul Constantiu la veduva sau c lug ri a (*sanctimonialis* sau *sacrosancta*) răpită, c reea s'a inter is căsătoria cu răpitorul ei printr'o constituțiune care form z  in aceea i Condică Theodosiană, legea 1, *De raptu vel matr. sanctim.* IX, 25. Justinian repetă prohibi iunea prin Novelele 143  i 150,  i pedepsi chiar cu m rtea pe răpitor (legea 1, principium  i § 1-3 C., *De*

raptu virginium, seu viduarum nec non sanctimonialim, IX, 13, Instituțiuni, titlul *De publicis judiciis*, care este ultimul al Cărții IV, § 8).

În fine, împăratul Constanțiu opri în anul 339 căsătoria între creștin și ovreă (legea 6 C., Theodosiană. *De judicis*, XVI, 8). Constituțiunea sa fu confirmată de o constituțiune a împăraților Valentinian și Theodosiu din anul 388, care fu înserată în *Condicta* lui Justinian, și, prin urmare, aprobată de el. Ea formeză legea 6 C., *De judicis*, I, 9. Printr'ênsa se reduce pedepșa cu mörte pronunțată în asemenea contravențiune de Constanțiu la pedepsele prevăzute de legile din timpul lui Justinian pentru adulterii.

Afară de puterea paternă, efectul principal al justelor nupții, justele nupții mai produc și alte efecte, dintre carî unul din cele mai importante este obligația de fidelitate, creată de căsătorie între bărbat și femeie. Violarea acestei obligațiuni constituie ceea ce se numesce *adulterii*.

Crima de adulterii da drept mai înteu sofului victimă a crimei de a trãmite carte de repudiu sofului culpabil; apoi atrăgea asupra acestuia, dacã era femeia, pierderea unei treimi din dotă, pentru bărbat pierderea întregului termen de restituțiune a dotei fungibile și restituțiunea a două ani de fructe când dota consta într'un corp cert (Ulpian, *Regule*, titlul VI, §§ 12 și 13). Crima adulterului mai este pedepsită pentru femeia cu relegațiunea într'o insulă și confiscarea jumătăței dotei și a unei treimi din cele-alte bunuri ale sale, adică din bunurile parafernale, pentru bărbat relegațiunea într'o insulă și confiscarea a jumătate din bunurile sale (Paul, *Sentinețe*, Cartea II, titlul 26, § 14). În cât Accarias se înșelă când, citând legea 1 C., *Ad legem Juliam de adulteriis* IX, 9, care este o constituțiune a împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, susține că bărbatul adulter nu este supus de cât la pedepșa pecuniară. Textul lui Paul, sus citat, probéză într'un mod suficient contrariul. Tot ce țice constituțiunea Împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, este că pe când bărbatul are un *judicium publicum*, o acțiune publică spre a acusa *jure mariti* pe femeie și pe complice de adulterii, femeia nu are o asemenea acțiune, un asemenea *judicium publicum* ca să urmărească pe bărbat și pe complicea sa *jure mulieris*. În adevăr, acțiunile penale de și puteau fi urmărite de *quavis ex populo*, dar nu puteau fi urmărite de cât de către bărbat, iar nu și de femeie, afară numai prin excepțiune de unele cum era *judicium publicum* pentru *crimen suspecti tutoris*. Dar acesta nu va să țică că un alt bărbat, oricine altul din cetățeni nu putea urmări pe bărbat și pe complicea sa prin *judicium publicum* pentru *crimen adulterii*, și a 'l face să fie pedepsit. Căci, altmintrelea, nu ar țice Paul că bărbatul e pedepsit cu relegațiunea într'o insulă și cu confiscarea a jumătăței bunurilor sale. Constantin schimbă pedepșa femeii (Vezi legea 30, § 1 C., *Ad legem Juliam de adulteriis...*) și a complicei în pedepșa morței. El vorbesce în mod general, dar fiind-că în principium tracteză despre adulterul femeii, e rațional a aplica această pedepșa gravă numai la adulterul femeii, iar nu și al bărbatului, și a decide că Constantin a voit să mențină pentru bărbat pedepsele indicate în *Sentinețele* lui Paul. Printr'o *Novelă* însă a sa, Justinian reduce pentru femeie pedepșa cu mörte la sustigațiune și închiderea într'o monastire. Bărbatul avea două ani ca să o ierte și să o ia îndrăt. Dacã nu o lua, ea rămânea închisă în monastire pentru totă viața sa, după ce era mai înteu rasă și învelată (zovonită). Bunurile femeii erau atunci atribuite monastirei: dacã avea descendenți, pentru o treime; dacã avea numai ascendenți, pentru două treimi; dacã nu avea nici descendenți nici ascendenți, pentru totalitate (*Novela* 134, capitolul 10). Ascendentul femeii avea dreptul a o omori dacã o prindea în flagrant delict de adulter în casa lui sau a ginerelui său, atât pe ea cât și pe complicele ei (legea 20 și legea 23, §§ 2, 3 și 4 D. *Ad legem Juliam de adulteriis*). Bărbatul nu avea dreptul a omori de cât pe complicele nevetei sale și numai în cas de prindere în flagrant delict în casa conjugală și dacã era o persoană vilă, iar pe nevastă-sa nu; dacã o omora și pe dânsa, avea numai o circumstanță atenuantă (Paul, *Sentinețe*, Cartea II, titlul 26, §§ 4 și 5, și legea 26 D., *Ad legem Juliam de adulteriis...*).

Pedepșa prevăzută de legea penală modernă pentru adulter este prea slabă; ea

constă după art. 296 al Codicei penale românesce în închisoarea de la o lună până la șese luni. Victima adulterului nu are dreptul a omori nici pe soțul adulter, nici pe complicele său; are însă o scuză gravă dacă o va face prinzându-i în flagrant delict și în casa conjugală. Vezi art. 253 și 254 din Codica penală românească. Dacă găsesec pe-depsa adulterului slabă, găsesec însă dispozițiile articolelor 253 și 254 suficiente și raționale.

Căsătoria se disolvă, după cum țice jurisconsultul Paul, în legea 1 D., *De divortii* (XXIV, 2), prin divorț, prin mărtea unuia din soți, prin căderea lui în captivitate, sau în ori-ce altă servitute legală.

I. Căsătoria se stinge mai înteu prin căderea unuia din soți în stare de servitute legală. Cunoșcem casurile de cădere în servitute. Am vorbit deja de ele. În toate acele casuri se disolvă căsătoria.

Relativ la densesle n'avam nimic de observat în special. Afară numai de căderea în captivitate, relativ la care avem a face observațiunile următoare:

Dacă numai unul din soți cade în captivitate, iar cel-alt rămâne la domiciliul conjugal, căsătoria se disolvă, și postliminiul nu este în stare a o restabili cu efect retroactiv, căci postliminiul nu are influență asupra drepturilor cari pentru existența lor au trebuință de exercițiul lor în fapt. De aceea, postliminiul lasă stinse usufructul, usul, posesiunea și căsătoria. Și inutil soțul rămas la domiciliu va vrea să rămâie căsătorit, când cel-alt s'ar întorce acasă; o nouă căsătorie pôte începe, dacă ambii soți vor să fie căsătoriți între densesi pe viitor, iar vechea s'a stins. Chiar dacă ambii soți au fost făcuți captivi și nu s'au întors în statul roman împreună, ci unul după altul, fiind-că în tot timpul imposibilității cohabitațiunei nu a putut să se continue căsătoria, din momentul captivității lor căsătoria s'a disolvat, și întorcându-se în statul roman, postliminiul nu o va restabili cu efect retroactiv, ci numai după ce și cel după urmă soț se va fi întors; dacă atunci vor mai voi a trăi împreună ca soți, numai atunci vor putea fi considerați ca începând o nouă căsătorie. Numai în cazul în care ambii soți au fost împreună făcuți captivi, împreună au stat în mâinile inamicilor, împreună au scăpat în același timp, și împreună și în același timp s'au întors în statul roman, numai atunci căsătoria disolvată prin captivitatea lor s'a restabilit cu efect retroactiv între densesi; căci numai atunci pôte opera postliminiul, căci în fapt cohabitațiunea fiind posibilă într'una între soți, nu e nici un obstacol ca postliminiul să 'și producă efectul său în mod retroactiv. Acesta rezultă în mod pozitiv din legile 12, § 4, 14, § 1 și 25 D., *De captivis et de postliminio...* (XCIX, 15). Tryphonin, în legea 12, § 4, țice: »Soția captivului, ori cât ar voi și ar sta în casa lui, totuși nu este în căsătorie«. Pomponius, în legea 14, § 1, adaogă: »Nu precum tatăl pe fiu, nu tot așa și bărbatul 'și recapătă cu dreptul de postliminiu pe nevasta sa, ci numai prin nou consimțiment se restabilesc căsătoria«. Și să nu se credea că e tot aceea, căci atunci ar semena nevasta cu fiul de familie, asemănare pe care o eliminază Pomponiu, ci e o nouă căsătorie care începe. În sine, Marcian, în legea 25, țice: »Divii împerați Septim Sever și Antonin Caracalla au decis printr'un rescript: că dacă soția împreună cu bărbatul ei a fost făcută captivă și a rămas grea din operele bărbatului în captivitate, dacă se vor întorce amândouă, sunt legitimi și părinții și copiii, și copiii vor fi sub puterea tatălui lor, întocmai ca cum copiii ar fi fost făcuți captivi și ar fi căduț cu efect retroactiv sub puterea tatălui lor; dacă însă copiii se întore numai cu muma lor, copiii sunt considerați ca născuți nu din operele bărbatului, și prin urmare sunt spurii».

În legislațiunea lui Justinian numai după cinci ani de captivitate se disolvă căsătoria, și dacă soțul rămas acasă se va însura înainte de expirațiunea acestui termen, el este considerat ca cum ar fi dat loc la divorț prin culpa sa. În Digeste vedem că se decide ast-fel de către Julian, în legea 6, *De divortii* (XXIV, 2). Dar, de sigur, acest text a fost interpolat de comisarii lui Justinian, ca să pôtă fi în acord cu legislația din timpul său. De sigur Julian nu putea să fie în desacord cu Paul, care decide în legea 1 că căsătoria se disolvă prin simpla captivitate a unuia dintre soți. Și acesta reese încă din

latinésca ordinară, întrebuițată în acest text, care miróse de departe a latinésca nu clasică, ci bizantină. De sigur... *licentiam habere migrare ad alium matrimonium* n'a eșit din pana lui Julian. Asemenea nici expresiunile: *licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias*, .. *marito in civitate degente*.

Dacă căderea în servitute atrage disoluțiunea căsătoriei, perderea calității de cetățen roman de către unul din soți nu are această calitate. Nu dóră că căsătoria își conservă toate efectele sale vechi, când unul din soți a devenit peregrin, căci adevărată căsătorie civilă, după cum scim, nu póte să existe de cât între cetățeni romani. Dar căsătoria degenerază din căsătorie civilă în căsătorie de drept a ginților. Prin urmare, puterea paternă, dacă e tatăl care a devenit peregrin, încetază de a mai exista asupra copiilor sêi născuți până aci, cei noui născuți nu vor mai cădea sub puterea lui paternă, căci sunt născuți afară din *justæ nuptiæ*. Asemenea copii cari se vor nasce în urmă vor fi între dênșii cogați, iar nu agnați, și ei cu copiii născuți înainte vor fi cogați, iar nu agnați, numai copiii născuți înainte vor rămânea între dênșii agnați, și prin urmare vor fi și agnați și cogați.

Căsătoria se mai disolvă prin mórtea unuia din soți. Dacă móre femeea, bărbatul nu e dator să 'i pórte doliul, după cum o spune în mol pozitiv Paul în legea 9 principium D., *De his qui notantur infamia* (III, 2), unde ȕice: „Uxores viri lugere non compellentur. — Bărbații să nu fie siliți să pórte doliul femeilor lor“. Ei se pot insura din nou îndată și trebue chiar să se însóre dacă nu vor să cađă sub pedepsele legilor caducare, căci legile Julia și Papia Poppæa nu le dau nici un termen de grație în care celibatul să nu le fie imputat.

Din contră, femeea trebue să pórte un an doliul bărbatului sêu (*clugere*, cum ȕiceaú Romani). Acest an de doliú dura la început numai ȕece luni, căci nu era anul solar, ci, anul lunar. În adevăr, la început anul era lunar, și această instituțiune este fórte vechi, e de pe timpul când tot anul era lunar. Ea se ȕice de Plutarh că a fost introdusă de Numa Pompilius. Tocmai în timpul Imperiului, de către împărații Gratian, Valentinian și Theodosiú, termenul de ȕece luni s'a preschimbat într'un an solar compus de două-spre-ȕece luni, după cum se constată prin constituțiunea acestor Impărați din anul 381, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 2, *De secundis nuptiis* (V, 9). În acest an de doliú, fie de ȕece, fie de două-spre-ȕece luni, veduva nu se putea remărita. Această prohibițiune era independentă de obligațiunea de a purta doliul în cât, chiar când femeea era prin excepțiune scutită de obligațiunea de a purta doliul, ceea ce se întâmpla, de exemplu, când bărbatul fusese condamnat pentru crime de înaltă trădare (*crimen perduellionis*), după cum ne spune Ulpian în legea 11, § 3 D., III, 2, totuși femeea nu se putea remărita până nu expira un an de la mórtea bărbatului sêu. Causa ei era pentru a se preveni *perturbatio sanguinis*, adică confusiunea paternității, pentru a se evita induoiala dacă copilul ce s'ar nasce este al bărbatului răposat sau al noului bărbat. Căci cea mai lungă gestațiune fiind de ȕece luni, se putea ca copilul conceput în preȕia morȕei să se nască ȕece luni în urmă și să se atribue bărbatului celui d'ânteiú. Și de aceea, la început, s'a admis ca durată a prohibițiunei numai termenul de ȕece luni, durata anului lunar. Femeea care contracta o a doua căsătorie fără să observe anul de doliú, era bine căsătorită. Sancțiunea prohibițiunei nu era nuítatea căsătoriei, ci notarea cu infamie a celor ce au contravenit la prohibițiune. Notații de infamie erau: tatăl femeei și al bărbatului, dacă femeea și bărbatul erau *alieni juris*, cari au ordonat sau sciind au suferit să se facă căsătoria; dacă bărbatul și femeea sunt însă *sui juris*, ei vor fi notați de infamie; bărbatul e notat de infamie chiar dacă este *alieni juris*, dacă a consimțit la căsătorie, fără să fi fost constrins de tatăl sêu, și dacă tatăl a consimțit la căsătorie e și el notat de infamie. Această resultă din legea 1 D., *De his qui notantur infamia*, în care Julian ȕice: „Infamia notatur: qui ab exercitu, ignominie causa, ab imperatore, eove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit. Qui artis ludicre pronuntiandive causa in scenam prodierit. Qui lenocinium fecerit. Qui in iudicio publico calumnie, prævencionisve causa quid fecisse iudicatus erit.

Qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, et fraude suo nomine damnatus, pactusve erit. Qui pro socio, tutelae, manlati, depositi, suo nomine non contrario iudicio damnatus erit. Qui eam, quae in potestatem ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit. Quive suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset: ejusve nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. — Se noteză de infamie acela care a fost dat afară din oștire de către comandantul suprem al oștii, sau de acela căruia i s'a acordat puterea de a face acésta, pentru cauză de ignominie. Cel ce se va fi urcat pe scenă ca să jöce sau să declame. Cel ce va fi comis crima numită *lenocinium* (pezevenglăc, mai cu sémă pezevenghirea pe bani a muerei, sau consimțirea femeii a trăi din banii bărbatului său întreținut). Cel ce va fi condamnat asupra unei acțiuni publice pentru cauză de calomnie sau de prevaricațiune. Acela care va fi fost condamnat, sau va fi transigat pentru cauză de furt, de răpire violentă de bunuri, de injurie, de dol sau de fraudă, în numele său. Cel ce va fi fost condamnat în numele său asupra acțiunii directe, iar nu contrarie, de mandat, de tutelă, de deposit sau asupra acțiunii *pro socio*. Acela care va fi colocat în căsătorie pe femeea ce avea sub puterea sa paternă, după mörtea ginerelui său, știind că ginerele este mort, cu un alt bărbat, în intervalul anului de doliu, mai înainte de expirarea lui (în intervalul anului de jelire a bărbatului, mai înainte de a fi terminat cu jelirea); precum și acela care se va fi căsătorit cu o asemenea femeie, știind, și fără să i se impună căsătoria de acela sub a căruia putere paternă se află, precum și acela care va fi suferit, care va fi îngăduit ca acela pe care îl are sub puterea sa paternă să ia în căsătorie pe femeea ce se află în condițiunea descrisă mai sus. Precum și acela care, în numele său, iar nu după ordinul aceluia sub a cărui putere paternă se află, va fi contractat în același timp două logodne sau două căsătorii; asemenea și ascendentul care, în numele aceluia, sau aceea ce se află sub puterea sa paternă, va fi negociat în același timp două logodne sau două căsătorii.

Acésta rezultă asemenea din legea 11, § 4 D., *eod. tit.*, în care Ulpian se exprimă ast-fel: „Notatur etiam, qui eam duxit, sed si sciens: ignorantia enim excusatur non juris sed facti. Excusatur qui jussu ejus, in cujus potestate erat, duxerit: et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est: et qui passus est ducere notari ignominia. — Este notat asemenea de infamie cel ce a luat de nevastă o asemenea femeie, știind însă căci ignorând este scusat: ignoranța însă trebuie să fie de fapt, iar nu de drept. Este scusat asemenea acela care se va fi căsătorit cu o asemenea femeie după ordinul aceluia sub a căruia putere paternă se află; dar el care a dat ordinul sau îngăduit căsătoria este notat de infamie. Și ambele decisiuni sunt drepte; căci cel ce s'a supus este demn de ertare, și cel ce a îngăduit merită să fie notat de infamie. »Asemenea acésta rezultă din legea 1 C., *De secundis nuptiis* (V. 9), care este o constituțiune din anul 380 a împăraților Gratian, Valentinian și Theodosiu, care ăice: „*Si qua mulier nequaquam luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione prestiterit: ex jure quidem notissimo sit infamis...*» Dacă verii o femeie nu va fi prestat precedentului bărbat datorita jelirei și a doliului, din cauza grabei de a se căsători din nou, conform dreptului foarte cunoscut, să fie infamă...»

Textul edictului, după cum am vădut, nu noteză de infamie pe femeie. D'abia în acésta constituțiune vedem pentru prima oră pronunțată în contra văduvei pedepsa infamiei, cu tóte că ea era principala culpabilă, ea care datorind doliul bărbatului său s'a recăsătorit, contemnând obligația și respectul datorit și moravurilor și buneii cuviințe și legii. Se vede că pedepsa infamiei, în ideia pretorului, neatrăgând de cât consecințe ca interdicțiunea dreptului de a postula, de a fi tutore, curatore, și de a exercita drepturile politice, aceste pedepse n'aveau posibilitate de aplicare femeii. Tocmai mai târziu

vedem pe Ulpian declarând în paragraful 2, titlul XVI al Regulelor sale, pe femeia *infamă* incapabilă de a se căsători cu o persoană liberă în genere, și prin urmare și cu un senator sau cu un fiu de senator, și această prohibițiune o atașează Ulpian la legile Julia și Papia Popăea, declarând că, în cazul unei asemenea căsătorii, soții nu vor putea primi unul de la altul liberalități, căci au contractat căsătoria contra legilor Julia și Papia. Ceea ce dovelește că jurisconșulii au întins edictul și la femeii, pentru casurile aplicabile lor, adică când au fost condamnate pentru furt, deposit, mandat, și că consecința pentru ele nu era alta de cât de a nu putea contracta o căsătorie valabilă, de a nu putea, prin urmare, scăpa de incapacitățile legilor caducare nici față cu străinii, către cari sunt considerați ca neînșurați, nici între dênșii, ca cum ar fi înșurați, ca să nu tragă nici un folos din delictul lor. Prin urmare, la femeii, infamia nu produce altă consecință, și această infamie a fost dedusă de jurisconșulii de la legile caducare încolo. Conștințită însă în mod pozitiv nota de infamie pentru femeii nu o vedem de cât de la constituțiunea împăraților Gratian, Valentinian și Theodosiu încolo, de la cari consecința fu nu numai cea din timpul clasic, dar și, cum ne spune această constituțiune, incapacitatea femeii de a se folosi de ceea ce i-a dat ca liberalități defunctul său soț, și de a constitui noului său soț mai mult de o treime din bunurile sale în dote, sau de a i lăsa prin testament o cătățime mai mare din averea sa. Dacă însă femeia nu se poate căsători în anul de doliu, ea însă nu e datore a se căsători îndată după expirarea acestui an spre a scăpa de pedepșa celibatului pronunțată de legile caducare; căci, cum ne spune Ulpian în Regulele sale, titlul XIV, legea Papia Popăea îi acordă de la mórtea bărbatului său un spațiu de doi ani pentru a se remărta, iar în cas de divorț aceeași lege nu i acordă de cât un interval de un an și jumătate.

În fine, căsătoria se mai disolvă la Romani și prin *divorț*. Această vorbă însemnează propriu punctul de intersecțiune între două drumuri cari apucă în direcțiuni opuse (Virgiliu, *Aneida*, Cântul al IX-lea, versul 279).

În mod figurat însemnează apucarea a două persoane unite până aci în același gând, în două gânduri oposite. Aceasta este și etimologia pe care ne-o arată Gaius în legea 2 a titlului nostru în *Digeste* (Cartea XXIV, titlul 2).

După Plutarh, Romulus ar fi decis că bărbatul poate repudia pe femeia sa pentru ori-ce fapte rele. După Cicerone (*Philippice*, II, 28), divorțul ar fi fost consacrat expres de legea celor XII Tabule. El ne spune această vorbind de Antoniu care s'a despărțit de soția sa.

Ceea ce este sigur însă e că el a fost o instituțiune veche la Romani. Romanii, cum am șis de atâtea ori, n'au înțeles nici o dată tovarășia a sufletelor cu d'a sila. Și de aceea, chiar până în cele de pe urmă timpuri ori-ce convențiune între soții care să prohibe divorțul său să supue la vre-o pedepșa pecuniară pe soțul care ar fi provocat divorțul, era considerată ca contrarie ordinei publice și moralei și, în consecință, declarată nulă. Aceasta ne-o declară în termenii expresi o constituțiune a împăratului Alexandru Sever din anul 224, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 2 *De inutilibus stipulationibus* (VIII, 39): „*Libera matrimonia esse antiquitus placuit: ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere: et stipulationes, quibus poenae irrogentur ei, qui quæve divortium fecisset, ratas non haberi constat.* — Din vechime s'a admis că căsătoriile trebuie să fie libere, și de aceea pactele prin cari se convine *ca să nu se despărță soții*, nu sunt valabile; și stipulațiunile prin cari se impun pedepse (pecuniare) aceleia sau a celeia care face divorțul, e constant că sunt nule».

Cu toate acestea, în practică, mult timp la Romani, divorțul nu se usita: aceasta avu loc pe cât timp moravurile conservară simplicitatea și puritatea primitivă.

După un fragment din Valeriu Maxim, al scrierei sale *Facta dictaque memorabilia*, Cartea II, capitolul 9, No. 2, Lucius Antonius ar fi repudiat deja pe soția sa, pe care o luase vergină în căsătorie, fără să consulte pe amicil săi, și de aceea censorii Valerius Maximus și Junius Bubilius Brutus l'ar fi exclus din Senat, și acest repudiu pare a se fi petrecut în anul 447 de la fundarea Romei. După alt fragment însă al aceluiași

scriitor, aceeași operă, Cartea II, capitolul 1, No. 4, Spurius Carvilius Ruga ar fi fost cel d'antău care în anul 520 de la fundarea Romei ar fi repudiat pentru cauză de sterilitate pe soția sa, și acesta se potrivește și cu ceea ce ne spune Aulus Gellius în *Noctes atticae*, afară numai că el dă două date diferite pentru divorțul lui Spurius Carvilius Ruga, adică anul 519 și 523 în două fragmente deosebite a Noptilor sale attice (IV, 3 și XVII, 21). Am discutat și precizat aiurea data precisă a divorțului lui Spurius Carvilius Ruga. Și încă și acest divorț e rezultatul mai mult a unei constrîngerii morale de cât a unei voințe libere. N'a trecut însă mai mult de două secole, și pe la sfîrșitul Republicei, din cauza depravării sociale, divorțurile au devenit atât de dese în cât (de și probabil este oarecare exagerațiune în aserțiunile scriitorilor romani), Seneca (*De beneficiis*, III, 16) dice că femeile nu mai numără anii după numărul consulilor, ci după numărul bărbaților lor, iar Juvenal (Satira 11, versul 229) se exasperă în contra femeilor cari în interval de cinci ani schimbă opt bărbați.

Divorțul, în tot timpul Republicei, nu era supus la nici o formalitate. El putea să se opere prin consimțimînt mutual sau după voința singură a unuia din soți. În acest din urmă cas, era obiceiul a se trimite un *libellum repudii* prin intermediul unui libert de către soțul repudiat soțului repudiat, care în us era conceput ast-fel. Bărbatul repudiat dicea femeii: *Tuas res tibi habeto*. — Iați averea îndărăt. Femea repudiată dicea bărbatului: *Tuas res tibi agito*. — Veți-ți de averea și de daraverile tale. Acesta ne-o spune Cicerone vorbind de Antoniū în fragmentul sus-citat: *Mimam suam suas res sibi habere iussit*. Și această terminologie s'a menținut până în timpul jurisconsultilor clasici, când erau deja forme solemne pentru *repudiū*; căci Gaius o menționează într'un fragment extras din Cartea 11 a Comentariului său asupra edictului provincial, care formeză în Pandecte legea 2, § 1, titlul nostru *De divortii et repudiis* (XXIV, 2).

În timpul Imperiului, însă, legea Julia *de adulteriis* supune trîmterea libelului de repudiū la formalități solemne. Și acesta era, în adevăr, necesar a se introduce, pentru ca să se pōtă constata în mod precis momentul în care a avut loc divorțul.

În tot timpul Republicei asemenea solemnități nu se cereau. Și de aceea divorțul putea rezulta dintr'o manifestare tacită de voință de a repudia, de exemplu din contractarea din partea bărbatului a unei noi căsătorii fără semnificație prealabilă de libel de repudiū femeii. Și de aceea, pe acele timpuri crima bigamiei nici că putea exista, căci bărbatul sau femeia care contracta o altă căsătorie era considerat că a repudiat tacit pe consōrtele său anterior.

De la legea Julia însă *de adulteriis* încolo, lege care fixă reguli speciale în materia de adulter, care nu permise în termen de șese-deci de zile de la disoluțiunea căsătoriei prin divorț de cât bărbatului și tatălui femeii de a urmări pentru adulter pe femeia și pe complicele ei, și de la expirarea acestui termen nu acordă străinului dreptul de a urmări adulterul în contra femeii de cât în termen de patru luni utile, iar în contra complicei în termen de cinci ani, trebui să se scie într'un mod precis data divorțului. Și de aceea chiar legea Julia ceru ca voința repudiatorului să fie manifestată în fața a șapte martori cetățeni romani și puberi, afară de libertul soțului repudiat, care trimite soțului repudiat această voință (veți Paul legea 9 D., titlul nostru). Legea Julia nu cere neapărat ca voința să fie constatată în scris. În urmă însă această voință era constatată în scris printr'un libel. Când acesta avea loc, atunci libelul era semnat pe lângă soțul repudiat și de cei șapte martori. În Bassul Imperiū libelul deveni o condițiune de solemnitate, după cum rezultă dintr'o constituțiune a împăraților Theodosiū și Valentinian, care formeză legea 8 principium C., *De repudiis* (V, 17). Această formalitate a libelului subscris de șapte martori a durat și după mōrtea lui Justinian în Imperiul de Orient, după cum ne putem convinge dintr'o scholie a lui Dorotheū asupra paragrafului 15 din Basilice, Cartea XXVIII, titlul 7, care paragraf nu este de cât parafraza legii 9 a lui Paul din titlul din Pandecte *De repudiis*. Cunoșterea zilei precise a divorțului mai era necesară de la legea Julia încolo, pentru a se scie dacă unul din soți a comis sau nu crima bigamiei. În

adevăr, dacă cel ce a contractat noui nupții a repudiat solemn pe consortele sêu, nu e bigam; în cas contrariu, a comis crima bigamiei, care intră în ceea ce legea Julia de adulteriis numește *stuprum*, după cum această rezultă dintr'o constituțiune a împăraților Valerian și Gallian, care formeză legea 18 C., *Ad legem Juliam de adulteriis* (IX, 9), care este pedepsit cu infamia (după cum rezultă din aceeași constituțiune) și cu confiscarea a jumătate din avere, dacă este de condițiune onestă, cu relegațiunea într'o insulă și cu închisorea, dacă este de condițiune umilă, după cum rezultă din paragraful 4, titlul *De publicis judiciis*, Cartea IV, titlul 11 din Instituțiunile lui Justinian. Apoi în al treilea rând această solemnitate era necesară pentru a fixa data precisă a celor opt-spre-zece luni libere acordate femeii de legea Papia Poppæa, în care interval putea să nu se remărite, iar după expirarea căroră, de nu se mărita, cădea sub pedeșele celibatului.

Măi mult de cât atât : bărbatul nici că putea să continue de a măi trăi cu femeea convinsă de adulter; legea Julia îi ordona de a o repudia, sub pedeșpa de a comite crima numită *lenocinium*. Și cu drept cuvânt, în cât rău face D. Accarias de critică pe împărații creștini, cari nu au suprimat această dispozițiune a legii Julia, dicând că er-tarea este în spiritul religiunii creștine. A nu urmări pe nevasta adulteră este generos. A continua de a măi trăi cu ea este rușinos, imoral și scandalos și ca exemplu pentru societate, și pentru copii sêi, dacă bărbatul are copil cu femeea adulteră. Să nu fie pedeșpa așa de grea, ca în cas de *lenocinium* propriu ăis, adică când cine-va trăeșce din banii ce primesce femeea sa adulteră, iar se înțelege, dar să i se permită a măi trăi cu ea, fără să fie supusă la o pedeșpă cât de ușoră, măcar la nota infamiei, acesta nu o pot înțelege.

În legislațiunea veche romană, în timpul de exemplu al Republicii, tatăl *filii* de sub puterea sa paternă avea dreptul de a sili pe fiul sêu să repudieze pe nevasta sa, și dacă nu vrea, să 'i notifice chiar el repudiul. Această rezultă, între altele, dintr'un vers al lui Pacuvius un autor anonim al unei scrieri de retorică pe care D. Accarias îl crede a fi Cicero.

Cur autem invitam invitum linquere cogis?

De ce mă sileșci, tată, să părășesc pe bărbatul meu care mă vrea?

La Romanii, în legislațiunea clasică, dreptul pretorian acorda o acțiune *in factum* basată pe un interdict, numit *de exhibendo*, ascendentului exercitator al puterii paterne spre a face să i se exhibe și să nu fie prohibit a aduce la sine pe descendentul de sub puterea sa paternă. Termenii acestui interdict sunt anume relatați de Ulpian în legea 1 D., *De liberis exhibendis, item ducendis* (despre exhibițiunea și chiar aduce-rea copiilor). Iacă aceșți termeni: Qui quæve in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas. — Dacă cine-va se află sub puterea paternă a lui Lucius Titus, și se află la tine, sau prin dolul têu ai făcut să nu măi fie la tine, în acel cas își ordonă să 'l exhibi sau să o exhibi.

În virtutea acestui interdict, tatăl care exercita puterea paternă asupra fiecei sale măritate, putea să intente o acțiune *in factum* contra bărbatului ei ca să 'i exhibe pe fiia sa și s'o lase s'o ducă acasă la el; cu alte cuvinte, tatăl avea dreptul de a o despărți de bărbatul ei. Însă măi târziu, când acest drept incepu să fie considerat exorbitant și odios, prin ajutorul excepțiunei *doli mali*, menită a îndulci multe asperități învechite, se permise bărbatului să paralizeze efectele acțiunei *in factum* basate pe acest interdict. Această stare a lucrurilor exista deja în timpul lui Ulpian și nu e de mirare, căci el trăia în urma lui Antonin cel Piu și Marcu Aureliu, după cum ne spune acest jurisconsult în legea 1, § 5 D., *De liberis exhibendis, item ducendis* (XLIII, 30), în care se exprimă ast-fel: „Si quis filiam suam, quæ mihi nupta est, velit abducere, vel exhiberi sibi disideret: an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur: quod tamen sic erit

adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat. — Dacă cine-va dorește să aducă la sine, sau să i se exhibe fiica sa, care este căsătorită după mine, trebuie ore să se dea în contra interdictului (*de exhibendo, item ducendo libero*) excepțiunea (*doli mali*), dacă din întâmplare tatăl vrea să disolve o căsătorie bine unită și în perfectă înțelegere, care poate este sprijinită și de copii? Regula care se urmărește în practică este ca să nu se pôta turbura prin dreptul de putere paternă căsătoriile în bună armonie; această însă trebuie a se aplica astfel ca adică să se persuadeze tatăl că nu trebuie să exercite într'un mod acerb puterea paternă.

Ba încă Hermogenian merge și mai departe, căci permite chiar bărbatului să întente o acțiune *in factum* basată pe un interdict de *exhibendo ac ducendo* intentat de el în contra tatălui nevastei sale, care abuză de puterea paternă spre a reține la el pe nevasta sa. Iacă, în adevăr, ce țice acest jurisconsult în legea 2 D., *ead. tit.*: »Imo magis de uxore exhibenda ac ducenda, pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.— Ba încă și mai mult, tatăl care are sub puterea sa paternă pe fiia sa, poate fi valabil acționat de bărbatul ei (printr'o acțiune *in factum*) pentru a face să i se exhibe și să fie lăsat să aducă acasă la el pe nevasta sa».

Și, în adevăr, ceea ce era admis cu ore-care dificultate de Ulpian, este admis cu certitudine și energie în timpul lui Hermogenian, care este ultimul jurisconsult cunoscut cu care se încheie perioada clasică a dreptului roman, și care a trăit un secol după Ulpian.

În adevăr, în textul lui Ulpian se țice că efectul excepțiunii va fi de a *persuadea pe tatăl să nu exercite cu acerbitate puterea paternă*. Tocmai sub Hermogenian dreptul bărbatului sinesce de a predomina asupra dreptului tatălui până a 'i permite nu numai de a împedica pe tatăl să 'i ia nevasta din casa sa, dar chiar de a lua pe nevasta sa din mâinile tatălui în a căruia casă se află și a o aduce acasă la el.

În dreptul clasic, în timpul Imperiului, acest drept dispăru deci în principiu. Paul, în Sentințele sale, Cartea V, titlul 6, § 15, atribue această ridicare a dreptului tatălui lui Antonin cel Piu, iar constituțiunea împăraților Dioclețian și Maximilian din anul 293, care confirmă această ridicare, o atribue lui Marcu Aureliu (legea 5 C., *De repudiis...* V, 17).

În legislațiunea lui Justinian divorțul *bona gratia* rămase permis până în anul 542, când Justinian, prin Novela 117, capitolul 10, îl restrinse la cazul în care soții voia să se decidă a trăi într'o abstenență absolută, *propter castitatem*, cum țice Novela lui Justinian. Această inovațiune este nenorocită, e contrarie și moralei și ordinii sociale. Căci două soți cari 'și știu imposibilitatea de a mai trăi împreună, mai bine de cât lumea cea altă, nu e rațional să fie ținuți cu d'a sila într'o tovarășie imposibilă. Aceasta face parte din imensa serie a aberațiilor lui Justinian, care rare-ori face câte o inovațiune inteligentă.

Cât pentru divorțul prin repudiare unilaterală, el este permis, ca și mai înainte, dar el nu rămâne nepedepsit, afară numai dacă emană din cauze legitime cari sunt determinate. Aceste cauze sunt, după constituțiunea împăraților Theodosiu și Valentinian din anul 449 (legea 8 C., *De repudiis...*): Pentru bărbat: 1) dacă femeea este adulteră; 2) asasină; 3) plagiară; 4) instigatrice de latroni; 5) violatoare de morminte; 6) hoță de biserică; 7) atentatoare la viața bărbatului ei sau instigatrice la asasinarea lui; 8) dacă înoptează afară din casă fără voia și scirea lui, și fără cauză legitimă; 9) dacă cutreeră circurile, teatrele și arenele în contra prohibițiunii lui; 10) (cauză caraghioasă și infamă) dacă cunoște ver-o machinațiune în contra siguranței Imperiului și nu o denunță. Iacă în ultima stare de degradare și de abjecțiune a Imperiului femeea transformată în spionă și denunțătoare de crime în contra Statului. Iacă la ce aberațiune conduce tirania pe guvernanți! Pentru femeie: 1) dacă bărbatul este adulter; 2) asasin; 3) plagiar sau falsificator; 4) gazdă de hoști; 5) violator de morminte; 6) hoț de biserică; 7) dacă che-fuesce cu femeile stricate; 8) dacă atentază la viața ei sau îi întinde curse; 9) dacă o bate fiind ingenuă (ceea ce probază că libertele pot fi bătute de bărbații lor); 10) dacă

plănuiesce ceva contra siguranței Imperiului. Cum vedem, casurile sunt mai aceleași și pentru bărbat și pentru femeie.

Repudiul însă trămis, chiar afară din aceste cauze, este valabil trămis, divorțul are loc, însă repudiatorul este pedepsit, dacă e femeie, cu pierderea dotelor, a donațiunii *ante nuptias* ce va fi primit, pe care trebuie s'o restituie bărbatului, cu prohibițiunea de a se recăsători în termen de cinci ani, și dacă o va face-o, cu notarea de infamie și cu anularea căsătoriei. Dacă însă trămite libel de repudiu pentru una din cauzele bine-cuvântate, femeia se poate recăsători după un an de zile. În legislația clasică se putea recăsători imediat în ori-ce cas de divorț. Bărbatul dacă fără cauză a repudiat pe soția sa, prin această constituțiune este pedepsit cu pierderea bunurilor ce a dăruit *ante nuptias* soției sale, bunuri cari scim că bărbatul, de drept comun, în cas de soluțiune a căsătoriei prin divorț, are dreptul a le cere îndărăt, precum este obligat a restitui femeii sale bunurile ce a primit ca dotă.

Prin Novela 117 a lui Justinian s'a schimbat această stare de lucruri. Cauzele legiuite de repudiu rămân mai aceleași. În adevăr, bărbatul are dreptul a repudia pe femeia sa : 1) dacă este adulteră ; 2) dacă a atentat la viața lui sau cunoscând pe aceia cari aveau de gând a'l omori nu 'l-au denunțat bărbatului ; 3) dacă chefuesce cu străinii fără voia bărbatului ; 4) dacă petrece afară din casa bărbatului, afară numai dacă petrece la părinții ei ; 5) dacă cutreeră fără voia sau fără scirea bărbatului teatrele și amfiteatrele ; 6) dacă cunoscând vre-o machinație în contra siguranței Imperiului nu o denunță autorității publice, sau cel puțin n'o spune bărbatului. Iar femeia are dreptul a repudia pe bărbatul său : 1) dacă comite adulter în casa conjugală sau întreține țiitoare într'o altă casă (după cum vedem, adulterul bărbatului nu e în ori-ce cas cauză legitimă de divorț) ; 2) dacă a acusat pe nedrept pe soția sa de adulter și ea a fost achitată ; 3) dacă a atentat la castitatea femeii încercând să o dea altora ; 4) dacă a întins curse vieții femeii, sau cunoscând pericolul de mörte de care este amenințată nu 'l-a făcut cunoscut femeii și a neglijat de a'și răsbuna în contra perpetratorilor crimei ; 5) dacă bărbatul a plănuit ceva contra siguranței imperiului, sau cunoscând pe alții făcând asemenea planuri nu 'l-au denunțat autorității publice. Dacă unul din soți a trămis carte de repudiu celui-alt pentru una din aceste cauze legiuite, nu e supus la nici o pedepsă, nici corporală, nici pecuniară. La din contră, dacă e bărbatul care, fără cauză legitimă, a trămis carte de repudiu soției sale, divorțul va avea negreșit loc, dar bărbatul va fi pedepsit cu restituțiunea dotelor întregi femeii, cu pierderea tuturilor bunurilor ce a dat femeii la logodnă ca dar ante-nuptial (pe cari, în cas de divorț legiuit, are dreptul de a le lua îndărăt) și cu pierderea a unei valori din bunurile sale cele-alte egale cu a treia parte din valoarea bunurilor cari fac obiectul donațiunii ante nuptiale ; bunurile făcând obiectul donațiunii anti-nuptiale și partea de bunuri luată din cea-altă avere a bărbatului vor aparține numai în usufruct femeii dacă are copii, iar nuda proprietate va fi a copiilor ; dacă n'are copii, femeia va avea plina lor proprietate. Dacă e însă femeia care, fără cauză legitimă, a trămis carte de repudiu bărbatului ei, divorțul tot va avea loc, dar femeia va fi pedepsită cu trămiterea pentru totă viața într'o monastire și cu pierderea întregii sale averi, care se va da, dacă are copii, două treimi copiilor și o treime monastirei pentru întreținerea ei ; dacă n'are copii, dar are ascendenți, se va da o treime din averea femeii ascendenților ei, și două treimi monastirei, afară numai dacă ascendenții au consimțit la acest divorț nerațional, în care cas întréga avere a femeii o va lua monastirea ; dacă femeia n'are nici copii, nici ascendenți, atunci, în ori-ce cas, întréga avere o va lua monastirea.

După cum vedem, cu toate aceste cauze prescrise pentru ca divorțul să fie legitim, divorțul însă este absolut liber, însă soțul care repudiasse fără cuvânt legal e supus la ore-cari pedepse.

În legislațiile însă moderne, fie în legislația Caragea, fie în legislația franceză a Condiceii Napoleon, fie în legislațiunea română actuală, divorțul *bona gratia* nu are loc de cât încatenat cu multe străgănituri, dar e permis în toate casurile, fără restricție ca

în legislația novelară a lui Justinian, în cât în privința acesta este un bine și un progres, o revenire până la un punct la vechile tradițiuni romane. Iar divorțul, după voința numai unuia din soți, nu e permis de cât în anume casuri și pentru anume legiuite cause, dar afară din aceste cause el e cu desevîrșire prohibit, căsătoria se menține. Sub acest punct de vedere legislațiile moderne sus menționate sunt mai rele de cât chiar legislația novelară justiniană, sunt mai rele mult de cât vechea legislație romană. Căci, cum am șis și în alte locuri, societate cu d'a sila a sufletelor nu se pôte concepe. E o tiranie care ajunge la scandal, la adulter mascat și deguizat, la copii adulterini, la ceva monstruos și nenatural. Său e o autorisare legiuită la minciună, o încuragiare, cu complicitatea judecătorilor, la martori mincinoși și la plănuire de cause de divorț, mai cu sémă când soțul care cere divorț este femeea, și este frumoasă sau seducătoare. De aceea, cum am șis și altă dată, această legislațiune trebuie modificată, trebuie permis divorțul după cererea unuia din soți, fără nici o articulare de causă, dar cu infligere de pedepse pecuniare pentru acela care n'are causă bine-cuvântată sau care a provocat prin purtarea sa scandalosă pe cel-alt soț a cere divorțul. Pedépsa să fie, pentru femeea care fără causă cere divorțul, perderea unei fracțiuni din dota sa, care, în cazul cel mai grav, să nu treacă de o treime. Pentru bărbat, plata unei sume de banî egală cu valoarea părții de dotă ce ar fi să përdă femeea dacă ea ar cere divorțul fără motiv. Aceleași pedepse pecuniare să se infligă și soțului care, prin purtarea sa scandalosă, ar sili pe soțul cel-alt să cëră divorțul, și acesta în favoarea acestuia din urmă. Tribunalul care să constate divorțul și să judece tôte aceste cestiuni să fie un tribunal special, care să pronunțe în prima și ultima instanță, și care să fie compus de un număr de cinci judecători trași la sorți dintre presidenții tribunalelor și judecătorii curței de apel în resortul jurisdicțiunei căreia se află stabilit domiciliul matrimonial, care să aibă etatea de minimum trei-deci și cinci de ani și să fi trăit în căsnicie cel puțin cinci ani. Acesta ca să nu se mai vadă scandalul de astăzi a soți judecați de judecători d'abia eșiți din copilărie, cari nu știu ce e căsătoria, nici soți cari s'aũ certat și și-aũ aruncat tôte injuriile la tribunal, siliți să facă agurida miere și să și inghiță insultele dacă curtea le-ar respinge divorțul.

Legea Julia caducaria conținea o dispozițiune relativă la căsătoria dintre patron și liberta sa concepută ast-fel: *Divortii faciendi potestus liberte que nupta est patrono, ne esto*; după cum ne spune Ulpian în legea 11, principium D., *De divortiiis et repudiis* (XXIV, 2), extrasă din cartea 3 a Comentariului acestui jurisconsult chiar asupra legei Julia și Papia Poppæa.

Care este sensul acestei dispozițiuni? Este el, cum are aerul a crede Demangeat, de a declara căsătoria subsistentă cu tot repudiul trãmis de libertă patronului ei? În adevër, iacă cum se exprimă Demangeat: *La règle d'après laquelle l'un des époux peut toujours répudier l'autre souffrait une exception en ce qui concerne l'affranchie épousée par son patron*, adică: Regula, după care unul din soți pôte în tot-d'a-una repudia pe cel-alt soț, suferea excepțiune în ceea ce privește pe liberta luată de nevastă de patronul său; ceia ce, fără altă explicație, însemneză că liberta nu pôte repudia pe patronul său; că, prin urmare, repudiul e nul; că, în consecință, liberta rămâne în legătură de căsătorie cu patronul său, cu tot repudiul ce 'i-a trãmis. Dacă D. Demangeat n'a înțeles acesta, expresiunile însă cu cari se servă face să credă că acesta a înțeles. Apoi nimic mai eronat de cât acesta. Nu, căsătoria e desfăcută, repudiul și-a produs efectul, liberta e deslegată de uniunea conjugală, deci nu mai e obligațiune de fidelitate între ea și patron, nu mai pôte fi vorba de adulter. Atât numai că liberta nu pôte contracta o altă căsătorie, și după Julian, aprobat de Ulpian, nici măcar un concubinul cu altul de cât patronul său. Acesta este simplul efect al dispozițiunei citate a legei Julia, după cum ne expliă jurisconsultul Ulpian mai la vale, și după cum era de datoră marelui romanist a preveni pe cititor ca să nu cadă în eróre, cum este în stare să cadă de sigur cu ceea ce se mărginesce a spune Demangeat. Și, în adevër, Ulpian adaugă imediat în restul principului legei 11, că dispoziția legei Julia nu are de efect ca să declare nul (nefăcut) divorțul care a disolvat căsătoria după dreptul civil, ci numai de a în-

pedica pe libertă de a contracta căsătorie cu altul, căci legiuitorul a înțeles că prin faptul libertei să fie ca și disolvat matrimoniul, dar și-a răpit și connubiul cu altă persoană; de aceea, cu ori-cine altul se va căsători, e considerată ca necăsătorită. Ba încă Julian este de părere că nici în concubinată nu poate trăi cu altul de cât cu patronul său.

Liberta însă e complect desfăcută de patronul său, sub toate puncturile de vedere, dacă patronul care a liberat-o nu a manumis'o din pură lui voință, ci obligat fiind a o face prin fideicomis, cum țice Modestin în legea 10 a aceluiași titlu, căci atunci, cum țice Marcellus în legea 50, D., *De ritu nuptiarum*, extrasă tot dintr'un Comentariu al acestui jurisconsult asupra legii Julia și Papia Poppaea, manumisiunea nu emană *ex suo arbitrio*, ci *ex necessitate*, manumisorul, *magis debitam libertatem praestitit, quam ullum beneficium in mulierem contulit*, și de aceea, în acest cas, se poate să se despartă de patron fără voia lui, să'i trimită carte de repudiu și să se căsătorească cu altul, cum țice același Marcellus la începutul legii 50.

Ceea ce confirmă că legea Julia a înțeles prin dispoziția sus citată *divortii faciendi potestas libertae quae nupta est patrono, ne esto*, că căsătoria este desfăcută, atât numai că liberta nu se poate căsători cu altul, este o altă dispoziție a legii Julia comentată de același Ulpian într'un fragment care formeză legea 45, D., *De ritu nuptiarum*, și care nu este de cât parafrasa dispoziției precedente, adică: *invito patrono libertam quae ei nupta est, alii nubere non posse* (fără voia patronului liberta căsătorită cu el, nu se poate căsători cu altul).

Dacă trebuie să credem pe Justinian, căsătoria s'ar dizolva tacitamente prin faptul că un ingenuu care s'a căsătorit cu o libertă a fost înălțat în timpul căsătoriei la dignitatea de senator; așa țice Justinian, în legea 28, C., *De nuptiis*, că ar fi decis Ulpian, ca aplicațiune a legii Papia, care nu suferă să stea căsătoria dintre senator și libertă. Și tot așa ar fi decis jurisconsultii, ca aplicare a legii Papia, în cazul în care tatăl unei femei ingenuae, care a luat de nevastă un libertin, a fost înălțat la dignitatea de senator. Mă induosc de această dublă soluțiune: 1) Pentru că alta este a se împedica o căsătorie, alta a o dizolva, și mi se pare greu ca două căsătorii valabil să fie considerate că se despart prin aceea că unul din ei a ajuns la o dignitate care îl făcea incapabil de a se căsători cu femeia cu care s'a căsătorit. Aci nu e o prohibițiune de o ordine publică majoră ca aceea între cetățenii romani și peregrini; 2) Pentru că nici un text din Pandectele nu vorbeste de această disoluțiune a căsătoriei, e adevărat că au putut fi eliminate de comisarii lui Justinian, dar e cam greu să se fi șters toate, pe când în alte materii avem atâtea vestigii strecurate în Pandectele relativ la dreptul vechiu clasic desființat prin constituțiunile posteriore; 3) Pentru că Justinian ne dă atâtea probe de incorectitudine, când e să facă istorie, în cât ne putem sfi și aci de aserțiunile sale; 4) Pentru că legea Julia definea căsătoria între sfiica unui actor și un senator (textul legii Julia în această privință, relatat de Paul în legea 44, principium, D., *De ritu nuptiarum* este formal), și prohibițiunea este de aceeași importanță și de aceeași lege prevădută, și cu toate acestea același Paul, interpretând legea Julia, decide pozitiv că dacă tatăl unei ingenuae valabil căsătorită cu un senator îmbrățișeză în urmă cariera de actor, căsătoria valabil contractată nu se va dizolva, măcar că a ajuns într'o stare în care nu putea începe, căci este iniquu, țice Paul în paragraful 6 al aceleiași legi, ca senatorul să fie dator să o repudieze, de ôre-ce căsătoria a fost în mod onest contractată, și mai cu seamă când pot să se fi și născut copii dintr'ênsa.

În ori-ce cas, Justinian decide că căsătoria se va manține în cele două cazuri de cari vorbeste el în legea 20 sus citată.

Și asupra acestui punct Demangeat a alunecat cu ușurință. Căci el dă ca indubitabile aserțiunile lui Justinian, fără să fie impresionat de deciziunea contrarie dată de jurisconsultul Paul într'un cas analog, prevădută de aceeași lege Julia (veđi Demangeat *Cours élémentaire de droit romain*, III-a edițiune, Tomul I, pag. 274).

În legislațiunea clasică, bărbatul, în cas de divorț, trebuie să se însore îndată dacă vrea să scape îndată de pedepsele celibatului, prevădută de legea Julia și Papia Poppaea.

Femeea însă, avea, după legea Papia Poppaea, un termen de opt-spre-zece luni în care termen putea să nu se mărite nepedepsită. Dar dacă voia, putea să se mărite îndată. În legislația lui Justinian trebuia să aștepte un an în intervalul căruia femeea divorțată nu se putea mărita.

În legislația clasică, relativ la femeea divorțată, se lua câte o dată ore-cari măsuri. Căci ea putea să simuleze că este însărcinată, ca să găsească mijloc de a arunca în spinarea bărbatului vre-un copil introdus ce s'ar pretinde că nasce, sau să pretindă că nu este însărcinată pe când este însărcinată, și să suprimă copilul, sau să facă nevădit copilul ce s'ar nasce și care ar fi al bărbatului de care s'a divorțat. După împregiurări, femeea poate să aibă interes sau la supozițiune sau la supresiune de part. Ca să se previe și una și alta, dreptul roman clasic a luat măsuri. Pentru a evita supozițiunea de part, un senatusconsult, numit Plancian, edictat în timpul lui August, a decis, spre acest sfârșit, că femeea este obligată în termen de trei-zeci de zile continue de la divorț să denunțe bărbatului, sau ascendentului sub a cărui putere paternă se află, că este însărcinată din operele lui. Dacă nu denunță, bărbatul are dreptul de a nu recunoște copilul ce s'ar nasce, fără prejudiciul însă al copilului ce s'ar nasce de a proba filiațiunea sa în contra soțului printr'o acțiune prejudicială *de partu agnoscendo*. Dar simpla pedepsă a senatusconsultului Plancian este, în acest cas, că femeea nu poate sili pe fostul său bărbat să hrănescă (*alere*) pe acest copil. Dacă femeea denunță și bărbatul tace, el este presumat ca tată al copilului; este, deci, obligat să procure alimente mamei sale pentru acel copil. Totuși însă, și în acest cas, îi este permis de a tăgădui paternitatea sa, dar va trebui să facă proba nepaternității, ceea ce îi va fi foarte greu. Dar se poate întempla s'o potă face, de exemplu, în cazul în care va proba absența sa continuă de la domiciliul conjugal în tot timpul în care s'ar putea pune concepțiunea spre i se putea atribui paternitatea. Bărbatul poate însă, în loc să tacă, să tăgăduiască că femeea este însărcinată. În cazul acesta, nu va fi obligat a face el proba nepaternității, ci femeea care va cere alimente pentru copil, sau copilul pentru a veni la moștenire ca *heres suus*. Poate bărbatul căruia i s'a făcut denunțarea nu numai să se mărginască a nega, ci să trimită custodii însărcinatăi a supraveghia pe femea, în tot timpul pretenției sale însărcinări. În cazul acesta, dacă femeea îi primesce și nasce, copilul născut este presupus al lui, și, prin urmare, până la proba contrarie din partea lui, va trebui să îl hrănescă și îi va fi și *heres suus*. Poate la denunțarea ce i se face să nu răspundă că nu recunoște sarcina, ci, să se mărginască a trimitte custodii. În cazul acesta, dacă femeea îi primesce și nasce efectivamente, va trebui, în orice cas, să hrănescă pe copil; dar totuși mai târziu, dacă nu l-a recunoscut formal pe copil, poate, descoperind probe, să conteste paternitatea, dar, în cazul acesta, va reuși mai anevoi de cât în cazul precedent. Dacă făcându-i-se denunțare de către femea în timp util, și trimitând custodii, femeea nu îi va primi, atunci bărbatul va putea tăgădui paternitatea, va putea să nu recunoască pe copilul ce ar pretinde femeea în urmă că a născut, nu va fi obligat nici a îl hrăni, nici îi va fi copilul *heres suus*.

Acosta este analiza dispozițiilor complicatului senatusconsult Plancian, astfel după cum rezultă din legea 1 D., *De agnoscendis et alienis liberis*... XXV, 3, și din paragrafele 5, 6 și 9 ale titlului 24 din Cartea II a Sentințelor lui Paul. În paragraful 9 Paul spune anume că dacă moșa va aduce vre-un copil străin spre a se simula nascerea, va fi pedepsită cu mărta.

Pentru a se evita supresiunea de part, un rescript al împăraților Marcu Aureliu și Lucius Verus (pe cari Ulpiu îi numește, precum și alți jurisconsulți și istorici, *divi fratres*), a decis, spre acest sfârșit, că bărbatul are dreptul a cere magistratului să trimită trei moșe experte și de încredere cari să examineze pântecul femeii, și dacă sau câte trei sau majoritatea vor dice că este însărcinată, atunci va putea bărbatul să îi trimită un custode ca să o supravegheze în tot timpul cât se poate presupune că poate dura sarcina. Dacă majoritatea moșelor sau toate vor dice că femeia nu este însărcinată, atunci bărbatul, dacă de bună credință va fi crezut că este însărcinată și va fi luat aceste măsuri, nu va fi supus la nici o pedepsă. Dacă însă de rea credință a fost bărbatul, va pu-

tea fi urmărit prin acțiunea *injuriarum* pentru ofensa adusă femeii prin aceste străgâniri și procedări genante și nedelicate. Acesta este analiza dispozițiilor rescriptului divilor frați, al cărui coprins ne este relatat de Ulpian în legea 1, principium, D., *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu* (XXV, 4) și de Paul în Sentințele sale, Cartea II, titlul 24, § 8. Este de notat că Paul țice, contrariu lui Ulpian, că numărul mōșelor este de cinci.

În cas de mōrte a bărbatului, edictul pretorului a luat mēsuri analōge cu cele luate în cas de divorț de senatusconsultul Plancian și de rescriptul lui Marcu Aureliu și Lucius Verus. Femeia care se pretindea însărcinată era datoră de două ori în cursul lunii d'ânteiu de la mōrtea bărbatului sēu să denunțe sarcina acelora cari avea interes ca să nu fie însărcinată, adică moștenitorilor ab intestat sau testamentari ai bărbatului ei, cari, în cas de nu s'ar nasce copilul, ar lua totă moștenirea sau parte dintr'ēnsa, până și servului instituit sub condițiunea că nu se va nasce nimeni din vēduva mortului și din operele acestuia, cum țice fōrte bine jurisconsultul Ariston, aprobat de Ulpian. Aceia cārora se făcea denunțaciunea aveau dreptul să trāmită mōșe cari să inspecteze pāntecele vēduvei. Aceste mōșe erau în număr de cinci. Femeia trebuia să nască în casa unei femei oneste designată de pretor. Inspectiunea pāntecelui trebuia să o facă fără atingere. Dacă mōșele o găsea însărcinată, femeia trebuia să denunțe acesta celor interesați, trei-șeci de zile înainte de ziua în care era probabil că va face, pentru ca aceștia să trāmită, dacă vor voi, persoane cari să păzescă pāntecele. Odaia în care va fi să nască femeia nu trebuia să aibă mai mult de o intrare, și, dacă avea, trebuia să se astupe cu scânduri de ambele părți cele-alte intrări. Paza intrării să se facă de trei omeni liberi și de trei femei libere, plus două tovarășe. De câte ori femeia va intra în această odaie, sau în alta, sau se va duce la baie, păzitorii au dreptul să inspecteze prealabil locul și să caute pe cei ce ar intra unde intră femeia. Când vor începe muncile nascerei, femeia e datoră să denunțe acesta tuturilor celor interesați ca să trāmită persoane cari să asiste la facere. Ei pot trāmite cinci persoane libere, nu mai mult, ast-fel în cât în odaia unde are să facă femeia să nu fie pe lângă două mōșe mai mult de șeci femei libere și de șese serve. Tōte femeile cari se vor introduce în odaie vor fi mai înteiu căutate (de mōșe), ca nu cum-va să fie vre-una din ele însărcinată. În odaie trebuie să nu fie mai puțin de trei luminări, pentru că întunericimea este mai proprie pentru a înlesni suposițiunea de part. Copilul ce se va nasce se va arăta interesaiilor ca să 'l examineze dacă vor. Copilul va trebui să fie crescut la persoana designată de tată înainte sale; în cas de a nu fi designată persoana, sau cea designată nu va voi să primescă, pretorul va alege în cunoștință de cauză pe persoana care va fi însărcinată cu îngrijirea. Persoana însărcinată cu educarea va trebui să arate, în locul ce va alege ea, celor interesați pe copil de două ori pe lună până la trei luni de la nascere, de la trei până la șese luni o-dată pe lună, de la șese luni până va implini copilul anul la două luni o-dată; de atunci până va putea copilul să vorbescă, la șese luni o-dată. Dacă femeia nu va fi îngăduit, conform edictului, să asiste persoanele de cari am vorbit la nascere, sau va fi făcut ast-fel în cât la nascere să nu fi fost față, după ce va examina circumstanțele, în cunoștință de cauză, pretorul va putea refusa posesiunea bunurilor partului, precum asemenea va putea refusa de a da acțiunile ce el promite acelora ce se conformă acestui edict, în cazul în care nu se va fi permis să se vadă copilul acelora cārora persoana însărcinată cu educarea e dator să 'l arate în termenele și modul prescriș prin edict. Pretorul nu va refusa bonorum posesiunea și acțiunile de cât atunci când formalitățile edictului nu au fost observate din cauză de rea credință. Iar nu și atunci, cum țice Ulpian, când, din cauză de rusticitate și de ignoranță, parte din aceste formalități nu au fost observate. Întru îndeplinirea acestor formalități, se va ține socotēla și de obiceiul locului, adică de modul cum se obicinuesce în localitate a se îndeplini.

Acesta este analiza dispozițiilor edictului pretorului, al cărui coprins și interpretare ne sunt date de Ulpian în legea 1, paragrafele 10 până la 15 inclusiv D., *De inspiciendo ventre custodiendoque partu*, XXV, 4.

Cu ocașiunea acésta nu ne putem abține, în interesul științei, de a constata ușurința cu care d. Accarias, analizéază textele. În adevăr, D-sa, relativ la cazul în care femeia după divorț susține că nu este însărcinată, dice că edictul pretorului o supune la o cercetare minuțiosă, ale cărei amănunte nu sunt lipsite de ôre-care brutalitate. Trei inexactități în loc de una în aceste câte-va rânduri: 1) Nu edictul pretorului, ci rescriptul împéraților Marcu Aureliu și Lucius Verus se ocupă de acest cas; 2) Acest rescript nu prevede nici o cercetare, nici minuțiosă, nici ôre-cum barbară; 3) Casul în care cercetarea e minuțiosă, e nu cazul divorțului și în care femeia se pretinde neînsărcinată, ci cazul morței bărbatului și femeia din contră se pretinde însărcinată. Și acolo, dacă cercetarea e minuțiosă, ea e departe de a fi barbară, ea e așa de delicată, în cât pôte excesul de delicateță vătémă chiar interesul diagnosticului științific, căci môșele, în inspecțiunea pântecelui pretinsei însărcinate, n'au voiă să pipăie pânteculele, *tangere ventrem* (Veđi Accarias, *op. cit.* 3-a edițiune, T. II, pagina 233, și Ulpian legea 10, § 10. D., *De inspic. ventre*, deja citată).

După ce am vorbit de căsătoria legitimă, de *justæ nuptiæ*, să vorbim de două uniuni neregulate, adică de căsătoria de drept a ginșilor (*matrimonium juris gentium, injustum matrimonium*) și de concubinată (*concubinatus*).

La început și până la finele Republicei, ori-ce uniune cu scop și cu usanță de cohabitațiune continuă constituia sau o căsătorie legitimă, *justæ nuptiæ*, dacă acésta era intențiunea părșilor și nu era nici o prohibițiune întru acésta, sau o căsătorie de drept al ginșilor, dacă din considerațiuni politice de naționalitate soșii nu puteau, de și voiau, să contracte *justæ nuptiæ*.

Ast-fel, de exemplu, era uniunea cu scop de a trăi ca soși, iar nu ca concubini între un peregriu și o peregriină, între două Latini coloniari, sau între un Latin coloniar și o peregriină sau între o Latină coloniară și un peregriu.

Dacă era între două peregriini, făcând parte din națiuni independente, uniunea constituia o căsătorie de drept a ginșilor, producând la dênșii după dreptul lor propriu toate efectele atribuite căsătoriei legitime, și la Romani era asemenea munită cu toate efectele recunoscute unei căsătorii legitime de dreptul ginșilor și protegiată de autoritățile romane. Dacă era însă contractată între două peregriini provinciali, supuși dominațiunei romane, sau între două Latini coloniari, sau între un Latin coloniar și o peregriină, sau între un peregriu și o Latină coloniară, atunci ea producea la Romani efectele pe cari le atribuia dreptul ginșilor căsătoriei legitime și era protegiată de autoritățile romane.

Între altele, acésta căsătorie producea între soși obligațiunea de fidelitate, a căreia violațiune constituia adulteriu de drept al ginșilor, pedepsibil chiar după legile romane, dar pentru care bărbatul nu avea nici un privilegiu, pentru care el și ori-cine altul, fără deosebire și fără preferință și avantaje, putea exercita acțiunea publică pentru urmărirea soșiei și a complicei (*Collatio legum mosaicarum et romanarum*, titlul IV, capitolul 5).

Acésta căsătorie putea să se transforme în *justæ nuptiæ* prin *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio*.

De la Antonin Caracalla încolo, cu atribuțiunea cetățeniei tuturilor locuitorilor Imperiului, acésta căsătorie în interiorul Statului roman deveni foarte rară, și, în timpul lui Justinian, perdu și ultimele aplicațiuni ce mai putea avea prin suprimarea libertinilor Latini juniani și deditiți.

În tot timpul Regalității și al Republicei ori-ce uniune, ce nu era căsătorie de drept a ginșilor, era ori *justæ nuptiæ*, ori nu era nimic, chiar dacă bărbatul și femeia cohabita în mod continuu. Dacă se puteau căsători legitim și nu vreau, el nu erau considerați alt-fel și mai avantajos de cât bărbatul și femeia cari aveau relațiuni pasagere. În practică femeia putea să se numéscă *amica*, dar în drept era tot ca femeia cu care bărbatul avea relațiuni pasagere. Dacă bărbatul nu putea contracta cu ea *justæ nuptiæ*, pentru că rațiuni sociale, nu morale, 'l oprea, de exemplu, pentru că el era ingenuu și ea libertină, sau înainte legei Canuleia pentru că el era patriciu și ea era

plebeică, tot așa se întempla; cât să fi voit să trăiască-vieță unită împreună în mod continuu, ei nu se deosibeau în drept de bărbatul și femeia care aveau între deosebit relații pasagere. Copiii născuți în ambele cazuri erau considerați ca *spurii*, întocmai ca copiii născuți din relații pasagere. Nici o obligațiune de fidelitate nu exista între soți, prin urmare nici un adulter nu era posibil. Copii născuți din asemenea uniuni nu puteau nici o dată deveni legitimi prin *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio*.

Acastă stare a lucrurilor însă se schimbă de la legile Julia și Papia Poppæa încolo. Pe lângă *justæ nuptiæ*, pe lângă *matrimonium juris gentium*, pe lângă relațiile pasagere, începu să fie recunoscută și organizată o uniune *sui generis* numită *concubinatus*. Nu dorea că numele nu exista și înainte, nu dorea că faptul nu exista asemenea și înainte, dar nici numele, dar nici faptul nu avea după sine nici o consecință particulară; or uniunea cu uzanță de cohabitațiune (care însă nu este *justæ nuptiæ* sau *matrimonium juris gentium*), or relații pasagere, în drept erau tot una.

Când însă moravurile se alterară, când atracțiunea spre căsătoria legitimă se slăbi cu toată pedepsirea de legile caducare a celor neînșurați legitim, începu ca să se organizeze instituțiunea concubinatusului, ca uniune cu cohabitațiune continuă între doi soți care nu sunt în condițiune de a contracta *matrimonium juris gentium*, pentru că, de exemplu, ambii sunt cetățeni romani, dar bărbatul este ingenu și senator și femeia libertină, care nu sunt în condițiune de a contracta căsătorie legitimă, pentru motivul, de exemplu, că bărbatul este ingenu și femeia acrită, sau pentru că de și sunt în condițiuni de a contracta *justæ nuptiæ*, dar nu vor, ci vor, din contră, numai ca să trăiască vieță unită și continuă între deosebit. De atunci concubinatusul începu să intre ca instituțiune în drept, să fie organizat, să figureze ca o uniune nu imorală, de și neîncongiurată de respectul căsătoriei legitime, nici măcar de respectul matrimoniului *juris gentium*.

Acastă uniune inferioară și justelor nupțiilor și matrimoniului *juris gentium* este însă superioară uniunii pasagere între bărbat și femeie. Acastă din urmă nu se poate transforma nici o dată în *justæ nuptiæ*, întru această că copiii eșii dintr'însa neavând tată, nu numai cert, dar nici mărturisit măcar, nu pot nici o dată deveni legitimi, în nici un chip. Este adevărat că în dreptul clasic nici copiii eșii din concubinatus nu pot deveni legitimi, căci nu le este aplicabilă *causæ probatio* și *erroris causæ probatio*. Dar în timpul Bassului Imperiū, copiii născuți din concubinatus pot fi legitimați prin oblațiune la curia sau prin căsătorie subsecventă, pe când copiii născuți din uniune pasageră nu pot ajunge la acest rezultat. Chiar în timpul clasic am vădit că uniunea pasageră nu are nici o obligație de fidelitate a căreia violare să constituie un adulter.

Din contră, concubinatusul, de și nu creează o obligațiune de fidelitate, așa de serioasă nici măcar ca *matrimonium juris gentium*, totuși, în unele cazuri, fidelitatea este obligată și adulterul pedepsit. Așa, patronul poate urmări pe liberta sa concubinată pentru adulter nu *jure mariti*, ci *jure extranei* (legea 13, principium D., *Ad legem Juliam de adulteriis*, XLVIII, 5).

Nu cred însă că trebuie să întindem această obligațiune la orice concubinată, cum o face Accarias, în mod eronat după mine, invocând fără drept legea 13, principium, care se restringe la cazul patronului care trăiește în concubinatus cu liberta sa, iar nu la orice concubinatus. Nu se poate invoca nici paragraful 1 al legii 13, căci acest paragraf vorbește de *uxor injusta*, și după mine *uxor injusta* este alt-ceva de cât *concubina*, este *uxor ex matrimonio juris gentium* (Vezi Accarias, *op. cit.*, 3-a edițiune, T. I, pagina 225).

Accarias crede că în legislațiunea clasică copiii născuți din concubinatus procură *jus liberorum* în virtutea căruia tatăl să se potă scuza de la tutelă. El invocă paragraful 194 din Fragmentele vaticane, în care Papiniană dice că nu numai *justi*, dar și *injusti filii* servă pentru scuza de la tutelă. Dar sunt convins că expresiunea *injusti filii* se referă ca și expresiunile *injusta uxor* și *injustum matrimonium* la căsătoria de drept a ginșilor, iar nu la concubinatus, concubinatusul nefiind nici o dată în texte numit *injustum*

matrimonium, concubina nefind nici o-dată numită *injusta uxor*, și copii născuți din concubinată nefind nicăeri numiți *injusti filii*, ci *naturales filii*, iar cei născuți din uniune pasageră fiind propriu numiți *spurii*.

Sub cele-alte puncte de vedere copii născuți din căsătorie de drept civil a ginților, concubinată sau *spurii*, sunt puși pe aceeași linie. Ei, în mod egal, au drept de succesiune la averea mamei lor, și muma vice-versa la averea lor; asemenea toate uniunile sus menționate, *justum matrimonium*, *injustum* sau *juris gentium matrimonium*, concubinată, uniune pasageră, până și *contubernium*, adică uniunea între un serv și o servă, între un om liber și o servă, sau între un serv și o femeie liberă, produce cogațiunea și afinitatea, care, după cum am văzut, formază obstacole la căsătorie.

În legislațiunea lui Justinian mai este încă un efect. Copii născuți din concubinată succedă ab intestat tatălui lor natural pentru o uncă, adică pentru a două-spre-zecea parte a averii lui, și muma lor naturală pentru altă uncă, dacă tatăl lor natural nu a lăsat nici descendenți, nici soție legitimă: acesta în virtutea Novelei 89 a lui Justinian.

În privința concubinatului, reproduc aici monografia ce am inserat în *Revista Contemporană* din 1873.

DESPRE CONCUBINAT IN DREPTUL ROMAN

Concubinatul era la Romani uniunea între un bărbat și o femeie, uniune tolerată și regulată de legi, imitând oarecum maritagiul.

Maritagiul era o uniune legitimă care producea toate efectele civile ce dreptul poate atribui unei uniuni între persoane de sexe diferite.

Din maritagiu eșeau copiii legitimi, cari veneau în primă ordine, și prin exclusiune de veri-ce alte rude, la succesiunea tatălui. Tatăl, de era *sui juris*, sau moșul, de era tatăl *alieni juris*, avea asupra-le puterea paternă.

La maritagiu era, pe de o parte, zestre, pe de altă parte erau prohibițiuni cu totul civile, adică motivate numai de spiritul politic și de geniul popoului roman; ast-fel era prohibițiunea pentru președinții provinciilor de a se însura cu femei locuind în provinciile ce administrau și prohibițiunea pentru patrici de a se căsători cu plebeie. Titu-Liviu (4,6) ne spune în adevăr: *„ne connubium patribus cum plebe esset, Decemviri tulcrunt.* — Decemvirii au legiuir să nu fie connubiū între patrici și plebei. Trebuie însă să recunoștem că această dispozițiune a legii celor 12 Tabule a fost abrogată de legea Canuleia. Mai există încă prohibițiunea pentru ingenuu, de a se căsători cu o *manumisă*, prohibițiune care, de și a dispărut în timpul lui August, a lăsat să subsiste prohibițiunea pentru senatori de a se însura cu liberte. Așa, în legea 23 din Digeste *De ritu Nuptiarum*, Celsus țice: *„Lege Papia cavetur omnibus ingenuis, præter senatores corumque liberos, libertinam uxorem habere licere.* — Legea Papia decide să fie permis tutulor ingenuilor, afară de senatori și de copiii lor, să ia o libertă de nevestă. Să mai semnalăm încă prohibițiunea de a lua de nevestă o femeie condamnată pentru adulter. În legea 9 din Condiță, *Ad legem Juliam de adulteriis*, citim în adevăr: *„...qui autem adulterii damnatam, si quocumque modo pœnam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem (vel reduxerit) eadem lege ex causa lenocinii punietur.* — Cel ce se va fi înșurat pentru prima sau pentru a doua oară cu o femeie condamnată ca adulteră și care va fi scăpat într'un mod oare-care de pedepsa capitală, se va pedepsi pentru *lenocinii* în virtutea aceleiași legi. Mai notăm în trecăt că se declara culpabil de *lenocinii* și acela care s'ar fi profitat cu ceva din adulterul femeii sale, *qui de adulterio uxoris suæ quid ceperit*, după cum țice Ulpian în legea 2, § 2, Dig. *Ad legem Jul. de adult.* În acest text se vede adulterul pedepsit cu mörte. Asemenea Justinian (Cartea IV, titlul 18, § 4), țice: *„...lex Julia de adulteriis quæ... temeratores alienarum nuptiarum gladio punit.* Adevărul însă este că numai de la Constantin încolo s'a

pedepsit adulteriu, așa de aspru (legea 3 C. *Ad leg. Jul. de adult.*), iar înainte de Constantin, și în virtutea legii celor 12 Tabule, pedepșa era confiscățiunea unei părți din starea ambilor culpabili și relegățiunea fie-căruia într-o insulă diferită. (Sentințele lui Paul, Cartea II, titlul 26, § 14).

Concubinatul nu era o uniune conformă legilor, legitimă, și întru această expresiunile lui Cujaciū (titlul 1, col. 143, titlul 9, col. 1387), cari califică concubinatul de *legitima conjunctio*, pot da nascere la echivoc. Concubinatul era numai o uniune tolerată de legi, pe care legile nu o pedepseau, și în acest sens trebuiesc luate expresiunile lui Cujaciū de *legitima conjunctio*.

Nu se comitea *stuprum* prin concubinată, și, prin urmare, acei cari trăiau în concubinată nu cădeau sub legea Julia care pedepsea adulteriu și stuprul. Adulter se numea împreunarea unei persoane legitim căsătorită cu altă persoană căsătorită, care, se înțelege, nu era conjugele său. *Adulterium* vine de la *ad alterum*, fiind-că pōte da nascere la copii concepuți dintr'un alt maritağıu de cât de cel legitim. Aceasta este etimologia dată de Papinian în legea 6 Dig. *Ad leg. Jul. de adult.*, în care acest jurisconsult desinește și stuprul: »*Lex stuprum et adulterium promiscue et καταχρηστικότερον, id est abusive appellat, sed proprie adulterium in nuptam committitur propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Greci φθοράν, id est corruptionem appellant.*— Legea (Julia) amestecă și se servese într'un mod abuziv de cuvintele *stuprum* și *adulterium*; însă curat adulter se comite cu o femeie măritată, cuvânt care vine de acolo că copiii sunt concepuți cu altul, iar stupru se comite cu o virgină sau cu o vėduvă, ceea ce Grecii numesc φθορά, adică corupțiune».

Tot acėsă definițiune a stuprului o găsim și în Institutele lui Justinian, Cart. IV, T. 18, § 4. Acesta este sensul propriū, special cuvântului *stuprum*; într'un sens general, însemnă tot ce nu era nici adulter, nici incest (impreunarea între rude) și, prin urmare, coprindea și împreunarea unui om liber cu o sclavă și vice-versa¹⁾ și împreunarea monstruōsă a două bărbați²⁾. Acest cuvânt era destinat, în adevăr, să arate tot ce este mai hidos, justificându'și, cu modul acesta, etimologia *stuprum*, în grecesce φθορά, vine de la *stupeo* a rămăne încremenit (stupefăcut) și însemnă etimologicesce ceva neauđit, nepomenit.

Am ăis că concubinatul era tolerat de legi, iar nici de cum pedepsit, că nu constituie un *stuprum*. Aceasta se vede și în legea 3, § 1, Dig. *De concubinis*. Marcian, în această lege, ăice: »*Nec adulterium per concubinatum ab ipso comittitur nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit extra legis poenam est: ut et Marcellus lib. 7 Digestorum scripsit.*— Nu se comite stupru prin concubinată, căci concubinatul luându-și nume de la legi este afară din pedepșa legii, după cum a scris și Marcel în Cartea 7 a Digestelor sale». În adevăr, cuvântul *adulterium* se ia câte o-dată și ca sinonim cu *stuprum*; acesta îi e chiar sensul în această din urmă lege, și nici pōte fi altul: nu pōte ăice alt-fel această lege că în concubinată nu este adulter, fiind-că și concubinii sunt pedepsiți pentru adulter. Legea 13 princ. și § 6 în fine D. *Ad leg. Jul. de adult.*: »*Si uxor non fuerit in adulterium concubina tamen fuit: jure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit; jure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit quae in concubinatu se dando, matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.*— De nu va fi comis nevasta adulter, ci concubina, nu o pōte acusa concubinul său ca bărbat, pe dēnsa care nu e nevastă; nu va fi oprit însă a o acusa ca străin dacā ea dāndu-se în concu-

¹⁾ L. 11, § 1, D. *Ad leg. Jul. de adult.*, în care cuvântul adulter însemnă stupru.— V. Cujas, T. 4, c. 2.817 și T. 9, c. 2.172.

²⁾ L. 34, § 1 D. *Ad leg. Jul. de adult.*— D. Pascal se înșelă dar când dă vorbeii *stuprum* unii-cul și specialul sens de unire a unui om liber cu o sclavă (Gaz. Trib., No. 27, pag. 229, col. 3 nota).

binat nu va fi perdat titlul de matronă, pentru că, de exemplu, s'a dat în concubinată patronului. Acest drept de a ataca ca adulteră și pe concubină, legea Julia l-a împrumutat de la legea Atenianilor, după cum atestă Lysias în orățiunea sa *De eade Eratosthenis* (Despre omorul lui Eratostene; v. Cujac. T. 9, p. 829).

Concubinatul, de și nu era o uniune legitimă și nu producea ca maritagiul toate efectele uniunii legitime, producea însă câte-va efecte. Așa, din concubinată eșeau copii naturali, cari se puteau legitima prin maritagiul subsecuent (Inst. Cart. I, § 13, al. 2), cari aveau drept, în veri-ce cas, la succesiunea mamei lor, chiar dacă mama era o persoană ilustră (l. 5 în fine, C., *Ad senat. Orph.* 6, 57). Ei succedau, chiar și tatălui, în lipsă de copii legitimi și de soție legitimă, succedau la două uncii ($\frac{2}{12}$) din starea sa, singuri de nu trăia mama lor, sau împărțind eu dânsa în părți virile dacă trăia și dânsa. Tatăl lor putea, prin testament, să le lase tot ce trecea peste legitimă, dacă avea ascendenți legitimi (Authent. de sub legea 8 C. *De natur. liberis...* 5, 27, prescurtare a Novelei 89 a lui Justinian, Cap. 12, §§ 3 și 6) Putem cita asemenea Novela 18, Cap. 5, care dice: *„Si quis moriens legitima sibi penitus sobole non existente, neque uxore legitima, proinde moriatur, non disposita substantia . . . sit autem ei domi, donec vivit, libera mulier in habitu concubinæ cum eo degens, et filii ex ea, et nutrimentum damus eis, et intestato parentibus morientibus duas habere uncias PATERNÆ SUBSTANTIÆ, CUM MATRE PARTIENDAS, QUANTICUMQUE FUERINT FILII, ITA UT PRO PORTIONE UNIUS FILII, ET MATER ACCIPIAT.* Mai relevăm, cu această ocaziune, încă o eroră a D-lui Pascal. Domnia-să, în No. 30 al *Gazetei Tribunalcelor*, tratând despre dreptul copiilor naturali, eșii din concubinată, dice că Justinian, prin Novela 18, Cap. 5, acordă un drept de succesiune *ab intestato* copiilor naturali, egal cu jumătatea succesiunii lăsată de tatăl mort, fără a fi avut nici copii, nici soție legitimă. D. Pascal se înșelă, căci Novela 18, pe care o invocă și al cărei termenii îi citaram, acordă nu o jumătate din succesiune, ceea ce Romanii numeau *semissem*, ci două uncii, adică $\frac{2}{12}$ sau $\frac{1}{6}$ din succesiune; căci ereditatea se împărțea obicinuit în 12 uncii, une-ori în multiple ale lui 12, precum: 24, 36, 48 de uncii. (Inst. Just. Cart. II, T. 14 *De heredibus instituendis* §§ 5 și 8). Justinian nu acordă mamei naturale și copiilor naturali drept de succesiune la starea tatălui de cât când tatăl va fi avut o singură concubină și copii dintr'ênsa; de va fi avut însă mai multe concubine și copii naturali din ele, nici copiii nici mumele lor n'au nici un drept de succesiune la averea tatălui: *„Si autem confusa concupiscentia ita fiat, ut alias superinducatur priori concubinas, et multitudinem habeat concubinarum fornicantium, et ex eis filios faciens moriatur, multas simul reliquens concubinas: odibilis quidem nobis est iste, qui talis est: procul autem omnibus modis ab hac lege expellatur (loco supra citato)“.*

Din *stuprum* însă, ca și din incest și adulter, eșeau copii spurii, vulgo *concepti* (de la *σπερματῆν*), fără tată cunoscut. Aceștia nici se puteau legitima prin maritagiul subsecuent (*eod.* § 13 din Inst. supra-cit.), nici puteau să succedă mamei lor dacă acesta era o persoană ilustră și lăsa copii legitimi, nici să primescă veri-o liberalitate de la dânsa (l. 5, a doua frază, C. *Ad S. C. Orphit*); nu aveau drept la nici o parte din succesiunea tatălui lor, nici nu puteau fi gratificați de dânsul prin testament sau donațiune.

Copii naturali succedau și tatălui și mamei, fiind-că aveau și tată și mamă cunoscută; pe tată îl arată concubinatul, pe mamă facerea.

Copii spurii nu succedau de cât mamei, căci n'aveau decât mamă cunoscută; mama, în adevăr, e tot-d'a-una cunoscută; tatăl însă, în acest cas, nu e cunoscut, căci nu e nici măcar o consuetudine de cohabitațiune care să'l arate, adesea însăși muma îl ignoră.

Concubinatul nu era supus la nici una din împedările de rațiune civilă la care era supus maritagiul. Așa, de exemplu, un președinte de provincie putea lua de concubină o femeie din provincia ce administra. Ast-fel, în l. 5 *Dig. de concubinis*, Paul dice: *„Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere po-*

test«. — »Póte cine-va să ia concubină din provincia în care administră ceva«. Cuvântul e că concubinatul nu stabilea legături strinse între familii ca maritagiul, și, prin urmare, nu făcea pe Romani să se témă că președintele va prinde rădăcini în provincie încuserindu-se cu verii o familie putinte de acolo, și va încerca să sguđuie jugul roman ca să facă provincia independentă. Un patriciu a putut tot-d'a-una să ia o plebee drept concubină; acésta resultă prin argument *a contrario* din dispozițiunea celor 12 Tabule sus citată. Un ingenuu putea asemenea să ia pe o libertă drept concubină. În adevăr, în legea 3 pr. *Dig., De concubinis*, Marcian ăice: »*In concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua*«. — În concubinatul póte să fie și liberta altuia și o ingenuă».

Așa dar, nu numai că un patron póte să ia drept concubină pe liberta sa, și un patron, în cas de Induoială, este presupus până la probă contrariă, că este în concubinatul cu liberta sa, pentru că este mai onest pentru patron să aibă pe liberta sa drept concubină de cât drept nevastă: »... *quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamiliam habere* ¹⁾«; dar încă un patron póte avea drept concubină și o libertă străină, prin urmare un ingenuu póte avea drept concubină o libertă.

Un bărbat putea să ia drept concubină o femeie condamnată pentru adulter.

În adevăr, Ulp. l. 1, § 2 D., *De concubinis*, ăice: »*Qui autem damnatum adulterii in concubinatu habuit, non puto lege Julia de adulteriis teneri: quamvis, si uxorē eam duxisset, teneretur*«. — Cel ce a avut în concubinatul pe o femeie condamnată pentru adulter, nu cred să cađă sub pedépsa legei Julia despre adultere, de și ar fi căđut, dacă ar fi luat-o de nevastă».

De și concubinatul nu era supus la nici una din împediciările de rațiune civilă la care era supus maritagiul, era însă ca și acesta supus la tóte împediciările de rațiune naturală, dictate de morală.

Așa, de exemplu, nimenea nu putea să ia de concubină, precum nici nu putea să se însóre cu o femeie care 'i era unită printr'un óre-care grad de cogațiune (rudenie) saú de afinitate. Maritagiul era interđis între ascendenți și descendenți în infinit (Inst. C. I, t. 10, § 4), între colaterali dintre cari unul cel puțin era în cel d'antéu grad de cogațiune către ascendentul comun (Inst. Cartea I, t. 10, §§ 2, 3, 4 și 5). Maritagiul era asemenea interđis între afini în linie directă în infinit (§§ 6 și 7 eod. tit.); în linie colaterală, de la Constantin încolo, între cumnat și cumnată (L. 2, C. Theod. *De incestis nuptiis*, 3, 10).

Aceleași prohibițiuni trebuia să fie și pentru concubinatul, căci concubinatul era permis de legi și legile nu puteau permite o uniune neonestă. Noi avem texte numai pentru câte-va casuri de cogațiune.

Ulpian, în legea 56, *De ritu nuptiarum* (23, 2), ăice că comite incest acel ce va lua de concubină pe fata surorii sale, fie și libertă: »*Eliam si concubinam quis habuerit sororis filiam licet libertinam, incestum committitur*«. Același Ulpian ăice în legea 1, § 3, *De Concubinis*, că nu póte cine-va trăi în concubinatul cu fosta concubină libertă a tatălui său, saú a moșului său, saú vice-versa; că făcând ast-fel comite un *quasi-incest* care ca o crimă ce este trebuie prohibit: »*Si qui in patroni fuit concubinatu, deinde in filii esse cepit, vel in nepotis, vel contra, non puto eam recte facere; quia prope nefuria est huiusmodi conjunctio, et ideo huiusmodi facinus prohibendum est*«.

Maritagiul, ca și concubinatul, nu póte să se facă valabil de cât între un pubeș și o nubilă, adică între un om de 14 ani impliniți și între o femeie de 12 ani impliniți. Textele relative la maritagiu sunt principiul T. X. din Inst. lui Justinian, *De nuptiis* și princ. t. XXII, din Inst. *Quibus modis tutela finitur*. Iar textul relativ la concubinatul este l. 1, § 4 D., *De concubinis*, în care Ulpian ăice: *Cujuscumque etatis concu-*

¹⁾ Ulp. l. 1, princ. in fine *De concubinis*.

binam habere posse palam est, nisi minor annis duodecim sit. — E evident că pöte cine-va avea o concubină de orî-ce etate, numai să nu fie mai mică de două-spre-cece ani».

Intocmai precum unui bărbat nu 'i e permis a avea două neveste într'același timp, *duas uxores eodem tempore habere non licet* (Inst. Cartea I, t. 10, § 6 in fine), asemenea un om însurat nu pöte avea concubină, nici un om neînsurat două concubine de o-dată. Paul, în adevăr, *Sententiv*, Cartea II, t. 20, § 1: ȕice: »Concubina nu diferă de soȕie de căt prin intenȕiune. — *Concubina igitur ab uxore solo delectu separatur.* »*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet*», ȕice același Paul I. 4, *De Concubinis*.

În adevăr, numai dignitatea d'istingea pe nevastă de concubină (Ulp. l. 40, § 4, *De legatis III*), și de aceea celei d'ânteu singure i se dau respectabilele nume de *materfamilias. matrona, domina*. Femeea ingenuă de familie bună și onestă era presupusă soȕie; trebuia act formal care să constate că a înȕeles să fie luată numai ca concubină, ca să fie concubină; neavând acest act formal, bărbatul, fiind'o în casă, comite *stuprum*. Femeea libertă, din contră, este presupusă concubină, mai cu sémă când cohabită cu patronul sėu. Asemenea și cea ingenuă de familie pröstă sau rėu nărăvită. În adevăr, Marcian l. 3 *princ. De concubinis*, ȕice: »*In concubinatu potest esse et alieni liberta et ingenua, et maxime ea quæ obscuro loco nata est, vel questum corpore fecit: alioquin si honestæ vitæ et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.* — În concubinat pöte să fie și liberta altuia și o ingenuă, și mai cu sémă aceea care e născută din obscură familie, sau care face comerȕiu cu corpul sėu, căci dacă va preferi să aibe ca concubină o femeie ingenuă și onestă, nu 'i va fi permis, fără act care să declare că ast-fel le-a fost consimȕimentul, ei va fi obligat sau s'o considere ca nevastă, sau, de va refusa, comite stupru cu dēnsa». Aduă l. 1 *princ. D. cod. tit.* În concubinat nu putea fi zestre ca în maritaȕiu. Pe când din maritaȕiu eșeau, după cum am arătat, copii legitimi, cari erau sub *patria potestas* a tatălui său a moșului lor, din concubinat eșeau copii naturali asupra căror tatăl n'avea *patria potestas*.

Concubinatul dura pe căt persistau în aceeași părere ambele părȕi. De aceea, pentru indulgență către concubină se considera concubinatul ca subsistând, când patronul, concubinul ei, începea să inebunescă. În adevăr, Paul I. 2, *De Concubinis*, ȕice: »*Si patronus, libertam concubinam habens, furere ceperit, in concubinatu eam esse humanius dicitur.*» Așa dar, concubinatul se disolva îndată ce una din părȕi nu 'i mai plăcea, și nu se pedepsea cu nimica acel ce nu mai vrea să rămână în concubinat. Din contră acela din soȕi care, fără motiv prevăduț de lege, nu mai vrea să fie căsătorit, și trămitea carte de repudiu soȕului sėu, atunci, de era acest soȕ femeea, bărbatul opera retenȕiunea *propter liberos*; de era bărbatul, perdea dreptul la această retenȕiune. Paul, în adevăr, C. II, titlul *De dotibus* (*Manuale juris* al lui D. Pellat, p. 863), ȕice: »*Si divortium est matrimonii, et hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetitur. Quod si culpa mulieris factum est divortium, in singulos liberos sexta pars dotis a marito retineatur usque ad mediam partem dumtaxat dotis.* — De s'a desfăcut căsătoria fără culpa muerei, zestrea tötă se va cere înapoi. De se va fi făcut însă divorț din culpa muerei, bărbatul va reține pentru fie-care copil o a șesea parte din zestre, fără însă să trecă de jumătate».

Apoi Cicerone, *Topice*, cap. 4, ȕice: »*Si mulier quum fuisset nupta cum eo, quocum connubium non esset, nuntium remisit, quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, manere nihil oportet.* — Dacă muerea, după ce s'a măritat cu acel cu care nu avea connubiū, 'i-a trămis carte de desȕărȕenie, fiind că copii născuți nu urmėză pe tatăl, nu trebuie să rămână nimic pentru copii». Așa dar, dacă ar fi fost connubiū, ar fi avut bărbatul dreptul să rețină parte din zestre pentru copii, și fiind că numai când divorțul se întemplă din culpa muerei, bărbatul are drept la retenȕiune, și aici nu

se pomenesce de altă culpă de cât de trămiterea repudiului, iacă dar că trămiterea repudiului fără cauza legitimă de către unul din soți, 'l constituie în culpă.

Acest text mai probă încă că de câte ori nu e connubiū, prin urmare când e concubinată, nu pōte fi vorba de retențiune pentru trămiterea repudiului fără cuvânt din partea femeef; că, prin urmare, pōte să iasă cine-va din concubinată când îi va plăcea fără să pērdă nimic, ceea ce am susținut mai sus.

Liberta unui patron mărîtată cu dēnsul nu pōte să se desparță de dēnsul fără voia lui în acest sens că nu putea în urmă să se mărite cu altul. Nimenea n'ō silea să 'l ia de bărbat. Dar o-dată ce 'l a luat, legea Julia oprea de a'l lăsa fără voia lui. În adevēr, Marcian l. 28, *De ritu nuptiarum*, ȕice: *„Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest.* — Patronul nu pōte să ia cu d'asila pe libertă de nevastă“. Apoi Ulpian, l. 11 princ. *De divortii*, ȕice: *„Quod ait lex divortii faciendi potestas libertę que nupta est patrono, ne esto: non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili solet dissolvere matrimonium; . . . denique scribit Julianus de dote hanc actionem non habere: merito igitur quamdiu patronus ejus eam uxorem esse vult, cum nullo alio connubium ei est: nam quia intellexit legislator facto libertę quasi direptum matrimonium, detraxit ei cum alio connubium: quare cuicumque nupserit, pro non nupta habebitur: Julianus quidem amplius putat, nec in concubinato eam alterius patroni esse putat.* — Ceea ce ȕice legea Julia că adică să nu pōtă liberta mărîtată după patronul ei să divorțeze, pare că a distrus efectul divorțului, care, după dreptul civil de obicinuit, disolvă maritagiul; . . . prin urmare, scrie Julian că ea nu va avea acțiunea *rei uxorię*, că nu va putea să 'și cēră îndirăt zestrea. decī, pe cât timp patronul o va vrea de soție, ea nu are connubiū cu nici un alt om; căci fiind că a înțeles legea că prin fapta libertei matrimoniu este ca și stricat, 'i-a retras connubiul cu alt cine-va; de aceea, cu ori-cine se va mărita, se va socoti de nemărîtată. Julian mai crede chiar că nu pōte să fie nici în concubinatul altui patron. Din acest text rezultă că legea Julia s'a ocupat de liberta soție, iar nu de liberta concubină. Prin urmare, ar fi logic ca liberta concubină a patronului său să pōtă să 'l lase fără voia lui, și să se pōtă mărita sau intra în concubinatul altuia. Ulpian însă crede că nu trebuie să tragem această consecință din dispozițiunea legii Julia, ci că libertei concubine a patronului care a părăsit pe patron fără voia lui trebuie să i se ridice connubiul, să nu i se dea voie să se mărite cu altul, căci, ȕicea el, e mai onest pentru un patron a avea o libertă drept concubină de cât drept nevastă. Prin urmare, după Ulpian nici liberta concubină nu pōte să lase pe patronul său fără voia lui: *Quę in concubinato est, ab invito patrono poterit discedere, et alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare. Ego quidem probo in concubina adimendum ei connubium, si patronum invitum deserat, quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matremfamilias habere* ¹⁾.

Impēratul Leon Filosoful, printr'o constituțiune a sa din anul 887 după Christos, a abrogat concubinatul. Iacă textul acestei constituțiuni care este a 91-lea și este intitulată: *Ut concubinam habere non liceat* (să nu mai fie permis nimēnui a avea concubină): *„Neque minus ea lex, quę probrose cum concubinis immisceri non erubescitibus id permittendum judicavit, honestatem susque deque habuit. Ne ergo hoc legislatoris erratum dedecore nostram rempublicam afficere sinamus. Itaque lex illa in æternum silet. Ab illa enim non modo religionis, verum etiam naturę injuria, secundum divina christianisque convenientia precepta prohibemur. Et quidem, si cum fontem habeas, sobrie inde haurire divino precepta monēare: qui ratione cum puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis? Tum tametsi fontem non habeas, rebus tamen velitis uti non potes. Ceterum vitę consortem invenire difficile non est.* — Nu mai puțin acea lege, care a găsit cu cale să permită să se amestece cu concubinele celor cari nu se rușinau să o facă, nu mai puțin acea lege a luat peste

¹⁾ Vezi Cujac T. 7, pag. 2.381.

picior onestitatea. Să nu lăsăm dar ca această eroră a legiuitorului să desonoreze Statul nostru. De aceea, tacă acea lege în veci! Căci perceptele divine ale Christianismului ne ordonă să ne ferim de acea injurie adusă nu numai religiunii, ci și chiar naturei. Și, în adevăr, dacă având sorginte (pură) preceptul divin te povățuește să te adăpi cu sobrietate, de ce putând să te adăpi cu apă curată, preferi 6re lutul? Pe când de n'ai avea sorginte, nu 'ți-ar fi permis să te servesci cu lucruri oprite. Apoi nu e dificil să 'ți găsesci consortă a vieții.

Ast-fel dispăru concubinatul din legislațiunea romană prin influența bisericeii creștine, care vedea într'ensul o instituțiune rivală maritagiului²⁾. Aceași influență întinându-se și mai mult, avea să facă mai târziu în Franca să dispară, pentru același cuvânt, din usurile romane ale Galo-Romanilor, adopțiunea.

²⁾ Cujaciū dice însă că a aușit că usul concubinatalul 'l conservaū încă în timpul lui cu religio-sitate Bascii și Pyreneii: *audio tamen eum retinere districte Vascones et Pyreneos* (T. 9 c. 829). Și nu ar fi de mirare să fi fost adevărat ceea ce aușise Cujaciū; căci în p6lele Pyreneilor au dominat mult timp Visigoșii după ce au fost respinși din cea-altă parte a Galiei de către Francei, și Visigoșii (una din ramurile nașinnei gotice, cea mai aptă din t6te nașimile barbare întru a se romanisa), când au trecut din Italia în Galia au trecut cu Conclia Theodosiană, care menșinea în t6tă vig6rea sa concubinatul.

APENDICE LA MATERIA CONCUBINATULUI

În anul 1873 am scris o disertațiune asupra concubinatalui în dreptul roman, pe care am publicat'o în *Revista contemporană*, și în care am schițat, în trăsuri repezi, natura și efectele concubinatalui, arătând deosebirea care exista între el și căsătoria legitimă, și îndrăsnind e emite asupra acestei materii o opiniune care contraria până la ore-care punct opiniunea în general acreditată susținută de nemuritorul Cujas, după care concubinatalul ar fi o uniune legitimă, analogă cu căsătoria, *legitima conjunctio*, cum o numesce el. Unul din foștii mei școlari și din amicii mei în același timp, D. Constantin C. Arion, 'mî-a atras atențiunea asupra unei monografii, apărută în Paris în anul 1880, a mult regretatului Paul Gide, în care acest însemnat romanist expunea o opiniune egalmente contrarie opiniunii lui Cujas.

Înainte de mine, nici Doneau, nici Pothier, nici Puchta, cari s'au ocupat de cestinue, nu 'i-au dat o atențiune suficientă și nu 'și-au dat ostenela să demonstre în mod serios falșitatea teoriei lui Cujas.

Fiind-că după mine, la șapte ani de interval, Paul Gide a combătut teoria marelui Papinian modern, și fiind-că cu totă această similitudine între teoria sa și a mea există însă între dênsele mari deosebiri, fiind-că teoria lui Gide mi se pare mai plină de erori de cât chiar a lui Cujus, de aceea am luat din nou condeiu în mână și am întreprins a face critica acestei recente teorii.

După mine, concubinul nu este nici *justum matrimonium* al Romanilor, nici *matrimonium juris gentium*, nici chiar o *legitima conjunctio* de o ordine inferiôră. Am demonstrat această îndestul în anul 1873 și nu voi reveni asupra acestui punct. Voiu observa însă că violarea obligațiunei de fidelitate ce 'și dătoresc soții unul altuia în ambele spețe de căsătorie atrage după sine pedepsele înflese adulterului, mai grave în prima de cât în secunda, pe când nu există nici o obligațiune de fidelitate între concubini. Totuși însă eu cred că concubinatalul nu este o *simpliciter stare de fapt*, pe care legea să o neglige, să o desprețuiască, în cât să nu 'și dea ostenela de a se ocupa de dênsa. Concubinatalul nu e o uniune legitimă, nu e o căsătorie nici de drept civil, nici de drept al ginților, dar e mai mult de cât o *simpliciter stare de fapt*, este o *înstituțiune juridică de care legiuitorul roman s'a ocupat*, și pe care a regulamentat'o mult înainte de Constantin, cu totă aserțiunea contrarie a lui Justinian ¹⁾, căruia mă mir cum Gide îi face

¹⁾ Justinian țice, în adevăr, în prefața Novelei 89, că numele de *copii naturali* (susceptibili de legitimare când provin din concubinatal) era necunoscut legislațiunei romane, și că nici un sentiment de umanitate nu determinase pe legiuitor să se ocupe de dênșii, că acei nune figură pentru prima ôră în constituțiunile imperiale numai de la Constantin încolo. Acesta este o eróre grosolană. În adevăr, Modestin pomenesce de *fili naturales* în legea 41 D., *De his qui sui vel alieni juris sunt*, în termenii următorii: *Inviti filii naturales vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem*, ceea ce însemneză că fiili naturali (adică născuți dintr'un tată liber și o mamă liberă, căci copii născuți dintr'un

credit în materie de istorie. În adevăr, nu putea cine-va să aibă mai multe concubine în timpul lui Pliniu cel Tăner (*Epistole*, III, 14), întocmai precum nu putea avea cine-va în același timp mai multe femei legitime, pe când la populi modernă poate cine-va să aibă ori câte concubine vrea. Asemenea nu poate cine-va, fără a comite un *stuprum*, pe-depsit de legea *Julia de adulteriis*, să ia pe ori-ce femei drept concubină, așa nu poate lua cine-va ca concubină o *ingenua honestæ conditionis*, o *matrona*, o *materfamilias* (Marcian, legea 3, D. *De concubinis*, XXV, 7), pe când la populi modernă poate să aibă cine-va o coconă mare drept concubină, fără să fie expus la nici o pedepsă și la nici o desonore. Asemenea un president de provincie poate să ia drept concubină o femeie domiciliată în provincia pe care o administrează (Paul, legea 5 D. *De concubinis*), pe când nu poate să contracteze cu dânsa *justæ nuptiæ*. Ceea ce constituie o regulamentare civilă, iar nu penală, a concubinatului, cu voia și fără supărarea lui Gide, care este în erore când susține că regulile din Digeste care permit sau prohib concubinagiul (cum îl numește el) sunt reguli de drept penal, iar nu reguli de drept civil. Prin urmare, concubinatul Romanilor este departe de a fi concubinagiul modern. Și vorba *concubinagiū* e rău alésă de Gide pentru a designa concubinatul Romanilor. Rău dar ilustrul romanist retrace acestei instituțiuni a Romanilor expresiunea franțuzită de *concubinatus* ce 'i-au aplicat interpreții anteriori lui cu drept cuvânt și într'adins tocmai pentru a distinge concubinatul Romanilor de concubinagiul populi modernă. O libertină nu poate trăi în concubinatus cu altul de cât cu patronul său fără voia acestuia. E adevărat că regulamentarea și efectele concubinatului au fost întinse sub Impărații creștini; e adevărat că sub Impărații creștini și până la Justinian inclusiv, concubinatul da naștere la copii naturali, singuri apli a fi legitimați prin căsătoria subsecuentă a părinților lor, singuri apli a succede în ore-care măsura tatălui lor. Dar dacă regulamentarea este mai pronunțată, dacă efectele sunt mai întinse în dreptul bizantin, înainte de Leon Filosoful, care a proscris de tot concubinatul, nu este mai puțin adevărat că concubinatul formeză o instituțiune juridică recunoscută și regulamentată de dreptul roman chiar în periōda clasică a istoriei acestui drept.

Nu mai puțin eronat este Gide când susține că dreptul roman clasic nu s'a ocupat de copii naturali. S'a ocupat de ei, permițând de a'i adopta aceluia ce are deja copii legitimi născuți *ex justis nuptiis*. Dacă nu le-a acordat față cu tatăl lor drepturi în simpla lor calitate de copii naturali, această nu va să șică că nu s'a ocupat de ei. Dreptul roman clasic nu le-a acordat drepturi la succesiunea tatălui lor în simpla lor calitate de copii eșiți din concubinatus, pentru că tatăl lor avea mijlocul adopțiunei pentru a'i introduce în familia sa legitimă. Acesta este cauza pentru care nu era trebuință de legitimațiune în legislațiunea clasică, legitimațiune pe care legiuitorul roman creștin a admis nu atât ca o instituțiune dictată de necesitatea juridică, căci se putea dispensa de dânsa, ci mai mult sub influența teoriei creștine a iertărei, a preceptului evanghelic că cel din urmă intrat în biserică e ca și cel d'ânteu, a căruil parafrasă filosofică este că cel ce se căește este ertat și considerat ca cum n'ar fi păcătuit, că cel ce se însoră cu concubina sa legitimează pe copiii săi întocmai precum cel ce se căsătorește dă naștere încă de la început la copiii legitimi.

Gide nu e mai puțin în erore când susține că expresiunea *liberi naturales* însemneză copii născuți din *contubernium*. Dacă textul pe care 'l citează el se referă la copiii eșiți din *contubernium*, nu mai puțin rezultă din alte texte că această expresiune se aplică în mod mai propriu și mai special copiilor proveniți din relațiuni între persoane

tată liber și o mamă servă sunt sub puterea dominicală a stăpânului mamei lor, și, prin urmare, nici cu voia lor nu pot fi adoptați, nu pot fi reduși fără voia lor sub puterea paternă a tatălui lor, adică nu pot fi adoptați. Ceea ce mai demonștră că rău spune Gide că expresiunea *fili naturales* designă copiii născuți din *contubernium*. Dacă câte o-dată, și în mod impropriu, însemneză această, însă în regulă generală, chiar în timpul clasic (martor e Modestinus), însemneză copiii născuți dintr'un tată liber și o mamă liberă, fie din uniune pasageră, fie din concubinatus.

libere și cu atât mai mult copiilor născuți din concubinată. Așa în cât alta e contuberniul și copii eșiți din el, alta e concubinatul și copii la cari pôte da nascere.

Din totă acéstă discuțiune conchid că nu trebuie să scruteze cine-va cu ochi moderni instituțiunile populilor antici, că marea artă constă tocmai întru acésta, întru a se introduce cu mintea în starea lor socială, în educațiunea lor politică, în relațiunile lor intime, întru a trăi quasi în mijlocul lor, spre a le putea înțelege, studia și descri sub tôte raporturile, întru a se romanisa pentru Romani, spre a'i putea descri în tôte privințele. Acesta este defectul a multor scriitori, de care nu a scăpat nici celebrul Gide.

El a cređut că găsește concubinagiul modern în concubinatul roman. S'a înșelat ca și Accarias când caută moravurile romané fără să le găsească, pretextând că Romanii nu aveaū vieța de salon ca populi moderni, ca cum în salónele moderne s'ar găsi imaginea adevératelor moravuri ale populusui.

Nu, în salóne nu pôte cine-va studia moravurile adevérate ale populusui, ci numai vițiile lui, destrăbălarea lui. Când ar judeca cine-va pe populus francez și pe cel românese după ceea ce vede în salónele lor, s'ar lua cu mâinile de pěr și ar despera despre ele. Din norocire, populus adevérat, serios, fundamentul Statulusui, nu'si restringe imaginea în aceste psychee.

Despre adopțiune

Una din sorgintele puterei paterne este și adopțiunea.

Adopțiunea este introducerea în familia sa civilă a unei persóne ce nu descinde din sine, neapărat în mod natural, adică prin sânge. Ea este un mod de creare de putere paternă artificială. Puterea paternă obicinuită, naturală, resultă din căsătorie, ea există asupra copiilor născuți din căsătorie. Prin adopțiune căpétăm puterea paternă asupra unor persóne ce nu sunt născute din noi din căsătorie legitimă. Vorba *adopțiune* vine de la *adoptio*, adică junctiune prin alegere, prin *opțiune* a unui membru la familia noastră civilă.

Adopțiunea era de două feluri la Romani: adrogațiunea și adopțiunea propriu đisă.

Adrogațiunea era adopțiunea persónelor *sui juris*; adopțiunea era adopțiunea persónelor *alieni juris*. Prin adrogațiune o persónă *sui juris*, independentă, trecea sub puterea adrogatorului și devenea dependentă, *alieni juris*. Prin adopțiune, o persónă eșea dintr'o familie, de sub puterea paternă a unuia, și trecea sub puterea și în familia civilă a altuia. Prin adrogațiune se schimba și familia și condițiunea adrogatulusui, căci din *sui juris* devenea *alieni juris*. Prin adopțiune nu se schimba de cât familia adoptatulusui, condițiunea sa rămânea aceeași: *alieni juris* era, tot *alieni juris* devenea.

Adrogațiunea era o operațiune mult mai importantă de cât adopțiunea propriu đisă. Ea avea importanță politică mai adesea-ori. Un om în totă firea, *sui juris*, se da în adrogațiunea altuia. Acésta o făcea ca să intre într'o familie importantă, ca să câștige influență politică. Acésta o făcea adesea-ori ca să ajungă la un scop politic, cum a ficut'o Clodius, patrician, care s'a dat în adrogațiune lui Fonteius, plebeian, pentru ca să devină plebeian, și să pótă fi ast-fel ales tribun al plebei. De aceea, adrogațiunea era supusă la formalități mai imposante de cât adopțiunea propriu đisă. Și una și alta însă aveaū un scop comun: perpetuirea familiei civile, și de aceea se făcea obicinuit de acela ce n'avea copii legitimi naturali, de sânge, de și la Romani, în tot-d'a-una, s'a putut adopta chiar când cine-va avea copii din căsătorie.

Perpetuirea familiei avea importanță la Romani mai cu sémă pentru perpetuirea *sacrelor private*, adică a cultulusui privat ce avea fie-care familie romană, și în același timp pentru perpetuirea numelui și a tradițiilor familiei.

La Romani ca și la Greci, ca și la strămoșii lor, la Indiani, sic-care familie, pe lângă cultul public al națiunii, avea și un cult privat, atât de mare, pe lângă cultul zeilor domestici de care am vorbit deja în alt fragment juridic.

Intreținerea focului sacru, libațiunile făcute sufletelor strămoșilor, erau considerate ca o necesitate imperioasă de la care atârna fericirea descendentului, și la care ținea atât de mult ascendentul ce era să moră, în cât nu-l îngrijea atât de mult mărta, cât să fie cine după mărta să întrețină focul sacru și să facă libațiunile necesarii.

Acest serviciu nu-l putea face de cât un mascul, descendent prin masculi, un membru al familiei civile, un descendent sau natural rezultând din căsătorie, sau, în lipsă, un descendent introdus în familie prin adopțiune, și inițiat la *sacra privata*. De aceea, ținea atât de mult și Indianul și Grecul și Romanul la adopțiune, ca să fie cine să perpetueze familia, numele tradițional și mai cu seamă în cele d'ânteu timpuri, când credința religioasă era ferventă, cultul sacrelor private. Cel ce nu avea cine să întrețină acest cult, după mărta sa, se credea nenorocit. Descendentul care omitea a-l întreține era considerat că comite un sacrilegiu, noroc în casa lui nu mai intra; manele, sufletele ascendenților îi apăreau în somn, îl asediau sub formă de stafii flămânde, reclamând imperios de mâncare, libațiunile, focul la care să se încălzească. Descendentul care îndeplinea această datorie pioasă era fericit, sufletele răposaiilor planau asupra casei lui, o înconjurau de fericire și de noroc. E ceva realmente feric și sublim când citește cine-va tradițiunile strămoșilor romani, greci, indiani în această privință.

Indianul crede că e un drept pentru strămoșii morți și o datorie pentru descendenții săi de a presta regulat mâncarea manelor, adică sufletelor celor d'ânteu. „Stăpanul casei, dic legile lui Manu, trebuie să prepare *straddha* (mâncarea oferită morților) cu orez, cu lapte, cu rădăcini, cu fructe, ca să atragă asupra sa buna-voință și protecția manelor“. „Când *straddha* este făcută regulat și conform ritului, strămoșii celor ce le oferă acest ospet simt o inalterabilă mulțumire“, dic aceleași legi ale lui Manu.

Indianul credea, în realitate, pe morți că are încă o simț materială, și că are, prin urmare, trebuință de mâncare și de beutură, atât numai că el este invisibil. Și dacă mortului nu i se da regulat ospetul, sufletul lui ezea din locașul lui liniștit, din mormântul lui, devenea un suflet rătăcitor, neliniștea și frământa pe descendenții în viață.

Grecul și Romanul aveau aceleași credințe. Dacă descendentul nu oferea regulat ascendenților morți ospetul funebru, ascendenții eșeau din morment. *rătacea* sub formă de umbre împregiurul casei pe care o umpleau noptea de șgomotele lor (iacă stafiile românesce), le imputau neglijența lor impietă, le trămiteau boli, nenorociri, secete, nu-l lasa un moment liniștit până ce ospeturile nu erau regulat restabilite, atunci reintrau în morment și descendentul începea să aibă din nou liniște și fericire. Dacă, din contră, mortul era îngrijit, el devenea protector al celor vii. De aceea, cel viu îl invoca, îl chema adesea în ajutor „Deule de sub pământ, dic un descendent manelor ascendentului său în *Alcest*, tragedie a lui Euripid, fi-mi propice“. — „AI milă de mine și de frate-meu Orest, dic Electra manelor tatălui său în *Choephore* a lui Eschyl, fă-l să revie în țară, auți-mi rugăciunea, tată, îndeplinește-mi rugăciunea primind libațiunile mele“.

Asemenea Ovidiu ne spune pentru Romani: „Impăcați sufletele strămoșesci... Răspândiți pe morment fructe, nițică sare și pâine înmuiată în vin curat și mieșunele fierce“.

Pe lângă cultul morților, trebuia să se întrețină în casă și focul sacru.

La Romanii primitivi mormintele erau în intrare și în fundul intrării o vatră, *atrium*, în care trebuia să se întrețină focul sacru. Această practică se observă astăzi la țărani noștri, la cari vatra este situată în intrare, adică în tinda casei. Acesta era așa arangiată la Romani pentru ca Romanul, de câte ori intra în casă, să calce, să dea peste mormintele strămoșilor săi, a căror suflete nu lipsea nici o-dată intrând să le învöce spre fericirea lui. În fundul tindei era vatra pe care ardea și trebuia să ardă în toate zilele focul sacru, protectorul, încălzitorul casei și al familiei.

Acest foc sacru era întreținut nu numai la Romani, ci și la Greci, ci și la Indiani.

El, la Indiani, se invoca sub numele de *agni*, de unde derivă latinul *ignis*. *Agni*, dicea Indianul, tu ești viața, tu ești protectorul omului. În schimb al laudelor noastre, dă tatălui de familie ce te roagă, dă-i glorie și avuție. *Agni*, tu ești un operator înțelept și un tată, fie îți datorăm viața, noi suntem némul tău.

Grecul îl invocă asemenea și îl imploră dicându-i acestui foc sacru, întreținut cu flori, cu fructe, cu tămâie și cu vin, într'unul din imnele orphice ce ni s'au conservat : »O! vatră sacră, fă-ne să fim tot-d'a-una florescenți, tot-d'a-una fericiți ; tu, focule sacru, ce arzi într'una, tu, focule sacru etern, tot-d'a-una frumos și ténér, tu ce nutrești, tu ce ești bogat, primesce cu mulțumire darurile noastre, și dă-ne în schimb fericirea și sănătatea care este așa de dulce«. Grecul credea că el este sorgintea bogățiilor, îl numea $\Theta\epsilon\omicron\varsigma \kappa\tau\eta\sigma\omicron\varsigma$, zeul dătător de avere, de stare ($\kappa\tau\eta\sigma\omicron\varsigma$ de la $\kappa\tau\eta\mu$, a întemeia, de unde și vorba de stare sinonimă de avere în limba românească), și îl invoca în favoarea copiilor săi, dicând : »Dă-le sănătate și îmbelșugare«.

Romanul nu eșea din casă fără să adreseze rugăciune focului din vatră, și nu se întorcea acasă fără ca mai întâiu să se închine la el și să-l invoce și apoi își săruta nevasta și copiii.

Focul sacru era deci providența familiei. Cultul său consta într-o ține într'una aprinși pe vatră călî-va cărbuni. Peste Ți se arunca peste cărbuni ierburi uscate și câte-va uscături ; zeul se manifesta atunci prin flacăra ce eșea din el. Acestui foc sacru i se aducea sacrificii : se arunca peste el vin cald, unt-de-lemn, tămâie, grăsimi de victime. La eșirea flăcării lucinde, care anunța mulțumirea și veselia zeului, era momentul oportun de a-l invoca și de a-i adresa rugăciuni.

Acest foc nu trebuia nicl o-dată să se lase să se stingă. Stingerea lui anunța stingerea familiei. La Romani, la 1 Martie al fie-cărui an, fie-care familie trebuia să lase însă focul să se stingă și imediat să aprindă altul. Aprinderea însă nu se putea face de cât prin concentrarea asupra unui punct a razelor soarelui, sau prin frecarea a două bucăți de o specie particulară de lemn până să se producă scântee.

Atât ospășurile morșilor, cât și întreținerea focului sacru, nu putea, sub pedepsă de comitere de impietate și de sacrilegiu, să fie făcute de cât de descendentul mascul prin masculi. Nimeni altul nu putea să se amestece la acest cult privat. Acest descendent mascul, dacă nu exista, trebuia creat prin adopșione. Cel ce n'are un fiu natural pôte să adopte un străin drept fiu pentru ca ceremoniile funebre să nu înceteze, Țic legile lui Manu. Un fiu adoptiv, a căruia legitimitate de adopșione era atacată, se apără înainte areopagului grec, Țice areopagului : Meneclis m'a adoptat ca să aibă cine să-l îngrôpe și să-i facă ceremoniile, și să continue cultul mormântului său. Cine, dacă adopșionea mea va fi anulată, va mai face sacrificiile în numele lui ; cine îi va oferi ospășul funebru, și cine îi va mai face cultul ritual pe mormântul său ? Pentru mine ca pentru mine, dar pentru Meneclis va fi mai rău. La Romani, Ciceron ne Țice că adoptatul în *sacra transiit* a trecut la cultul noiei sale familii, cult care se va opera prin el. El renunța prin acesta chiar la cultul privat al Țeilor domesticii, al penășilor și al focului sacru al familiei sale. El eșea din familia sa și intra în familia adoptatorului.

Și la Indiani, și la Greci, și la Romani, numai bărbașii pot adopta, femeile nu. Prin excepșione, la Indiani, o vėduvă pôte adopta, pentru comptul bărbatului ei decedat, care i-a dat autorisașie într'adins în vieșă fiind, spre a se perpetua cultul morșilor familiei bărbatului, dar atunci nu adopta femeia, ci bărbatul prin femea.

În legislașile moderne, la Francezi și la Romani, femeile pot adopta (veșă articolul 343 Codul Napoleon și art. 309 Codul Alexandru Ioan I). Deja o Novelă, Novela 17 a lui Leon Filosoful, permitea femeilor a adopta, cum ne spune Harmenopolu, Cartea II, Titlul 8, § 4, în care ne spune în același timp că și cel ce are copii pôte adopta. Pe Harmenopolu mai bine de cât pe Codul Napoleon îl copia redactorii Condiceii Caragea, sau, cel puțin, dacă copia Codul Napoleon, trebuia să-l copieze și în părșile bune, admitșend legitimașia prin căsătorie subsecuentă a copiilor naturali, admitșend recunșocerea de către tată a copiilor naturali și acordarea lor de drepturi de succesiune, cum

face Condica Calimachi. Să nu criticăm prea mult Iasă pe redactorii Condicii Caragea ; pe acea vreme nu se putea găsi juriști învățați și cumpănitori și bine alegători. Să ne mulțumim că un Nestor și un Christopolu ne-au dat și o condică ca Condica Caragea, care are multe părți bune, umane și echitabile, cari ar putea să fie imitate și de legislațiile țărilor civilizate, cum am demonstrat în volumul II al Fragmentelor mele juridice a proposito de materia dotel.

La Indiani, cel ce avea un fiu în stare de a face ceremoniile sacre nu putea adopta. La Greci era tot așa. Ba încă Solon obligă pe cel ce n'avea fiu care să facă ceremoniile sacre pe mormintele strămoșilor de a adopta un fiu. Acastă obligațiune nu exista la Indiani.

Formula adopțiunii era aceeași, mobilul același și la Greci și la Indiani. Iacă mobilul după legile lui Manu : »Cel ce n'are descendenți de sex bărbătesc să se grăbescă de a adopta un fiu care să continue ospetele funerării și ceremoniile sacre și care să perpetue în același timp celebritatea numelui său«. La Greci, Demosthene ne spune că scopul adopțiunii era »pentru adoptator de a avea un fiu care să îndeplinească pe mormântul său ceremoniile sacre ; să'l perpetueze neamul, și care, transmitându'l numele prin mijlocul unui șir neîntrerupt de descendenți, să'l procure ore-cum nemurirea«.

Scopul adopțiunii era același și la Romani. Dar la Romani, cu deosebire de Greci, cel ce n'avea fiu, sau nepot din fiu nu era obligat de a adopta. Asemenea, la Romani, cel ce avea un fiu sau nepot din fiu, care să perpetueze familia civilă și să continue cultul *sacrorum private*, cu deosebire de ceea ce se petrecea la Indiani și la Greci, totuși putea adopta. Cu toate că în uz și la Romani, ca și la Greci, și la Indiani, adopta cel ce era lipsit de descendent mascul. Și de aceea vedem pe Ciceron criticând adrogățiunea lui Clodius de către Fonteius, între alte motive, și pentru motivul că Fonteius este ténér și însurat și are copii. »Ce este, pontificilor, dreptul de adopțiune, dice, în adevăr, Ciceron în orațiunea sa pentru casa sa, *Pro Domo*. Nu se cere ore ca cel ce adoptă să n'aibă copii, să nu mai pôta procrea copii, și să fi încercat să aibă când putea.... Cercetatu-s'a acésta în adopțiunea lui Clodius ? Vedem pe un om de douăzeci de ani, chiar și mai ténér că adoptă un senator. Ore pentru ca să aibă copii ? Dar pôte procrea : este însurat și are și copii....«.

La populi modernii asemenea, cel ce are descendenți legitimi nu pôte adopta, ca la Greci și la Indiani. Așa era în Codul Caragea (Partea IV, Cap. 5, § 2, litera a), Codul Napoleon (art. 343), Codul Alexandru Ioan I (art. 309). Contrariul exista în Codul Calimachi, care, cu toate că permite legitimarea prin căsătorie subsecuentă, totuși permite a adopta și celui ce are copii, căci nicăieri nu există interdicție în privința acésta. Codul Caragea, după ce nu admite legitimarea prin căsătoria subsecuentă, apoi nu permite celui ce are copii legitimi a adopta nici străinul nici pe copiii săi naturali măcar. Așa iacă ce se pôte întâmpla. Primus se însoră, face un fiu legitim, după aceea îi móre nevasta și cu o femeie face un copil natural. Nu pôte a'l face legitim prin căsătorie subsecuentă care nu există în Condica Caragea, nu 'l pôte adopta, căci are copil legitim. Móre în urmă copilul legitim, și, până să nu apuce să'l adopte, móre repede și Primus, și, la mórtea lui, Primus nu lasă altă rudă legitimă de cât un fiu de văr primar. El va lua totă averea și fiul natural al lui Primus, crescut, educat de el, care scie totă lumea că el e al lui, care are posesiunea de stat de copil natural al lui, nu va avea din moștenire nici măcar o creanță alimentară. Este inic. Causa acestei inichități este copiarea într'un mod absurd a vechiului drept roman, care nu admitea legitimitatea prin căsătorie subsecuentă, și, în materie de adopțiune, copiarea neinteligentă a Codului Napoleon.

La Indiani, adoptatul conserva toate drepturile în familia sa naturală, și câștiga plenitudine de drepturi în familia adoptivă. În cât el, pe viitor, va face cultul sacru în ambele familii, va moșteni în ambele familii ; el, cum dice legile indiane, devine quasi fiu a două țări, cel puțin după interpretarea ce se dă legilor indiane ; el conservă în familia naturală dreptul de succesiune dacă în familia adoptivă nu găsesce o avere sufi-

cientă, și chiar dacă găsește o avere opulentă, în cazul în care tatăl său natural a murit fără de alți fii, sau de nepoți din alți fii.

În dreptul roman cel primitiv, din contră, adoptatul eșea din familia civilă naturală, unde perdea calitatea de *heres suus*, de agnat, și intra în familia adoptatorului unde câștiga toate aceste drepturi. Tocmai în legislația lui Justinian s'a modificat această stare de lucruri și s'a decis că, în cas de adogațiune, lucrurile se vor petrece ca mai înainte, și în cas de adopțiune propriu zisă numai în cazul în care adoptatorul este un ascendent; când însă este o altă persoană, un *extraneus*, cum dic textele, atunci adoptatul rămâne în familia sa naturală și nu câștigă în familia adoptivă de cât dreptul de succesiune ab intestat.

La moderni, la Francezi, după Codica Napoleon, cel ce are copii sau alți descendenți legitimi din căsătorie nu poate adopta (art. 343). Și adoptatul rămâne în familia naturală și nu câștigă drepturi de cât față cu adoptatorul și adoptatorul față cu el, nu intră complect în familia adoptatorului (C. N. art. 348 și 350), e ceva analog cu ceea ce decide Justinian în cas de adopțiune de către un *extraneus*.

Teoria franceză a trecut în codul Alexandru Ioan I (art. 313 și 315). Ba încă adoptatorul nici nu are dreptul a moșteni pe adoptat, ci numai a reclama ce i-a dăruit, și această numai în cazul în care adoptatul mōre fără descendenți (art. 351 francez, 312 românesc).

Tot așa era și în codul Caragea, cu deosebire că adoptatorul moștenesce pe adoptat de o potrivă și împreună cu tatăl natural, și când adoptatul la mōrte nu are tatăl natural în viață, adoptatorul moștenesce singur pe adoptat, cu exclusiunea celor-alți ascendenți de grad superior ai adoptatului și cu exclusiunea tuturilor rudelor sale colaterale (art. 22, litera c, Cap. III, partea IV din codul Caragea). Adopțiunea se numesce în Codica Caragea *iotesie* (de la grecesce *ἰοτεσία*, care vine de la vorbele *ἰός* fiu, și *τεσία* punere, venind de la *τιθημι*).

Tot așa era și în Codica Calimachi (art. 248 și 949). Ba încă nu numai că adoptatorul nu moștenesce pe adoptat (art. 955), dar nicăieri în Codica Calimachi nu există pentru adoptator nici măcar dreptul de a lua la mōrtea adoptatului fără descendenți bunurile dăruite lui, cari s'ar găsi în sfință la mōrtea celui adoptat. Adopțiunea se numesce în Codica Calimachi *infiare*.

La Indiani, ca și la Greci, fiind-că adopțiunea nu avea alt scop de cât perpetuarea numelui, a familiei și a cultului privat, și fiind-că familia, numele nu se perpetuă de cât prin bărbați și cultul privat nu se exercită de cât prin bărbați ¹⁾, femeile cari nu puteau adopta, nu puteau fi nici adoptate. La Romani femeile nu puteau adopta, pentru că adopțiunea este o sorginte a puterii paterne, care este numai atributul bărbaților; nu puteau fi adrogate, căci adrogațiunea avea scopuri pentru cari sunt străine femeile; ea era făcută în același timp cu scop de perpetuire a familiei civile, și familia civilă nu se perpetuă prin femeie. Dar la Romani femeile puteau fi adoptate.

La Indiani, la Greci ca și la Romani, adopțiunea se făcea în mod solemn.

La Indiani se repeta solemnitățile cari aveau loc la nascerea copilului, ca cum copilul adoptat s'ar nasce în familia adoptivă. Aceste solemnități se petreceau înaintea rudelor, amicilor, vecinilor. Copilul, dacă nu fusese încă tuns, ceea ce avea loc la etatea

¹⁾ Cum dice Fustel de Coulanges, în *La cité antique*, a 11-a edițiune, paginile 36 și 37: «Fiecare familie avea ceremoniile sale proprii, sărbătorile sale particulare, formulele sale proprii de rugăciune și imnurile sale speciale. Tatăl, singurul interpret și singurul pontifex al religiunii sale, avea singur dreptul de a învăța pe altul această religiune și el nu putea să o comunice de cât fiului său. Riturile, tormenii rugăciunii, cânturile cari făceau partea esențială a acestei religiuni domestice, erau patrimoniul, proprietatea sacră pe care familia nu o împărțea cu nimeni, și pe care era interzis chiar de a o destăinui străinilor. Așa era în India: «Sunt tare contra inamicilor mei, dice brahmanul (vezi Rig-Veda, traducerea lui Langlois, tom. I, pag. 113), cu cântecile ce s'în de la familia mea și pe cari mi le-a transmis tatăl meu». — Vezi asemenea Gibelin, *Droit civil des Hindous*, tomul I, pagina 81: «..... c'est par ce motif aussi qu'elles (c. a. d. les femmes) ne peuvent être adoptées.....».

de cinci ani când i se da copilului și numele familiei din care făcea parte, era tuns în familia sa adoptivă pentru prima oară; dacă fusese deja tuns, măi era încă o-dată tuns în familia adoptivă unde intra, tatăl adoptiv îl lua pe genunchi, recita rugăciunea consacrată și îl săruta pe frunte. Aceste formalități s'au transmis și la alți populi de origine indiană. Așa, la Franci, copilul adoptat era tuns. Ast-fel a fost adoptat Pepin de Luitpran. În legile unei părți a Galilor, acelora cari locuiau ceea ce se numește astăzi în Anglia *le pays de Galles*, tatăl care vrea să adopte lua în mâinile sale mâinile copilului ce vrea să adopte și îl săruta (Vezi Gibelin, *op. cit.*, T. I, pagina 92).

La Greci adopțiunea se făcea prin votarea membrilor phratrici (gintei) din care eșta cel ce era să fie adoptat și a membrilor phratrici în care intra prin adopțiune, adică din care făcea parte adoptatorul. Membrii votau în secret și deciziunea se lua cu majoritate de voturi. Adoptatul era șters din registrul phratrici din care făcea parte până acum și din care eșta și era înscris în registrul phratrici unde intra prin adopțiune (A. Guérard, *Essai sur l'histoire du droit privé des Romains*, paginile 78 și 79).

La Romani formalitățile erau mai imposante în cas de adrogațiune de cât în cas de adopțiune din cele d'ântéiu timpuri până în legislația Imperiului de jos. Adrogațiunea în tot timpul Regalității și a Republicei, se făcea printr'o lege a comițiilor curiate; în timpul Imperiului, de la un timp încolo, printr'un rescript imperial; adopțiunea prin mancipațiunii, manumisuni și prin operațiunea finală a unei vindicațiunii de paternitate înaintea magistratului popoului roman.

Guérard, în opera citată, emite o teorie eronată asupra adopțiunei.

El crede, ca sistem general, pe care îl împărtășește în ôre-cari puncturi și Giraud (care, între altele, susține, cel puțin pentru cele d'ântéiu timpuri, că există o proprietate distinctă pentru patriei numită *dominium ex jure Quiritium*, și alta pentru plebei; în *bonis*), că instituțiunile de drept privat erau deosebite pentru patriei și pentru plebei; că, între altele, numai femeile plebee erau *in manu*; că numai *filiifamilias* plebei erau *in mancipium*, care era contopită în *patria potestas*; că de aceea *pater familias* putea vinde pe *filius familias*, căci îl avea *in mancipium*, ceea ce nu putea face însă *pater familias* patrician, căci el nu avea pe *filius familias* de cât în pură *patria potestas*, iar nu și *in mancipium*. De aci Guérard conchide că alta era adopțiunea pentru patriei, alta pentru plebei. El susține că la patriei fiul adrogat nu perdeă proprietatea bunurilor sale, copii lui nu treceau sub puterea paternă a adrogătorului, căci crede el că și copiii din căsătorie de sub puterea paternă a tatălui lor pă-tréază proprietatea bunurilor ce câștigă sau le vine prin liberalități. Că, din contră, adrogatul la plebei e urmat de copii săi sub puterea paternă a adrogătorului, și bunurile lui devin proprietatea adrogătorului. Că această stare de lucruri a durat până la legea celor XII Tabule când a prevalut dreptul plebeian (Vezi Guérard, *op. cit.*, paginile 232 până la 242 și 381 până la 383). Această teorie este cu totul imaginară. Ea nu se întemeiază pe nici un text, nu numai de jurisconsult, dar nici măcar al unui scriitor străin de materia dreptului. Nu e probabil ca instituțiunile de drept privat să fi fost atât de distante unele de altele la patriei și la plebei. Deosebirile între aceste clase erau în dreptul public. Și nu e probabil, e chiar imposibil de creșut ca patriei să fi primit de la plebei dreptul tatălui de a omori pe fiul său, de a îl vinde și de a profita de bunurile sale. Dacă ar fi suposiție de făcut, ar fi mai mult aceea de a crede că asemenea drepturi exorbitante ar fi existat la patriei. Dar nici această suposiție n'are nici un temei. Nu! Tôte aceste instituțiuni atât de seriose, atât de distincte de similarele lor din legislațiile celor-alți populi contemporani cu Romanii, au trebuit să existe în consuetudinele vechi ale popoului roman și la tôte clasele sociale de cetățeni, atât la patriei cât și la plebei, și legile celor XII Tabule n'au avut alt scop și alt folos de cât de a consemna aceste instituțiuni, a le face cunoscute în public în mod oficial și mai cu sémă a arăta modul de procedură, care era un mister pentru patriei.

Tôte teoriile contrarii sunt pure chimere, rezultat a imaginațiunii fertile. Dar nici texte, nici bu nul simț nu le susțin.

Maș înainte de a intra în amănuntele materiei adopțiunei, să traducem mai întâi textele ce le mai importante relative la această materie.

Instituțiunile lui Gaius copriind, relativ la adopțiune, paragrafele 97 până la 107 inclusiv și 134, 135 și 137 din Comentariul I.

Vom da traducerea acestor paragrafe :

§ 97 : Nu numai copiii naturali, conform cu ceea ce am spus, sunt sub puterea noastră paternă, dar și aceia pe cari îi adoptăm ²⁾.

§ 98 : Adopțiunea însă se operă în două moduri : sau prin autoritatea populului, sau prin autoritatea magistratului, de exemplu a pretorului.

§ 99 : Prin autoritatea populului adoptăm pe cei ce sunt *sui juris* ; această specie de adopțiune se numește adrogațiune, căci și cel ce adoptă este rogatus, adică întrebat dacă vrea ca acela ce este să adopte să 'i fie fiu legitim ; și cel ce este adoptat este întrebat dacă suferă să se facă acesta, și populul este întrebat dacă ordonă să se facă acesta. Prin autoritatea magistratului adoptăm pe aceia cari sunt sub puterea ascendenților lor, fie că capătă gradul întâi de filiațiune, cum este gradul de fiu sau de fiică, fie că obțin un grad inferior, cum este gradul de nepot, de nepotă, strănepot, strănepotă.

§ 100 : Adopțiunea ce se face prin popul, nu se face nicăeri aiurea de cât în Roma ; pe când, din contra, adopțiunea prin magistrat se face și în provinciile, înaintea presidentului provinciei.

§ 101 : Asemenea prin intermediul populului nu se adoptă femeile ; căci așa a prevalut. Din contra, înaintea pretorului, sau în provinciile înaintea proconsulului sau legatului, se obișnuiesc ca și femeile să fie adoptate.

§ 102 : Asemenea înaintea populului impuberii câte o dată pot fi adoptați, câte o dată nu ; în timpurile actuale, în virtutea unui rescript al optimului împărat Antonin cel Piu, pe care 'l-a adresat pontificilor, este permis a adopta un impuber cu ôre-cari condițiuni, dacă e o justă cauză de adopțiune. Din contra, în Italia, înaintea pretorului, și în provinciile înaintea proconsulului sau legatului, putem adopta persoane de ori-ce etate.

§ 103 : E o regulă însă comună la ambele feluri de adopțiuni, că și cei ce nu pot genera, cum sunt *spadonii* (neputincioșii), totuși pot adopta.

§ 104 : Femeile însă în nici unul din moduri nu pot adopta, căci ele nici pe copiii lor naturali nu 'i au sub puterea lor.

§ 105 : Asemenea dacă cine-va adoptă prin autoritatea populului sau a magistratului, a pretorului în Italia, a presidentului provinciei în provincie, poate pe adoptat să 'l dea în adopțiune altuia.

§ 106 : Și cestiunea de a se ști dacă un mai mic la vârstă poate să adopte pe un mai mare la vârstă, este comună la amândouă felurile de adopțiune.

§ 107 : Un efect însă special al adopțiunei, care se operă prin popul, este că acela care are copii sub puterea sa paternă, dacă se dă în adrogațiune, nu cade numai el sub puterea paternă a adrogatorului, dar și copiii lui, cari devin ast-fel nepoții adoptivi ai adrogatorului.

§ 134 : Pe lângă acesta, ascendenții, dând în adopțiune pe descendenții lor, încetăză de a 'i mai avea sub puterea lor paternă ; și, relativ la fiu, dacă e dat în adopțiune, trebuie să se facă trei mancipațiuni și două manumisiuni intermediare, întocmai ca în cas de emancipațiune, adică în cazul în care tatăl liberăză pe fiu de sub a sa putere

²⁾ Expresiunea *liberi naturales*, *copii naturali*, din acest fragment înseamnă copii cari descind naturalmente, adică prin opera concepțiunei, fie ei legitimi și născuți din căsătorie, fie ei născuți din concubinată în opozițiune cu copiii adoptivi, cari sunt rezultatul unei creațiuni artificiale a dreptului. Când însă expresiunile *liberi naturales* sunt opuse expresiunilor *liberi iusti*, atunci ele exprimă copii nelegitimi, născuți din concubinată, sau spurii în opozițiune cu copiii legitimi resultați sau din căsătorie, sau din adopțiune.

paternă, pentru ca să devină *sui juris*. După aceea să fie remancipat tatălui și de la tată cel ce 'l adoptă 'l vindică, adică pretinde că este fiul său, și tatăl necontradicând, pretorul 'l atribue vindicantului, să conform legii se mancipă tatălui.

prin mancipațiune este: dar, evident, este mai comod să fie remancipat tatălui. Relativ însă la cei-alți descendenți, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, o singură mancipațiune este de ajuns, și să sunt remancipați tatălui, să după lege sunt mancipați. Aceleași formalități se obicinuesce a se întrebuița și în provinciile înaintea presidenților provinciilor.

§ 135: Copilul conceput de fiul mancipat pentru prima sa a doua oră, de și naște după a treia mancipațiune a tatălui său, este însă sub puterea paternă a moșului, și de aceea moșul poate și să 'l emancipe și să 'l dea în adopțiune. Dar copilul care este conceput de fiul mancipat de trei ori, nu se naște sub puterea paternă a moșului; Labeo însă este de părere că el este sub mancipiul aceluia sub a cărui *mancipium* se află și tatăl lui; dar opiniunea ce se admite astăzi în practică este că condițiunea lui este în suspensiune pe cât timp tatăl său este în *mancipium*; și dacă tatăl este *manumis* din mancipiu, cade sub puterea lui paternă; dacă însă tatăl moare, pe când se afla în *mancipium*, devine *sui juris*. Si.

cum am discutat, ceea ce face pentru fiu trei mancipațiuni, pentru nepot 'l face o singură mancipațiune.

§ 137: prin mancipațiune încetă de a mai fi în *manu*, și când din *mancipium* sunt *manumis*, devin *sui juris*. nu poate sili mai mult de cât fata pe tată. Dar fata în nici un chip nu poate sili pe tată, de și este adoptivă, pe când femeia poate, trimițând carte de repudiu bărbatului său, să 'l silască să o scotă de sub *manus*, întocmai ca cum nu ar fi fost nici odată măritată după el.

Instituțiunile lui Justinian copriind, relativ la adopțiune, titlul 11 și paragrafele 8 și 9 din titlul 12.

Să dăm traducerea acestor paragrafe:

TITLUL XI

Despre adopțiuni

Principium. Intocmai ca paragraful 97 din Gaius.

§ 1: Adopțiunea se operă în două moduri: să prin rescript imperial, să prin autoritatea magistratului. Prin autoritatea împăratului poate cine-va adopta pe persoanele *sui juris* de ambe-sexe; această specie de adopțiune se numește adrogațiune. Prin autoritatea magistratului este permis să adoptăm pe persoanele de ambe-sexe cari se găsesc sub puterea paternă a ascendenților lor, fie că dobândesc gradul întâiu de filiațiune, precum e gradul de fiu sau de fiă, fie un grad inferior, precum este gradul de nepot, de nepotă, de strănepot, de strănepotă.

§ 2: Astăzi însă, în virtutea constituțiunii noastre (care este legea 10 în *Condică Despre adopțiuni*, VIII, 48), când un *filius familias* este dat de tatăl său natural în adopțiune unei persoane străine, dreptul de putere paternă a tatălui natural nu este dizolvat, nici nu trece la tatăl adoptiv, nici nu trece sub puterea lui paternă, de și noi 'i concedem fiului adoptiv dreptul de a veni la succesiunea ab intestat a tatălui adoptiv. Dacă însă tatăl natural dă în adopțiune pe fiul său adoptiv nu unul străin, ci moșului matern al fiului său, să în cazul în care tatăl natural a fost emancipat, chiar moșului său sau strămoșului său patern, în acest caz, fiind-că pe unul și același cap se împreună și drepturile naturei și ale adopțiunii, rămâne în vigoare, ca și în trecut, dreptul tatălui

adoptiv, isvorit și din legătura de sânge, întărit și de legătura juridică a adopțiunei, și adoptatul intră atunci și în familia și sub puterea tatălui adoptiv.

§ 3: Când însă un impuber este adrogat prin rescript imperial, adrogațiunea este permisă în cunoștință de cauză, și se cercetază cauza adrogațiunei, dacă este onestă și folositoare pupilului, și adrogațiunea se face cu ôre-cari condițiuni, adică cu condițiunea ca adrogatorul să promită unei persoane publice, adică unui tabulariū (unui notar), că dacă pupilul va muri înainte de pubertate, el va restitui bunurile pupilului aceluia care ar fi venit la succesiunea lui dacă nu s'ar fi făcut adopțiunea. Asemenea adrogatorul nu poate să emancipe pe adrogat de cât în cunoștință de cauză, dacă va fi meritat a fi emancipat, și chiar atunci va trebui să 'i restitue bunurile îndărăt. Dar și dacă tatăl 'l va exhereda la mórtea sa, sau în viață 'l va emancipa fără justă cauză, i se impune a 'i lăsa adrogatului a patra parte din bunurile sale proprii, bine înțeles peste bunurile ce au trecut prin adrogațiune la tatăl adoptiv și peste acelea ce a câștigat în urmă din cauza adrogațiunei.

§ 4: S'a admis că un mai mic la vîrstă nu poate să adopte pe un mai mare la vîrstă. Căci adopțiunea imităză natura, și este monstruos ca fiul să fie mai mare la vîrstă de cât tatăl. De aceea, trebuie ca acel ce 'și face pe cine-va fiu prin adrogațiune să fie mai mare de cât densusul cu plina pubertate, adică cu opt-spre-șecce ani.

§ 5: Poate cine-va însă adopta pe o persoană cu gradul de nepot sau de nepotă, de strănepot sau de strănepotă, de și nu are fiu.

§ 6: Poate asemenea să adopte pe fiul altuia drept nepot, sau pe nepotul altuia drept fiu.

§ 7: Dar dacă cine-va adoptă o persoană drept nepot, sau ca născut dintr'un fiu deja adoptat, sau ca născut dintr'un fiu natural ce are sub puterea sa paternă, în cazul acesta trebuie să consimță și fiul său, ca nu cum-va să se întemple să i se nască acestuia verî-un *heres suus* fără voia lui. Din contră, dacă moșul patern dă în adopțiune pe nepotul său din fiu, nu este nevoie ca fiul să consimță la darea în adopțiune.

§ 8: În cele mai multe cazuri, acel care este adoptat sau adrogat este asimilat aceluia care este născut din căsătorie legitimă. Și de aceea, dacă cine-va va adopta o persoană ôre-care prin rescript imperial, sau un nestrăin înaintea pretorului său a presidentului de provincie, poate apoi să 'l dea în adopțiune altuia.

§ 9: Și această regulă este comună ambelor adopțiuni, că adică cei ce nu pot genera, precum sunt *spadoni*¹⁾ (neputincioșii), pot, cu toate acestea, adopta, castrații însă nu pot adopta.

§ 10: Femeile asemenea nu pot adopta, pentru că nu pot avea sub puterea lor nici pe copiii lor naturali. Dar câte o-dată, prin coucesiuini speciale imperiale, ele pot adopta, spre mângâierea lor, pentru pierderea copiilor lor naturali.

§ 11: O regulă specială adopțiunei, care are loc prin oracolul sacru al unui rescript imperial, este că dacă cel ce se dă în adrogațiune are copii sub puterea sa paternă, nu numai el cade sub puterea paternă a adrogatorului, dar și copiii lui, cari ast-fel devin nepoți adrogatorului. De aceea, și divul August nu a adoptat pe Tiberiū mai înainte ca acesta să fi adoptat pe Germanicus, pentru ca ast-fel prin adopțiune Germanicus să 'i devină nepot.

§ 12: Ni se referă de cei vechi că, cu drept cuvânt, a scris Caton că servii, dacă sunt adoptați de stăpânii lor, prin acesta chiar devin liberi.

În imitațiune de care noi printr'o constituțiune (legea unică, § 10 C., *De latina libertate tollenda*, VII, 6) am decis că servul pe care stăpânul 'l va fi declarat fiu al său într'un act redactat de magistrat va fi liber, de și acesta nu este suficient spre a 'i da calitatea de fiu.

¹⁾ Prin *spadones* se înțelege, în mod general, cei ce nu pot genera din orî-ce cauză (l. 128, *De verb. signif.*, l. 16). În mod special însă, *spadones* înseamnă cei ce, din cauze naturale, nu pot genera în opozițiune cu castrații, adică cu scopiții, cari nu pot genera din cauză artificială.

§§ 8 și 9 din titlul XII din Instituțiunile lui Justinian: »Dar dacă tatăl dă în adopțiune pe fiul ce are sub puterea paternă moșului său strămoșului său natural, după constituțiunile noastre relative la acest cas, adică dacă va fi manifestat această voință înaintea judecătorului competent care va fi constatat această voință prin anume proces-verbal față cu cel care se adoptă și care nu contradice, față și cu adoptatorul, se stinge dreptul de putere paternă a tatălui natural, și trece asupra tatălui adoptiv în persoana căruia, după cum am șis deja, adopțiunea produce efecte complete. Trebuie însă să șcim că dacă nora ta va concepe din operele fiului tău, și după acesta, pe când nora ta este încă însărcinată, vei emancipa sau vei da în adopțiune pe fiul tău, totuși cel ce se va naște dintr'înșă se va naște sub puterea ta paternă; dar dacă concepțiunea va avea loc după emancipațiunea sau darea în adopțiune a fiului tău concepător, el se va naște sub puterea tatălui său emancipat sau a moșului său adoptiv, și că nici copii naturali, nici copii adoptivi nu pot mai în nici un chip să siléscă pe părinții lor să 'i libereze de sub a lor putere paternă.

Să traducem acum paragrafele 82 până la 89 inclusiv din Comentariul I al Instituțiunilor lui Gaius, precum și titlul corespondent 10 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, *Despre adquisițiunea prin adrogațiune*.

Și mai întâiu paragrafele din Gaius:

§ 82: Sunt însă și alte feluri de succesiuni, cari nu s'aū introdus însă prin legea celor XII Tabule, nici prin edictul pretorului, ci prin acel drept care rezultă din consimțimentul comun al cetățenilor romani, adică prin tradițiune.

§ 83: Așa, dacă un *paterfamilias* se dă în adopțiune sau o femeie se dă prin coempțiune *in manu*, toate lucrurile lor corporale și incorporale, tot ce li se datoresce se câștigă de către tatăl adoptiv sau de către coempționator, afară de drepturile cari se sting prin capitisdeminuțiune, precum este usufructul, obligațiunea de opere a libertilor contractată prin jurământ și acțiunile cari sunt intentate în forma judiciului legitim.

§ 84: Din contră, ceea ce datoresce acela ce se dă în adopțiune, sau femeia care se dă *in manu*, dacă sunt datorii grevând o ereditate primită de adrogat sau de femeia coempționată înainte de adrogațiune sau de coempțiune, ele trec d'a-dreptul pe capul adrogatorului sau coempționatorului, care adrogator sau coempționator devine el crede în numele adrogatului sau femeii coempționate, și, prin urmare, e ținut *ipso jure* de datorii ereditare; iar acela care s'a dat în adrogațiune sau femeia care a făcut coempțiune nu mai sunt ținuți, căci ei aū încetat de a fi ereși, de vreme ce calitatea de erede s'a transmis pe capul adrogatorului sau al coempționatorului. Iar cât pentru datorii personale anteriore ale adrogatului sau ale coempționatei, de și tatăl adoptiv nici coempționatorul nu sunt ținuți a le plăti și nici adrogatul sau coempționata nu continuă de a mai fi obligată, căci ei aū fost liberați prin capitisdeminuțiune, cu toate acestea se va da în contra adrogatului sau coempționatei o acțiune fictiție utilă, rescindându-se capitisdeminuțiunea, și, dacă adrogatorul sau coempționatorul nu 'i vor desinde, pretorul va permite creditorilor de a vinde toate bunurile cari ar fi rămas ale adrogatului sau ale coempționatei, dacă nu s'ar fi pus sub puterea altuia.

Să traducem acum paragrafele din Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, Titlul 10, *Despre adquisițiunea prin adrogațiune*.

Principium. Mai este și un alt-fel de succesiune la o universalitate de patrimoniu, care nu a fost introdusă nici prin legea celor două-spre-zece Tabule, nici prin edictul pretorului, ci prin acea parte a dreptului care s'a introdus prin consimțimentul popoului.

§ 1: Și, în adevăr, când un *paterfamilias* se dă în adrogațiune, toate lucrurile lui corporale și incorporale, și toate creanțele lui, altă dată erau acquisite adrogatorului în deplină proprietate, afară de acele drepturi cari se sting prin capitisdeminuțiune, precum sunt obligațiunile de opere și dreptul de agnațiune.

Căci usul și usufructul, de și altă dată se numărau între drepturile ce se stingeau,

astăzi însă o constituțiune a noastră (l. 16 princ., § 1 și 2 C., *De usufructu et habitatione*, III, 53) a oprit ca ele să se stingă prin minima capitisdeminuțiune.

§ 2: Astăzi însă noi, acquisițiunea, care avea loc prin adrogațiune, am restrins-o în mod analog cu restricțiunea ce am adus la acquisițiunea ascendenților naturali cari exercită puterea paternă (l. 11 C., *Communia de succes.*, VI, 59). Căci nici naturalii, nici adoptivii ascendenți prin filii de sub a lor putere paternă nu câștigă alt-ceva de cât usufructul asupra lucrurilor cari le vin de la alții, nuda proprietate fiind conservată filiilor; dacă însă fiul adrogat móre în familia adoptivă, atunci și proprietatea acelor lucruri trece la adrogator, afară dacă nu supraviețuiesc alte persoane pe cari constituțiunea noastră le preferă tatălui.

§ 3: Din contră, relativ la ceea ce datorește acela care s'a dat în adopțiune, adrogatorul nu e ținut *ipso jure*, dar va putea fi acționat în numele fiului, și dacă nu va voi să 'l apere, prin intermediul magistraților competenți, vor putea să intre în posesiunea bunurilor cari ar fi fost cu usufruct cu tot ale fiului dacă nu s'ar fi supus la putere paternă străină, și să dispună de dăsele în modul prescris de legi.

Adopțiunea este de două feluri: adrogațiunea și adopțiunea propriu zisă. Ambele au puncte comune. Dar există între dăsele și mari diferențe:

Diferențele există:

- I. În privința formelor;
- II. În privința persónelor;
- III. În privința efectelor.

I) În privința formelor, adrogațiunea se deosibesce de adopțiune.

În legislațiunea clasică, adrogațiunea se făcea înaintea comițiilor curiate. De la Dioclețian încolo prin rescript imperial, probabil chiar înainte de Dioclețian între Alexandru Sever și Dioclețian.

În legislațiunea clasică, adrogațiunea se făcea înaintea comițiilor curiate cari au continuat de a aproba adrogațiunile și după ce au fost suplinite pentru legile ordinare prin comițiile centuriate. Pe la finele Republicei se făceau înaintea acelor trei-șeci de licitori cari, când comițiile se strungeau în realitate convocau aceste comiții: fie-care licitor convoca cetățenii din curia sa. Adrogațiunea se numea ast-fel de la *ad* și *rogare*, de la cele trei rogațiuni sau întrebări ce se făceau una adrogatorului dacă consimte ca acela pe care vrea să'l adroge să 'i fie fiu legitim, alta adrogatului dacă consimte ca să fie fiu legitim al celui ce vrea să'l adroge, alta popoului dacă ordonă acesta, dacă aprobă acesta. Proposițiunea către popul era făcută de către propunitorul obicinuit de proiecte de legi în comițiile curiate. Iacă formula propozițiunei pe care ne-o dă Aulu Geliu, în *Noapțele sale attice*, Cartea V, Capitolul 19: „*Velitis, jubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque filius sibi siet quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset, utique ei vitæ necisque in eo potestas siet uti patri endo filio est. Ita uti dixi, ita vos Quirites, rogo. — Bine-voiți de ordonași Quiriților, să fie atât după drept cât și după lege Lucius Valerius fiu lui Lucius Titius, ca cum ar fi născut din el ca tată și din soția lui legitimă ca mamă, și să aibă el putere de viață și de mörte asupra lui, precum are tatăl asupra fiului său. Așa cum dăseiu, așa vă rog, Quiriților, să ordonași. Sibi este pleonasm, și de aceea mulți interpreți il scot, și în adevăr această vorbă lipsesce în patru manuscrisuri. Endo, de la grecescul ἐνδω, veche expresie în loc de in. Filio în loc de filium, căci in, când exprimă o mișcare materială, intelectuală sau juridică, este urmat de acusativ în limba clasică. În forma arhaică însă se punea substantivul subsecuent tot la ablativ, ca când în exprima o stare, o ședere pe loc.*

Proiectul de adrogațiune înainte de a merge în comiții, era examinat de colegiul pontificilor, cari cercetau dacă este utilă adrogațiunea adrogatului, dacă este onestă, dacă nu ascunde veri-o speculație din partea adrogatorului, dacă respectul către sacrele

private este asigurat, dacă etatea adrogatorului și a adrogatului nu lasă loc criticei. Nu că era admis ca principiu de lege că adrogatul nu poate fi mai mare de cât adrogatorul, căci acesta făcea încă cesiune în timpul lui Gaius, după cum ne spune el și pentru adogațiune și pentru adopțiune în paragraful 106 din Comentariul I al Instituțiilor sale, pe care l-am tradus deja. Dar de fapt cred că o adogațiune din partea unui adrogator mai mic de cât adrogatul era rare-ori aprobată de colegiul pontificilor și de curii. Cu toate acestea, adogațiunea lui Clodius de către Fonteius a fost aprobată de curii și o critică, între altele, pentru acest motiv, Ciceron în orațiunea sa *Pro Domo*, în care critică pe inamicul său Clodius, care în timpul exilului său îi dăduse casa, și de aceea orațiunea poartă și numele *Pro Domo*. În adevăr, Fonteius d'abea avea douăzeci de ani, era mult mai mic de cât Clodius, care el putea să îi fie tată.

De la Dioclețian încolo, de când de sigur adogațiunea se făcea prin rescript imperial, cercetarea colegiului pontifical fu înlocuită prin cercetarea magistratului (Vezi Constituțiunea împăraților Dioclețian și Maximian, cari formeză legea 2 C., *De adoptionibus*, pe care am tradus-o deja).

Adopțiunea însă se făcea în timpul clasic înaintea magistratului popoulului roman, înaintea pretorului în Roma, înaintea presidentului provinciei în provincie. Adogațiunea nu se putea face de cât în Roma, adopțiunea și în Roma și în provincie. Adrogatul consimțea expres la adrogare, adoptatul era destul să nu se împotrivescă, consimțimentul său tacit era suficient (Celsus, legea 5, *De adoptionibus*), dar trebuia să fie prezent adoptatul la adopțiune. Adopțiunea este un act de jurisdicțiune grațiosă. De aceea, magistratul poate proceda la dănsa fără să fie în *forum* pe scaunul său curul în Roma, poate să procedă la dănsa ca și la manumisiunea *vindicta* când merge la baie, la circ (legea 2 principium D., *De officio proconsulis* I, 16), poate chiar să procedă la dănsa afară din provincia pe care o administă, poate să adopte chiar înaintea sa, să se dea în adopțiune chiar înaintea sa, să dea pe fiul său în adopțiune chiar înaintea sa (Vezi legile 3 și 4 D., *De adoptionibus*).

Iacă în ce consista forma adopțiunei în dreptul clasic. Trebuie să distingem între cazul în care cel ce este de dat în adopțiune este un fiu sau o fiică ori nepot: pentru fiu, formalitățile erau mai complicate, căci el nu eșea de sub puterea paternă de cât în urma a trei mancipațiuni, pe când fiica sau nepotul eșea prin o singură mancipațiune. În adevăr, legea celor XII Tabule dicea: **Si pater filium ter venum dabit, filius a patre liber esto.** Fiind-că nu dicea acesta și pentru fiică și pentru nepot, se conchidea că pentru dănsii o singură mancipațiune era suficientă pentru a disolva puterea paternă. Ast-fel fiind, iacă cum se face darea în adopțiune a fiului. Să presupunem că Gaius este tatăl natural, care are sub puterea sa paternă pe Seius, pe care vrea să îl dea în adopțiune lui Mevius. Gaius mai întâiu: 1) Incheiă cu Mevius un contract de fiducie prin care acesta se obligă către Gaius că va manumite pe Seius îndată ce i-l va mancipa. După acesta: 2) Gaius mancipă pe Seius lui Mevius, care Seius cade ast-fel sub mancipiul lui Mevius. Apoi 3) Mevius manumite *vindicta* înaintea magistratului popoulului roman pe Seius. Acesta recade sub puterea paternă a lui Gaius. Apoi 4) Gaius incheiă un al doilea contract de fiducie cu Mevius care se obligă să manumită de a doua oră pe Seius de îndată ce îl va mancipa. După aceea, 5) Gaius mancipă de a doua oră pe Seius lui Mevius care îl capătă ast-fel în *mancipium*. Apoi 6) Mevius manumite de a doua oră *vindicta* pe Seius, care recade sub puterea paternă a lui Gaius. Apoi 7) Gaius incheiă un al treilea contract de fiducie cu Mevius prin care îl obligă că după ce îl va mancipa pe Seius, el să îl retromancipe. După aceea 8) Gaius mancipă a treia oră pe Seius lui Mevius și prin acesta sleesce puterea sa paternă. 9) Apoi Mevius retromancipă pe Seius lui Gaius care îl capătă ast-fel în *mancipium*. Apoi 10) Mevius îl revendică ca fiu înaintea magistratului și Gaius nu se împotrivesce și, cu chipul acesta, Seius cade sub puterea paternă a lui Mevius. Revendicarea se face în termenii următorii. Mevius dice înaintea magistratului față cu Seius, obiect al revendicării, și cu Gaius: **Aio Seium meum esse filium ex jure Quiritium.** Magistratul intrăbă pe Gaius,

ce dice. Gaius tace ori afirmă. Și atunci magistratul dă act, pronunțând vorbele următoare: *Dico Seium filium esse Mevii ex jure Quiritium*. De ce nu se putea face revendicarea de la început? Căci la puterea paternă nu se poate renunța direct, ea nu se poate disolva decât prin forma cerută de lege, prin mancipație. Și ca să se disolve trebuie trei mancipații. De aceea interveneau trei mancipații și două manumisiuni *vindicta* ca să se stingă mai întâi puterea paternă. Apoi venea retromanciparea, pentru ca să capete Gaius *mancipium* la care, fiind-că sémănă cu servitutea, se poate renunța direct și tacit ca și la servitute, și de aceea procesul fictiv în revendicare a puterii paternă se face în contra lui Seius în *mancipio*. Cum ar putea Gaius, dacă ar avea pe Seius în putere dominicală, să nu se împotrivescă la revendicarea lui Mevius ca stăpân, asemenea poate să nu se împotrivescă când îl are în mancipiu la revendicarea lui Mevius ca tată.

Dacă în loc de Seius presupunem pe Seia, fiica lui Gaius, pe care vrea să o dea în adopțiune lui Mevius, lucrurile se simplifică. Gaius încheie contract de fiducii cu Mevius ca să 'i retromancipe de Gaia după ce 'i-o va mancipa; 2) Gaius mancipă apoi pe Gaia lui Mevius; 3) Mevius retromancipă apoi pe Gaia lui Gaius; 4) Mevius revendică apoi pe Gaia ca fiică și magistratul 'i-o atribuie ca fiică. Mevius dice: *Allo Gaiam meam esse filiam ex jure Quiritium*. Gaius nu contradice, și magistratul pronunță: *Dico Gaiam esse filiam Mevii ex jure Quiritium*.

În legislațiunea lui Justinian lucrurile se simplifică. Adopțiunea se face înaintea magistratului prin declararea tatălui că dă pe fiu în adopțiune adoptatorului, care declară că ia în adopțiune pe fiu care nu se împotrivesce, și magistratul ia act de aceste declarațiuni și redigază un proces-verbal pe care îl transcrie în actele publice. Magistratul este, în provincii, nu neapărat presidentul provinciei, poate fi și un *judex pedaneus*, adică ultimul pe scara judecătorească, care, precum judecă în drept și în fapt procesele de la Dioclețian încolo, face și acte de jurisdicțiune grațioasă, pe cari le facea odată magistratul popoului roman, pretorul în Roma, presidentul provinciei în provincii (Justinian, legea II C., *De adoptionibus*).

II. A doua serie de deosebiri între adrogațiune și adopțiune este relativ la persoanele cari se adrogă sau se adoptă.

Se adrogă persoanele *sui juris*, se adoptă sau mai bine zis se dă în adopțiune *filii* și *filiaefamilias* de sub puterea paternă (Gaius, C. I, § 99).

Nu pot fi adrogate femeile, căci ele nu au acces în comiții, și fiind-că adrogațiunea este o instituțiune politică și religioasă care are de scop perpetuarea familiei civile și a sacrelor, care se perpetuează prin mascult, această prohibițiune există încă în timpul lui Gaius (§ 101) și Ulpian (Regule, tit. VIII, § 6). În timpul lui Justinian această prohibițiune nu mai există, și este probabil că ea a încetat din momentul în care adrogațiunea a putut să se facă prin rescript imperial. Comisarii au cores chiar un text al lui Gaius, făcându'l să dică că femeile pot fi adrogate prin rescript imperial (Gaius, legea 21 D., *De adoptionibus*. Vezi traducerea și explicarea ce am dat acestei legi). Din contra, femeile au putut tot-d'a-una fi date în adopțiune și în legislația clasică, și în cea bizantină (Gaius, § 101).

Impuberii au putut în tot-d'a-una fi dați în adopțiune. Dar până la Antonin cel Piu impuberii *sui juris* nu au putut fi adrogați, pentru că ei nu aveau acces în comițiile curiate, și al doilea pentru ca să nu fie tentat tutorul să consimță cu prea mare ușurință la adrogațiune, sau ca să scape de o tutelă onerată, sau ca să facă să cadă substituțiunea pupilară făcută de ascendentul natural al pupilului (Ulpian, l. 17, § 1., *De adoptionibus*). Motivul cel d'ânteu a încetat de a fi serios din momentul în care curiile fură înlocuite prin lictori. Motivul al doilea subsistă și după această epocă. Însă, fiind-că adrogațiunea putea să fie utilă impuberului, Antonin cel Piu o autorisă printr'un rescript cu ore-cari condițiuni (Gaius, § 102, Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru, § 3). Colegiul pontificilor, înaintea cărora în realitate se făcea adrogațiunea, căci simulacru curiilor consistând în

trei-deci de lictori, în realitate nu compta, examina nu numai dacă adrogațiunea era onestă și folositoare pupilului ca pentru cazul unui puber când se da în adrogațiune, ci și dacă adrogatorul nu este prea ténér ca să pôta însurându-se să facă copii și atunci adrogatul să aibă foarte puțin de moștenit, sau dacă fiind însurat are prea mulți copii (l. 17, §§ 2 și 3 D., *De adoptionibus*). Nu döră că nu e permis celui ce are copii să adroge. Pöte adroga în tot-d'a-una un puber, și chiar un impuber, în principiu, în fapt însă colegiul pontificilor va fi mai dificil întru a aproba adrogarea unui impuber de către o persoană însurată, care are copii mulți și nu are avere mare.

Öri-cari ar fi însă avantajile adrogațiunei, ea nu va avea loc de cât după ce mai întéiu adrogatorul va promite, dacă adrogatul va muri impuber, că va restitui töte bunurile ce va câștiga cu ocaziunea adrogațiunei, acelora ce le-ar fi luat dacă adrogațiunea nu ar fi avut loc. Acéstă promisiune este o adevărată satisfacțiune, adică o promisiune a adrogatorului, însoțită de promisiunea unuia său mai mulți fidejursori. Cine însă stipula? Căci nu se pöte sci, în momentul adrogațiunei, cine va avea drept la averea adrogatului după mörtea sa; pöte să fie un erede legitim altul de cât acela ce ar avea vocațiune în momentul moștenirii, pöte să fie un substituit pupilar (un instituit pentru cazul de mörte în impubertate) la moștenirea impuberului de către tatăl söu natural înainte de adrogațiune, pöte să fie legatarî coprinși în partea testamentului relativă la moștenirea impuberului. S'a ocolit dificultatea, decidându-se că va stipula un *servus publicus*, considerându-se ca un serv al tutului cetățenilor. Aci este o ficțiune teribilă, căci servul public represintă cetatea söu populul roman ca *universitas juris*, iar nu pe fie-care cetățén în particular. Iacă textul *acestei stipulațiuni*. El e dat de Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 3, și de Marcellus în legea 18, titlul nostru, în Pandecte. Servul public stipulă de la adrogator: *Spondes ne tete restitutum quae ex bonis ejus consecutus fueris illis, ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu? Adrogatorul răspunde: Spondeo. După aceea servul public întreba pe fidejuser: Idem fide tua esse jubes? Fidejuserul răspunde: fidejubeo. Dacă se uita a se face acéstă stipulațiune, consecința fatală ar fi fost că nu era loc la restituțiune. Cu töte acestea, jurisconsultii au finit prin a subînțelege acéstă stipulațiune și a da o acțiune *ex stipulatu utilis*. Atât numai că ea nu era dată de cât în contra adrogatorului. În acest cas lipsea garanția *fidejusiunei* (Ulpian, legea 19, § 1, D., *titlul nostru*).*

Dacă adrogatorul vrea să emancipe pe adrogat încă impuber, trebuia să 'l emancipe pentru o justă cauză examinată de magistrat, și, în asemenea cas, el era dator să 'l restituie tot ce a câștigat cu ocaziunea adrogațiunei, nu numai bunurile ce avea adrogatul în momentul adrogațiunei, ci și acelea ce a câștigat prin el în urmă. Impuberul avea pentru acéstă o *condictio ex lege* (legea unică D., *De cond. ex lege*, XIII, 2). Dacă însă il emancipa fără justă cauză, atunci adrogatul avea pe d'asupra dreptul de a lua la mörtea adrogatorului o *pătrime din bunurile ce va lăsa în acel moment*. Acéstă este ceea ce se numesce *quarta Antonină* (Inst. lui Justinian, titlul nostru, § 3).

Acéstă quartă este calcată pe *quarta legitimă* care ajunsese deja, în timpul lui Antonin cel Piu, să fie efectul *quærelæ inofficiosi testamenti*, introdusă deja din timpul Republicei. Antonin cel Piu a voit ca adrogatul emancipat în stare de impubertate fără justă cauză să fie considerat ca descendentul legitim de sânge eshereditat fără justă cauză. De unde consecința că acéstă quartă nu e în tot-d'a-una a patra parte din averea adrogatorului, ci a patra parte din ceea ce adrogatul ar fi luat din averea adrogatorului la mörtea acestuia, dacă ar fi rămas sub puterea sa paternă.

Dacă textele vorbesc de a patra parte din bunurile adrogatorului, este că ele presupun ipotesa obicinuită în care adrogatorul nu lasă copii naturali. Se pöte întempla însă și contrariul, căci nu este absolut imposibil ca să se permită și unui cetățén roman care are copii naturali din căsătoria legitimă (mai cu sémă dacă e tare bogat și adrogatul tare sărac) să adroge un impuber. Acéstă quartă se ia din bunurile în natură, iar nu

din valoarea lor. De aceea ea se exercită printr'o acțiune *familæ herciscundæ utilis* (Ulpian, legea 2, § 1, *Familæ herciscundæ*, X, 2).

În adevăr, propriu zis, impuberul adrogat emancipat nu mai este, *jure civili*, erede al adrogatorului; prin urmare, nu are drept a veni să împărțescă averea sa. Dacă el vine la împărțire, este numai în virtutea unei ficțiuni, e considerat ca cum nu ar fi fost emancipat. De aceea, acțiunea i se dă prin analogie, *utilitatis causa*, și de aceea ea este și *fictitia*, adică se presupune în *intentio* a formulei acțiunii că ar fi erede, acțiunea este intentată de el *ficto se herede*. Este unul din cazurile numeroase ale acțiunilor utile și fictive.

Cât pentru bunurile sale proprii și cele ce a câștigat adrogatorul prin el în timpul duratei adrogațiunii, el obține restituțiunea lor imediată, adică îndată după emancipațiune. Justificarea cauzei legitime de emancipare se face înaintea chiar a magistratului care este să ia parte la una din manumisiunile *vindicta* ce au loc pentru realizarea emancipațiunii.

Dacă impuberul, în loc să fie emancipat, a fost exhereditat, atunci că a fost exhereditat cu just motiv sau fără just motiv puțin importă; el are dreptul de a lua mai întâi prin *condictio ex lege* toate bunurile ce a avut la adrogațiune și ce a câștigat adrogatorul prin el în timpul duratei adrogațiunii, plus *quarta Antonina*. În adevăr, dacă avea just motiv, adrogatorul n'avea de cât să 'l emancipe, iar nu să 'i infligă rușinea exhereditațiunii și să provoce scandalul unui proces după mărtea sa, relativ la cauzele exhereditațiunii.

Dacă adrogatorul, ca să păgubescă pe adrogatul impuber, alienază în mod fraudulos o parte din bunurile sale, aceste alienațiuni sunt revocate de către adrogatul impuber printr'o acțiune *quasi-Faviană* sau *quasi-Calvisiană* (Paul, legea 13, *si quid in fraudem patroni factum*, Titlul XXXVIII, 5), acordată în imitațiune de acțiunea *faviană* care este dată patronului în contra alienărilor făcute de libert în fraudă sa, ca să diminueze patrimoniul său din care dreptul pretorian îi acordă, când libertul a testat în contra testamentului libertului său în care patronul a fost omis, *bonorum possessio contra tabulas dimidiæ partis*, și de acțiunea *caloisană*, dată în contra alienărilor făcute de libert în fraudă sa ca să diminueze patrimoniul său din care dreptul pretorian îi acordă când libertul a murit intestat și a lăsat *heredes sui* nu de sânge, ci sau copii adoptivi sau o femeie *in manu*, o jumătate sub formă de *bonorum possessio dimidiæ partis ab intestat*. Cu deosebire de acțiunea *pauliană* ce se dă patronului pentru a revoca alienările făcute în fraudă sa, în care se cere ca terțiul acquisiteor cu titlu oneros să fie *consciens fraudis*, acțiunea *faviană* și *caloisană* i se dau patronului pentru revocarea alienărilor făcute de libert spre garantarea *bonorum possessionum contra tabulas* și *ab intestato dimidiæ partis*, chiar dacă terțiul acquisiteor cu titlu oneros a fost de bună credință (Vezi Ulpian, legea 1, principium, și §§ 1 și 4; vezi același Ulpian, legea 3, §§ 2 și 3 din titlul sus menționat).

Dacă adrogatul trăește până să devină puber și se găsește încă sub puterea paternă a adrogatorului, atunci, dacă găsește că adrogațiunea 'i-a fost dăunătoare, el poate justifica această înaintea magistratului și cere să fie emancipat, în care cas el, prin *condictio ex lege*, va obține de la adrogator restituțiunea a tuturilor bunurilor ce avea când a fost adrogat și a celor ce a câștigat adrogatorul prin el în timpul cât a durat adrogațiunea (Vezi legea 32, principium, și legea 33, *De adoptionibus*... 1, 7). Dacă, din contră, el nu cere emanciparea sau cerând'o nu o obține, căci nu poate dovedi înaintea magistratului că adrogațiunea 'i-a adus pagubă, atunci adrogațiunea se consideră ca cum ar fi fost făcută asupra unui puber.

Să vorbim acum despre diferența ce există între adrogațiune și adopțiune în ceea ce privește efectele.

Un efect comun adopțiunii și al adrogațiunii este că atât adoptatul cât și a adrogatul ese din familia din care face parte pentru a intra în familia adoptatorului sau a adrogatorului. Și dacă familia în care se afla înaintea dărei în adopțiune sau adrogațiune era familia sa naturală, atunci, de și perde în acea familie calitatea de *heres suus*

și de agnat, conservă însă calitatea de cognat, de unde rezultă, ca consecință, că are dreptul a veni la succesiunea ascendentului natural, după dreptul pretorian, ca cognat, el are vocațiune la *bonorum posesiunea ab intestat unde cognati*, e prohibit a se căsători cu vre-unul din cognații săi în linie directă sau colaterală în aceleași limite ca cum nu ar fi fost dat în adopțiune sau nu ar fi fost adrogat. După dreptul pretorian, atât adoptatul emancipat succedă în prima ordine, are drept la *bonorum possessio unde liberi*, alături cu copiii rămași sub puterea paternă a ascendentului natural, căci pretorul rescinde *capitis deminutiunea*. Asemenea, dacă adoptatul este dat în adopțiune, și la mărtea ascendentului natural el se găsește deja emancipat de adoptator, el are drept după dreptul pretorian la *bonorum possessio unde liberi*, căci, și în acest caz, pretorul rescinde *capitis deminutiunea* rezultând din adopțiune. În familia unde intră prin adopțiune sau adrogațiune câștigă calitatea de *heres suus* și de agnat și chiar de cognat, ca consecință a agnațiunii, de unde rezultă pentru el aceleași prohibițiuni la căsătorie ca și când ar fi cognat de sânge cu membrii familiei adoptive. El ia numele de familie al adoptatorului său al adrogatorului, conservându-și numele de familie natural, însă punându-l după cel adoptiv cu terminațiunea *anus*. Așa Paul Emiliu, care făcea parte din *gens Emilia*, după ce a fost adoptat de Scipion Africanul, devine Scipion Emilianul; iar Octav, adoptat de Juliū Caesar, devine Caesar Octavian.

Totuși adopțiunea nu produce întocmai aceleași efecte pentru adoptat în familia adoptivă pe cari le produce căsătoria legitimă pentru cei ce descind dintr'ensă. Așa filiațiunea din căsătorie dispensează de pedepsele *orbității* și dă *jus patrum caduca vindicandi tatălui*, pe când adoptatul nu are asemenea drepturi. Filiațiunea din căsătorie dă *jus liberorum tatălui*, care servă, între altele, pentru scuza de tutelă și curatelă; filiațiunea din adopțiune nu dă tatălui adoptiv *jus liberorum*. Pretorul acordă patronului *bonorum possessio dimidię partis* față cu copii adoptivi, pe când copii din căsătorie exclud complet pe patron chiar după dreptul pretorian.

În legislațiunea romană din timpul Republicei, adoptatul descindea la condițiunea adoptatorului, ceea ce s'a întâmplat pentru Clodius, patriciu, care, adoptat de Fonteius plebeu, a devenit plebeu (Cicerone, *Pro domo*, 14). În timpul Imperiului, însă, adoptatul se înălța la condițiunea adoptatorului, dar nu se coboră la densa dacă este inferioră (Vezi în privința acesta legea 35, D., *De adoptionibus*).

După emancipațiunea adoptatului său a adrogatului, sau darea lui în adopțiune la altă persoană, cognațiunea, efect al agnațiunii, dispore; ea nu mai subsistă de cât pentru a produce efectul prohibițiunii la căsătorie, când ea fost produsă în linie directă.

Copii adoptatului rămân sub puterea paternă a dătorului în adopțiune. Copii adrogatului pe cari îl are în momentul adrogațiunii sub puterea lui paternă cad împreună cu densul sub puterea paternă a adrogatorului.

Adoptatul nu a putut avea bunuri, căci tot ce a câștigat l-a câștigat pentru tatăl său natural sub a cărui putere paternă a fost. Prin urmare, el lasă toate aceste bunuri tatălui său natural. Cât pentru pecuniul castrens și quasi-castrens ce avea deja la tatăl său natural, el le conservă proprietatea și sub tatăl adoptiv. Iar cât pentru pecuniul adventițiu ce câștigase sub tatăl său natural, usufructul ce acesta avea trece la adoptator, atât pentru bunurile adventiții deja câștigate, cât și pentru cele ce va câștiga sub puterea adoptatorului. Cât pentru adrogat, el transmite întreg patrimoniul său adrogatorului care succedă la densul *per universitatem*, afară numai de drepturile făcând parte din acest patrimoniu cari se sting prin *capitis deminutiunea* rezultândă din adopțiune. Trămit în privința acesta, spre mai multe amănunte, la ceea ce voiți spune cu ocazia *capitis deminutiunii*.

Bunurile însă ce va câștiga și adoptatul și adrogatul sub puterea paternă a adoptatorului său a adrogatorului vor aparține lui în tot timpul Republicei. De la stabilirea Imperiului incolo, atât adoptatul cât și adrogatul vor rămânea stăpâni pe bunurile ce vor câștiga în castris și cari vor constitui pecuniul lor castrens, de la Constantin în-

colo și până la Justinian inclusiv pe bunurile ce vor câștiga pe viitor, susceptibile de a intra în ceea ce se numește peculiu quasi-castrens, și pe nuda proprietate a bunurilor viitoare adventiții a căror usufruct numai vor mai aparține adoptatorului și adrogatorului.

Sub Justinian adopțiunea ca și adogațiunea nu mai produc întocmai aceleași efecte ce produceau înainte lui. Justinian, în privința acésta, a făcut o constituțiune celebră, care formeză în *Condică* legea 10 *De adoptionibus*, Cartea VIII, titlul 48, și al cărui coprint pe scurt ne propunem a da.

Justinian distinge între cazul în care adopțiunea a fost făcută de un *extraneus*, adică de ori-ce altă persoană de cât un ascendent natural al adoptatului. În primul cas, adopțiunea nu scóte pe adoptat din familia naturală, în care conservă dreptul de succesiune ab intestat, de a fost omis dreptul de a cere anularea testamentului său de a veni să participe la moștenire cu ereții instituiți prin ceea ce se numește *jus accrescendi*, de a fost exheredat fără justă cauză dreptul de a ataca testamentul ca inoficios. Și pe d'asupra, Justinian acordă adoptatului drept de succesiune ab intestat în averea adoptatorului, fără a'î da însă în nici un cas dreptul de a critica testamentul său. Și acésta fără deosebire dacă la mórtea tatălui natural adoptatul mai este sau nu sub puterea paternă a adoptatorului.

Dacă însă adopțiunea e făcută de un ascendent natural al adoptatului, de exemplu de moșul său matern sau de moșul său patern, presupuind că el este sub puterea paternă a tatălui său, care a fost emancipat și după a cărui emancipare a fost și conceput și născut, atunci adopțiunea produce aceleași efecte ca în dreptul clasic, copilul iese din familia civilă a tatălui său și intră în familia ascendentului adoptator, unde capătă drepturi de succesiune ca *heres suus* față cu adoptatorul, ca agnat față cu cele-alte persoane cu cari se găsește sub aceeași putere paternă, adică a adoptatorului, dreptul de a critica testamentul ca *injustum* sau ca *inoficiosum*. În adevăr, nu e de presupus că ascendentul adoptator va emancipa cu ușurință pe descendentul său. Iar dacă acésta se va întempla, pe cât încă trăiesce tatăl său, Justinian decide că fiul se va întorce în familia civilă a tatălui său natural, unde va recăpeta dreptul de succesiune ab intestat ca *heres suus* și dreptul de a ataca testamentul său ca *injustum* sau *inoficiosum*, el reintră cu desăvirșire în familia civilă a tatălui său natural, de ore-ce, după cum dice Justinian, prin emancipațiune adopțiunea se disolvă. Ba încă Justinian, prin *Novela* 118, decide că adoptatul, chiar de va rămânea sub puterea ascendentului adoptator, va moșteni și pe ascendentul matern adoptator și pe tatăl său, căci Justinian dă prin acésta *Novelă* descendentului, în simpla calitate a sa de descendent natural, drept de succesiune ab intestat la ascendentul său și patern și matern, cu condițiune să nu fie precedat de un alt descendent mai apropiat în grad.

O altă cauză de produciune a puterei paterne în legislațiunea clasică este *causa probatio* și *erroris causæ probatio*. Acestea au dispărut în legislațiunea bizantină, în care avem însă alte trei cauze de produciune a puterei paterne: 1) *legitimațiunea prin căsătorie subsecuentă*; 2) *legitimațiunea prin oblațiune la curiă*; 3) *legitimațiunea prin rescript imperial*.

Despre legitimațiune prin căsătorie subsecuentă. — Sub influența religiunei ereștine, al cărui principiu este că cel intrat la sfârșit în biserică este considerat ca și cel d'ânteu, că adică celui ce se pocăește i se iartă păcatele și se consideră că nu a păcătuit, se permite tatălui copiilor pe cari 'i-a conceput cu concubina sa, să 'i facă legitimi luând pe concubina sa de soție legitimă. Constantin fu cel d'ânteu care permise tuturilor celor ce trăiau în concubinată să legitimizeze copiii ce aveau născuți din concubinatele lor, nu însă și celor ce vor face în viitor pentru prima oară din concubinate. Zenon ne spune acésta într'o constituțiune a sa din anul 470, prin care reînvoește dispozițiunea lui Constantin și care formeză legea 5 în *Condică* lui Justinian *De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis justii efficiantur* (V, 27). Anastasiu, printr'o constituțiune a sa din anul 508, care formeză în *Condică* lui Justinian legea 6 *cod. tit.*, făcu

din legitimarea prin căsătorie subsecventă un beneficiu aplicabil nu numai copiilor născuți din concubinatele existente, ci și copiilor ce se vor naște pentru prima oară pe viitor fie din concubinatele existente, fie din concubinatele viitoare, permise adică a se legitima nu numai *liberi progeniti*, dar și *liberi procreandi*. Impăratul Justin suprimă legitimarea prin căsătorie subsecventă, ba încă desinse tatălui natural dreptul de a adroga pe copilul născut din operele lui în concubinată. (Justinian, legea 7 *cod. tit.*, care este o constituțiune din anul 518). Justinian, tocmă printr'o constituțiune a sa din anul 529, care formeză în *Condica* sa legea 10 *cod. lit.*, permise legitimarea prin căsătorie subsecventă a copiilor naturali născuți din concubinată ca regulă generală pentru viitor sub condițiile următoare: 1) că în momentul concepției copiilor concubinii să nu fi fost prohibiți a se căsători, din cauză de adulter sau de incest; 2) ca să se redacteze un instrument dotal, o foie de zestre care să marqueză trecerea din concubinată la căsătorie. Foia de zestre numai intru această este necesară, adică intru legitimarea copiilor născuți sau concepuți înainte. De altmintearea, și sub toate cele-alte puncte de vedere, pentru validitatea căsătoriei nu se cere redactarea nici unei foi de zestre. Beneficiul legitimării are loc pentru copii deja născuți sau concepuți în momentul contractării căsătoriei, chiar dacă în urmă din această căsătorie se vor concepe și naște alți copii, adică copii cari și se vor concepe și se vor naște legitimi. Această este versiunea ce adoptăm împreună cu Pellat a vorbelor de la finitul paragrafului 13 al titlului X din Instituțiunile lui Justinian, pe cari le citim ast-fel: *Quod et si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit*. S'ar fi putut, în adevăr, crede că nu ar fi indispensabilă legitimarea copiilor născuți, dacă soții în urină vor avea fericirea să procreze copii legitimi.

Legitimarea are loc chiar dacă concubinii sau unul dintr'eașii au copii legitimi dintr'o precedentă căsătorie.

Concubina pöte fi ingenuă sau libertină. Ba încă Justinian, printr'o Novelă a sa Novelă 78, capitolul 4, permise legitimarea și copiilor născuți din *contubernium*. Tatăl, lor, celălén roman, care 'i-a conceput cu o servă cu care trăia în *contubernium*, n'are de cât să o manumită, să o ia de nevastă legitimă, redactând și instrument dotal, și copii vor deveni liberi și legitimi și vor cădea sub puterea paternă a tatălui lor.

După *Condica* Napoleon, legitimarea are loc pentru toți copii recunoscuți sau nerecunoscuți, destul să nu fie adulterini și incestuoși, dar nu pöte avea loc, de cât dacă sunt recunoscuți sau înaintea căsătoriei sau prin actul de celebrare a căsătoriei a oficerului stărei civile.

La Romani nu se cere de cât redactarea unui instrument dotal, căci căsătorie se contractă fără nici o formalitate. În *condica* civilă a noastră, de öre-ce nu e permisă de către tată recunoșcerea copiilor naturali, copii naturali nu pot fi legitimați de cât dacă sunt recunoscuți prin actul de celebrare a căsătoriei al oficerului stărei civile, adică dacă sunt declarați lui în momentul celebrării căsătoriei și trecuți ca legitimați în actul de celebrare a căsătoriei.

Despre legitimațiunea prin rescript imperial. — Justinian, prin Novelă 74, capitolele 1 și 2, permise tatălui care a conceput în concubinată copii cu o femeie, dacă nu o pöte lua în căsătorie, sau pentru că a murit, pöte chiar din nascerea copilului său, sau pentru că este căduță într'un delict, să cëră împăratului ca să 'i legitimeze prin rescript.

Despre legitimarea prin oblațiune la curiă. — Această instituțiune o datorim unei constituțiuni a împăraților Theodosiu II și Valentinian III din anul 442 de la Christos.

În municipiile și în coloniile romane, și în prefecturile romane, încă din cele mai vechi timpuri era un fel de Senat, compus după imaginea Senatului Romei, numit *curia*, ai cărei membri se numeau *curiones*, *decuriones*, *curiales*, și două magistrați cari semănau cu consuli, și cari se numeau *duumviri juri dicundo* (însărcinați cu darea, cu administrarea justiției), pe cari 'i alegeau membri municipiului sau ai coloniei; numai pentru prefecturi acești magistrați sub numele de *præfecti* (de unde și numele cetă-

ilor de *prefecturi*) erau trimiși de Roma. Curionii, curialii, decurionii erau în același timp magistrați, în care calitate administrau bunurile cetăților, și membri ai administrației centrale, în care calitate erau însărcinați să repartizeze și să percépa impozitul funciar (numit *jugatio*) și impozitul personal (numit *capitatio*). Ei suportă impozitul funciar în cas de insolvabilitate a contribuabililor. Ei, în același timp, întrețineau jocurile și spectacolele publice cu cheltuiala lor. Ei plăteau cu din banii lor *aurum coronarium* care la început consta într'o coronă de aur oferită capului oștirea triumfătoare, iar mai în urmă, în timpul Imperiului, într'o sumă de bani ce se aduna din toate cetățile provinciilor și pe care o plătea decurionii, și care se plătea împăratului la urcarea sa pe tron sau la întemplantarea unui eveniment fericit, de exemplu, a unei victorii. A patra parte din averea decurionului o lua *curia* la mărtașă sa, dacă el nu lăsa descendenți masculini sau descendenți mărtașă după decurionii; iar dacă nu lăsase de loc rude sau erești testamentari, curia lua totă averea sa. În timpul vieții sale, el trebuia să dea pe sine-care an curiei a treia parte din veniturile sale. În schimb, avea și ore-cari avantagii: 1) dreptul de a lua singur parte la funcțiunile municipale, cu alte cuvinte calitatea de decurion era un privilegiu; 2) de a nu fi supuși la tortură în cas de comitere de crime, pentru a le storce prin tortură mărturisirea; 3) de a nu fi pedepsiți în cas de comitere de crime, cu fustigațiunea sau cu lucrarea în mine (de a nu fi condamnați, adică *in metallum* sau *in opus metalli*).

Pe cât timp administrația centrală era bună, pe cât timp agricultura era prosperă, pe cât timp impozitele funciare nu erau oneroase, în cât se puteau plăti ușor și regulat, sarcinile decurionilor erau compensate cu avantagiile lor, în cât se găseau cetățeni din familiile de decurionii cari să primescă a face parte din curia. Dar când, mai cu seamă de la Dioclețian încolo, administrațiunea provinciilor a ajuns să devină miserabilă, exacțiunile presidenților provinciilor colossale, impozitele oneroase, agricultura să scadă, atunci au ajuns să nu mai vrea nimenea să fie decurionii. Ca să scape, decurionii intrau în armată, în monastiri, fugeau chiar în păduri. Atunci împărații, prin constituțiuni, autorisară curiile să și recruteze dintre ori-ce persoane membri sub numele de *decuriones*, numai să aibe două-șeci și cinci de jugere de pământ, și declarară calitatea de decurion ereditară. Nicăceasta nu fu destulă. Decurionii, ca să scape, ajunseră să fugă prin păduri, de unde fură aduși cu biciul îndărăt. Pe lângă pedepsele pronunțate de constituțiunile imperiale, cum sunt acelea pronunțate de Novela 1 a împăratului Majorian, împărații încercară să atragă și prin beneficii noi la intrarea în curia. Așa împărații Theodosii cel Têner și Valentinian al II-lea, prin o constituțiune a lor din anul 442, pe care Justinian a inserat-o modificată în *Condica* sa sub legea 3, *De naturalibus liberis*, au permis tatălui natural, chiar fără să fie decurion, să legitimizeze pe fiul său născut din concubinată, oferindu-l curiei. Trei condițiuni se cereau pentru această oblațiune la curia: 1) ca tatăl să nu aibe copii legitimi; 2) să dăruiască fiului său două-șeci și cinci de jugere de pământ; 3) fiul să consimță la legitimare. Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 528, suprimă condițiunea d'ântelui și nu menține de cât pe cele două din urmă (legea 9, § 3 C. *De naturalibus liberis...*).

După constituțiunea lui Theodosii și Valentinian, tatăl putu să legitimizeze pe fiica sa născută din concubinată, măritând-o după un decurion și dându-i zestre două-șeci și cinci de jugere de pământ.

Justinian, prin Novela sa 38, capitolul 2, permise chiar copilului natural al căru tată murise fără descendenți legitimi să se ofere singur curiei, și să ia trei quarturi din bunurile defunctului, lăsând curiei un quart. Iar prin Novela 89, capitolul 2, permise tatălui să legitimizeze chiar pe copiii săi născuți din *contubernium* cu o servă, dar numai dacă e decurion, și dacă nu are descendenți legitimi.

Legitimarea prin oblațiune la curia produce efecte mai restrinse de cât legitimarea prin căsătoria subsecventă. Ea nu produce pentru legitimat de cât calitatea de *heres suus* față cu legitimatorii, copilul nu intră în familia civilă a tatălui său, nu devine agnat nici cognat cu agnații și cognatii din familia sa. Ba încă, prin testamentul

tatăl său el nu poate primi o liberalitate precipitară, tot ce i se poate lăsa prin testament sau prin donațiune mortis causa este o parte de copil legitim, și încă dintre accia a căruia parte este dintre cele mai mici.

TITLUL XIX

Despre modurile de soluțiune a puterii paterne

Puterea paternă se disolvă :

1) *Prin mórtea ascendentului exercitator al puterii paterne.* — Dacă ascendentul este chiar tatăl fiului său filiei familias, atunci prin mórtea lui el este definitiv de sub puterea lui paternă. Dacă însă ascendentul este moșul, atunci prin mórtea moșului, nepotul este de sub puterea paternă a acestuia spre a cădea sub puterea paternă a fiului moșului, adică a tatălui său propriu. Tot așa se întâmplă dacă tatăl era deja mort înainte morței moșului nepotului, sau dacă eșise în viața moșului de sub puterea lui paternă, de exemplu, dacă fusese emancipat sau dat în adopțiune.

Acésta rezultă din paragraful 127 al Comentariului I al Instituțiunilor lui Gaius și din principiul titlului nostru al Instituțiunilor lui Justinian. Justinian nefăcând de cât să repetéscă ceea ce ȳice Gaius, ne vom mărghini a transcri și a trăduce paragraful 127 al lui Gaius:

» Illi vero qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui juris efficiuntur; mortuo vero avo non omni modo nepotes neptesque sui juris fiunt, sed ita si post mortem avi in patris sui potestatem recasuri non sunt; itaque si moriente avo pater eorum vivat et in potestate patris sui fuerit, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt; si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est aut exiit de potestate patris, tunc ii, quia in potestate ejus cadere non possunt, sui juris fiunt«.

» Acei carí sunt puterea ascendentului lor, la mórtea lui devin *sui juris*, adică independenți, atárnând numai de ei, numai de dreptul lor. Dar acésta cu distincțiunea următoare: Cei ce sunt sub puterea paternă a tatălui lor, adică fiii și ficele lui, devin la mórtea sa în orí-ce cas *sui juris*. Iar cei ce sunt sub puterea paternă a moșului lor, adică nepoții și nepótele prin fi, nu devin neapărat și în orí-ce cas la mórtea lui *sui juris*, ci numai dacă prin mórtea lui nu cad sub puterea paternă a tatălui lor. De aceea, dacă la mórtea moșului tatăl lor trăesce încă și se află sub puterea tatălui lui propriu, atunci ei după mórtea moșului cad sub puterea paternă a tatălui lor; dacă însă tatăl lor, când móre moșul este sau deja mort sau este eșit de sub puterea paternă a tatălui lor propriu, atunci ei, fiind-că nu pot cădea sub puterea paternă a tatălui lor, devin *sui juris*«.

2) *Prin perderea calității de cetățen roman a tatălui lor.* — Dacă tatăl exercitator al puterii paterne perde prin verí-o cauză óre-care calitatea de cetățen roman, precum dacă el este condamnat pentru verí-un delict óre-care la verí-o pedépsă care atrage ca consecință perderea calității de cetățen roman, de exemplu la interdicțiunea apei și a focului, sau la deportațiune într'o insulă, atunci fiul său ficea este de sub puterea lui paternă. În adevěr, puterea paternă este o instituțiune eminate de drept civil, care nu poate exista activ și pasiv de cât între două cetățeni romani. Prin condamnarea la interdicțiunea apei și a focului, sau la deportațiunea într'o insulă condamnatul pierde calitatea de cetățen roman și devine peregrin sine ulla civitate (a privativu, Πόλις, celate, privat de cetate, de naționalitate). Delictul care la început avea de consecință condamnarea la interdicțiunea apei și a focului, fu pedepsit în urmă cu

condamnarea la deportațiune într'o insulă. Gaius, în paragraful 128, ne vorbește de interdicerea apei și a focului. Marcian care este puțin posterior lui Gaius, ne vorbește deja în legea 17, § 1 D. *De penis* (XLVIII, 19) de condamnarea la deportare într'o insulă. Condamnarea la interdicțiunea apei și a focului consista într'o interdicțiune a condamnatului de a 'și procura apă și foc saū prin el saū printr'altul, așa în cât el era silit să se exileze. Condamnarea direct la exil era mai cu sémă frecuentă la Greci, la Romani era condamnarea indirectă la exil prin interdicțiunea apei și a focului. Condamnarea la deportare într'o insulă consista în fixarea unei localități din care condamnata de relegarea într'o insulă, care nu atrăgea pierderea calității de cetățen roman. Relegatul putea să fie și aiurea de cât într'o insulă. Ast-fel a fost Ovidiū Naso, care a fost relegat în Tomi și care nu a pierdut calitatea de cetățen roman, după cum singur o spune în *Tristele* sale. Relegatului i se fixa un termen în care trebuie singur să plece în locul destinat pentru domiciliul său. Deportatul era transportat pe mare cu picioarele legate de servii cari mânaū nava. Relegațiunea putea să fie timporală. Deportatiunea era pentru totă viața (Veđi Vinnius, Comentariul asupra paragrafului 2 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian).

Acésta resultă din paragraful 128 al Comentariului I din Instituțiunile lui Gaius și din paragrafele 1 și 2 ale titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian. Le vom transcrie și traduce pe toate:

Gaius § 128: »Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege penali aqua et igni interdicitur, civitatem romanam amittat, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate ejus esse: nec enim ratio patitur, ut peregrinae homo conditionis civem romanum in potestate habeat. Pari ratione et si ei qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse; quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae conditionis homo in potestate sit civis Romani parentis«.

Tot așa și dacă un cetățen roman, în timpul clasic, emigrăză într'o colonie latină, și încetăză de a fi cetățen roman pentru ca să devină Latin coloniar, el, dacă este tată, încetăză de a mai avea sub puterea sa paternă pe fiul său, dacă cu ordinul tatălui ca fiu emigrăză, încetăză de a mai fi sub puterea paternă a tatălui său. Acésta resultă din paragraful 131 al lui Gaius:

»Olim quoque, quo tempore populus romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui jussu parentis in Latinam coloniam transmigrabant, de potestate exhibant; desinebant enim cives Romani esse, cum acciperentur alterius civitatis cives«.

După cum vedem, nu numai prin pierderea calității de cetățen roman al tatălui, dar și prin aceea a fiului se slinge puterea paternă care, fiind o instituțiune de drept civilă nu se pôte să existe activ și pasiv de cât între două persoane, ambele cetățeni ro-

Gaius § 128: »Dacă însă cine va din cauza verii-unui delict va fi interdis, în virtutea legii penale, de apă și de foc, el pierde cetatea romană, și, ca consecință, fiind-că este scos din numărul cetățenilor romani, copii lui, ca și când ar fi murit, ies de sub puterea lui paternă; căci rațiunea nu suferă ca un om de condițiune peregrină să aibe sub a sa putere paternă pe un cetățen roman. Pentru același cuvânt, și dacă celui ce se află sub puterea paternă a tatălui său i se va fi interdis usul apei și al focului, el încetăză de a fi sub puterea paternă a tatălui său, căci asemenea rațiunea nu suferă ca un om de condițiune peregrină să fie sub puterea paternă a unui cetățen roman«.

»Asemenea o dată, pe timpul în care populus roman trâmitea colonii în regiuni latine, aceia cari cu ordinul tatălui lor transmigrău în colonii latine, eșeau de sub puterea paternă a tatălui lor; căci încetău de a mai fi cetățeni romani, de ôre-ce erau primiți între cetățenii unei alte cetăți«.

mană. Acesta are loc prin condamnarea tatălui său a fiului la o pedepsă atâgând perderea cetățeniei sale la emigrarea a tatălui său a fiului cu voia tatălui într'o colonie latină.

Paragraful 1 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian adaugă că dacă condamnatul este grațiat, cum dice textul, restituit în toate drepturile sale, sic acesta tatăl, sic fiul, puterea paternă reinviază. Textul însă nu ne spune dacă reinviază cu efect retroactiv, prin urmare puterea paternă nu reincepe de cât pentru viitor.

Paragraful 2 din Instituțiunile lui Justinian vorbește de cei relegați, cari nu perd calitatea de cetățeni romani:

»Relegati autem patres in insulam in potestate liberos relinent, et liberi relegati in potestate parentum remanent«.

»Cei relegați însă într'o insulă rețin pe copii lor sub puterea lor paternă, iar copii relegați rămân sub puterea paternă a părinților lor«.

3) Puterea paternă se disolvă prin *căderea în servitute sau a ascendentului exercitator al puterii paternă sau al descendentului de sub putere paternă*. Așa de exemplu, în timpul clasic, cei condamnați în *metallum et in opus metalli* deveneau *servi pœnæ*, prin urmare, dacă un tată suferea o asemenea condamnățiune, el perde a puterea paternă asupra copiilor săi (Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 3, Ulpian, legea 8, § 4, și Marcian, legea 17, principium *De pœnis*). În ultima stare a legislațiunii lui Justinian, în virtutea Novelei XXII, capitolul 8, condamnatul în *metallum* nu mai perde libertatea. Cu drept cuvânt, însă, Accarias este de părere că perde cetățenia. Deci, un asemenea condamnat perde dacă exercită puterea paternă, iese de sub dânsa dacă este sub putere paternă. Ce se întemplă cu cel ce devine serv prin căderea în captivitate? Cetățenul roman căzut în mâinile inamicilor devine serv. El își recapătă cu efect retroactiv calitatea de cetățen roman, prin efectul *postliminiului*, dacă scapă din mâinile acelor ce îl rețineau captiv și pune piciorul pe pământul patriei sale, sau al unui pop aliat sau amic al popului roman, sau dacă este reluat de Romani cu forța sau dacă este rescumpărat. Puțin importă dacă scapă prin falaciă sau nu, destul însă când se întorce în țera sa, să se întorcă fără spirit de a mai reveni la inimici, căci, cum dice Florentin, legea 26 D., *De captivis et de postliminio reversis* (XIX, 15), *nee est satis corpore domum quem redisse, si mente alienus est*, ceea ce după cum scim s'a întemplat pentru Regulus, care plecând din Cartagina, cu voia Cartaginesilor, avea intenția de a se întorce în mâinile inamicilor.

De la legea Cornelia *de falsis* incolo, votată după propozițiunea dictatorului Cornelius Sylla, cel ce murea în mâinile inamicilor era considerat ca mort în momentul căderii în captivitate. Consecința ar fi fost ca el să fie considerat ca mort liber, și prin urmare copii săi considerați sui juris din momentul căderii sale în captivitate cu efect retroactiv. Dacă în privința testamentului captivului, făcut în stare de libertate, el era considerat ca valabil cu efect retroactiv, cu alte cuvinte, irițiunea lui era ștersă cu efect retroactiv, în cazul în care el murea în mâinile inamicilor, în privința puterii paternă acesta a făcut cesțiune: unii susțineau că puterea paternă nu se disolvă de cât din momentul morței, alții că se disolvă din momentul captivității. Gaius ne indică această controversă în paragraful 129. Ea mai subsistă încă în timpul său, căci Gaius vorbește la prezent, el dice *dubitari potest*. Dar până în cele după urmă, chiar în timpul jurisconsultilor, a prevalat ideea retroactivității. Justinian, în paragraful 5 al titlului nostru, nici că mai pomenesc de controversă. Interesul este, între altele, pentru bunurile câștigate de la captivitatea tatălui până la morțea lui de către copii lui. În cas de neretroactivitate, aceste bunuri măresc patrimoniul tatălui; în cas de retroactivitate, ele formeză pentru fie-care copil un patrimoniu distinct al său.

4) Puterea paternă se disolvă prin intrarea fiului de familie cu consimțământul tatălui său între flaminii lui Joe și filiei de familie cu consimțământul tatălui ei între verginele vestale, după cum ne spune Gaius în paragraful 129 al Comentariului II al Instituțiunilor sale :

„Præterea excunt liberi virilis sexus de patria potestate si flammī diali in-
augurentur, et feminini sexus, si virgines
vestales capiantur“.

„Pe lângă acesta, ies copii de sex mas-
culin de sub puterea paternă dacă sunt
inaugurați flammī diali, și cei de sex fe-
meesc, dacă sunt luați ca vergine ves-
tale“.

Vorba *inaugurentur* indică că augurii intervineau în ceremonia consacării fla-
minilor diali pentru consultarea divinității după sborul pasărilor.

Vorba *capiantur* indică că marele pontifice lua fata de mână și o ducea ca cap-
tivă în templul Vestei, numind-o *amata*.

În timpul lui Justinian, fiul de familie ridicat la dignitatea de patriciu, dignitate
pe care să n'o confundăm cu calitatea de patriciu, pe care o avea cetățenul roman încă
din cele d'ântăiu timpuri după origine, după natură, în opoziție cu aceea de plebeu,
eșea de sub puterea paternă a tatălui său, după cum de-ise Justinian printr'o consti-
tuțiune a sa, care formeză în Condiță legea 5 C., *De consulibus...*, XII, 3. Printr'o No-
velă a sa, Justinian întinse efectul liberării de sub puterea paternă și la dignitatea de
consul, de prefect și de *magister militum* (Novela 81, capitolul 2).

5) Puterea paternă se stinge prin darea fiului său nepotului în adopțiune. În le-
gislațiunea lui Justinian stingerea puterii paterne a dătătorului în adopțiune nu are loc
de cât când adoptatorul este un ascendent al adoptatului (Gaius, C. I, § 134, Justi-
nian, titlul nostru, § 8).

6) Puterea paternă se disolvă prin căderea femeii *in manu*. Altă dată, înainte
de Gaius, acesta avea loc de câte ori femeea cădea în manu, fie prin *confarețiune*, fie
prin uz, fie prin coemphiune. Usul căduse în desuetudine înainte de Gaius, (Gaius, C. I,
§ 3). Confarețațiunea mai subsista dar numai pentru a face să se pótă nasce din confa-
reate nupții copii cari să pótă fi inaugurați *flammī diali*, *marțiali* sau *quirinali*, sau
să devină Vestale; acesta a fost decis printr'un senatusconsult făcut în timpul lui
Claudiu, după sugerarea juriconsulților Maximus și Tubero, care a declarat că pe viitor
confarețațiunea nu va mai produce efecte de cât relativ la *sacra*, iar femeile nu vor eși nici
de sub puterea paternă nici din familiile lor naturale (Gaius, Comentariul I, § 136). În cât,
în timpul lui Gaius, femeile nu mai sunt liberate de puterea paternă de cât când cad în
manu prin coemphiune fie a bărbatului lor, fie chiar a unui extraneus (Gaius, Comenta-
riul I, § 136 în fine).

7) Puterea paternă se disolvă prin emancipațiune. Forma emancipațiunei era foarte
complicată în legislațiunea clasică, mai cu sémă când era vorba de emanciparea unui fiu.
În acest cas, ea se opera în modul următor: Tatăl mai întâiu încheia contract de fiduciă
cu un amic, cu care convenea ca, după ce 'l va mancipa pe fiul său, el să 'l manumită.
Apoi mancipa pe fiul său amicului. Acesta 'l manumitea *vindicta*. Fiul recădea sub
puterea paternă a tatălui. Acesta încheia al doilea contract de fiduciă cu amicul în
sensul cel precedent. Apoi mancipa pe fiu amicului pentru a doua oară. Amicul ma-
numitea pe emancipat pentru a doua oară. Fiul recădea atunci sub puterea paternă a
tatălui. Tatăl încheia al treilea contract de fiduciă cu amicul. Dacă vrea ca fiul său să
fie manumis de amic, și amicul să devină ast-fel extraneus manumissor, și să capete el
drept de quasi-patronat, atunci convenea cu el ca să 'l manumită. După aceea mancipa
amicului pe fiu pentru a treia oară și cu chipul puterea sa paternă se stinge și fiul cădea
sub mancipiul amicului. Acesta 'l manumitea *vindicta* pentru a treia oară, și câștiga
jure civili drept de tutelă asupra manumisului și drept la succesiunea sa ab intestat
loco patroni. Pretorul însă făcea să trecă înaintea extraneului manumissor după eredi
sui ai manumisului, și după cei cărora pretorul le rescindea capitis deminuțiunea, de
cognai cărora le acorda ceea ce se numea *bonorum possessio unde decem personæ*.
Acele de ce persoane erau: tatăl, muma, moșul, moșa, fiul, fiica, nepotul, nepoța (pentru
acești patru din urmă când nu vin ca *heredes sui* sau asimilații lor, ceea ce are loc de
exemplu pentru fiul, fiica, nepotul, nepoța de fiu sau de fiică a fiicei manumise de ex-
traneu, adică a fiicei emancipate, de care vom vorbi îndată), fratele și surora. Dacă însă

tatăl vrea să devie el manumisior, atunci al treilea contract de fiducă il încheia cu amicul în sens ca acesta să retromancipe pe fiu tatălui. După încheierea unui asemenea contract, tatăl mancipa pe fiu amicului și, cu chipul acesta, sleia puterea sa paternă. Amicul retromancipa pe mancipat tatălui. Și acesta, în fine, îl manumitea *vindicta*. Devenea ast-fel ascendent manumisior, câștiga el dreptul la tutela manumisului, la credi-tatea lui civilă în lipsă de *heredes sui* sau de asimilați lor ai manumisului, și pretorul nu prefera lui cele deșce persoane sus menționate, cum o făcea relativ la extraneul ma-numisior.

Dacă era vorba de emanciparea unei ficee sau unui nepot de fiu, lucrurile se pe-treceau mai simplu. Să luăm exemplul unei ficee, căci ceea ce vom deșce despre ficeă se aplică și la nepotul de fiu. Tatăl încheia contract de fiducă cu amicul, convenind cu el să ma-numită pe ficeă. Acesta în cazul în care vrea să'l lase să devie extraneu manumisior. După aceea mancipa pe ficea amicului, stingând ast-fel puterea sa paternă. Și amicul ma-numitea *vindicta* pe ficeă, devenind ast-fel extraneu manumisior și câștigând drepturi de tutela și de ereditate.

Dacă însă vrea să devie el manumisior, atunci tatăl încheia contract de fiducă cu amicul ca să 'i retromancipe pe ficea ce 'i va mancipa. Apoi tatăl mancipa pe ficeă amicului și disolva puterea sa paternă. Amicul retromancipa pe mancipată tatălui. Acesta o ma-numitea *vindicta* și căpeta ast-fel asupra ei drept de tutela și la averea ei drept de succesiune.

Moșul care are sub puterea sa paternă pe fiul său și pe nepotul său din fiu, poate emancipa pe fiul său și reține pe nepot sub puterea sa paternă. Copii concepuți din fiu după emancipațiune se vor nasce sub puterea paternă a tatălui. Copii concepuți din fiu înainte de emancipațiune se vor nasce sub puterea paternă a tatălui. Său poate să eman-cipe pe nepot și să reție pe fiu sub puterea sa paternă. În acest caz, la mórtea fiului său, bine înțeles nepotul său nu va cădea sub puterea paternă a tatălui său. Tóte acestea rezultă din paragrafele 132 și 133 ale Comentariului I al Instituțiunilor lui Gaius. Fiul nu poate conștringe, în regulă generală, pe tatăl său ca să'l emancipe, pe când femeea în manu mariti, după ce 'i trâmite carte de repudiu, poate să'l silască prin pretor ca s'o li-bereze de sub *manus* (Gaius, C. I, § 137).

Sunt însă casuri în cari prin excepțiune poate un fiu sau o ficeă conștringe pe tatăl său să o manumită. Aceste casuri sunt, între altele: 1) pentru ficeă, cazul în care tatăl său o prostitue, în virtutea unei constituțiuni a lui Theodosiu II și Valentinian III, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 3 *De spectaculis et scenicis et lenonibus* (XI, 40); 2) cazul adrogatului impuber, care, ajuns la pubertate, poate conștringe pe adrogator să'l emancipe, dacă dovedesce înaintea magistratului că adrogațiunea 'i-a fost prejudiciabilă, cas de care am vorbit deja.

Emancipațiunea ca și adopțiunea este un *actus legitimus* și de jurisdicțiune gra-tiosă. Deci el poate fi făcut afară din forum, nu conșportă nici termen nici condițiune. În fine, adoptatul ca și emancipatul nu trebuie să se opună cel d'ântăciu la adopțiune, cel d'al doilea la emancipațiune.

Emanciparea ca și adopțiunea produc *capitis deminutiune*, deci disolvă *jure civili* și drepturile de heres suus și cele de agnat sau de gentilis. Ea lasă însă să sub-siste drepturile de cognațiune. Emancipatului pretorul îi restituie chiar dreptul de *heres suus*, rescindând *capitis deminutiunea*. Iar adoptatului numai dacă la mórtea as-cendentului natural el a eșit prin emancipare, dare în adopțiune sau coemphiune din familia adoptatorului.

Constantin decise că emanciparea ca și darea libertăței poate fi revocată pentru cauză de ingratitudine. Anastasiu restituie emancipatului o parte din drepturile de ag-națiune, după cum vom vedea când vom trata despre succesiunile ab intestat. Sub Jus-tinian emanciparea se face printr'o simplă declara-re înaintea magistratului. Ascendentul cu descendentul se duc înaintea magistratului și declară unul că vrea să emancipe,

cel-alt că nu se opune la emancipațiune, e destul chiar să facă. Magistratul atunci ia act, redige un proces-verbal constatând emancipațiunea (l. 6 C., *De emancipationibus liberorum*, VIII, 49).

Afară de persoanele de sub *dominica potestas* și de sub *patria potestas* mai erau în legislațiunea clasică *alieni juris* și persoanele de sub *manus* și de sub *mancipium*. Să vorbim mai întâi despre *manus*.

MANUS

Manus este o putere analogă cu puterea paternă. Ca și dēnsa e de drept civil, adică nu pōte exista activ și pasiv de cāt între cetățenii romani (Gaius, C. I, § 108). Cu deosebire de puterea paternă sub care se pot afla descendenții de ambele-sexe, nu pot fi în *manu* de cāt femeile (§ 109). Această putere este antică ca și puterea paternă. Ea exista în timpul legii celor 12 Tabule, și probabil și anteriormente. Căci nu se pōte presupune ca o instituțiune atât de curioasă și riguroasă să fi fost o instituțiune de împrumut, sau de creațiune nouă. În timpii cei vechi ea deriva din trei cauze: 1) din *infarcațiune*; 2) din *uz*; 3) din *coempțiune*. Cele două d'antēiū cauze erau susceptibile a produce *manus* numai în favōrea bărbatului, pe cānd prin cel d'al treilea mod femeia putea cădea și în *manu* a unui străin. Nu ori-ce femeie ce se căsătorea cădea în *manu mariti*. *Manus* era independentă de căsătorie. Dacă pe lângă căsătoria intervenea una din cele trei cauze sus menționate, numai atunci femeia cădea în *manu mariti*. Așa dar, în principiu, femeia căsătorită nu era supusă la nici un fel de autoritate maritală¹⁾.

¹⁾ Este cu totul eronată opiniunea acelor care cred că femeia la Romanii era într-o completă dependență. Nimic mai eronat de cāt ceea ce susține D. Fustel de Coulanges, Cite antique, a un-spre-dececa edițiune, paginile 94 și 95, cānd 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 la 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 marquer la puissance du mari sur la femme, les Romains avaient une très ancienne expression que leurs juriscultes ont conservée; c'est le mot *manus*. Il n'est pas aisé d'en découvrir le sens primitif. Les commentateurs en font l'expression de la force matérielle, comme si la femme était placée sous la main brutale du mari. Il y a grande apparence qu'ils se trompent. La puissance du mari sur la femme ne résultait nullement de la force plus grande du premier. Elle dérivait des croyances religieuses qui plaçaient l'homme au-dessus de la femme. Ce qui le prouve, c'est que la femme qui n'avait pas été mariée suivant les rites sacrés, et qui, par conséquent, n'avait pas été associée au culte, n'était pas soumise à la puissance maritale. C'était le mariage qui faisait la subordination et en même temps la dignité de la femme. Tant il est vrai que ce n'est pas le droit du plus fort qui a constitué la famille!»

În adevăr, că așa o fi fost în legislațiunea lui Manu, la vechii Indiani, nu putem nici afirma, nici contraface, de ore-ce nu avem la dispozițiune textul acelei legislațiuni. Dar ne e tēmă ca D. Fustel de Coulanges să nu citeze inexact textul legii lui Manu, cum citēză în favōrea sa texte din Gaius care sunt cu totul străine de cestiune, sau aū alt sens de cāt acela ce le dă D-sa. Că o fi fost asemenea așa la Greci, iarăși nu putem nici afirma nici contraface, căci nu avem la dispozițiune pe Demosthen, ca să facem controlul. Dar chiar dacă va fi de acord Demosthen cu teoria D-lui Fustel de Coulanges, totuși tare și sigură conclusie nu putem trage, căci Demosthen era orator, iar nu legist, și dacă la Romanii, unde omenii de litere erau adăpași mai mult în scința dreptului de cāt la Greci, sunt poezi, istorici, oratori, care spun adesea-ori lucruri inexacte în drept, necum acesta se pōte întempla la Greci. Dar că poziția femeii la Romanii era cum o descrie D. Fustel de Coulanges, acesta de sigur e o fantasmă iar nu o realitate. Mai antēiū textul ce citēză din Aulus Gellius nu însemnēză nimic, căci tot ce acest text, adică Capul 6 în fine din Cartea XVIII a Nopșilor attice, spune, este că, cānd femeia cade în *manu mariti*, ea nu intră numai în căsătorie cu el, ci și în familia sa civilă, căpētând și calitatea de crede față cu el. Acesta este exact, dar acesta nu dovedesce că femeia care n'a făcut *confarreatio* nu cade în *manu mariti*, nici că confarreațiunea era inherentă la tōte căsătoriile primitive ale Romanilor. Dar apoi Aulus Gellius este și el încorect cānd spune că *materfamilias* la Romanii însemnēză femeia care s'a măritat și a căzut în *manu mariti*. *Materfamilias*, juridicamente vorbind, însemnēză cu totul alt-ceva, in-

Ceea ce cunoaştem astăzi ca autoritate maritală e de origină germană, derivă din vechiul *mundium* al Germanilor, iar nu de origină română. Şi chiar când pe lângă căsătorie se alătură *manus*, această putere nu seamănă cu puterea maritală modernă. Cea d'ântăii, *manus*, este un drept pentru bărbat şi numai pentru el, ca 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 şi spre protecţiunea femeii.

Dacă la populi vechi orientale femeia era cumpărată de la părinţi de către bărbat, care plătea pentru ea o sumă de bani sau da în schimb animale, cum pretinde Aristotele că era la Greci în timpurile primitive, cum pretinde Gide că era la Evrei, citând textele din Biblie, *Genese*, Capitolul XII, § 16, Capitolul XX, § 16, din *Deuteronom*, Capitolul XXII, § 29, care se referă la ea totul altă ordine de idei, în cât de sigur Gide le-a citat de conştiinţă după alţi scriitori, fără să şi fi dat ostentă a le citi, nu este însă mai puţin adevărat că nici o dată la Romani nu se probază că femeia să fi fost vre-o dată cumpărată de bărbat, nu este mai puţin adevărat că *coemptio* în materie de *manus* nu este o urmă de o asemenea cumpărare.

Femeia se vindea în *coemptio* când era *sui juris* ca să caadă în *manu*, şi când era *alieni juris* dacă făcea tatăl *coemptio* cu bărbatul era numai ca să caadă în *manu*. Şi *coemptio* era o vinzare fictivă, nu reală. De aceea, ideile lui Gide sunt eronate. Ele sunt rezultatul unui spirit mistic şi fantastic. Tot aşa de puţin adevărat este că *manus* era o putere numai asupra bunurilor femeii, iar nu şi asupra persoanei sale. Gaius, în adevăr, spunea pozitiv că femeia în *manu mariti* este *loco filii*.

seamnă, paralel cu *paterfamilias*, femeia *sui juris*, măritată ori nemăritată, şi tocmai când se mărită, şi, printr'un mod ôre-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 îl are vorba *materfamilias* în dreptul clasic, şi până la probă contrară, pe care nici Aulus Gellius, nici D. Fustel de Coulanges, nici nimenea nu o aduce, acesta a fost probabil sensul acestei vorbe şi în timpul anteriori şi chiar cei primitivi de tot.

Mat este şi un alt sens pe care îl are vorba *materfamilias*, dar care tot nu seamănă cu al lui Gellius, şi care sens nu este juridic, ci profan, e sensul ce se dă acestei vorbe în societatea romană. Atunci *materfamilias* înseamnă o femeie onestă, puţin împorâtă că e măritată, ori nemăritată, ingenuă sau liberă. 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 el: „*Matremfamilias accipere debemus eam quæ non inhoneste vivit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant: proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina: nam neque nuptia, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.*—Prin *materfamilias* trebuie să înţelegem acea femeie care nu a trăit neonest, căci moravurile discern şi separă pe *materfamilias* de cele-alte femei, de unde rezultă că puţin împorâtă de va fi căsătorită sau veduvă (prin veduvă la Romani se înţelege şi femeia care n'a fost nici-odată căsătorită, vezi Javolenus, legea 242, § 3 *De Verborum significatione*, Cartea L., Titlul 16), ingenuă sau liberă, căci nici căsătoria, nici nascerea, ci bunele moravuri fac pe o femeie *materfamilias*.”

D. Fustel de Coulanges citează apoi pe Gaius, Com. I, paragrafele 145—147 şi 190, C. IV, § 418 (din eróre, a voit să dică Com. II), pe Ulpian *Regule titlul XI*, §§ 1 şi 27. Dar şi în citarea acestor texte este tot atât de nenorocit. Căci tot ce spun aceste texte este că femeia nubile, pöte să fie în tutelă, nu că e în toate casele, este dacă are agnaţi, nu, dacă n'are, că femeia în *manu*, fiind *loco filii*, bărbatul ei îi pöte da un tutore prin testament, cum o pöte face tatăl pentru fiul sub puterea lui paternă, nu că în toate casele femeia când se căsătoreşte cade în *manu mariti*, nici că dacă nu se căsătoreşte de cât în mod consensual, fără ritualul confarreaţiunei, face copii bastardi, cum o spune aiurea; că femeia nubilă în tutelă de agnat pöte face cea mai mare parte din acte fără autorisaţia tutorului şi numai pentru câte-va are trebuinţa de autorisaţia tutorului său. Apoi de aci până a construi o teorie întregă în care să se dică că, ca la vechii Indieni, femeia este în o perpetuă dependenţă, ca fată este supusă tatălui său, dacă möre fraţilor săi şi agnaţilor săi, este o mare exageraţiune. În adevăr, mai întăii femeia nubilă se află în a fraţilor nu putere ci tutelă, şi tutela e o măsură de protecţiune, iar nu de autoritate; apoi femeia la mörtea tatălui ei, dacă n'are agnaţi, şi pöte să n'aibe förte binz, şi förte uşor, atunci nu numai că e *sui juris*, adică afară din ori-ce fel de potestate, dar şi afară din ori-ce fel de tutelă, şi pöte să n'aibe de cât două-spre-zece ani impliniţi. A şice apoi că femeia când se mărită cade sub tutela bărbatului, pe care o numeşte *manus*, este şi prea absolut şi de o terminologie inexactă. Alta e tutela, alta e *manus*, şi femeia la Romani în timpul clasic nu cădea în *manu* de câte ori se căsătoreea, ci rămânea stăpână pe sine, fără năicar a avea necesitate a cere autorisaţia bărbatului pentru actele civile, ca la moderni. Şi e probabil că aşa a fost din cele d'ântăii timpuri. D. Fustel de Coulanges nici nimenea

Prin urmare, afară de excepțiunile formale, cum este aceea indicată de paragraful 80 al Comentariului IV, adică lipsa posibilității a abandonului noxal, excepțiune pe care trebuie multă buna-voiață pentru a o admite, și pe care nu o putem face de cât admind restituțiunea lui Lachman, afară de această excepțiune, bărbatul are asupra femeii *in manu* aceleași drepturi pe cari le are tatăl asupra fiului său fiicei de sub puterea sa paternă. Încă mai inexactă este teoria lui Gide asupra femeii când ține că la Romani ori-ce femeie care nu este *in patria potestate* sau *in manu* este în tutela de agnat. Se înșală amar, căci dacă femeia sui juris e nubilă și nu are agnați de sex bărbătesc, sau dacă agnații ai fost *capiti minuti*, ea nu este nici în potestate, poate să nu fie nici *in manu* și nu este nici în tutelă, ci independentă având și folosința și exercițiul drepturilor sale. Tot așa de fantastică este teoria lui Gide, care compară pe bărbatul care are pe femeie *in manu* cu bărbatul cap al comunității legale la Francezi. Bărbatul care are pe femeie *in manu* nu împarte averea cu femeia, ca bărbatul cap al comunității. Asemenea nici moștenitorii bărbatului nu împart averea cu femeia *in manu* cum împart moștenitorii bărbatului cap al comunității averea comună cu femeia după disoluțiunea comunității prin mărtașa bărbatului. Alta este asociațiunea bunurilor în materie de comunitate legală, alta este acquisițiunea *in universum* a bunurilor femeii de către bărbatul femeii în a cărui *manus* a cădūt. Iacă ce va să zică să amesteci pătrunjelul în toate bucatele, să amesteci consuetudini germane, instituțiuni grece și indiane în toate legislațiunile à tort et à travers. Acesta înfățișează efectul Antiquarului lui Walter Scott, care, găsind în nisce săpături, o spărțură de oală de noapte, a crezut că a descoperit un *lucrymatorium roman*. Mania antichităților și a extraneităților este și ea o manie, o bătă de care suferă mulți învățați. Criteriul e greu, arta e dificilă. Dacă n'ai arta de a discerne în datele (*les données*) științei, de geaba ai știința,

altul cu nimic nu dovedește contrariul. Asemenea este inexact și susține, cum face D. de Coulanges, că, la mărtașa bărbatului, femeia trece de sub autoritatea sa în tutela agnaților bărbatului, adică a fiilor săi, sau în lipsă de celor mai de aproape rude ale sale. Între timp, acesta nu dovedește nimic, căci femeia poate să n'aibe agnați la mărtașa bărbatului, și atunci ese și din *manus* și nu cade în nici o tutelă. Dar apoi se poate ca căsătoria să se fi contractat fără cădere *in manu*, și atunci femeia și în timpul căsătoriei și la mărtașa bărbatului este *sui juris* și afară din ori-ce fel de tutelă a agnaților bărbatului, tot ce se poate este ca ea să cadă sub tutela agnaților săi proprii pe cari nu i-a perdit, dar acesta numai dacă are, căci nu toate rudele, ori cât de apropiate ar fi, sunt agnați. Tot asemenea este nedovedită aserțiunea D-lui Fustel de Coulanges când susține la paginile 367—370 că căsătoria patriică era însoțită în timpuri ce vechi în tot-d-a-una de confareșune, și ea cea plebeică, ea să producă familie civilă, trebuia să fie însoțită de *coempțiune* sau de cădere *in manu* prin *usus*. Câte eresuri în aceste pagini! Între timp cu nimic nu dovedește D. Fustel de Coulanges această deosebire între căsătoria patriică și cea plebeică. Apoi este o eroră manifestă a ține că dacă femeia nu făcea *coempțiune* ea să cadă *in manu mariti*, nu era căsătoria care să producă familie civilă, nici drept privat nu exista pentru bărbat. Familie civilă era și fără *coempțiune*. Femeia devenea soție legitimă, se bucura nu numai de drepturile aferente unei soții legitime, având, între altele, facultatea de a se plânge de adulter, de a avea dotă cu garanțiile ei, dar copiii ei erau legitimi și cădeau sub puterea paternă a bărbatului ei sau a tatălui bărbatului. Tot ce se adăoga, dacă era și *coempțiune*, era că femeia devenea și ea *loco filie*, față cu bărbatul, esind, dar numai atunci, din familia civilă a sa naturală, adică a tatălui ei. Și dacă așa era în timpuri clasice și ai Republicei, e probabil că așa a fost de la origină, căci e natural a explica instituțiile în mod istoric, ca continuându-se, iar nu ca o inovațiune, afară numai când avem probe decisive contrarii, pe cari 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 populilor antici prin religione, și, ca să dovedească acest sistem, a fost silit de multe ori a estropia textele, sau a le face a ține ceea ce nu ține, sau mai mult de cât ține. Iacă inconvenientul acelor care nu scriu istoria după probe, ci adaptază probele la un sistem istoric preconcept. Nu e adevărat istoric acela care, cum ține nemuritorul Iliade în istoria sa critică universală, „spune lucruri ce nu s'au întâmplat cu adevărat, nici dacă cele întâmplate nu sunt narate în lucrurilor, interesul său părtinirea istoricului face adesea ca istoria să nu fie adevărată, ca istoria 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 ține: „... si nous portons nos regards sur la société en général, nous verrons les Romains donner aux femmes la même po-

mai mult te încurcă de cât îți este de folos. Vezi Paul Gide, *De la condition civile de la femme*, paginile 24, 102, 103, 105 și următoarele.

Confarreațiunea este o ceremonie religioasă, care intervine câte o dată între bărbat și femeie la căsătorie (când ei vreau aceasta) în prezența a zece martori, cetățenii romani și pușeri, a ponteficelui maxim sau înaintea unui flamin al lui Jupiter, care presidă la ceremonie, și în care femeia, pronunțând vorbe solemne, sacrifică zeilor o pâine de făină (*farreum panem*). O asemenea ceremonie adjunctă la căsătorie producea *manus*, femeia, dacă era în *patria potestate*, eșea de sub puterea ascendentului și cădea în *manu mariti*; dacă era *sui juris*, înceta de a mai fi ast-fel, și devenea *alieni juris*, căzând în *manu mariti*. În ambele cazuri, 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* față cu bărbatul ei, prin urmare *heres sua*, și agnată cu toți cei ce erau sub puterea lui paternă și care se aflau, înainte de intrarea ei în familia bărbatului, agnați între deșii, de aceea devenea *loco sororis* față cu toți copiii ei, și dacă bărbatul ei nu era *sui juris*, ei era sub puterea paternă a tatălui său, ea devenea față cu acesta din urmă *loco neptis*, prin urmare în posibilitate de a-l moșteni ca *heres sua*. O asemenea ceremonie făcea abili pe copiii născuți din căsătorie să devină, dacă erau fete, preotese ale zeiței Vesta, adică *vestule*; dacă erau băieți abili să devină flaminii ai lui Iov, ai lui Marte și ai lui Quirinus. O vestală trebuie neapărat să fie virgină. Violarea virginității atrăgea pentru deșsa pedepșa morței: la Romani era îngropată de vie, la Galli arsă pe rug. Vestalele la Romani, ca și preotesele Dianei, ale zeiței Lunii la Galli, erau în același timp însărcinate cu păstrarea perpetuu nestins a focului sacru. Pedepșa lăsării focului sacru să se stingă, era la Romani fustigarea. Un flaminii al lui Iov trebuia, din contră, tot-d'a-una să fie însurat.

sition que chez les Hindous, c'est-à-dire les soumettre toute leur vie à la tutelle de leurs parents». Și citează în sprijin un text din Titu-Liviu care zice: «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 pôți face, fără interpușerea unui autorisator, nimic, nici o afacere de interes privat al lor măcar, ci ca ele să fie în *manus* a ascendenșilor, a frașilor, a bărbatșilor 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...». Acești teorie este exagerată, căci femeile nu erau sub tutela perpetuu a rudelor lor. Erau dacă aveau rude agnați, și acesta nu din cauza incapacității lor, ci să nu risipescă patrimoniul lor în detrimentul agnașilor, ereșilor 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 în *manus* și *manus* nu era indisolubile, cum pretinde pe nedrept D. Fustel de Coulanges, *manus* rezultând din *confarreatio* se disolvă, cum vom vedea mai la vale, prin *disfarreatio*, ceremonie religioasă în sens invers de a confarreațiunii, *manus* rezultând din coempțiune se disolvă prin *mannisiune*, tot asemenea și cea rezultând din uz.

Vedem dar că acești autori au întrevășut numai ca prin silă pozișunea femeii la Romani. Adevărata ei pozișie este, în resumat, cea următoare: Până nu se mărită pôte fi, dacă este mai mică de douăspre-zece ani, sub putere paternă sau în tutelă ca impuberă; dacă este de douăspre-zece ani, pôte fi *sui juris* sau *alieni juris*, în tutelă sau liberă chiar de ori-ce tutelă, după împregiurări. Este *sui juris*, dacă a murit cel după urmă exercitator al puterii paterne, sau dacă puterea paternă s'a disolvat în unul din cele-alte nemnumerate moduri de disolușione, *alieni juris*, dacă puterea paternă sub care s'a născut sau a cășut nu s'a disolvat încă. Dacă se căsătorește, este asemenea *sui juris* sau *alieni juris*, după împregiurări. Dacă a contractat *manus* este *alieni juris*, la din contra este *sui juris*. După morșea sau divorșul cu bărbatul, pôte cădea în tutelă sau nu. Dacă n'a contractat *manus* cu bărbatul, și are agnași din familia ei proprie, 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 agnași, sau că ea are copii de sex bărbătesc eari 7 (șin loc de frași, atunci va cădea sub tutela legitimă a acestora; dacă din contră n'are nici copii de sex bărbătesc, nici bărbatul său n'are agnași, eșind din *manus*, rămâne nu numai deplină stăpână pe folosinșa drepturilor sale, dar și pe exercișul lor. Aceșta este adevărata pozișie a femeii, după împregiurări pôte să fie sub *potestate* sau sub tutelă, dar nu în un mod general și absolut. Și cum se potrec lucrurile în timpul clasic, e probabil că s'au potrecut și înainte, și chiar la origine, căci nimic nu ne probă a fi fost altmintelea. Cât pentru teneiul ce pune D. Gibelin pe Titu-Liviu, el este slab. Titu-Liviu comite erori istorice propriu șise, narând evenimente alt-fel de cât cum s'au potrecut, necum și pôta cine-va pune femeii pe aserșionile lui și pe aprecierile lui în materie de institușionii juridice.

Eșirea 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 naște copii proprii a deveni flaminii ai lui Joe, Marte, Quirinus, sau preotese ale Vestel. Ca să iasă din această încurcătură, un senatusconsult a intervenit, după propunerea consulilor Maximus și Tubero, în virtutea căruia confarreatele nuptii nu mai produceau eșirea femeii din familia sa primitivă, ci numai trecerea pro forma *in manu mariti*, pentru ca din căsătoria lor să iasă copii proprii pentru flaminat sau vestalitate. Înainte de acest senatusconsult femeea care se căsătorea cu un flaminii al lui Joe (și fără a fi căsătorit, bărbatul nu putea deveni flaminii al lui Joe), cădea *in manu mariti*, și eșea din familia sa. De la acest senatusconsult încolo femeea care se căsătorește cu un flamin nu mai cade de cât pro forma *in manu* a bărbatului său, fără a eși din familia sa primitivă. Ast-fel în cât de acest senatusconsult încolo femeea nu poate cădea într'o adevărată *manus* a bărbatului său de cât prin coempțiune, numai atunci ea iese din familia sa primitivă și intră în familia bărbatului său. Ast-fel în cât, în timpul lui Gaius, măcar că el vorl esce la *present de confarreatio* ca producând încă *manus*, este însă mai exact a dice că simpla confareatiune nu mai produce adevărate vechi *manus* cu toate efectele ei (Gaius, C. I, §§ 112 și 136, Ulpian, Regule, Titlul IX, Aul. Gelliū, Cartea X, Cap. 15).

Prin *us* femeea cădea *in manu* a bărbatului ei, dacă conlocuia cu densusl un an de zile continuu. Acest an se înțelegea continuu, când femeea nu lipsea de acasă trei nopți d'a-rëndul. Trei nopți continue de întrerupere de coabitațiune erau necesare pentru întreruperea acquisițiunei acestei puteri prin *us*. Așa în cât femeea putea să lipsescă și două sute nopți și mai mult chiar într'un an, dacă nu lipsea trei de o dată continue ea tot cădea *in manu*. De exemplu, dacă dormea o noapte în casa conjugală, două nu, apoi iar una da și două nu, și așa mai încolo.

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

Prin *coempțiune* femeea măritată cade *in manu* a bărbatului său, dacă ea este mancipată de ascendentul ei care o are sub putere puternă, bărbatului ei, sau dacă ea se mancipă însăși, când este *sui juris*. Această mancipațiune seamănă cu mancipațiunea ordinară întru atât că ea se operează prin intervenirea a cinci martori puberi și cetățeni 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 femeea nu avea nici măcar un moment o condițiune quasi-servilă. Probabil, în loc de: *Aio meam esse etc.*, se dicea *Aio meam esse filiam....* Acest mod era încă în plină vigoare 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 înduoiță întrebare urmată de răspuns. Bărbatul ar fi întreat pe soție: »Vrei să fii *materfamilias*?« Ea ar fi răspuns: »Vreaū«. Femeea, la rëndul său, ar fi întreat pe bărbat: »Vrei să fii *paterfamilias*?« Bărbatul ar fi răspuns: »Vreaū«. *Materfamilias* și *paterfamilias* ar fi designat poziția soților între cari exista *manus*. Acesta nu este de loc probabil.

Din *manus* rezultă: 1) pentru bărbat *jus vitæ necisque* asupra femeii sale; 2) participarea femeii la cultul privat al bărbatului, pe când, în lipsă de *manus*, femeea măritată e obligată a urma cultul privat al familiei sale; 3) 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 căzută *in manu mariti*, tot ce câștigă pe viitor mărește patrimo-

niul bărbatului său ; 4) ea devine *loco filiae*, prin urmare *heres sua* față cu bărbatul ei, *loco neptis*, față cu tatăl bărbatului ei dacă acesta e sub putere paternă ; 5) ea devine agnată cu toți aceia cari se află sub puterea paternă a bărbatului său, sau a tatălui acestuia, a moșului său, și așa mai departe.

Pe când nimenea nu poate eși de sub puterea paternă fără voia ascendentului său, silindu-l a-l emancipa, din contră, femeea *in manu* poate, în cas de divorț, a sili pe bărbatul ei a o scôte de sub *manus* ; dacă a cădut *in manu* prin *confarreatio*, el o va scôte prin *diffareatio*, ceremonie religioasă în sens invers ; dacă a cădut *in manu* prin us sau coempțiune, el o va scôte probabil prin mancipațiune urmată de manumisiune (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).

O altă probă că confareațiunea este o instituțiune juxtapusă la nupții, iar nu face parte integrantă din nupții, este că confareațiunea se disolvă prin disfareațiune. Atunci dispăre *manus*, dar subsistă căsătoria, femeea iese de sub *manus* al bărbatului ei, dar nu încetază de a fi *uxor*. Cât pentru *usus* și *coemptio*, ele evident sunt independente de *nuptiae*, prin urmare *manus* care rezultă din ele este independentă, iar nu inerentă nupțiilor.

Se dice că *manus* este contractată *fiduciae causa*, când scopul ei este nu căderea sub puterea bărbatului, ci cu totul alt-ceva, când *manus* este unul din mediile ajungerii la alt rezultat, când femeea trebuie neapărat să treacă provisoriu și momentan 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, *tutele mutandae causa*, sau al treilea, în fine, pentru ca să devină capabilă de a testa, *testamenti faciendi causa*. În aceste trei casuri, fiind-că e un contract de fiducie ce precede, *manus* se dice contractată *fiduciae causa*, căci numai prin acest contract coempțiionarul este obligat a nu ține perpetuu *in manu* pe femeea care face cu el coempțiune (Gaius, C. I, § 114).

Manus fiduciaria sacrorum interimendorum causa. Femeea *sui juris* (această 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 mancipie după ce o va cîpeta *in manu* și să i restituie în detaliu toate bunurile eredităței. Bătrânul dă ordin femeii să accepte ereditatea pe care o câștigă el prin mediul femeii și, prin urmare, contractă el obligația de a întreține *cultul zeilor ei privați*, care nu va dura mult, căci se va stinge cu viața lui. Se înțelege că pentru acest scop femeea va plăti ceva bătrânului atât pentru a l face indemn de obligația ce contractă, cât și un plus ca recompensă pentru serviciul ce i face. Bătrânul mancipă pe femeea unui amic după ce încheie cu acesta contract de fiducie prin care îl lăgă să o manumită. Amicul o manumite, și ast-fel femeea devine *sui juris*, liberă de obligațiunea ereditară a cultului deilor privați ai testatorului, de și se folosește de toate drepturile din ereditatea ce i-a lăsat.

Manus fiduciaria tutelar mutandae causa. Femeea puberă care se află sub tutela agnatului său putea să l schimbe ca să aibe altul mai comod. Spre acest fînit, ea făcea coempțiune autorisată de tutorele său agnat cu un amic cu care contractase prealabil un contract de fiducie prin care îl obliga să o mancipie unui alt amic. Prin coempțiune cădea *in manu* a coempțiionarului. Acesta o mancipa imediat altui amic, cu care încheia prealabil un contract de fiducie prin care îl obliga să o manumită. Acesta apoi o manumitea *vindicta*. Ea devenea ast-fel *sui juris*, și cădea sub tutela manumisiorului care devenea tutorele ei fiduciar. Femeea impuberă sub tutelă nu putea să și schimbe tutorul, căci acest tutore era un tutore serios, pe când agnatul tutore al femeii nubile își perduse importanța în cele după urmă timpuri. Femeea nubilă care avea de tutore pe patron sau pe fiul patronului, pentru respect către dînsul, nu putea iarăși să l schimbe. D. Accarias susține că femeea sub tutela agnatului nu l putea schimba pe tutore. Atunci nu rămâne ca să se aplică paragraful 115 al lui Gaius de cât la tutela

testamentară sau dativă, adică deferită de magistrat a femeilor impubere. Evident acésta este o eróre, căci tutela impuberilor nu 'și-a perdut nici o-dată importanța. Din contră, tocmai tutela agnaților asupra femeilor nubile devenise în cele din urmă neseriósă și ridiculă. Pe dēnsa o ridiculiséază Cicerone. Despre dēnsa țice Gaius, C. I, § 190, că nu e întocmită în interesul femeilor, ci a tutorilor; că ceea ce se țice ca rațiune a ei, adică că ar fi întemeiată din cauza inexperienței femeilor, este un pretext, iar nu o rațiune. Rēmane 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 autorizeze pe femeia de sub tutelă să facă coempțiune cu altă persoană, ca să scape de sub tutela sa. Textele cunoscute nu ne explică acésta. Probabil că femeia îi da ceva în mână o-dată pentru tot-d'a-una ca să 'l desdaunze de pierderea eventuală a succesiunii, pe care nu era sigură a o căpēta, căci putea de exemplu ca el să móră înaintea femeii.

Manus fiduciaria testamenti faciendi gratia.— Lucru curios: O femeie nubilă, la Romanii, nu putea testa fără ca să fi suferit prealabil o *capitis deminutiune*. De aceea, dacă vrea să testeze, încheia, un contract de fiducă cu un amic, prin care acesta se lega să o mancipe unu alt amic după ce femeia va cădea în *manu* a lui, el o mancipa și. După aceea femeia făcea coempțiune cu el, cădea în *manu* a lui, el o mancipa unu alt amic pe care îl lega printr'un contract prealabil de fiducă să o manumita. Acesta o manumitea. Femeia devenea ast-fel *sui juris* și cădea sub tutela manumisorului care era un tutore fiduciar, un tutore comod bine înțeles, care îi da autorisația a testa fără dificultate. (Veți Gaius, Com. I, § 115 a). Din cauza lacunelor din acest text, cazul acesta de *manus fiduciaria* este foarte obscur. Numai vestalele puteau să testeze fără să fi suferit prealabil o *capitis deminutiune*, după cum ne spune Aulus Gellius, Cartea I, Capitolul 12; căci, în ultimele timpuri, femeile cari se consacrau zeiței Vesta nu mai eșeau din familia lor, nu mai 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 Dioclețian încolo.

Să vorbim acum despre *mancipium*.

M A N C I P I U M

Dacă *manus* e o putere analógă puterei paterne, *mancipium* este o stare analógă servitutei.

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

Mancipium se constituia printr'o mancipațiune ale căreia forme erau absolut acelea ale unei mancipațiunii ordinare, avēnd de efect a transmite proprietatea unu lucru *mancipi*, de exemplu proprietatea unu serv. Ea avea loc înaintea a cinci martori cetățeni romani și puberi, a unu libripent, a achisorului și a alienatorului. Acquisitorul, fiind lucru în mână, de era mobil, un fragment din lucru, de era imobil, de exemplu o brazdă sau o țigă după acoperișul casei, atingēnd cu mâna servul, când lucrul de mancipat era un serv, țicea de exemplu: »Susțiu că acest serv este al meu după dreptul Quiriților și că 'l-am cumpērat cu acésta bucată de aramă cântărită cu acest cântar de aramă«. Și țicēnd aceste vorbe isbea cântarul de aramă cu bucata de aramă, și apoi, întorcēndu-se spre martori, adăuga: »Și voi, cetățenilor, să 'mi dați mărturia vóstră la cas de trebuință«.

La început, prețul consta în chiar bucata de aramă care se cântărea. În urmă, după ce Romanii au început să aibe monede de aramă, de argint și de aur, prețul se

număra, și bucată de aramă, cu care se isbea cântarul, servea numai ca formă drept preț. Lucrurile mobile nu puteau fi mancimate de cât fiind prezente; cele imobile se puteau mancia 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 *patriu potestate* și în *manu*. Tatăl, exercitator al puterii paterne, putea mancia pe descendentul său de orî-ce sex și de orî-ce grad. Bărbatul sau străinul care avea *manus*, fie *matrimonii*, fie *fiduciae causa*, putea mancia 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 Tabule, tatăl ca și bărbatul, în cas de *manus matrimonii causa*, putea mancia, 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 sau soției sale. Căci, de ore-ce ei aveau dreptul de a'i omori, de a'i vinde ca sclavi, a fortiori aveau dreptul de a 'i transfera în *mancipium*. Dar în urmă dreptul de mörte dispărënd, dreptul de a vinde ca sclav asemenea dispărënd și fiind restrins la simplu cas de extremă miserie și numai pentru copilul de sex bărbătesc d'abia născut (sanguinolens), dreptul de a'l mancia, ast-fel în cât acquisitorul să capete asupra descendentului său asupra femeii în *manu* *mancipiü* 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 sau bărbatului de cât pentru cas de delict, ca să scape de necesitatea de a plăti victimei delictului prejudiciul suferit de el prin faptul fiului de familie sau al muerii, de cât cu titlul de abandon noxal. Ba încă în legislațiunea clasică, dacă este să admitem restituțiunea făcută de Lakman paragrafului 80 al Comentariului IV al Instițiunilor lui Gaius, bărbatul care are în *manu* pe femeia sa *matrimonii causa* nu o măl pöte abandona *noxae causa* în timpul lui Gaius. Tot așa și acela ce are în *mancipiü serios* pe o persoană liberă, *noxae causa*, nu o pöte abandona la rëndul său *noxaliter*. Ci este obligat și unul și altul a plăti victimei delictului întręga despăgubire a prejudiciului cauzat de femeia în *manu* sau de persoana liberă în *mancipio*. Dacă nu o face, *capitis deminutiunea* este considerată ca rescindată, și, prin urmare, victima delictului va urmări bunurile persoanei *capite minuta* prin *conventio in manu* sau prin cădere în *mancipio*, bunurile ce ar fi rămas ei dacă *capitis deminutiunea* nu ar fi avut loc. După restituțiunea însă a lui Böehring, admisă de Pellat, acest drept nu 'l are victima delictului. De unde rezultă că Gaius, nedicănd că bărbatul care are *manu* sau persoana care are *mancipium* nu pöte abandona *noxaliter*, ei au dreptul ca și tatăl, ca și stăpănul de a face abandonul noxal. Și încă și abandonul noxal a dispărut în timpul lui Justinian. De altmintrelea, și afară de casul abandonului noxal, ascendentul exercitator al puterii paterne și bărbatul sau străinul exercitator a lui *manus* nu măl putea constitui *mancipium* asupra fiului de familie sau a femeii de cât pasager și provisoriu, ca prodrom, spre a ajunge la alt rezultat, la adopțiune, la emancipațiune pentru fiul sau fiica de familie, la stingerea cultului privat, la schimbarea de tutore, la habilitarea spre a testa pentru femeia în *manu*.

Condițiunea persoanei în *mancipiü serios*, era apröpe ca a unui serv, dar nu în-toemai.

Similitudinile sunt: 1) tot ce căștigă în intervalul cât ține *mancipiü* persoana în *mancipio* aparține aceluia în a căruia *mancipiü* se află, fie acesta drepturi reale, creanțe, ori liberalități (*Collatio legum Mosaicarum et romanarum*, Tit. II, Cap. 3, Gaius, C. II, §§ 86 și 90); 2) Ca și sclavul nu se pöte valabil obliga civilmente persoana în *mancipio* către un străin (Gaius, C. III, §§ 104 și 114); 3) Ca să scape de sub *mancipium*, persoana în *mancipio* trebuie să fie manumisă ca și un serv, *vindicta*, *censu* sau *testamento* în forma *legatului per vindicationem*; 4) Manumisorul din *mancipium* căștigă ca și patronul dreptul la tutelă și la succesiune a manumisului din *mancipium* (G., C. I, § 166); 5) Cel ce se află în *mancipio* nu pöte, ca și servul, a fi insti-

luit erede de cât *cum libertate* (Gaius, Com. I, § 123); 6) Cel ce se află în *mancipio* ca și servul, nu poate fi *adstipulator*; *adstipulând* alături cu altul care stipulează ca stipulator principal, nu câștigă acțiunea acestuia (Gaius, Com. III, § 114).

După Savigny, *Système de droit romain*, traduction de Ch. Guenoux, tomul II, pagina 50, nota c, cel ce se află în *mancipio* nu poate exercita nici un drept politic, prin urmare nu poate fi nici martor testamentar; în intervalul cât este în *mancipio*, drepturile lui politice sunt suspendate. Este adevărat, țice Savigny, că Paul în legea 5, § 2 și Ulpian în legea 6 D., *De capite minutis*, țic pozitiv că minima capitis deminuițiune nu stinge nici un drept politic; și în cas de cădere în *mancipio* este o minima capitis deminuițiune; dar, adaugă Savigny, Paul și Ulpian au voit să vorbescă de acel *mancipium* transitoriu, care este produs al emancipațiunei și al adopțiunei. Eu cred din contră, că nici în cas de *mancipium* rezultând din abandon noxal nu se suspendă drepturile politice. În adevăr, Paul și Ulpian nu disting. Ei țic că nu se sting, și nu adaugă că cel puțin se suspendă. Este evident însă că, în timpurile primitive, când putea să existe și o stare perpetuă de *mancipium*, drepturile politice nu puteau fi exercitate în această stare, care însă putea înceta prin manumisiune și atunci manumisul care nu devenea libert, ci rămânea ingenuu, își relua exercițiul drepturilor politice. Dar pe cât exista *mancipium*, drepturile politice erau suspendate, și, prin urmare, și dreptul de a fi martor într'un testament, căci cum țice Papinian în legea 3, *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant*, întreaga operațiune a testamentului e mai mult de drept public de cât privat: *testamenti factio non privati sed publici juris est*.

Diferențele sunt: 1) Persoana în *mancipio* rămâne liberă, nu suferă de cât *minima capitis deminutio*; prin urmare, manumisul 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 manumisului la tutelă și succesiune sémănă cu libertul. Ea, prin urmare, nu datoresce opere; 2) Ea nu poate fi nici maltrată, nici măcar injuriată, exercitatorul *mancipium* de ar face-o, ar fi pasibil de acțiunea *injuriarum* ca când ar injuria pe un străin (Gaius, C. I, § 141); 3) Pe când servul nu poate reclama de la stăpân manumisiunea sa, persoana în *mancipio noxae causa*, poate cere de la pretor ca să silască pe acel ce l are în *mancipio* să o manumită îndată ce a muncit atât în cât să l indemniseze de paguba ce l-a ocazionat prin delictul ce a comis către el (*Coll. leg. moisaic.... tit. II, Cap. 3*). Când însă *mancipium* era perpetuu, ca în timpurile vechi de tot, atunci persoana în *mancipio* ca și servul, nu putea cere a fi manumită; 4) Persoana cădută în *mancipio*, nu încetază de a fi căsătorită, pe când căsătoria celui cădută în servitute se disolvă; 5) Dispozițiile legii *Ælia Sentia* în privința manumisiunei în fraudă creditorilor, în privința etăței servului și a stăpânului, precum și dispozițiunea legii *Furia Caninia* în privința numărului servilor de manumis prin testament, nu se aplică la persoanele în *mancipio* (Gaius, C. I, § 139), etc.

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

După ce am vorbit de persoanele *alieni juris*, să vorbim acum despre persoanele *sui juris*.

Persoanele *sui juris* se subîmpart în persoane în tutelă sau în curatelă și în persoane afară din oricare tutelă sau curatelă.

Să vorbim mai întâiu despre persoanele în tutelă.

Despre tutelă

Vom vorbi mai întâiu despre regulile proprii tutelei, apoi despre regulile proprii curatelei și, în fine, despre regulile comune tutelei și curatelei.

Despre regulile proprii tutelei se ocupă titlurile XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI și XXII din Instituțiunile lui Justinian.

Tutela este puterea instituită de dreptul civil asupra unei persoane *sui juris*, spre a o protege în lipsa putinței acesteia de a se protege pe sineși, din cauza etății sau sexului său.

Iacă definițiunea pe care o împrumutăm dintr'un text al jurisconsultului Paul, (Cartea XXXVIII asupra Edictului), care formeză legea 1 principium, titlul 1, *De tutelis* al Cărții XXVI din Pandecte, și care este reprodusă de Justinian în paragraful 1, titlul 13 *De tutelis* al Cărții I a *Instituțiunilor*. Această definițiune este împrumutată de Paul de la vechiul jurisconsult Servius Sulpicius, care trăia în timpul Republicei.

Iacă textul lui Paul:

„Tutela est, ut Servius definit, *vis et potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa*».

Unii au crezut că *vis et potestas* face aluziune la două atribute ale tutorului, *vis* ar fi puterea asupra persoanei pupilului, dreptul de a completa capacitatea sa prin interpunerea *autorizațiunei sale*, autorizând'o, iar *potestas* s'ar referi la dreptul de administrațiune al tutorului asupra bunurilor pupilului când figurează singur în acte. Nimic nu ne autorizează însă a da un sens deosebit și o aplicațiune diferită acestor două expresiuni. Ele sunt o redundanță, un pleonasm ca și în paragraful 122 al Comentariului I al Instituțiunilor lui Gaius.

Unii au zis că în *capite libero* s'ar referi la tutore. Dar este evident că ele se referă la pupil. Ele sunt sinonime de persoană *sui juris*. În adevăr, numai persoanele *sui juris* sunt în tutelă sau curatelă. Cât pentru ablativul întrebuintat în loc de acuzativ, acesta este un archaism, ca în formula adrogațiunei: „.....*utique ei vitæ necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est*», ca în dispozițiunea legii celor XII Tabule care chiamă pe agnași și pe gentili la curatela furioșilor: „*Si furiosus existat, adgnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto*». Probabil Servius și Paul diccau *propter aetatem et sexum*, iar Justinian a suprimat vorbele *vel sexum*, căci nu mai exista de mult tutelă asupra femeilor nubile.

Jure civili data ac permissa. Tutela, de și își are origina în dreptul ginților, dar organizațiunea sa e de drept civil. Așa un pelerin nu poate fi tutore al unui cetățean roman. Unii au crezut că *data* se referă la *tutela legitimă*, iar *permissa* la *cea testamentară* și la *cea deferită de magistrat*. Cea d'ântăiu ar deriva direct din lege, cea d'a douăilea ar fi permisă numai de lege care ar autoriza pe *paterfamilias* a numi un tutor testamentar descendenților de sub puterea sa paternă imediată, pe magistrat a numi un tutor impuberului care n'are nici tutor testamentar, nici tutor legitim. Dar, cum observa Pellat la cursul său (anul 1857—1858), *permissa* nu însemnează *permise*, ci *confițe*, și ambele expresiuni sunt o redundanță, exprimă același lucru ca și expresiunile din vechile ordonanțe ale regilor Franciei: „*Nous accordons et octroyons*....»

După aceste explicațiuni, putem traduce definițiunea lui Paul în modul următor:

Tutela este, după cum a definit-o deja Servius, puterea conferită de dreptul civil asupra unei persoane *sui juris*, spre a o protege pe dânsa, de orice prin sine însăși este incapabilă de a se protege singură din cauza etății sau a sexului».

Vorba tutor este o contractiune a vorbeii *tutor* care vine de la supinul *tuitum* al verbului *tueri*, care însemnează a protege. În adevăr, tutorul este protectorul, defensorul intereselor pupilului, cum zice Justinian în paragraful 2 al titlului nostru. *Tutor* este *tutor pupilli*, precum *aditus* este *tutor adicum*, adică păzitorul templelor.

Tutela este de două feluri, tutela asupra impuberilor de ambele sexe, instituită din cauza inexperienței provenind din etate, și tutela asupra femeilor nubile, instituită în favoarea agnaților, în aparență din cauza slăbiciunii sexului, în realitate din cauza interesului tutorilor. Cea d'ântéu este o protecțiune povățuită de rațiunea naturală, al căruia principiu dar este de drept al ginților. Cea d'a doua este o creațiune arbitrară și autohtonă, aborigenă a dreptului civil roman. Cu toate acestea, este exact a țice că ambele tutele sunt de drept civil roman, căci și cea asupra impuberilor, dacă în privința germenului este de drept al ginților, în privința organizațiunii este de creațiune curat romană. De aceea se poate conchide, cu multă logică, că ea este străină peregrinilor, și dacă vedem texte cari o acordă activ și pasiv Latinilor juniani, acesta este o excepțiune, și o probă că dacă Latinii juniani n'au plenitudinea lui *jus commercii*, au însă fragmente și din drepturile personale aparținând cetățenilor romani, cum este dreptul de tutelă.

Tutela impuberilor este de trei specii:

- 1) Tutela testamentară;
- 2) Tutela legitimă;
- 3) Tutela deferită de către magistrat.

Acésta este și divisiunea adoptată de jurisconsultul vechi Servius Sulpicius (Gaius, *Instit.*, Com. I, § 188).

Tutela testamentară și cea deferită de magistrat nu se subdivid.

Tutela legitimă însă se subdivide în tutelă legitimă propriu ȓisă și tutelă fiduciară.

Cea legitimă propriu ȓisă se subdivide: 1) în tutelă legitimă a agnaților; 2) în tutelă legitimă a gentililor; 3) în tutelă legitimă a patronului și a copiilor patronului; 4) în tutelă legitimă a ascendenților.

I. Să vorbim mai ȃntéu despre tutela testamentară.

Despre tutela testamentară

Asupra acestei materii ne vom întreba mai ȃntéu cine are dreptul de a numi un tutore testamentar, al doilea cui se poate numi un tutore testamentar, al treilea cine poate fi numit tutore testamentar.

Cine are dreptul a numi un tutore testamentar? Dreptul de a numi un tutore testamentar este, la Romani, un atribut al puterii paterne. Prin urmare, el nu aparține de cât celuiia care exercită această putere, deci nu poate aparține de cât unui cetățen roman, sau cel mult unui Latin veter.

Cui se poate numi un tutore testamentar? Numai acelu descendent de sub puterea paternă, care prin mórtea ascendentului exercitator asupra-I a puterii paterne va fi să devină *sui juris*, căci dacă el va fi să scape de sub puterea lui spre a cădea sub a altui ascendent inferior în grad, atunci descendentul rămânând *alieni juris*, nu poate fi loc la tutelă, căci numai persoanele *sui juris* pot fi sub tutelă. Prin urmare, tatăl poate tot-d'una numi fiului său fiicei sale legitime, adoptive sau legitimate, un tutore testamentar, dacă are asupra lor puterea paternă. Moșul său strămoșul nu poate numi nepotului său strănepotului, nepotei sau strănepotei un tutore testamentar, de cât dacă nu este precedat de nimenea sub puterea paternă, ceea ce se poate întempla sau pentru că el ce 'l-a precedat a murit mai înainte, sau pentru că a fost emancipat, dat în adopțiune, sau a eșit de sub puterea paternă în viața moșului său a strămoșului prin căderea sa în stare de servitute sau peregrinitate.

Dreptul de a numi un tutore testamentar derivă din legea celor XII Tabule, din interpretarea dispozițiunii sale: *Uti quis legassit super pecuniam tutelamve rei suae, ita jus esto* (Gaius l. 1, principio D. De testamentaria tutela, XXVI, 2).

Cine poate fi numit tutore testamentar? Regula este că numai acela poate fi numit tutore prin testamentul cuiiva, care are facțiune de testament pasivă cu testatorul, adică care poate fi instituit crede sau obține un legat de la testator. Prin excepțiune însă, sunt

persoane care au facțiune de testament pasivă cu cine-va și care nu pot fi designate de acesta ca tutori testamentari. Aceste persoane sunt:

1) Femeile, căci tutela este o sarcină publică, un *manus publicum*, și numai bărbații sunt admiși la funcțiunile publice;

2) Persoanele morale, căci ele au trebuință de persoane fizice care să le administreze interesele, necum ele să administreze și să reprezinte interesele altora;

3) Minorii de 25 ani, căci ei nu se socotesc destul de capabili spre a îngriji de interesele altora, de și ca simpli puberi sunt considerați capabili de a administra și dispune de patrimoniul lor propriu. Minorii de 25 ani, numiți tutori prin testament, nu sunt considerați ca absolut nevalabil numiți, ci ca numiți sub condițiunea tacită de a intra în exercițiul tutelei, când și dacă vor împlini etatea de 25 ani înainte de a ajunge pupilul la pubertate. Până atunci se va da pupilului un tutore de către magistrat;

4) Furiosul. După opiniunea Proculianilor, nominațiunea nu era bună de cât dacă testatorul exprima condițiunea încetării nebuniei într'un mod formal; dacă dicea: cum *furere desiderit*. Sabinianii, a căror opiniune a prevalat, subînțelegeau condițiunea (Ulp., I, 10, § 3, *De testamentaria tutela*, XXVI, 2). Bine înțeles, dacă se va dovedi că testatorul ignora nebunia, dașiunea era nulă.

5) Fiul de familie putea fi numit tutore testamentar și gera singur tutela, din contră fiul de familie instituit erede nu beneficia el de instituțiune, ci acela sub a cărui putere paternă se afla, cu care se și examina dacă testatoarele avea facțiune de testament pasivă;

6) Servul propriu al testatorului putea fi instituit tutore, în legislațiunea clasică, dacă i se da expres libertatea și tutela, sub Justinian dându-i-se expres numai tutela, subînțelegându-se legatul de libertate, bine înțeles dacă testatorul nu'l credea liber. Era nulă numirea de tutore făcută sub condițiunea expresă dacă servul va fi liber: *Stichus servus meus tutor sit liberis meis impuberibus cum liber erit*.

Servul altuia nu putea fi la început numit tutore de cât dacă testatorul adăuga expres condițiunea *cum liber erit*. Dar în urmă jurisconsulții au ajuns să subînțeleagă un *fideicomis* de libertate impus eredeului în lipsă de condițiunea expresă *cum liber erit*. Bine înțeles, în acest din urmă cas, fideicomisul de libertate nu va fi subînțeles de cât dacă se va proba că testatoarele scia că persoana ce a numit tutore era servă (Ulpian, I, 10, § 4, *De testamentaria tutela*).

Un tutore testamentar nu poate fi numit valabil de cât de către ascendentul exercitator al puterii paternale aceluia care ar fi să fie *heres suus* la morțea sa, în forma sacramentală a dașiunei, *tutor esto*, și într'un testament sau codicil confirmat prin testament (arg. a contrario din legea I, § 1 D., *De confirmando tutore vel curatore*, XXVI, 3). De unde, ca, consecință că, dacă una din aceste condițiuni lipsesce, dașiunea de tutore este nulă. Prin excepțiune, însă, jurisconsulții au ajuns să se depărteze în cele după urmă de la rigorea principiilor, admitând că dacă tutorele este numit de tatăl, fie că el nu mai are puterea paternă, căci a emancipat pe fiul său, fie că nominațiunea este făcută de dănsul într'un codicil neconfirmat prin testament, fie că este făcută nu în forma sacramentală, ci precativă, de exemplu ast-fel: *precor te, Titi, ut tutor sis filiis meis impuberibus*, magistratul va trebui să confirme numirea tatălui, și fără cercetare dacă este aptă și solvabilă persoana tutorelui, și chiar de nu 'i-a lăsat tatăl fiilor nimic prin testament, (I, I, §§ I și 2 D., *De confirmando tutore*). Dacă este însă o altă persoană de cât tatăl, precum muma, patronul sau un străin, care a numit un tutore prin testamentul său fiului, libertului sau amicului său, confirmarea nu va avea loc de cât după cercetarea prealabilă dacă tutorele este apt și solvabil, și dacă 'i-a lăsat ceva prin testament pupilului. (Arg. a contrario din legea I, § 2, D., *De conf. tutore*, și legea 4, *cod.*). O excepție se face pentru tatăl natural relativ la fiul născut din concubinată, căruia i se poate numi tutore prin testament și de nu i se va lăsa nimic, și totuși el va putea fi confirmat de către magistrat după cercetarea prealabilă care va constata capacitatea și solvabilitatea sa (Legea 7, prim. D., *De conf. tut.*).

Tutorele confirmat este de observat că nu este un tutore pur numit de magistrat, dacă magistratul este dator să 'l confirme fără înquișiune. Căci atunci el este asimilat cu un tutore testamentar; de aceea el, între altele, nu este supus la darea cautiunii *rem pupilli salvam fore*.

Fiind-că *postumi sui* se asimilă cu *heredii sui*, de aceea postumilor sui pöte cine-va să le numescă prin testament un tutore. Prin *postumus suus* se înțelege acela care se nasce după confecțiunea testamentului și care, dacă s'ar fi născut înainte de facerea testamentului, și ar muri testatorul în momentul chiar al facerii testamentului, ar fi în momentul acela *heres suus* al testatorului, pentru că ar fi sub puterea lui imediată, neprecedat de altă persoană (§ 4, *Instit.* lui Justinian, Cartea I, Tit. 13).

Dacă testatorul în testamentul său a ȕis: *Liberis meis impuberibus tutorem do*, prin expresiunea de *liberis* trebuie să înțelegem pe toți descendenții, și pe fii și pe fiice, și pe nepoți și pe nepöte, etc., și pe descendenții născuți și pe cei postumi, numai să pötă fi *heredes sui* în momentul confecțiunii testamentului dacă 'i-am presupune născuți. În adevăr, expresiunea *liberi* este cea mai largă expresiune și coprinde pe toți descendenții, și acesta se aplică și în materie de *datio* de tutore și în materie de legat (*Inst. Just.*, Cartea I, Tit. 14, § 5, și legea 220 princ. *De verborum significatione*, Cartea I, Tit. 16). Prin expresiunea însă de postumi, în materie de dațiune de tutelă și de legat, se înțelege atât descendenții de grad întâiu, cât și descendenții de grad ulterior (*Inst. Just.*, eodem § 5). Prin expresiunea de fii se înțelege și fetele, atât în materie de *datio* de tutelă, cât și în materie de legat (l. 201 D., *De verb. signif.*). Prin expresiunea însă de fii se înțelege și cei născuți și cei postumi în materie de dațiune de tutelă (§ 5, *Inst. tit. nostru*); nu se înțelege însă de cât fii născuți în materie de legat (legea 17, princ. *De legatis I*), căci e util a se întinde căpötuirea de un tutore ales de cel mai apt a alege, pe când nu e logic a întinde beneficiul unei liberalități de la o persoană la alta. Acesta este modul lui Vinnius de a concilia legea 17 princ. D., *De leg. I*, cu § 5, Tit. nostru din *Inst.* lui Justinian (Veȕi explicațiunea lui Arnold Vinnius asupra § 5 din Titlul nostru din *Institutele* în Comentariul său asupra *Institutelelor* lui Justinian). Prin expresiunea de *fili*, în regulă generală, nu se înțelege și nepoții, nici măcar în materie de *datio* de tutore, afară numai dacă altmintrelea dațiunea de tutore sau legatul său instituția de erede ar trebui să fie nulă, căci testatorul său n'are fii, sau fii sunt puberi și nepoții singuri impuberi. Ast-fel conciliază Vinnius în Comentariul său asupra § 5 din Titlul nostru din *Institutele* lui Justinian, acest paragraf 5 care este restrictiv cu legea 220, §§ 1 și 2 D., *De verborum significatione*.

Tutorele testamentar pöte fi numit până la împlinirea unui termen, *ad certum tempus*. În cazul acesta, după împlinirea termenului, se va deschide tutela legitimă, căci este cert că nu mai pöte fi loc la tutela testamentară. Și este de principiu în dreptul roman că numai atunci este loc la tutela legitimă, ca și la ereditatea legitimă, când este cert că nu mai pöte fi loc la tutela saă la ereditatea testamentară. În adevăr, în legislația romană, tutela ca și ereditatea testamentară primază tutela și ereditatea legitimă. Cât dar se pöte spera la posibilitatea primei, nu se pöte da deschidere de drept secunde.

Tutorele testamentar mai pöte fi numit, cu începere de la culare termen încolo, *ex die*. În cazul ac sta, până la sosirea termenului, pupilului i se va numi un tutore de către magistrat. Nu se va chema un tutore legitim, căci acesta nu vine de cât, după cum am ȕis mai sus, când nu mai pöte fi loc la tutela testamentară.

Tutorele testamentar mai pöte fi numit sub o condițiune suspensivă: *Titius tutor esto si navis ex Asia venerit*. În cazul acesta, dacă condițiunea este încă în suspensiune la mörtea testatorului, se va numi pupilului un tutore de către magistrat, până la realizarea evenimentului care va marca împlinirea saă neîmplinirea condițiunii.

Tutorele testamentar mai pöte fi numit și până la împlinirea cutăreia condițiunii, *usque ad certam conditionem*: *Titus tutor esto; si navis ex Asia venerit, tutor non esto*. În cazul acesta, după sosirea corabiei din Asia, va fi loc la tutela legitimă.

Asemenea modalităţii nu se pot apune de către magistrat la tutela încredinţată de densus Aşa, de exemplu, Ulpian, I. 6, § 1 D., *De tutelis*, XXVI, 1, decide că un president de provincii nu poate numi un tutore sub condiţiune suspensivă.

Causa diferenţei este că magistratul, o dată însărcinat cu numirea de tutore, şi fiind cel după urmă în ordine, căci tutela magistrală vine după cea testamentară şi legitimă, trebuie să facă ceva definitiv, tutorele său să fie *hic et nunc* şi în mod definitiv tutore, magistratul în genere face act de autoritate imediată şi definitivă, pe când testatorului, în virtutea principiului de favoare admis în dreptul roman pentru dispoziţiile testamentare, care trebuie să se interpreteze astfel în cât să nu rămână fără efect, *latius interpretandæ sunt voluntates testatorum*, i s'a permis cât mai multe latitudini în materie de tutelă testamentară, numai această latitudine să nu fie contrarie naturii şi esenţei tutelei. Aşa, de exemplu, nici testatoarele nu pot numi un tutore pentru o afacere sau pentru o cauză, căci tutorele completează persoana pupilului, tutorele este dat persoanei pupilului iar nu cauzei. Nu se poate înţelege un tutore care să nu fie dat în tregea persoane a pupilului, care să nu fie relativ la întreaga personalitate a sa juridică, care să nu îl completeze în toate afacerile vieţii sale civile, unde autorizarea sa este indispensabilă. Tutorele este dat nu atât pentru cutare afacere, sau lucru, sau patrimoniul, cât pentru persoana pupilului; nu pentru îngrijirea persoanei sale, ci pentru completarea persoanei sale juridice în toate interesele sale pecuniare. De aceea, pe când curatoarele pot fi dat *rei vel causæ*, tutorele nu poate fi dat *rei vel causæ*. Prin excepţiune, când un tutore testamentar este prevădit în un testament în care pupilul este şi chemat la moştenire de către testator, până la adiţiunea de ereditate şi pentru a-l autoriza să facă adiţiune, se va putea numi de către magistrat un tutore *ad hoc* pentru a-l autoriza să facă adiţiune. Aicea era un impas. Dacă nu se putea numi de către magistrat un tutore anume numai pentru autorizarea adiţiunii, atunci nu s'ar fi putut face adiţiunea, nu s'ar fi acceptat moştenirea testamentară, n'ar fi fost pupilul erede, şi nu s'ar fi adus la îndeplinire şi cele-alte dispoziţii din testament, între care şi dispoziţia relativă la darea de tutore testamentar, care să îl reprezinte pe viitor pe pupil în integritatea vieţii sale civile. Dar, afară de această excepţie şi altele de tutore *ad hoc*, se poate dice că în principiu tutorele se dă persoanei întregi a pupilului, nu se poate înţelege un tutore pentru o parte din patrimoniul pupilului, încă şi atunci fie-care reprezintă întreaga persoană a pupilului, şi deci fie-care este şi rămâne responsabil până la ore care punct chiar pentru ceea ce a administrat tovarăşul său; în adevăr, este responsabil de reua administrare a tovarăşului dacă din rea credinţă sau măcar din neglijenţă n'a provocat destituirea lui ca suspect.

În legislaţia clasică, după Sabiniani, daţiunea de tutore trebuia să vie după instituirea de erede. După Proculiani putea veni şi înainte. Justinian, care decide că chiar legatele pot veni după instituţiune, decide a fortiori că daţiunea de tutore poate precede instituţiunea de erede (Compară Gaius, *Instituţiuni*, Comentariul II, § 231, cu Justinian, *Instituţiuni*, Titlul nostru, § 3).

Formula solemnă pentru daţiunea de tutore era induoită, *tutor esto şi tutorem do* (Gaius, *Inst. Com.* I, § 149). Justinian nevorbind nimic despre solemnitatea daţiunii, rezultă că în legislaţia justinianică ori-ce formulă, numai să fie clară şi expresă, era bună. Şi, în adevăr, dacă solemnitatea vorbelor dispăruse pentru legate, cum era ca să nu fi dispărut pentru daţiunea de tutore. Atât numai că şi în legislaţia lui Justinian, ca şi în legislaţia clasică, tutorele trebuie să fie cert designat de testatore, ori-ce designaţie înduioasă atrăgea nulitatea daţiunii. Certitudinea însă putea să resulte şi din altă designaţiune de cât aceea a numelui.

Tutorele testamentar putea în legislaţiunea clasică să refuze sarcina tutelei, se *abdicare a tutela*, cum dice Ulpian (*Regule*, Titlul XI, § 17), pe când tutorii legitimi şi dativi nu pot să se scuze de tutelă de cât pentru anume cauze determinate. Este probabil că tutorele testamentar nu putea să renunţe la o tutelă ce începuse a administra.

În legislația lui Justinian atât tutorele testamentar ca și ceilalți nu putea să se scuze de cât pentru cauze anume determinate pe cari le vom studia în Titlul XXV.

Fiind-că femeea *in manu* a bărbatului îl ține acestuia loc de socră și tatălui bărbatului, adică socrului său, loc de nepotă fiind-că *manus* e analogă cu puterea paternă, de aceea, când bărbatul e *sui juris*, poate numi un tutore testamentar soției sale *in manu*, și când bărbatul este *alieni juris*, socrul poate numi nurorei sale *in manu* a fiului său un tutore testamentar (Gaius, *Inst. Com.* I, § 148).

Tutorele dat de un ascendent descendentului de sub puterea sa paternă nu putea fi de cât anume designat. Relativ la femeea *in manu*, bărbatul său poate să 'l designe prin testamentul său pe tutorele său; poate asemenea să 'l dea facultatea de a 'și alege ea pe tutore, în care cas femeea poate să 'și aleagă pe tutore sau pentru întreaga administrațiune a averii sale, sau numai pentru o operațiune sau două operațiuni anume; ea poate atunci să 'și aleagă pe rând câte un tutore, în locul unuia să aleagă pe altul, în locul celui d'al doilea un al treilea, acesta numai însă în cazul în care dreptul de alegere n'a fost restrins de testator. Dreptul de alegere e plin când testatorele a ținut: *Uxori meae optionem tutoris do*, dreptul de alegere e restrins, limitat, când testatorul a ținut: *Uxori meae optionem tutoris duntaxat semel* sau *duntaxat bis do*. În cazul de opțiune, fie plină, fie limitată, femeea alege și magistratul confirmă pe tutorele ales de femeie. Fiind-că o femeie nu se poate mărita de cât fiind nubilă, prin urmare nu poate fi *in manu mariti* de cât nubilă, rezultă că atât tutorele anume designat de bărbat, *tutorele dativ*, cât și tutorele *optiv*, este un tutore al unei femei nubile. De unde rezultă că femeile nubile puteau avea pe lângă tutori legitimi, agnați, etc., și tutori testamentari. Când Cicerone râde de tutorii femeilor nubile, probabil face aluziune mai cu seamă la tutori optivi, mai cu seamă când opțiunea este plină și femeea poate schimba pe tutore după plac.

După ce am terminat cu tutela testamentară, să vorbim despre tutela legitimă, și mai întâi despre tutela legitimă a agnaților. Tutela legitimă a agnaților ca și tutela legitimă a gentililor există asupra persoanelor ingenuie, căci numai ingenuii pot avea agnați și gentili.

Despre tutela legitimă a agnaților

Tutela este legitimă când decurge din legea celor XII Tabule, sau direct și expres, sau prin deducțiune și interpretațiune.

Cea d'întăi și prin excelență tutelă legitimă este tutela legitimă a agnaților care derivă expres din legea celor XII Tabule, *propalam*, cum ținut Ulpian în *Regulele* sale, Titlul XI, § 3.

Dacă posedăm textul original al legii celor XII Tabule relativ la ereditatea legitimă cuvenită agnaților, și pe care 'l găsim în *Manuale juris synopticum* al D-lui Pellat, conceput în modul următor: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*. (Dacă morie intestat cine-va căruia să nu fie *heres suus*, cel mai aproape agnat să 'l aibă averea, legea 2 din Tabula V), nu posedăm însă în original textul vocațiunii agnaților la tutela agnaților lor impuberi lipsiți de tutori testamentari. D. Bouchaud, în Comentariul său asupra legii celor XII Tabule, ne dă textul în aparență original, dar care, după noi, este foarte problematic. Iacă acest text: *„Sei pater familias intestato moritur, quoi endoboubes suos heres escit, adgnatos procsumos toutelam nancitor“*. Iacă și traducerea: Dacă un *paterfamilias* morie intestat, căruia să fie un *heres suus impuber* (*sendo* în loc de *in*, *boubes* în loc de *pu-bes*), cel mai aproape agnat să obțină tutela lui.

Tutela merge paralel cu ereditatea. Intocmai precum când morie cine-va, moștenirea aparține de drept după legea celor XII Tabule agnaților în lipsă de erede testamentar

și de *heres suus*, asemenea tutela aparține, în lipsă de tutore testamentar dat eredelui suus de testator, agnaților acestui *heres suus*, în virtutea unei dispozițiuni exprese a aceleiași legi a celor XII Tabule. Legiuitorul roman, imbibat de obiceiurile și de tradițiunile popului pentru care legiua, a voit ca să nu reguleze nici moștenirea, nici protecțiunea tutelară a moștenitorilor celor mai de aproape ai mortului, de cât numai dacă mortul nu și le-a regulat singur, înțelegând că fie-care e mai bun legiuitor la sine a casă de cât altul străin, cât de bun ar fi acesta. De aceea, testamentul fie-cărui cetățen roman era încongiurat de cele mai mari garanții, era vădut cu ochi buni de legiuitor; legiuitorul, departe de a'i pune bețe în roțe, îl interpreta ast-fel în cât să'i dea cât mai largă și mai desă eficacitate. Legiuitorul roman nu era amoretat ca legiuitorul modern de sistemul său de organizație a moștenirei și a tutelei, preferind sistemul său voinței individuale și circumscriind ôre-cum eficacitatea voinței individuale. Causa diferinței între legislațiunea romană și cea modernă, fie francesă, fie română, fie orî-care alta, inspirată de legislația francesă, este înduoită: 1) Romanul era mai autoritar de cât cetățenul din societățile moderne. El voia să legifereze în casa sa cum legiferă și în interesele publice în comiți; el voia să fie legiuitor și afară și în casă, și nu înțelegea ca altul să'i facă legea în casa sa; 2) Sistemul legal de succesiuni la Romani era întemeiat pe organizațiunea familiei civile a cetățenului roman, care și avea baza sa pe puterea paternă, iar nu pe unica afecție presumată rezultând din legătura de sânge, pe când sistemul de succesiuni modern este întemeiat pe afecțiunea presumată inspirată de vocea sângelui.

Nu era loc la tutela legitimă a agnaților de cât în casul în care era sigur că nu avem pentru impuberul *heres suus* al defunctului un tutore testamentar.

Ceea ce avea loc:

- 1) Când defunctul n'a făcut de loc testament;
- 2) Când testamentul ce a făcut era *injustum* sau din cauză de lipsă de formă, sau din cauză de alte împregiurări de fond;
- 3) Când testamentul său, de și *justum*, devenea în urmă *irritum*;
- 4) Când testamentul său, de și *justum*, era în urmă *ruptum*;
- 5) Când testamentul său, de și *justum*, era în urmă *destitutum*, pentru că eredele instituit nu vrea să primescă moștenirea;
- 6) Când testamentul său, de și *justum*, cădea *ex post facto*, pentru că instituțiunea de erede devenea *caducă* sau *in causa caduci*;
- 7) Când testamentul său, de și *justum* și eficace până în cele din urmă, nu coprindea *dațiune de tutore*;
- 8) Când testamentul său, de și *justum* și eficace până în cele după urmă, și de și coprinde o *dațiune de tutore*, dar această *dațiune* sau nu era *solemniter facta*, ca să fie valabilă, sau nu se adresa unei persoane capabile de a fi tutore;
- 9) Când testamentul de și *justum* și eficace și coprindea numire solemnă de tutore capabil de a fi numit, dar tutorele nu vrea să primescă tutela (*se abdicabat*), sau nu putea intra în funcțiune, pentru că a murit sau a devenit incapabil între facerea testamentului și acceptațiunea credităței de către moștenitor;
- 10) Când tutorele testamentar a fost numit sub condițiune suspensivă, care nu s'a implinit;
- 11) Când tutorele testamentar a fost numit până la împlinirea cutărui termen sau condițiuni, *usque ad diem vel ad conditionem*, care termen a venit sau care condițiune s'a implinit.

Nu era loc la tutela legitimă a agnaților:

- 1) Când tutorele a fost numit *ex die* sau sub condițiune. În așteptarea sosirei termenului sau condițiunei, pentru acest interval, se numea un tutore de către magistrat, care înceta la împlinirea termenului, dând loc tutorelui testamentar, care înceta la împlinirea condițiunei, lăsând asemenea loc tutorelui testamentar, care înceta la sosirea evenimentului constatător al neîmplinirei condițiunei, făcând loc atunci numai tutorelui legitim agnat;

2) În intervalul de deliberațiune a credelui testamentar al ascendentului pupilului pentru a se pronunța dacă acceptă sau repudiază moștenirea, pentru care interval se numea un tutore provisor de către magistrat, care va face loc tutorelui testamentar dacă credele va accepta, tutorelui legitim dacă erecele testamentar va repudia;

3) Când tutorele testamentar a cădut în stare de captivitate, până ce se va adevăra dacă el se întorce în Statul roman sau dacă mōre la inimiçi, se va numi un tutore de către magistrat, care va face loc tutorelui testamentar, dacă acesta se va întorce, căci atunci acesta va fi considerat prin efectul *postliminiului* că n'a încetat de a fi liber și cetățen, și tutorele numit de magistrat va fi considerat că a gerat în numele lui. Dacă tutorele testamentar mōre la inimiçi, atunci tutorele numit de magistrat va face loc tutorelui legitim (Gaius, *Inst. C. I*, § 187, și Justinian, *Inst. Cartea II*, tit. XX, § 2);

4) Când dintre mai mulți tutori testamentari, unul numai a murit sau a pierdut calitatea de cetățen roman, atunci în locul acestuia se va numi unul de către magistrat; dacă însă amândouă au murit sau au pierdut calitatea de cetățeni romani, atunci se deschide tutela legitimă;

5) Când tutorele testamentar a devenit nebun, sau surd, sau mut, în locul lui se va numi un tutore de către magistrat; în adevăr, nebunul se pōte însănătoși, surdul sau mutul se pot vindeca de infirmitatea lor, prin urmare nu e cert că nu mai pōte fi loc la tutela testamentară ca să se deschidă tutela legitimă (Paul, legea 17 D., *De tutelis* XXVI, 1);

6) Când tutorele testamentar este depărtat ca suspect din administrațiune, sau dispensat pentru o cauză de scuză legitimă, în locul lui, care încetăză de tot de a mai fi tutore, se numesce un tutore de către magistrat, iar nu se deschide tutela legitimă, (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul I, § 182, și Ulpian, *Regule*, titlul XI, § 23, o spun anume). Veți asemenea Ulpian D., legea 11, §§ 1 și 2, *De testamentaria tutela*. De ce dacă, tutorele testamentar încetăză de a fi tutore, nu se deschide tutela legitimă, căci atunci intrăm în regulă că nu se mai pōte tutore testamentar, și, prin urmare, ar trebui să fie deschisă tutela legitimă? Așa trebuie, probabil, să fi fost la început, până ce printr'un senatusconsult s'a decis contrariul. Modul de a se exprima și al lui Gaius și al lui Ulpian nu exclude această idee, căci ei dic: Senatul a hotărît, nu că așa a fost tot-d'una. Se vede că cu vreme s'a făcut o reacțiune contra tutelei legitime care este întemeiată nu pe aptitudinea de a administra, ci pe norocul de a fi agnat proxim. În acest sens explică D. Accarias această anomalie. Nu se pōte bănui aci ver-o interpelațiune, căci textele din Ulpian sunt confirmate de textul original din Institutele lui Gaius, nici nu se pōte presupune, cum are aerul a o face Cujas, *Recitationes solemnnes ad titulum XXXVI, libri V Codicis Justiniani*, că aci ar fi vorba de cazul în care ar fi mai mulți tutori testamentari și unul ar fi scuzat sau depărtat, iar în cazul în care ar fi un singur tutore numit prin testament, și acesta ar fi dispensat sau depărtat, 'i-ar lua locul un tutore legitim, căci iacă cum se exprimă Cujas: »Et sic tutorem habenti, sive solus testamento datus fuerit is, qui remotus est, et praesto sit legitimus tutor«. În fața textelor pozitive de mai sus, explicația D-lui Accarias ni se pare singură admisibilă.

Prin agnați se înțelege membrii familiei civile a Romanului, familie a căruia base este puterea paternă, iar nu legătura de sânge. Prin cogați se înțelege membri unei familii legați între dēnsi prin legătura de sânge. Sunt agnați toți cei ce au fost, sunt, sau ar fi sub puterea paternă a aceleiași persoane, dacă viața acesteia s'ar prelungi până la născerea lor. Sunt agnați toți cei ce au fost sub aceeași putere paternă și cari au eșit de sub această putere prin mōrtea exercitatorului acestei puteri, iar nu prin alt eveniment producător de *capitis deminutiune*. Ast-fel doi frați cari au fost sub aceeași putere paternă a tatălui lor astăzi mort, sunt agnați, sunt asemenea agnați unul din frați cu fiul său sica celui-alt frate, unchiul adică și nepotul său nepōta de frate cari au eșit de sub puterea paternă unul a tatălui și altul sau alta a moșului său prin mōrtea

lui. Asemenea copiii din doi frați, adică veriți primari descinzând prin bărbați din autorul comun, sunt asemenea agnați. Și așa mai încolo. Tóte aceste persoane sunt asemenea agnați între dênșii, chiar dacă sunt încă sub aceeași putere paternă. Sunt, în fine, agnați acei cari ar fi fost sub aceeași putere paternă dacă vieța exercitatorului acestei puteri s'ar fi prelungit până la nascerea lor tutului său a unora dintr'ênșii. De exemplu, doi frați, unul născut deja la mórtea tatălui său și altul conceput numai la mórtea lui și născut în urmă, sunt între dênșii agnați. Asemenea unchiul patern, născut deja la mórtea tatălui său, și nepotul său de frate, conceput numai la mórtea moșului său, dar născut în urmă din operele fiului acestuia aflat sub puterea sa paternă în momentul în care l-a conceput, sunt între dênșii agnați, pentru că de ar mai fi trăit moșul până la nascerea sa, 'i-ar fi avut pe amândouă sub puterea sa paternă. Cu alte cuvinte, cum se exprimă Gaius, în Instituțiunile sale, Comentariul I, § 156, sunt agnați toți cei ce descind dintr'același autor comun prin bărbați. Dacă însă unii dintr'ênșii descind din același autor comun prin bărbați și alții prin femei, sau toți prin femei, ei nu sunt de cât cognați. Așa fratele și fiul surorii sale, adică unchiul matern și nepotul său, copiii dintr'un frate și dintr'o soră, sau din două surori, sunt între dênșii numai cognați. A fortiori agnații sunt între dênșii și cognați. Cu alte cuvinte, erau agnați la Romani și în același timp și cognați tóte rudele de alătura care purtau același nume; erau numai cognați la Romani rudele de alătura, cari purtau nume deosebite. Iar cât pentru cei ce descind unul dintr'altul, ei asemenea sunt cognați, dar în linie directă, în familia civilă însă descendenții față de ascendenți pot să fie și *heredes sui*, dacă descind din bărbați și prin bărbați și au fost la mórtea ascendentului sub puterea lui paternă imediată, neprecedată de nimenca, sau ar fi putut fi sub puterea lui paternă imediată dacă, fiind concepuți la mórtea ascendentului, vieța acestuia s'ar fi prelungit până la nascerea lor.

Puterea paternă este obișnuit rezultatul căsătoriei legitime; prin urmare, agnații sunt obișnuit și rudele de sânge. Dar chiar când puterea paternă rezultă din altă cauză, cum este adopțiunea sau adrogațiunea, încă ea produce agnațiunea. Așa, de exemplu, doi fii ai lui Primus, unul natural și altul adoptiv, cari sunt sau au fost sub puterea lui paternă și au eșit de sub dênșă prin mórtea lui, sunt între dênșii agnați; pe cât sunt agnați sunt în același timp prin consecință și cognați, de și nu sunt legați între dênșii prin sânge, dar când vor înceta de a mai fi agnați, încetază prin consecință a fi și cognați, pe când cei ce sunt cognați din cauza legăturii de sânge, rămân cognați și după ce au încetat de a mai fi agnați, căci legătura sângelui este indestructibilă, sângele apă nu se face, cum țice proverbul românesc. Vorba *agnat* derivă de la *ad* și *natus*, și însemnéază, etimologicesce vorbind, alipit la familie prin nascere, pentru că, în regulă generală, familia civilă, de și întemeiată pe puterea paternă, este însă produsul căsătoriei legitime, adică al nascerei legitime. Dacă în forma cea veche vorba *agnatus* se serie *adgnatus*, acésta nu schimbă etimologia vorbeii, căci *gnatus* derivă de la *gnascor*, forma veche a lui *nascor*, iar *gnascor* de la $\gamma\gamma\upsilon\sigma\mu\alpha\iota$ ($\gamma\iota\text{-}\gamma\upsilon\sigma\mu\alpha\iota$), în care vedem figurând pe γ , care în limba latină devine *g*.

Fiind că tutela legitimă merge paralel cu ereditatea legitimă, de aceea cel mai aproape în grad agnat este tutorele impuberului, și dacă sunt mai mulți egali în grad sunt toți tutori. Așa, de exemplu, doi frați puberi sunt amândouă tutori ai fratelui lor impuber (Gaius, *Inst.* Comentariul I, § 164, Justinian *Instituțiuni*, Cartea I, titlul XVI, § 7). Dacă tutorele agnat móre sau suferă o *capitis deminutiune* în cât pierde calitatea de agnat, fiind-că a pierdut dreptul de ereditate legitimă, agnatul posterior în grad succede în locul său și vine la tutelă spre a o continua, căci dacă ar fi să móră impuberul în acel moment, el 'i-ar lua succesiunea. Tot așa se întâmplă când sunt mai mulți agnați tutori, și amândouă mor sau sunt *capite minuti*, sau unul móre și cel-alt este *capite minutus*. Atunci continuarea tutelei trece la gradul subsecuent de agnați (Ulpian D., legea 3, § 9, *De legitimis tutoribus*, XXVI, 4). Quid în cazul în care dintre doi tutori agnați, unul numai móre sau este *capite minutus*? Evident că în locul acestuia nu se va chema cel după dênșul mai aproape în grad, căci atunci am avea ano-

măia că pupilul ar avea de tutori două agnați de grad deosebit, ceea ce nu se poate. Asemenea nu se va numi în locul mortului său *capite minutului* un tutore de către magistrat, căci nu poate fi la Romanii concurs de un tutore legitim și de altul numit de către magistrat. Nu se petrece aci ca în cas de tutelă testamentară, în care în cas dacă a fost numiți mai mulți tutori prin testament, și unul more sau perde calitatea de cetățen roman, în locul acestuia se numesce unul de către magistrat. În adevăr, dacă sunt mai mulți tutori dați prin testament, este că testatorul a găsit-o necesară pentru o mai bună administrațiune, creștând că unul nu este suficient, și de aceea se ține a se respecta cât de depărtat și prin aproximație, în limitele posibilului, voința testatorului, numindu-se în locul celui dispărut un altul de către magistrat. Pe când dacă sunt chemați la tutelă mai mulți agnați, e o pură întâmplare că s'a găsit mai mulți în același grad, iar nu pentru o mai bună administrare a averii pupilului, prin urmare, unul dispărând și rămânând cel-alt, își exercită singur dreptul, și nimic mai mult. Tutela legitimă este, în adevăr, un drept mai mult de cât un oficiu, tutela testamentară și cea magistrală sunt din contră oficii, datorii. Dacă agnatul, tutore legitim cade în captivitate, nu este înlocuit prin agnatul de gradul succesiv, în acest cas nu este *successio*, devoluțiune de la unul la altul în ordinea legitimilor, ci, din contră, fiind-că se poate spera să se întorcă captivul și să și recapete cu efect retroactiv tutela prin efectul postliminiului, se va numi provisoriu un tutore de către magistrat, și dacă captivul se va întorce în realitate, va relua tutela; dacă va muri la inimiză, atunci numai va fi înlocuit prin alt agnat de grad succesiv (Ulpian, legea 1, § 2 D., *De legitimis tutoribus*, XXVI, 4). Tot așa se întâmplă când agnatul tutore legitim este dispensat de tutelă pentru cauză de scuză sau depărtat pentru cauză de suspiciune, în locu-i nu se chiamă alt tutore legitim, îndată mai aproape în grad, ci se numesce altul de către magistrat, căci agnatul scuzat sau depărtat de la tutelă nu încetază de a fi agnat cu *capite minutul*, ca să fie loc a se deschide dreptul agnatului subsecuent, și de aceea vocațiunea lui la succesiune subsistă, și de s'ar deschide succesiunea impuberului, în momentul dispensării sau depărtării, el i-ar succede, pe când, din contră, dacă ar muri impuberul în momentul *capitis deminutiunii* tutorelui agnat, i-ar succede nu acesta, ci agnatul care ar veni îndată în grad, căci *capite minutul* a dispărut juridicamente dintre agnați (Ulpian, legea 3, § 8 D., *De legitimis tutoribus*).

În timpul sistemului pur al legii celor XII Tabule, se putea întâmpla adesea, cu toate acestea, ca tutela să aparțină unor agnați și succesiunea altora, și acesta din cauză că tutela nu aparținea nici o dată de cât masculilor. De aceea, de exemplu, dacă un impuber avea drept agnați un frate și o sororă puberă, tutela aparținea numai fratelui, iar succesiunea amândurora. Asemenea dacă un impuber avea drept agnați o sororă și un unchiu patern, tutela se deferă unchiului patern, de și succesiunea ar fi aparținut surorii. Dar, în timpul jurisprudenței clasice, modificat fiind în privința succesiunii sistemul legii celor XII Tabule, probabil prin aplicațiune a spiritului legii Voconia (Paul, *Sent.* titlul 8, § 32), spirit care era de a face cât mai puțin să parvină succesiunea la femeii, ca să le diminueze autoritatea în casă, și nefiind admise femeile ca agnate la succesiunea agnaților lor, de cât numai în gradul de surori, și atunci numai dacă erau germane sau simplu consanguine, rare-ori se putea întâmpla ca tutela să aparțină unora agnați și succesiunea altora. Acesta nu se întâmplă de cât în cazul în care impuberul avea ca agnați o sororă consanguină sau germană și un frate, căci atunci tutela aparținea fratelui numai, de și dacă ar fi să moră impuberul în acel moment, succesiunea lui ar aparține și fratelui și surorii. Sau în cazul în care impuberul ar avea un agnat de sex masculin de grad mai depărtat de cât al doilea, de exemplu un unchiu patern, și o soră germană sau consanguină, căci atunci tutela ar aparține unchiului patern, de și dacă ar fi să moră impuberul în acel moment, succesiunea ar aparține surorii sale germane sau pur consanguine.

În legislația lui Justinian, înainte de modificările introduse prin Novele în materia succesiunilor, casurile în cari tutela legitimă și succesiunea legitimă a agnaților înce-

téză de a merge mână în mână, devin mai numeroase de cât în sistemul pur al legislațiunei celor XII Tabule. În adevăr, Justinian revine în privința succesiunei legitime la teoria lezei celor XII Tabule, în acest sens că el nu mai distinge între mascul și femeie, atât agnații de sex bărbătesc cât și cei de sex femeesc moștenesc în lipsă de *heredes sui* și de cei asimilați lor. Prin urmare, ca și sub legea celor XII Tabule, chiar afară de gradul de surori consanguine, se poate întâmpla ca tutela să se defere unei persoane, și succesiunea, de ar fi să se deschidă altei persoane. Și sub Justinian se poate întâmpla ca, de exemplu, un impuber având drept singur agnați un străunchiu patern și o mătușă paternă, tutore să îi fie legitim străunchiul patern, de și dacă ar fi să se deschidă succesiunea, ar lua-o mătușă paternă ca mai apropiată în grad. Dar, în legislația lui Justinian, se mai poate întâmpla într'un cas mai mult de cât sub legea celor XII Tabule, ca succesiunea să meargă aiurea de unde merge tutela, căci în legislația lui Justinian minoritatea la 25 ani devine o cauză de incapacitate de a fi tutore din cauză de scuză ce era în legislația clasică (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea I, titlul XXI, § 13, aliniatul al doilea), Prin urmare, dacă un impuber lasă ca agnați un unchiu de 25 ani sau mai mare în etate și un frate puber dar minor de 25 ani, tutore va fi unchiul, de și succesiunea, dacă ar fi să se deschidă, ar aparține fratelui, pe când în legislația clasică și succesiunea ca și tutela ar merge tot la frate, rămânând acestuia numai dreptul de a se scuza, ceea ce de nu va face, va gera tutela.

Prin Novelele 118 și 121, Justinian a suprimat ordinea de succesiune a agnațiilor și în același timp și tutela lor. El a introdus un sistem nou de succesiune întemeiat pur și simplu pe legătura de sânge, pe cogațiune, stabilind mai multe ordine, aceea a descendenților, aceea a ascendenților în concurență cu frații și surorile germane și descendenții acestora din urmă, aceea a ascendenților în lipsă de frați și surori germane și descendenți dintr'ensuși, aceea a fraților și surorilor consanguine sau uterine în lipsă și de ascendenți și de frați și surori germane sau descendenți dintr'ensuși, și aceea a celor-alți colaterali neprivilegiați, după proximitatea gradului. Prin capitolul 5 al Novelei 118, el a decis ca cognatul care, după ordine și grad, ar trebui să fie chemat la succesiunea unui impuber, dacă ar fi să se deschidă succesiunea lui, acela îi va fi și tutore, cu exclusiune de femeie. Prin excepțiune, muma și moșă au vocațiunea la tutela legitimă ca cogați, ele vor veni înainte de colaterali, dar după tutorii testamentari. Nu se vor putea însă însărcina cu tutela de cât cu condițiune de a renunța și de a se recăsători și de a se prevala de beneficiul senatusconsultului Velleian.

În lipsă de agnați, legea celor XII Tabule deferă tutela ca și ereditatea celui mai de aproape gentil.

Despre gens și gentiles la Romani

Ce este *gens*, ce sunt *gentiles*, ce sunt aceia pe cari legea celor XII Tabule îi chiamă la succesiunea ab intestat în lipsă de *heredes sui* și de *agnați*, pe cari aceeași lege îl chiamă la tutela în lipsă de *tutori testamentari* și de *agnați*, pe cari, în fine, aceeași lege îi chiamă la curatela furioșilor și prodigilor în lipsă de *agnați*?

Tabula 5, legea 1, capitolul 2, dice: „*Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam nanciscitor.* — Dacă cineva mure întestat, care să n'aibă *heres suus*, cel mai de aproape agnat să ia averea, dacă nu are agnat, gentilul să dobândescă averea.

Tabula 5, legea 1, capitolul 2, dice: „*Si furiosus aut prodigus existat, et illi custos nec escit, adgnatorum gentiliumque endo eo pecuniaque ejus potestas esto.* — Dacă cine-va e furios sau prodig și nu are custode, agnații și gentilii să aibă putere asupra lui și averii lui.

Iacă definițiunile vorbeii *gens* și *gentiles* ce găsim în scriitorii latini:

Ciceron scrie: „*Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt. — Non est satis. — Qui ab ingenuis oriundi sunt. — Nec id quidem satis est. — Quorum majorum nemo servitutem servivit. — Abest etiam nunc. — Qui capite non sint deminuti. — Hoc fortasse satis est. — Nil enim video Scevolam, pontificem, ad hanc definitionem addidisse. — Gentili sunt între ei cei ce pörtă același nume. — Nu este destul. — Cei ce descind din ingenui. — Dar nici acesta nu este destul. — Dintre ai căror strămoși nici unul nu a fost serv. — Și acum mai lipsese ceva. — Carii nu au fost capite deminuți. — Pöte că acesta este destul. — Căci nu ved să mai fi adăugat nimic pontificele Scevola la această definițiune.*”

Festus, *verbo gentilis* scrie: „*Gentilis dicitur, et ex eodem genere ortus, et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: Gentilles mihi sunt, qui meo nomine appellantur. — Gentilis se numesce acela care și este eșit din același genus, și pörtă același nume, cum dice Cincius: Gentili sunt cu mine toți cei ce pörtă același nume ca și mine.*”

Varron, *De lingua latina*, 7, 2: „*Ut in homines sunt agnationes et gentilitates, sic in verbis: ut enim ab Emilio homines orti, Emilii ac gentiles. — Precum la ömenii sunt agnațiunii și gentilității, așa și la vorbe: așa cei ce descind din Emilii, se dic Emilii și sunt gentili între dënșii.*”

Ulpian, l. 195, § 2 D., *De verborum significatione* (l. 16): „*.... cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli enim nomen patrumfamiliarum subeunt.... Communi jure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi, paterfamilias mortuo, singuli singulas familias habent: tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte, ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eodem domo et gente proditi sunt... — Când möre un paterfamilias, câte capete au fost supuse autorității lui încep să aibă fie-care câte o familie: toți în adevăr iau numele de paterfamilias.... De drept comun numim familie pe toți agnații, căci, de și la mörtea unui paterfamilias fie-care din agnați își are familia sa proprie, cu toate acestea toți agnații cu drept cuvânt se dic că sunt din aceeași familie, de öre-ce au eșit din aceeași casă și ginte.*”

Ce este gintea, ce sunt gentili? Gentili sunt membrii unei ginte, etimologicesc vorbind, căci *gentilis* derivă de la *gens*. Și idealmente, adică în fond, tot așa este după părerea mea.

Ginte este familia originară patriciană. Romulus a venit însoțit de o sută ginți, Tatius cu o sută de ginți de Sabinii. Töte aceste ginți sau familii erau patricie. Membrii lor compuneaü comițiile curiate. Capii lor, *patres* ai lor, compuneaü Senatul a cărui membrii de aceea se și numeau *patres*, iar ei *patricii*, căci *patricii* este diminutivul lui *patres*. Coelius Vibenna a venit cu Etruscii, cari tocmăi mai târziu au compus *ginți patricie*, ai căror membrii să voteze în comițiile curiate, iar capiü să între în Senat. Acești ginți se și numiră *minores gentes*, și capiü lor *conscripti*, adică senatori înscriși alături, admiși alături pe lângă *patres* propriü diși, adică pe lângă capiü celor două sute de ginți vechi patricie latine și sabine.

Membrii fie-cărui *gens* se numeau *gentiles*.

La început, bine înțeles, pöte chiar înainte de a veni în Roma, fie-care *gens* era redusă la o singură familie, adică la o singură stirpe, adică la tatăl și copiii de sub puterea sa paternă, și câte o-dată și nepoții din fiü de sub puterea sa paternă. Dar în urmă fiü, nepoții, în curënd au creat și ei familii, stirpi deosebite, au avut fie-care din ei copii și nepoți sub puterea sa paternă, și, prin urmare, gintea a ajuns să se compue de mai multe familii sau stirpes.

Să luăm un exemplu:

Să presupunem că Primus a fost generatorul uneia din ginți, și el a avut doi fiü: pe Secundus și pe Tertius. Primus este tată al lor, Secundus și Tertius de sub puterea lui paternă *heredes sui* ai lui, și între dënșii *agnati*, pentru că au fost sub aceeași putere paternă.

Secundus și Tertius se însoră și face Secundus pe Quartus și pe Quintus, Tertius pe Sextus și pe Septimus.

Dacă Secundus și Tertius sînt sub puterea paternă a lui Primus la conceperea lui Quartus și a lui Quintus, a lui Sextus și a lui Septimus, și ei vor face parte din familia lui Primus, vor putea fi *eredes sui* ai lui și *agnati* între ei, căci cu toții împreună au fost sub aceeași putere paternă a lui Primus. Deci, în cazul acesta, Quartus, Quintus, Sextus, Septimus vor fi între dîșii agnați, și, în același timp, Quartus și Quintus vor fi agnați și cu Tertius unchiul lor, iar Sextus și Septimus și cu Secundus unchiul lor. Căci cu toții au constituit o familie unică, cu un singur cap exercitator de putere paternă asupra tuturilor. Dacă însă Quartus și Quintus se concep și se nasc după mórtea lui Primus, dacă asemenea Sextus și Septimus se concep și se nasc după mórtea lui Primus, ei nu sînt agnați nici între dîșii, ci numai Quartus cu Quintus, Sextus cu Septimus, necum să fie Quartus și Quintus agnați cu unchiul lor Secundus, Sextus și Septimus cu unchiul lor Tertius: pentru că nu au fost nici au putut fi sub aceeași putere paternă a lui Primus. Dar ei sînt toți între dîșii *gentiles*, căci fac parte tot din gîntea primitivă a cărui generator, *genitor* a fost Primus; cu o condițiune, ca nici unul din ei să nu fi eșit de sub puterea paternă prin adopțiune, emancipațiune, sau prin altă *capitis deminutiune minimă*, a fortiori prin vre-o *capitis deminutiune medie* sau *maximă*. Toți aceștia, fiind-că descind prin masculi, vor purta același nume, numele de familie al lui Primus. Prin urmare, *et ex eodem genere, id est genitore orti et eodem nomine appellati*, vor face parte din aceeași *gens* sau *genus*, și vor fi între dîșii *gentiles*. Dacă acum presupunem că Quartus se însoră și face copii pe Octavus și pe Nonus, care de asemenea sînt și rîmân pînă la mórtea lui sub puterea lui paternă, și nu suferă nici medie nici maximă *capitis deminutiune*, și tot așa se întîmplă și cu fiii Decimus și Undecimus ai lui Quintus, și cu fiii Duodecimus și Tredecimus ai lui Sextus, și cu fiii Quatuordecimus și Quindecimus ai lui Septimus, și cu fiii Sedecimus și Septemdecimus ai lui Octavus, toți aceștia vor fi între dîșii și împreună cu Quartus, Quintus, Sextus, Septimus și Octavus, și împreună cu Secundus și cu Tertius, și împreună cu Primus *gentiles*; pentru că vor face parte din aceeași *gens*, din *gens* a lui Primus, din *gens Prima*.

Cu această teorie cadrîză admirabil și etimologia și tradițiunea și definițiunea lui Ciceron. Etimologia: *gens, gentilis*. Tradițiunea: așa era și la Greci. Ast-fel, la Greci, Hesychiusus ne dîce: *γεννηται, εὐ γενεῶν μετέχοντες, καὶ ἀνωθεν ἀπ' ἀρχῆς ἔχοντες κοινὰ ἔσθαι.* — *Γεννηται*, adică cei ce fac parte din același *γένος*, și cari au sacre comune de sus de la început, de la origine. Din acest text rezultă că cei ce făceau parte din același *γένος*, *genus*, cum dîceau Romanii, care e latinisarea lui *γένος*, sau *gens*, se numeau *γεννηται*, adică *gentiles* la Romanii, și se distingeau printr'acesta că aveau *sacre commune*. *Γένος* dar la Greci era ceea ce era *genus* sau *gens* la Romanii, familia originară cu toți membrii ei din familiile ce descindeau din ea prin masculi și cari purtau același nume și aveau aceeași religiune comună, un cult privat comun, aceeași dii *gentiles* cum dîceau Romanii. Fie-care *gens* s'a descompus cu vreme în deosebite *sub-gentes*, și fie-care *sub-gens* în deosebite familii. Așa, de exemplu, *gens Claudia* sau *Clodia* descinde din *Clausus* sau *Claudius*, însemnînd fiu al lui *Claudius*, i intercalat este pentru a exprima diminutivul, descendentul, *Gens Claudia* este dar *gens* a cărui *genitor*, creator, *γεννητης, γεννητωρ* a fost *Claudius* sau *Clausus*. *Gens Claudia* sabină era deja compusă de 3.000 de membri cînd a venit de s'a stabilit în Roma. Ea cu vreme s'a descompus în mai multe *sub-gentes*, de la trei descendenți din *Claudius*, de la *Claudius Pulcher*, *Claudius Nero* și *Claudius Centho*. Fie-care din aceste *sub-gentes* cari existau în timpul resbelului pînă s'au descompus cu vreme și ele în alte *sub-gentes*, și ultimele *sub-gentes* fie-care în deosebite familii propriu dîse sau stîrpe. Toți membrii acestor familii, acestor *sub-gentes* și a *sub-gentelor* precedente, și a gîntei primitive originare *Claudia* erau între dîșii *gentili*, dacă erau descendenți prin bărbați, altmîntrelea nici nu puteau purta numele de *Claudii*, și dacă nu au suferit nici o *capitis diminutio*. Asemenea era gîntea *Fabia*, compusă deja de 306 membri în anul 277 de la fun-

dațiunea Romei, distruși toți, afară de unul, de Veieni, după cum ne spune Dionisiu din Halicarnasse; acest unul rămase în Roma din cauza fragedei sale vârste. Asemenea era ginta *Cornelia*, care s'a subdivizat în sub-gintele *Cornelia Scipio*, prin adoptarea denumirii (*agnomen, ad, pe lângă, nomen*) de *Scipio* de către *Publius Cornelius*, unul din membrii gintei *Cornelia*, *Cornelia Rufus* sau *Sulla*, prin adăugirea capului unei subginte a agnomenului de *Rufus*, schimbat pe urmă în *Sulla* ¹⁾. Toți membrii acestor *sub-gentes*, și a familiilor în cari sub-gintele se divisau erau între ei *gentiles*, afară de cei ce prin veri-o *capitis deminutio* eșiseră din familie și prin urmare și din ginte. Asemenea γένη, sau genuri sau ginți, erau și la Greci. Ast-fel era γένος sau gens a Lycomeșilor, a Butașilor, a Lakiadilor, terminația ὄρης sau ἄρης la Greci arătând descendența ²⁾. Fie-care din aceste γένη sau *gentes* și la Greci și la Romani avea cultul său religios, τὰ ἱερά τοῦ γένους, *sacra privata* ale gintei. Așa Plutarch ne vorbește de locul unde se făceau sacrificiile Lycomișilor, (Plutarch, Temistocle, 1), și Eschin ne vorbește despre altarul Butașilor (*De fals. legat*, 147). Așa, pe când Capitolul era asediat de Galli, un Fabius iese din Capitol, trece printre Galli, investit în vestimintele sacre și purtând obiectele sacre în mână, se duce pe Quirinal să facă sacrificiile usuale pe altarul ginte sale.

Zeii ginte, *Dii gentiles*, nu acordaū protecția lor și nu voiaū să fie invocați de cât de membrii ginte. Un membru din altă ginte, care ar fi asistat la sacrificii, comitea un act de impietate, întocmai ca și străinul care asista la ceremoniile zeilor cetății, zeilor poliași, și care pentru acesta putea să fie pedepsit chiar cu mórtea.

Fie-care γένος, fie-care gens avea în același timp mormântul comun. Așa Demosthene ne vorbește de un cetățen care a îngropat pe copii săi în mormântul comun al ginte sale. Așa Suetoniū ne vorbește de mormântul comun al gintei Claudia, care era pe muntele Capitolin (Suetoniū, viața lui Tiberiū).

Membrii ginte sunt solidari, se ajută în toate trebuințele vieții, contribuiesc pentru plata datoriilor membrului dator din ginte, care nu și le poate plăti singur, pentru rescumpărarea lui dacă a căzut captiv, pentru plata amenzii la care este condamnat (Titu-Liviū, V, 32).

Fie-care gens avea tribunalul său care judeca pe membrii săi.

Fie-care cetățen făcea parte din cetate, apoi din ginte, apoi din familie, organizată pe basa puterii paterne și care se compunea de exercitatorul puterii paterne și de toți aceia cari au fost sau ar fi putut fi sub puterea lui paternă.

Prin *capitis deminutio* se perdeau drepturile în familie, se perdeau și drepturile în gens. Definițiunea noastră cadră admirabil cu definițiunea lui Ciceron, care șice că *gentiliū pōrtă același nume*. Și, în adevăr, dacă descind prin masculi dintr'un autor comun, trebuie să pōrte același nume. Dar acesta nu este destul, căci pōte să fi eșit din ginte prin emancipațiune, și atunci, de și pōrtă același nume, au eșit și din familiă și din gens. Că *gentiliū descind neam de neam din ingenuū*. În adevăr, dacă veri-unul din ei a fost serv, nu e familie ab origine din *ingenui*. Dacă a devenit serv veri-unul și a fost manumis, adică dacă a suferit veri-un autor *capitis deminutiune*, și dacă prin *capitis deminutiune* a eșit din familie, a eșit și din gens. Și, în adevăr, primele *gentes* au fost la început aristocratice, compuse de patrici, cari au avut servi, dar din cari nici un membru nu a putut fi serv. Și dacă a devenit serv prin captivitate, și-a recăpătat prin postliminiū calitatea de om liber, cetățen și ingenuū. Dacă a devenit în alt mod serv, a eșit definitiv și din familie și din ginte. Ciceron mai adaugă că, ca să fie gentili, trebuie să nu fi suferit *capitis deminutio*, adică din liberi și cetățeni să nu fi devenit servi, sau

¹⁾ Putem cita ca *Gentes romane*, pe lângă gens *Fabia*, gens *Claudia* și gens *Cornelia*, gintele *Quinctia* (din care făceau parte T. Quinctius Capitolinus, și marele dictator Cincinnatus), *Sempronio*, *Virginio*, *Cincio*, *Julio* (din care făcea parte Juliū Căsar, și în care a intrat prin adopțiune Octavian).

²⁾ Pe lângă gintele Lachiadilor, Licomișilor, Butașilor, putem cita încă gintele Eumolpișilor, Phylatișilor, Amynandrișilor, Brytișilor, etc.

peregrini, căci atunci au eșit din familie, căci agnațiunea și calitatea de *heres suus* se șterg prin *capitis deminutio maxima* și *media*. Sau să nu fi fost emancipați sau dați în adopțiune, căci atunci prin *minima capitis deminutio* se șterge calitatea de *heredes sui* și *agnați*, ies din familia civilă și prin urmare și din *gens*. Acastă definițiune se împacă cu teoria noastră. Dar definițiunea lui Ciceron nu e complectă. Ca să fie complectă, trebuie să adăugăm ca *membrii ginteii să nu fi fost sau să nu fi putut fi sub aceeași putere paternă*, căci atunci sunt agnați. Dacă însă poartă același nume, nici unul din ei sau din autorii nu a fost serv nici *capite minutus*, și dacă ei nu au fost sub aceeași putere paternă, atunci nu sunt agnați, ci numai gentili. Definițiunea noastră cadră dar cu definițiunea incomplectă a lui Ciceron, face să se înțeleagă cum gentili există independent de agnați, cadră și cu definițiunea lui Festus care în alt loc de cât cel citat țice că : *gens appellatur, quae ex multis familiis conficitur* : ginteia e genul, familia civilă e specia. Cadră și cu etimologia, cadră și cu ceea ce exista la Grecii, și cu rațiunea, căci se înțelege că spre perpetuarea ginteii a trebuit să se prefere, în loc de cognat, simplă rudă de sânge, un gentil, rudă civilă mai depărtată de cât agnatul, la un popul, ca populul roman la care organizațiunea eredității era inspirată de spiritul politic și religios. În adevăr, cel ce suferea *minima capitis deminutio* nu mai avea nici *sacrele private* ale familiei, nici *sacrele ginteii*. Dacă suferea *maxima* sau chiar *media capitis deminutio*, atunci nu mai avea nici *sacrele cetății*, zeii poliții deveneau străini de el. Influența sângelui a intervenit tocmai mai târziu în legislațiune, în materie de moștenire. Legătura de sânge a fost ținută în sémă tocmai mai târziu, de pretor, și încet cu încetul, și în urmă, de jurisconsultii adăpați în filosofia stoică, și mai târziu de spiritul religiunii creștine. Acastă teorie nu contrarietăză nici textul lui Ulpian, mai sus citat. Căci Ulpian vorbește de cei ce, pe când au fost sub aceeași putere paternă, s'au însurat și au făcut copii și apoi prin mórtea ascendentului au format familii distincte ; numai aceștia sunt între dênșii toți agnați. Iar nu și de cei ce fac parte din familii distincte create de cei ce au fost sub aceeași putere paternă, după ce au eșit de sub puterea paternă comună a ascendentului. Despre aceștia nu vorbește Ulpian, nu țice că și aceștia sunt între dênșii agnați și formăză o singură familie. Nu ! Aceștia sunt între dênșii numai *gentiles*. Iar membrii fie-cărei familii distincte sunt între dênșii numai agnați. Deci, o persoană pôte să fie și *agnat* și *gentilis* cu altă persoană. Pôte să fie însă *gentilis*, fără să fie agnat cu dênșia. Este *agnat* și *gentilis* când, pe lângă că poartă același nume cu dênșia, descinde prin masculii din autorii cari n'au fost servi nici au suferit *capitis deminutio*, când nici el n'a suferit *capitis deminutio*, și când a fost sau a putut fi sub aceeași putere paternă cu dênșia. Dacă acastă din urmă condițiune lipsese, și cele d'ânteu trei există, este numai *gentilis* dar nu și *agnat*. Cu acastă definițiune nu avem trebuința să imaginăm două familii : una de ingenui eșită din ingenui, și alta de ingenui eșită din libertii, din cari numai membrii celei d'ânteu să fie față cu membrii celei din urmă *gentiles*, iar nu și vice-versa, cum fac Ortolan și Demangeat.

La început *gentiles* au fost numai patricii, în urmă însă s'au format și *gentes* de plebei. Iacă intru cât ne depărtăm de Guérard, care susține că *gentiles* au existat numai la patricii. Guérard susține că la patricii copii născuți din căsătorie nu cădeau sub puterea paternă, că toți membrii unei familii se numeau *gentiles* de la *gens* care era familia patriciană. Guérard nu ne spune dacă gentili se împărțeau în mai multe ordini, nici dacă succedau după proximitatea gradului, o spune însă pentru agnați. Agnații sunt după dênșul membrii unei familii civile, cari se disting în descendenți și colaterali, descendenții luând numele de *heredes sui*, iar colaterali conservând numele de *agnați*. Familia patriciului se numește *gens*, membrii ei uniți prin masculii se numesc *gentiles*. Familia plebeului se numește *familia*, membrii ei uniți prin masculii se numesc *agnati*, din care descendenții se numesc *heredes sui*, colaterali propriu țis *agnati*. La patricii nu este *patria potestas*, la plebei este *patria potestas*, și nu sunt membrii ai familiei civile de cât aceia cari sunt uniți activ și pasiv prin puterea paternă, și aceia cari sunt sau au putut fi sub aceeași putere paternă. Că legea celor

XII Tabule a unificat legislațiunea și a adoptat, în principiu, familia plebee, declarând că pe viitor și patriciî vor cădea sub puterea paternă, vor avea, prin urmare, *heredes sui* și *agnati*, dar fiind-că erau vechii membrii de ginți patricie, cari nu erau sub putere paternă, se admiseră în al treilea ordine și ei la moștenire: întâi *heredes sui*, al doilea *agnati*, și al treilea *gentiles*, cel-alți membrii ai ginței cari nu fuseseră sub putere paternă, de și descindeau prin masculi, purtau aceleași nume și nu suferiseră *capitis deminutiune*. Familiile patricie înainte de legea celor XII Tabule nu erau compuse de cât de ingenui, descendenți din ingenui; familiile plebee puteau să descindă și din foștii servi manumiși, deveniți liberi cetățeni romani, ai cărora copii născându-se liberi erau și ei ingenui, și puteau de aci înainte constitui familii de ingenui, dar nu de ingenui descinzând *ab origine* din ingenui.

Acastă teorie este imaginară. Nu este de admis ca tocmai patriciî, adică familiile de baștină romană, să aibă instituții grecesci, cum pretinde Guérard, ca plebeii, din cari mulți erau venetici, să aibe instituțiunea originală a puterii paterne, nu e probabil apoi ca patriciî să imprumute de la plebei și să își lase tradițiunile lor libere și independente. Puterea paternă la Romani trebuie să fie veche ca Romani, să fi existat înainte de Romulus, să fi existat mai cu seamă la patrici, să fi existat și la plebei. Guérard se întemeiază mult pe un text din Sentințele lui Paul, Cartea IV, titlul 8 (*De intestatorum successione*), § 22: „*Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretionis sexus agnatos admittit*”. Guérard citește *cognatos*, căci, așa pretinde el, se găsește în toate manuscrisele Sentințelor lui Paul. Însă Sentințele lui Paul nu le posedăm în original, ci ele sunt culese din fragmentele răspândite în Pandectele lui Justinian și din Breviariul lui Alaric, în cât nu putem pune temeiul pe originalitatea vorbei *cognatos*. Guérard argumentează ast-fel: el dice că dacă more cine-va și lasă un frate și o suroră, fratele și surora nu sunt *agnati*, ci numai *gentiles*, că surora vine la moștenirea fratelui său ca gentilă nu ca agnată. Deci, trebuie să citim *cognatos*, căci în vorba *cognati* intră și gentili și agnații și *cognati stricto sensu*, și atunci putem să dicem că legea celor XII Tabule chiamă pe *cognati*, aici pe *gentiles*, fără deosebire de sex unul la succesiunea celui-alt. Câte erori în această argumentațiune! Mai întâi, fratele cu surora sunt agnați, și după legea celor XII Tabule și după legea Voconia. Prin urmare, exemplul este rău ales. Apoi Paul vorbește de legea Voconia față cu legea celor XII Tabule, de legea Voconia care restringe dreptul agnaților la moștenire, iar nu al gentililor, care nu admite pe femei să moștenescă în calitate de agnate de cât când sunt surori consanguine cu răposatul său cu răposata, nu mai departe. Acăsta rezultă din citirea integrală a textului lui Paul. Textul dar lui Paul este greșit; în loc de *cognatos* trebuie să citim *agnatos*, cum citesc toți interpreții dreptului roman, între cari Cujas, care, în nota 7 asupra acestui fragment al lui Paul, propune această corecțiune (vezi Cujas, ediția citată, tom. V, colona 2164, nota 7). Din toate acestea rezultă că teoria lui Guérard este cu desăvârșire fantastică (vezi Guérard, *op. cit.*, pag. 224—231 și 388—405).

Opiniunea mea este desvoltarea, complectarea și fortificarea teoriei emise deja de Hulot în Comentariul său asupra legei celor XII Tabule (ediția a doua, tom. I, pagina 50 și următoarele), de Laferrière (*Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, vol. I, p. 78, și vol. II, apendice, p. 321), amplificată de Fustel de Coulanges (*Cité antique*, ediț. citată, paginile 110—119), și întărită prin noii argumente de mine. În adevăr, Fustel de Coulanges nu își dă ostenela, ca unul ce nu e jurisconsult, să pue în acord teoria sa cu textul lui Ulpian și cu definițiunea lui Cicerone din Topice, nici să arate deosebirea între gentili și agnați. Acastă teorie este combătută de G. de Caqueray, *Explication des passages de droit romain contenus dans les œuvres de Ciceron*, pag. 67), însă în mod foarte slab. Obiecția sa că de ce copiii din doi frați născuți dintr'un tată fost serv, care în urmă a fost manumis, a devenit liber și cetățen roman, s'a însurat și a dat nascere fraților, cari s'au însurat după mórtea tatălui lor, de ce acei

copii cari și după densusul nu sunt agnați, să nu fie măcar gentili? De ce, dice D-sa? Pentru că nu sunt, răspund, și ce e de mirare să nu fie. Dar ce sunt, întrăbă de Caque-ray. Ce să fie? Simpli cognați.

Hugo, Holtius, Ortolan și Demangeat sunt de părere că gentiliți sunt, după cum am șis mai sus, membrii unei familii compuse *ab origine* numai de ingenui, din care nici unul nu a fost serv, nici *capite minutus*, descindând prin masculi, prin urmare purtând același nume, față cu membrii unei familii a căruia genitor a fost o-dată serv și manumis de unul din membrii familiei ingenuae, sau a căruia genitor a fost o-dată client al unuia din membrii familiei ingenuae care a fost patronul său, dar nu și vice-versa. Acésă părere, cu totă autoritatea acelor ce o susțin, mi se pare fantastică, ingenioasă, dar nenaturală și nerațională.

Accarias adoptă sistemul ce adopt și eu, însă mărturisește că îl dezvoltă în mod incomplet (*Précis de droit romain* a 4-a ediție, tom. I, paginile 235 și 236). M'am silit a-l completa pe cât am putut.

Acum evident că vorbele *gentilis*, *gentilitas*, au și alte sensuri ca toate vorbele cari au mai multe sensuri. Ast-fel, vorbele *familia*, *liberi naturales*, au mai multe sensuri. Așa, între altele, vorba *gentilis* înseamnă și păgân.

Dreptul de gentilitate, *jus gentilitium*, cum îl numește Gaius, care era încă în vigoare în timpul lui Cicerone, nu mai există în timpul lui Gaius, căduse de mult în desuetudine. În adevăr, sistemul pretorian și al *senatusconsultelor* Orphitian și Tertullian, cari crease drepturi pentru simplele rude de sânge, pentru cognați, cari le chemaseră după agnați și cei-alți succesori legitimi, paralisaseră deja drepturile gentiliilor, și cu cât prin vocea echităței sângele a căștigat succesiv drepturi prin el însuși în materie succesorală, a urmat natural ca, și în dreptul civil propriu șis, calcat pe legea celor XII Tabule, dreptul gentiliilor, în calitate numai de gentili, să cădă în desuetudine. Gaius, cu toate acestea, tot ne vorbea de el, și descria ce sunt gentili, în Comentariul I, probabil la finele paragrafului 164, unde este o lacună, rëndurii ilisibile în palimpsest. În adevăr, în paragraful 17 al Comentariului III, unde el vorbește de succesiunile ab intestat, ne spune că, în lipsă de agnați, succesiunea ab intestat este deferită gentiliilor de legea celor XII Tabule, că ce sunt gentiliți, a relatat în Comentariul I, că de ore-ce, cum a arătat în Comentariul I, întreg *jus gentilitium* a cădut în desuetudine, găsește de prisos de a mai trata din nou mai amănunțit despre densusul.

După Ch. Giraud (*Dissertation sur la gentilité romaine*), *gentiles* sunt membrii unei asociațiuni politice, în care membrii poartă același nume, nu pentru că neapărat au o origine comună, descind din același cap prin masculi, ci pentru că s'au amestecat într'o familie politică; după el vechea *gens* nu este de cât decuria, adică subdiviziunea curiei, care și ea e subdiviziunea tribului. Tribul Ramnensilor, de exemplu, se dividea în 10 curii, fie-care curie în 10 decurii sau *gentes*. Dar el nu dovedește cu nimic teoria sa. El mai întăie se servă cu fragmente din istorici ca Dionisiu din Halicarnasse, ca cei doi Plinii și alții, din cari nici unul nu este jurisconsult. Al duoilele nici măcar acești autori nu sunt pozitivi, preciși. Fragmentele lor nu resolvă nici direct nici indirect cesiunea. Concluziunile ce trage Ch. Giraud din ele sunt trase de pâr, sunt rezultatul unei credințe a priori, iar nu o concluziune a posteriori. Giraud merge până acolo cu exagerațiunea în cât citează pe Pliniu cel Bătrân, care numește pe servi *dominorum gentiles*, gentiliți stăpânilor lor. Acésă dovedește cât e de puțin serios Giraud când se servă cu citații ca acelea din Pliniu cel Bătrân. Apoi tot Giraud, mai departe, citând pe Cicerone, spune că gentiliți trebuie să aibe o origine ingenuă, că strămoșii lor trebuie să fi fost toți într'una ingenui. Apoi dacă nu pôte fi cine-va *gentilis* când are strămoși cari au fost o-dată servi, cum o să fie gentiliți servi. Apoi tot el, în alt loc, spune că alta e *esse in gente*, adică a face parte din o ginte, și alta este a fi *gentilis*, adică a avea *jura gentilitia*. Și, în adevăr, poți să faci parte din o ginte ca sclav, dar n'ai *jura gentilitia*, n'ai dreptul nici la tutelă nici la ereditate, poți să faci parte din o ginte ca libert, dar nu ai dreptul la tutelă, adică a fi tutor al patronului său al fiului patronului, nici a veni la

ereditatea lui ca *gentilis*; patronul da, vine, și fiul patronului, și la tutela și la ereditatea libertului, dar nu *jure gentilitio*, ci *quasi jure agnati*. Și, în adevăr, ca să fie o legătură ore-care între membrii unei decade, chiar dacă n'ar avea o origine comună în mod impropriu, să se numescă o decadă *gens*, ca să aibe chiar sacre speciale, se poate concepe, dar ca membrii unei decade, chiar și când nu au o origine comună, să vie unul la succesiunea altuia, sau la tutela sa, acésta e extraordinar și nu se poate trage prin deducții imaginare, trebuie argumente juridice, cari lipsesc cu desăvârșire lui Giraud, unul din cei mai mari literați și istorici, dar unul din cei mai slabi jurisconsulți.

Aagnațiunea și gentilitatea stingându-se prin *capitis deminutiune*, este natural să vorbim acum despre acésta instituțiune.

Despre *capitis deminutiune*

Acésta materie este eminentemente romană. Este una din cele mai delicate ale dreptului roman. Ea ne face să pătrundem în adâncul societăței și familiei romane. Ea a fost rău înțelăsă de cea mai mare parte din interpreți. Marele Savigny chiar a comis relativ la dënса cele mai neertate erori.

Am întreprins să o tratez, urmând pe marele maestru Pellat la cursul său și în celebra sa scriere, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété*, etc., și servindu-mă și de propriile mele investigațiuni. Voiu da mai întéiu traducerea textelor relative la acésta materie.

DIGESTE, CARTEA IV, TITLUL 5

De capite minutis

Despre capite deminuti

1) Gaius, *Cartea IV, Asupra edictului provincial*.

Capitis deminutiunea este schimbarea stărei personale.

2) Ulpian, *Cartea XII, Asupra edictului*.

Acest edict se referă la acele capitis deminutiuni, cari se întâmplă, salv rămând dreptul de cetățenie; de altmintrelea, dacă capitis deminutiunea se realizează sau prin pierderea cetățeniei, sau prin pierderea libertăței, edictul va înceta de a se mai aplica; în adevăr, acești capite deminuti nici că pot în realitate fi urmăriți; se va da însă evident o acțiune în contra acelora la cari au trecut bunurile lor. § 1: Dice pretorul: *Acela sau aceia cari, după ce se va fi făcut ceva sau contractat ceva cu dënсul sau cu dënса, se va considera ca capite deminut sau deminută, în contra aceluia sau aceleia voiu da acțiune, ca cum acésta (capitis deminutiune) nu ar fi avut loc.* § 2: Acei cari suferă capitis deminutiune, rămân obligați natural, în virtutea tutului cauzelor cari au precedat capitis deminutiunea; dacă însă în urmă s'au obligat, după cuprinsul vorbelor edictului, sieși trebuie să 'și impute dacă a contractat cu ei: dar în interval, în timp intermediar, dacă a contractat cine-va cu ei în urma capitis deminutiunei, i se va da acțiune; și, în adevăr, dacă va fi adrogat, nici o dificultate, căci atunci se va putea obliga ca *filius familias*. — § 3: Nimenea nu este scăpat de delictele sale, cu toate că este capite deminut. § 4. Aceluia care a adrogat pe debitorul său nu i se restituiesc acțiunea în contra adrogatului său, după ce acesta va fi devenit *sui juris*. — § 5: Acésta acțiune este perpetuă și se dă și ereșilor și în contra ereșilor.

3) Paul, *Cartea II, asupra Edictului*.

E convenabil a se decide că copiii cari urmăză pe adrogat să fie capite deminut

de ore-ce sunt sub putere paternă și într'altă familie. — § 1: Fiului emancipat, și celor alte persoane, li se întâmplă în mod evident *capitis deminutione*, de ore-ce nimenca nu poate să fie emancipat fără să treacă printr'o stare de închipuită servitute. Altmintrelea însă se întâmplă când se manumite un serv, căci un cap servil n'are nici un drept, și de aceea nici că poate suferi veri-o *capitis deminutione* (nici că poate perde veri-un drept).

4) Modestin, *Cartea I a Pandectelor*.

Căci de aci înainte începe a avea o stare juridică.

5) Paul, *Cartea XII, asupra Edictului*.

Prin perderea cetățeniei se operă *capitis deminutione*, de exemplu prin interdicțiunea usului apelor și a focului. — § 1: Cei ce lipsesc sunt *capite minuti*: se dice că lipsesc aceia cari abandonă serviciul ce 'l indeplinesc sub aceia sub a căruia imperiū său comandă sunt, și trec la inimiē (cum am dice, cu limbajul de astăzi, desertorii); dar și aceia pe cari Senatul, sau o lege, 'i-a declarat că trebuie să figure în numărul inimicilor, până intru atât în cât să 'și pērdă și dreptul de cetățenie. — § 2: Acum să vedem cari sunt drepturile cari per prin *capitis deminutione*, și mai întâi să vorbim de aceea care are loc fără perderea dreptului de cetățenie; prin ea este constant că drepturile publice nu sunt distruse, căci este cert că rămâne și dreptul de magistrat, și de senator, și de judecător.

6) Ulplan, *Cartea LI, asupra lui Sabinus*.

Căci și cele-alte oficii, cari sunt publice, nu se sting d'asupra lui, rămân pe capul lui, căci *capitis deminutio (minima)* face să se pērdă drepturile private și de familie ale celui ce o suferă, iar nu și drepturile aferente calității de cetățenie.

7) Paul, *Cartea XI, asupra Edictului*.

Tutelele asemenea nu se perd prin *capitis deminutione*, afară de acelea cari nu se deferă persoanelor puse sub putere străină (adică filiiilor familias). De aceea, tutorii testamentari, sau numiți în virtutea unei legi sau a unui *senatusconsult*, vor continua de a fi tutori. Tutelele însă legitime, cari derivă din legea celor XII Tabule, se perd pentru același cuvânt pentru care se perde și dreptul la ereditățile legitime, cari derivă din aceeași lege; căci acele tutele și eredități se deferă agnaților care încetăză de a mai fi agnați, fiind-că sunt eșiți din familia civilă din care făcea parte până aci. În virtutea însă legilor noi, tutelele și ereditățile sunt deferite fiind socoteli de condițiunea naturală a persoanei, precum sunt ereditățile cari sunt deferite de *senatusconsulte* mamei și fiului (E vorba aci de *senatusconsulte* Tertulian și Orhipian). — § 1: Acțiunile *injuriarum* și acele cari garantēză obligațiunile rezultând din delict se plimbă cu persoana pe capul căreia apasă (adică nu se sting prin *capitis deminutione*, numai de datoriile civile este liberat *capite deminutus*, iar nu și de datoriile rezultând din delict sau quasi din delict). — § 2: Dacă cui-va i se ridică libertatea, și urmăză ca consecință maxima *capitis deminutione*, nu va fi loc la nici o restituțiune de acțiune în contra sa devenit serv, căci, după dreptul pretorian, servul nu se poate obliga ast-fel în cât să se dea în contra lui acțiune; se va da însă o acțiune utilă în contra stăpânului său (dacă prin perderea libertății a devenit serv al cui-va, iar nu *servus poenae*, sau *servus sine domino*); și dacă nu va lua răspunderea în *solidum* a obligației liberului devenit serv al său, pretorul va trāmite pe creditor în posesiunea bunurilor ce avea debitorul care se obligase către el când era liber, în premomentul căderii sale în servitute, § 3: Asemenea când cine-va a perdut dreptul de cetățenie, nici un motiv de echitate nu militēză în favoarea restituțiunii acțiunii în contra aceluia care, perdēndu-și și dreptul de cetățenie, perdēndu-și și bunurile ce avea înainte de media *capitis deminutione*, se duce în exil.

8) Galus, *Cartea IV, asupra Edictului provincial*.

Este evident că obligațiunile a căror prestațiune este întemeiată pe o rațiune de drept natural nu se sting prin *capitis deminutione*, căci o rațiune de drept strict civil nu poate să distrugă drepturi întemeiate pe rațiune de drept natural. Și de aceea ac-

fiunea pentru restituțiunea dotei, a căreia formulă este concepută ast-fel în cât în termenii condamnățiunei judecătorul este autorizat a condamna la ceea ce bunul simț și echitatea cer să condamne, dură și după capitis deminutiune.

9) Paul, *Cartea XI, asupra Edictului*.

Așa, de exemplu, dacă soția, emancipată fiind, va intenta acțiunea *rei uxoria*.

10) Modestin, *Cartea VIII a Diferențelor*.

Legatul de usufruct său de us, lăsat în *singulos dies* (adică pentru toate zilele, pentru fie-care din zilele vieții legatarului) sau în *singulos menses* (adică pe fie-care din lunile vieții legatarului, sau legatul dreptului de habitațiune a unei case, se stinge prin mărtea legatarului), perseveră însă, în cas de capitis deminutiune, căci un asemenea legat constă mai mult într'un exercițiu de fapt de cât într'un drept.

11) Paul, *Cartea II, asupra lui Sabinus*.

Sunt trei feluri de capitis deminutiune: maxima, media și minima; trei sunt în adevăr ceea ce avem: libertatea, cetățenia și familia (civile). Deci, când pe toate acestea le perdem, adică: libertatea, cetatea și familia (civile), este maxima capitis deminutio; când însă perdem libertatea, dar reținem dreptul de cetățenie, este media capitis deminutio; când însă reținem și libertatea și dreptul de cetățenie și nu se schimbă de cât familia civilă, este constant că atunci este minima capitis deminutio.

Textele din Instituțiunile lui Gaius, relative la capitis deminutiune

Comentariul I, § 153—163

§ 158: Dreptul de agnațiune se stinge pric capitis deminutiune, iar dreptul de cognatiune nu se alteră, căci o rațiune de drept strict civil poate distruge drepturile civile, iar naturale nu.

§ 159: Capitis deminutiunea este permutarea, schimbarea stării anterioare, și ea se întâmplă în trei moduri: căci capitis deminutiunea ori este maximă, ori minoră, pe care unii o numesc medie ori minimă.

§ 160. Este maximă capitis deminutiune când cine-va perde și cetățenia și libertatea; ceea ce se întâmplă pentru aceia care din patria lor (probabil cum conjectura Pellat la cursul său, anul 1857, sunt scoși spre a fi vinduți ca sclavi, pentru că nu s'au presintat la recensământ); precum și pentru femeile cari devin, în virtutea senatusconsultului Claudian, serve ai acelor stăpâni cu ai căror servi au continuat de a conlocui, fără voia acelor stăpâni și cu toate somațiunile ce le-au făcut dășii pentru a părăsi culcușul servilor lor.

§ 161: Este capitis deminutio minore când se perde dreptul de cetățenie, se conservă însă libertatea, ceea ce se întâmplă aceluia căruia s'a interzis usul apeii și al focului.

§ 162: Este minimă capitis deminutiune când se conservă și dreptul de cetățenie și libertatea, se schimbă însă starea omului, ceea ce se întâmplă pentru cei ce sunt adoptați, precum și pentru femeile cari fac coemphiune, precum și pentru cei ce sunt dași în *mancipium*, și cari sunt manumiși (sunt liberați din *mancipium* prin manumisiune), și acesta merge până acolo în cât de câte ori cine-va este mancipat și este manumis, de atâtea ori este capite deminut.

§ 163: Dreptul de agnațiune se perde nu numai prin cele două mai mari capitis deminutiuni, ci și prin cea minimă; și, de aceea, dacă din două copii tatăl va emancipa pe unul, după mărtea lui nici unul din ei nu va putea să fie tutor celui-alt cu dreptul de agnațiune.

Fragmentele din Regulele lui Ulpian relative la capitis-deminutiune

Titul XI, §§ 9—13

§ 9: Tutela legitimă se perde prin capitis deminutiune. § 10: Sunt trei specii de capitis deminutiune: maxima, media și minima. § 11: Maxima capitis deminutiune este

aceea prin care se perde și cetatea și libertatea, de exemplu când cine-va, neînscris în cens, va fi vîndut ca sclav, sau când o femeie liberă se va fi împreunat cu un serv, și, în urma somațiilor stăpînului servului, persistînd a avea relațiuni cu servul, va fi făcîndă servă în virtutea senatusconsultului Claudian. § 12: Se numește medie capitis deminutiune aceea, prin care, perdîndu-se numai cetățenia, se conservă libertatea, ceea ce se întîmplă aceluia căruia i se interzice usul apei și al focului. § 13: Minima capitis deminutiune este aceea prin care, salve rămînînd cetățenia și libertatea, se schimbă numai starea omului, ceea ce se întîmplă în cas de adopțiune și de cădere în *manu*.

După ce am tradus textele relative la materia capitis deminutiune, să vedem acum ce este capitis deminutiunea, în ce consistă, când are loc și cari sunt efectele ei.

Acastă instituțiune este eminentamente romană. Ea este o instituțiune originală *sui generis*. Și, ca să o înțelegem, trebuie să pătrundem în fundul instituțiilor romane.

Capitis deminutiunea este schimbarea stărei personale a unui om, însoțită de o pierdere mai mare sau mai mică a drepturilor alipite de starea personală ce avea. Când este simplă schimbare a stărei personale, fără pierdere de drepturi, nu este capitis deminutio. Ca să fie capitis deminutio, trebuie ca schimbarea stărei personale să fie urmată de o pierdere de drepturi, mai mare sau mai mică. De aceea, măcar că *capitis deminutio* este numită câte o dată în texte *status mutatio*, sau *status permutatio*, aceste expresiuni nu sunt suficiente pentru a da o idee precisă și completă a capitis deminutiunii, ele arată numai o parte a instituțiunii, căci pîte să fie schimbare de stare fără *capitis deminutio*, ceea ce se întîmplă pentru fiul de familie care prin mîrtea tatălui său din *alieni juris* devine *sui juris*, ceea ce se întîmplă pentru servul care este manumis, care din serv devine liber. Dar nici unul, nici altul, măcar că din *alieni juris* devin *suis juris*, măcar că 'și schimbă starea, nu suferă *capitis deminutio*, căci, pe lângă schimbarea stărei, nu perde nici un drept servul, căci n'are ce drept să pîrdă, din contră, devenind liber, începe a avea drepturi, fiul de familie, căci devenind *sui juris*, el începe a căluga drepturi noi, iar pe cele din familia sa civilă ce avea până acum, dreptul de *heres suus de agnat*, etc., le conservă.

De aceea, vorbele *capitis deminutio* nu pot fi traduse exact în limba franceză prin expresiunile *changement d'état*, încă mai puțin prin expresiunile *diminution de tête*, puse o dată la modă în Paris de D-nii Ducaurroy și Ortolan, expresiuni grotesce, cari nu dau nici măcar o idee parțială a instituțiunii, cari nu însemneză nimic, cari traduc rău și vorba *deminutio*, care în limba latină juridică nu însemneză *diminution* și vorba *caput*, care în specie nu însemneză *tête*. Cum observă foarte bine Pellat, în Monografia sa intitulată: *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements*, § 95, nota 1, dacă este să traducem în limba franceză vorbele *capitis deminutio*, nu le putem traduce mai bine de cât prin expresiunile *décheance d'état*, *dégradation d'état*, cu tôte că și aceste expresiuni, după mine, nu exprimă exact noțiunea capitis deminutiunii, în cât în limba franceză ar fi mai bine să naturalisăm vorbele latine și să șicem *capitis deminution*, cum șicem *litis contestation*. Cât pentru limba românescă, care se presteză mai bine de cât limba franceză la românisarea vorbelor latine, putem șice încă, cu mai puțină cacofonie, *capitis deminutiune*, *capite deminut*, *capite deminuși*.

Este dar capitis deminutiune de câte ori o persoană, schimbându'și starea, perde o parte din drepturile ce avea înainte de această schimbare. Totalitatea drepturilor, maxima sumă de drepturi, mînuchiul cel mai comprehensiv, cel mai complet de drepturi ce pîte avea o persoană este reuniunea drepturilor alipite de calitatea de om liber, a drepturilor alipite de calitatea de cetățen roman și a drepturilor aferente calității de membru al familiei civile din care face parte. Ca om liber, el pîte să se căsătorască, să aibă dreptul de a urmări adulterul soției sale, are dreptul de cogațiune cu toși aceia ce se nasc din aceeași căsătorie, în astă calitate dreptul de a 'i moșteni și de a fi moștenit

de ei, dreptul de a fi proprietar asupra tuturilor lucrurilor *nec mancipi*, de a figura activ și pasiv în toate operațiunile juridice de drept al ginților, etc. Ca cetățen roman, are *jus suffragii, jus honorum, jus commercii, jus connubii*. Ca membru al familiei civile din care face parte are, între altele, dreptul de agnațiune, și în această calitate dreptul de a fi tutore și de a moșteni pe agnații săi, de a fi *gentilis*, și în această calitate de a putea fi tutore și de a moșteni pe gentili săi, de a fi patron, și în această calitate de a avea dreptul la operele libertu'ului, de a 'i fi tutore, de a 'l moșteni, de a fi *heres suus*, și în această calitate de a moșteni pe ascendentul al cărui *suus heres* este, și altele. Mănuchiul complet de drepturi ce poate avea un cetățen roman este ceea ce se numește la Romani *caput*, expresiune care are și alte sensuri în limba latină, care câte o dată însemnă *însăși persoana fizică*; cum este în legea 4, § 1 în Digeste, *De capite minutis*, unde Paul, vorbind de serv, îl numește *caput servile*, adică sfință servă, câte o dată însemnă *capitol*, cum este de exemplu când Gaius (*Instituțiuni*, Com. IV, §§ 210, 215 și 217) vorbește de cele trei capitoare ale legii Aquilia. De câte ori mănuchiul complet de drepturi este pierdut, este distrus, *caput* întreg este nimicit juridicamente, persoana dispăre dintre persoanele juridice, dintre persoanele cu drepturi, ea intră în rândul simplelor sfințe fizice, cari mai puțin ca și animalele sunt considerate ca lucruri. Acesta se întâmplă când cetățenul roman devine serv, cas în care pierde libertatea și prin consecință și calitatea de cetățen și calitatea de membru al familiei civile din care făcea parte până atunci. Acesta este maxima isbire ce se poate întâmpla unui cetățen roman, acesta de aceea se și numește *maxima capitis deminutio*. De câte ori, din contră, mănuchiul de drepturi este împușinat, dar nu distrus, după cum împușinarea drepturilor este mai mare sau mai mică, *capitis deminutio* se numește *media* sau *minor* (de și într'un mod impropriu unele texte o numesc și pe acesta *maxima*). Când cetățenul roman, conservând libertatea, pierde calitatea de cetățen roman și prin consecință și drepturile din familia civilă din care făcea parte până atunci, se dice că *capitis deminutio* este *minor* sau *media*; când cetățenul roman, conservând libertatea și cetățenia, pierde drepturile ce avea în familia din care făcea parte până atunci, pentru că iese din această familie, fie pentru a intra în alta deja existentă, fie pentru a crea el în viitor o familie, atunci, cum dic textele, este *minima capitis deminutio*, pentru că cetățenul roman în cazul acesta pierde numai unul din coeficienții mănuchiului de drepturi numit *caput*, rămânând cu doi din coeficienții, cu cetatea și cu libertatea. În cât și etimologicesc vorbind, și în fond examinând lucrurile, *capitis deminutio* la ideea atingerii mănuchiului de drepturi se referă, acesta este sensul adevărat al vorbeii *caput* în expresiunile *capitis deminutio*. Sunt însă autori, cum este Savigny, cari cred că, etimologic vorbind, *capitis deminutio* însemnă desființarea sau schimbarea capitolului ce fie-care cetățen roman avea în registrul censorului. Savigny împrumută această etimologie de la marele istoric Niebuhr. Iacă cum expune el această etimologie a sa în Apendicele său al șeselea, Tomul II al *Sistemului său de drept roman*, tradus în limba franceză de Ch. Guenoux, p. 443 și următoarele: „Interpretarea lui Niebuhr, dice el, nu prezintă nici una din aceste dificultăți. După densus, se numește *caput* locul ocupat de fie-care cetățen pe registrele censorului, cu toate mențiunile relative la raporturile sale personale; și această semnificațiune primitivă a vorbeii *caput* este în perfectă armonie cu transformățiunile din timpurile posteriore. Dacă pe registrele censorului, alături cu numele cetățenului, se menționează o schimbare care să 'l facă *juris deterioris* (de o condițiune juridică mai proastă); era *capitis deminutio*. Acesta se întâmplă mai puțin cu sēmă când un cetățen pierde libertatea sau dreptul de cetățenie și era șters cu totul de pe registre, sau când un *paterfamilias* se da în adrogățiune și era transportat sub un alt capitol ca fiu de familie al unui alt cetățen. Acestă explicațiune mi se pare îndestulătoare; cu toate acestea adaug la densa: cu o condițiune, cu condițiunea ca schimbarea prejudiciabilă să fie legată de o diminuțiune a capacității dreptului. Susțin necesitatea acestei restricțiuni, dacă ne punem în punctul de vedere al jurisconsultilor romani, în care dreptul public pierduse atât de mult, iar dreptul privat

căştigase atât de mult în importanţă ; s'ar putea însă ca în timpul Republicei să se mai fi numit *capitis deminutio* şi simple casuri de degrađaţie politică cari nu aveau nici o influenţă asupra dreptului privat. Această explicaţiune a vorbei *caput* se potriveşte de minune cu paragrafele 3 şi 4 din titlul nostru (I, 16) din Instituţiunile lui Justinian: *Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur. Quod accidit in his, qui cum sui juris fuerunt, ceperunt alieno juri subjecti esse, vel contra. Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.* — Este *minima capitis deminutio* când se reţine şi cetăţenia şi libertatea, dar se schimbă starea omului. Ceca ce se întâmplă aceloră cari fiind *sui juris* au devenit *alieni juris* sau vice-versa. Însă servul când se manumite nu este *capite minutus*, căci n'a avut nici un *caput*. În paragraful 4 vorbindu-se de servul liberat, faţă cu starea sa anterioară din timpul servitutei, se ţice despre densus: *nullum caput habuit*, căci sclavii evident nu aveau capitol personal pe registrele censorului. Expresionile întrebunţate de Paul şi de Modestin, spre a designa acelaşi cas, cu totă aparenţa similitudinii, presintă însă o diferenţă esenţială. În adevăr, Paul în legea 3, § 1 în sine D., titlul nostru, ţice: *«Aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum jus habet, ideo nec minus potest.* — Altmintrelea însă se întâmplă când se manumite un serv, căci un cap servil n'are nici un drept, şi de aceea nici nu poate fi deminut». Şi Modestin completează în legea 4 *cod tit.*, ţicend: *«Hodie enim incipit statum habere.* — Căci de ađi înainte începe a avea o stare juridică». În textul lui Paul, *caput* designă evident pe om, şi *servile caput* pe omul sclav. Paul negă pentru omul sclav posibilitatea unei *capitis deminutio* nu pentru că n'are *caput* (sub numele de *caput* 'l designă), dar fiind-că neavend nici un drept n'are nimic de perdut, nimic de diminuit. În acelaşi sens textul lui Modestin refuză *status* servului. Ar fi, deci, eröre a susţine, apropiand aceste două texte de textul Instituţiunilor lor Justinian, că la Romanii *caput* ar fi sinonim de *jus* sau de *status*.

În adevăr, la Romanii, fie-care cetăţen avea în registrul censorului un paragraf, un *caput* în care era înscris, şi sub el, persoanele libere de sub puterea lui paternă, *manus* sau *mancipium*, servi de sub puterea sa dominicală, precum şi cea-altă avere mobilă sau imobilă ce avea. Când un cetăţen roman suferea *maxima* sau *media capitis deminutio*, evident că ne mai fiind cetăţen roman, paragraful lui era desfiinţat. Când fiind *alieni juris* din o familie trecea în alta prin adopţie, sau prin *conventio in manum*, evident că era şters de sub paragraful exercitatorului puterei paterne sau *manus*, şi trecut sub paragraful adoptatorului său al aceluia sub a căruia *manus* cădea. Dar în cazul acesta nu era *caput* al lui care era modificat, ci al aceluia sub al căruia *caput* figura, deci nu se poate ţice exact de el că era *capite minutus*. Când era *alieni juris* şi era emancipat, atunci *caput exercitatorului autorităţii* era modificat, al lui nu, căci nu avea încă *caput*, ci de aci înainte i se deschidea un *caput*, un paragraf: nici în cazul acesta, deci, nu era exact a ţice că el, şi de el e vorba, era *capite minutus*. Când, fiind *sui juris*, se da în adogaţiune sau cădea *in manu*, atunci da, *caput* al său era desfiinţat, şi era trecut în alt *caput*, în al adrogatorului său al aceluia în a căruia *manus* cădea. Dar pentru atât, şi numai pentru acest cas, *capitis deminutio* să derive de la paragraful său *caput* din registrul censorului, şi etimologia sa să fie exactă în toate celealte casuri, prea este a *minima parte trahere consequentias ad totum*. Lasă că este ceva curios ca de la paragrafele registrelor censorului să derive vorba *capitis deminutio*, şi că din această împregiurare secundară, care constituie o măsură administrativă, să rezultă denumirea unei instituţiuni de drept civil. De aceea mi se pare fantastică cu desăvirşire etimologia D-lui de Savigny şi a aceloră ce o urmăz, între cari Demangeat până la ôre-care punct. Este mai exact, ba chiar cert, a ţice, împreună cu nemuritorul Pellat, că *capitis deminutio* şi etimologic vorbind derivă şi exprimă ideia de atingere totală sau parţială, mai mare sau mai mică a mânuchiului complet de drepturi ce poate rezida pe capul juridic al unei persoane. Această interpretare este şi naturală şi cadréză admirabil şi cu bunul simţ şi cu toate textele.

Este *capitis deminutio* maximă de câte ori un cetățen roman perde calitatea de om liber, și printr'ensă și calitatea de cetățen roman (căci numai liberi pot fi membrii unei cetăți) și calitatea de membru al unei familii civile, căci numai cetățenii romani pot avea familie civilă, organizată pe baza puterii paterne romane, care nu era accesibilă de cât cetățenilor romani.

Cu alte cuvinte, *maxima capitis deminutio* are loc de câte ori un cetățen roman cade în servitute.

D. Accarias crede că e destul ca un om liber să cadă în servitute ca să sufere *maxima capitis deminutio*, fără să fie neapărat cetățen roman; cu alte cuvinte, că peregrinul, membru al unei cetăți ore-care; nu romane, poate suferi *maxima capitis deminutio*. Ceea ce s'ar întâmpla unui peregrin, care devine prin captivitate serv al popului roman sau al unui cetățen roman. Asemenea D. Accarias susține că și un peregrin, care perde naționalitatea sa, suferă *media capitis deminutio*. Ceea ce se întâmplă, de exemplu, pentru peregrinul care devine cetățen roman. Și în privința acestei *capitis deminutio*, D. Accarias invocă și un text al lui Festus (verbo *Deminutus*).

Acăsta părere a D-lui Accarias este însă cu desăvârșire eronată. *Capitis deminutio* este o instituțiune de drept civil, întemeiată pe o curată *ratio civilis*, cum țice Gaius, *Instituțiuni*, Com. I, § 158, și în legea 8 D., *De capite minutis*. Și o instituțiune întemeiată pe rațiune specială unei legislațiuni, creațiune a geniului particular al unei națiuni, nu se poate întinde la cele-alte națiuni, nici în bine, nici în rău. Și de aceea și Paul, în legea 11 D., eod. tit., când vorbește de cele trei feluri de *capitis deminutio*, presupune în toate un cetățen roman, căci vorbind de *maxima* și *media* ne spune că se perde printr'ensele și *familia civilă*, apoi *familia civilă* n'au peregrinii, ci numai cetățenii romani. Dar că peregrinul devenind serv perde drepturile alipite de *jus gentium* libertății, acăsta este adevărat, dar acăsta nu în virtutea *capitis deminutio*, ci purei căderi în servitute. Asemenea că individul care trece de la o naționalitate la alta perde drepturile politice din țera sa primitivă spre a câștiga altele în patria sa cea nouă, acăsta este iar adevărat; dar acăsta nu este efectul vre-unui *capitis deminutio*, ci efectul pur și simplu, natural, al schimbării de naționalitate.

Suferă *maxima capitis deminutio* toți cetățenii romani cari din liberi și cetățenii romani, ce sunt, devin servi. Acăsta s'a aplicat la început și celor căduți în captivitate. Căci până la legea Cornelia, care este votată tocmai sub Cornelius Sylla, ei nu se bucurau de cât de *jus postliminii*. Apoi se putea întâmpla să moră la inimi și să nu se se întorcă în statul roman, și atunci ei erau considerați că au murit servi, și, prin urmare, drepturile de libertate și de cetate perdue prin căderea în captivitate au rămas perdue în mod definitiv. Dar, de la legea Cornelia încolo, captivii nu mai suferă propriii țis *capitis deminutio*. Căci una din două: ori se întorc și atunci prin efectul postliminiului recapătă cu efect retroactiv toate drepturile, minus cele ce *in facto potius quam in jure consistunt*, al căror număr este foarte restrins, sau mor la inimi, și atunci că nu au suferit *maxima capitis deminutio*. Dar toți cei ce cad în servitute, după unul din modurile de drept civil, suferă *maxima capitis deminutio*.

Suferă *media capitis deminutio* toți cei ce din cetățenii romani devin peregrini, fie *sine ulla civitate*, cum sunt condamnații la privațiunea usului apei și focului în Statul roman, și mai târziu deportații într'o insulă, fie că, perdând cetatea romană, capătă drepturi de cetate aiurea, cum sunt cetățenii romani *qui in latinam coloniam transmigrant*.

Suferă *minima capitis deminutio* toți cei ce rămânând liberi și cetățenii romani, perd familia civilă din care făceau parte până acum, fie pentru a trece în altă familie civilă, fie pentru a crea ei de aici înainte o nouă familie civilă, a căreia pentru moment sunt ei singurii reprezentanți, fie că prin eșirea din familia civilă în care erau până acum condițiunea lor juridică se schimbă din bine în mai rău, adică din *sui juris* devin *alieni juris*; fie că din mai rău se schimbă în mai bine, adică din *alieni juris* devin *sui juris*;

sie că rămâne aceeași, adică din *alieni juris* ce erau, rămân tot *alieni juris*. Cum observa Pellat la cursul său (anul școlar 1857—1858), în toate cazurile de mai sus este *capitis deminutio*, nu este schimbarea situației juridice din mai bine în mai rău care face să fie *capitis deminutio*, ci simpla pierdere de drepturi în familia din care făcea parte până atunci, și din care ești. Prin urmare, este *minima capitis deminutio*: 1) în cazul în care femeia *sui juris* cade în *manu mariti*; 2) în cazul în care bărbatul *sui juris* se dă în adogațiune; 3) în cazul în care femeia *filia familias* cade în *manu mariti* prin confareațiune, us sau coempțiune, sau este coempționată unui străin, *fiducie causa*; 4) în cazul în care fiul său *filia familias* este mancipat sau mancipată de ascendentul exercitator al puterii paterne; 5) în cazul în care un fiu sau o filie de familie devine *sui juris* prin emancipațiune; 6) în cazul în care un fiu sau o filie de familie este dat sau dată în adogațiune. Ba încă, în cas de emancipațiune, fiul de familie este de atâtea ori *capite deminutus* de câte ori este mancipat și manumis; prin urmare, fiind-că, ca să ajungem la emancipațiunea fiului, trebuie trei mancipațiuni și trei manumisiuni, fiul de familie este de șese ori *capite minutus*, și când este emancipațiunea făcută cu contract de fiducă, fiind-că atunci sunt trei mancipațiuni, o retromancipațiune și trei manumisiuni, fiul este de șapte ori *capite deminutus*. În cas de adogațiune, sunt cel puțin șese *capitis deminuțiuni* pentru fiu, pentru că sunt trei mancipațiuni și două manumisiuni și o retromancipațiune, după mine sunt șapte; căci după mine este *capitis deminuțiune* și când fiul din mancipiul tatălui său natural trece prin revendicarea ce face adoptatorul în patria potestate a acestuia; 7) copiii adrogatului cari trec din familia naturală a adrogatului în familia și sub patria potestate a adrogatorului sunt asemenea *capite minuti*. Căci ei asemenea perd toate drepturile ce aveau în familia civilă ce avea tatăl lor *sui juris*, care devenise *sui juris* fără *capitis deminuțiune*; 8) copii cari cad *ex post facto* în urma născerii sub putere paternă prin *causae probatio* sau *erroris causae probatio*; 9) în legislațiunea lui Justinian, copii legitimați prin oblațiune la curia sau prin căsătorie subsecventă.

Savigny, din contră, susține că nu este *capitis deminuțiune* minima de cât când schimbarea familiei este însoțită de o scădere în capacitatea de drept.

Prin urmare, nu este *capitis deminutio* în cazul în care femeia *filia familias* este coempționată de ascendentul exercitator al puterii paterne bărbatului căruia i-o dă în căsătorie; căci, de și este schimbare de familie, însă nu este nici o deminție de capacitate, căci femeia *alieni juris* este, *alieni juris* rămâne. Este evident că Savigny recunoște că după Paul este *capitis deminutio*, căci Paul se mulțumesc cu *familiae mutatio*. Dar el ține că Paul era singur de această părere. Când i se obiectă că Gaius, în paragraful 162, Comentariul I, și în paragraful 38, Comentariul IV, nu distinge între femeia *sui juris* sau *filia familias* care face coempțiune, el răspunde că termenii lui Gaius sunt prea puțin preciși ca să putem constata dacă el vorbește de femeia *sui juris* sau de femeia *alieni juris*. Replicăm: Nu vorbește de nici una în mod special, deci vorbește de ori-ce femeie în genere care face coempțiune. Vezi Savigny, Apendicele sus citat, Titlul II, paginile 450, 454 și 455.

Asemenea nu este *capitis deminuțiune* după Savigny în cazul unui fiu de familie care este emancipat. Căci, în loc să fie o degradare a condițiunii juridice, este o înălțare, fiul de familie devenind din *alieni juris sui juris*. Dacă, ține Savigny, Gaius, în paragraful 162, ține contrariul, este că *capitis deminuțiunea* rezultă din trecerea fiului de familie de sub patria potestate sub *mancipium*, care este un fel de servitute, prin urmare o condiție inferioară puterii paterne. Savigny pretinde că întreaga operațiune a emancipării, mancipațiunile unite cu manumisiunile produc *capitis deminuțiunea*, și acesta din cauza mancipațiunii, și de aceea traduce pe *quique* prin *et* și apoi citește în loc de *aut manumittatur, ac* sau *atque manumittatur*. Însă dacă operațiunea întrăgă atrage *capitis deminuțiunea*, de ce să se atribue efectul numai unei părți din operațiune și aceleia care servă numai ca prodrom la emancipațiune. Dar ceea ce contrazice încă și mai mult teoria lui Savigny este că Justinian, reproducând în paragraful 3 para-

ful 162 din Gaius, ȋice curat că filiu familia emancipat de tată este *capite minutus*, ŝi in timpul lui Justinian emancipatul nu mai trece prin *mancipium*. Ceea ce este dar exact a ȋice este că intréga operaȋiune a emancipaȋiunii atrage *capitis deminutiune*, ŝi inc pe d'asupra ŝi fie-care din operaȋiile din care se compune, fie-care *mancipatio* ŝi fie-care *manumissio*. E de adăugat că e arbitrar a citi *et* in loc de *quique*. ŝi apoi paragraful 9 din Justinian ȋice intr'un mod general că e *capitis deminutio* nu numai de cte ori cine-va din *sui juris* devine *alieni juris*, dar ŝi in cazul invers, *vel contra*, ȋice textul, ŝi cazul invers nu e altul de ct acela al emancipaȋiunii. Prin urmare, in deȋert s'ar ŝterge vorbele: *veluti ŝi filius familias a patre emancipatus fuerit est capite minutus*, cari nu există in unele manuscrise; căci regula generală care precede aceste vorbe este suficientă spre a declara pe *emancipat capite minutus*. Veȋi Savigny, Apendicele sus citat, T. II, pag. 450, 451 ŝi 452.

Asemenea după Savigny nu este *capitis deminutio* când un *filius familias* este dat in adopȋiune de tatăl sau de moŝul său, căci de ŝi este *mutatio familiae*, nu este ins diminuare de capacitate juridică. Gaius ins, in paragraful 162, se exprimă in mod general: *in his qui adoptantur*, expresiune generică care se aplică ŝi la adrogaȋi. ŝi aci dar Savigny este in complectă imposibilitate de a explica textele fără a le estropia. Veȋi Savigny, Apendicele sus citat, T. II, pagina 453.

După Savigny asemenea nu este *capitis deminutio* pentru copii adrogatulu. Pentru adrogat, da, căci din *sui juris* devine *alieni juris*, nu pentru copii adrogatulu cari sunt tot *alieni juris* cum erau ŝi inainte. Aci Savigny este ŝi mai fantastic. El este silit mai antiu a ȋice că Paul este de o părere izolată, ŝi că exprimă chiar părerea sa in mod timid. *Placet* ȋice el in legea 3 princ. D., *De capite minutis*. Dar insuŝi Savigny recunoŝce că expresiunea *placet* exprimă in alle texte o certitudine absolută. In ori-ce cas, chiar dacă punctul ar fi fost controversat veri o-dată, ŝi dacă a prevalut opiniunea ce enunȋ Paul, inc nu rezultă de aci că acsta este opiniunea izolată a lui Paul. Paul, ar fi ȋis, dacă ar fi fost părerea sa o părere izolată, sau puȋin imprtŝit, *mih i videtur* sau *quibusdam videtur* (Savigny, op. cit., pag. 449).

Savigny mai invocă in favoarea sa duo fragmente din Aulus Gellius, *Noctes atticae*, Cartea I, cap. 12: "*Virgo autem Vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita; eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis deminutione e patris potestate exit, et jus testamenti faciendi adipiscitur... Praeterea in commentariis Labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: Virgo vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam: sed bona ejus in publicum redigi aiunt. Id quo jure fiat, quaeritur. — Inŝa virgina vestală este de o-dată luată ŝi dusă in templul Vestei ŝi predată pontificilor; ŝi in dată in acel moment iese de sub puterea tatlu său fără emancipaȋiune ŝi fără capitis deminutiune, ŝi capătă dreptul de a face testament... Pe lângă acsta, in comentariile pe cari Labeon le-a scris asupra celor XII Tabule, este scris ast-fel: Virgina vestală nu este nici erede al cui-va intestat, nici cine-va nu este erede al ei intestate, ci bunurile sale sunt transformate in bunuri publice. Este ins intrebare in virtutea cărui drept se realizz una ca acsta".*

Iacă cum argumentz Savigny din aceste fragmente: El ȋice: Nu vedeŝi că femeea vestală iese de sub puterea tatlu său ŝi trece sub puterea Vestei fără emancipaȋiune ŝi capitis deminutiune, ŝi că, cu tte acestea ea perde dreptul de a succede ab intestat ŝi de a fi succedată ab intestat, care este un efect al agnaȋiunii, ŝi că, prin urmare, se operă o schimbare in *statul* (starea) său familiar. Prin urmare, pte să fie schimbare sau modificare de *status* fără *capitis deminutiune*. Răspund: Acesta este un cas izolat, de drept sacru-profan, care nu trebuie tras *ad consequentiam*. Dovadă că insuŝi Labeon recunoŝce o incongruenȋ juridică, in a decide că vestala nu e *capite minuta* ŝi cu tte acestea perde dreptul de agnaȋiune in familia sa civilă. Al doilea, textul nu ȋice că vestala iese de tot din familia sa civilă. ŝi chiar incongruenȋ a incetat in timpul lui Tiberiu, după cum ne spune Tacit, *Annale*, IV, 16, ŝi vestalele au in-

ceput să nu mai iasă de cât sub punctul de vedere religios de sub puterea tatălui lor, continuând, sub punctul de vedere privat, a rămânea sub puterea paternă a tatălui lor, neperdând nici dreptul de agnațiune, adică neperdând nici unul din drepturile ce se perd prin *capitis deminutiune*, ne mai suferind adică nici un fel de *capitis deminutiune*.

Să vedem acum care sunt efectele *capitis deminutiunei*. Intre acestea, sunt efecte care derivă din cauza productivă a *capitis deminutiunei* și care s'ar fi produs chiar dacă Romanilor nici nu le-ar fi trecut prin gând ideea *capitis deminutiunei*, și efecte care derivă direct și special din *capitis deminutiune*, și care nu 'i-ar fi trecut nimănui prin gând să le creeze afară din ideea de *capitis deminutiune*. Acestea din urmă sunt cele mai delicate, și care nici că se pot înțelege de jurisconșulții moderni care nu au pătruns în spiritul organizațiunei familiei civile romane.

Așa, din *maxima capitis deminutio* rezultă, ca consecință a pierderii libertăței, disoluțiunea puterii paterne, disoluțiunea căsătoriei, disoluțiunea cognațiunei ca productivă a dreptului de a succede tutulor bunurilor care devin proprietatea aceluia care câștigă dreptul de *dominica potestas* asupra omului liber devenit serv. Și de aceea acțiunile ce aveau creditorii omului liber devenit serv, de și stinse *ipso jure*, adică *civiliter*, sunt date *utiliter*, de dreptul pretorian (*rescisa capitis deminutiune*), în contra stăpânului, care va trebui să ia răspunderea *in solidum* a obligațiunilor, la din contra creditorii vor fi trimși în posesiunea bunurilor ce avea omul liber în momentul căderii în servitute (I. 2, § 2, D., *De capite minutis*). Când servitutea decurgea din condamnarea la ore-care pedepse care atrăgea confiscarea bunurilor, *maxima capitis deminutio* avea și această consecință.

Din *media capitis deminutio* rezultă ca consecință a pierderii dreptului de cetățenie, disoluțiunea puterii paterne, transformarea căsătoriei civile în căsătorie *juris gentium*, confiscarea bunurilor când pierderea dreptului de cetate rezultă din condamnarea la ore-care pedepse determinate, între care și confiscarea bunurilor, ceea ce de sigur nu avea loc pentru cetățenul roman care suferea *media capitis deminutio* pentru că intra într'o colonie latină.

Efecte proprii ale *capitis deminutiunei maxime* și *medie* sunt pierderea dreptului de agnațiune și parte din efectele dreptului de cognațiune, adică dreptul de succesiune în calitate de cognat (Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 6). Cognațiunea însă subsistă în ambele cazuri pentru a produce impediment la căsătorie.

Minima capitis deminutio produce ca efect propriu pierderea dreptului de agnațiune. Acest efect subsistă până în legislațiunea lui Justinian inclusiv. Însă în materie de adopțiune în legislația lui Justinian, acest efect nu se mai produce de cât când adoptatorul este un ascendent. Iar în materie de emancipațiune o constituțiune a lui Anastasiu, rescindând în parte *capitis deminutiunea*, chiamă pe frați și pe surori emancipate la două părți din trei din ce ar fi avut dacă nu ar fi fost emancipați, când vin în concurență cu frați și surori emancipate. Justinian întinse și mai departe rescisiunea *capitis deminutiunei* și dete fraților și surorilor emancipați aceleași drepturi ca când nu ar fi fost emancipați, chiar când vin în concurs cu frați și surori neemancipați (I. 15, § I, C., *De legitimis heredibus*, VI, 58). Veđi asemenea Parafraza lui Theophil asupra paragrafului 1. *De successione cognatorum*, Cartea III, titlul 5 din Instituțiunile lui Justinian.

Minima capitis deminutio face să se stingă și dreptul de gentilitate (Ciceron, Topice, § 6).

Tutela legitimă se stinge asemenea prin *minima capitis deminutio* a tutorului. Însă se sting numai acele tutele ce derivă din legea celor XII Tabule, direct sau prin interpretare, adică tutela agnaților, a gentililor, a patronului, a fiului patronului, a ascendentului emancipator *contracta fiducia*, nu și acelea care derivă din legile noui precum este tutela deferită în virtutea legii Junia Norbana manumisoriului în mod privat dacă este proprietar *ex jure Quiritium* asupra manumisului (Ulpian, Regule, titlul XI, § 19), nici tutelele deferite de senatusconșulte, precum este a tutorilor numiți.

spre a înlocui pe tutorele legitim (derivând din legea celor XII Tab.) furios, mut, surd (Paul, legea 17, D., *De tutelis* XXVI, 1). Și, în genere, toate tutelele deferite de magistrați în virtutea vre-unei legi sau senatusconsult nu sunt stinse prin *capitis deminutiunea* minimă. Asemenea nici tutelele testamentare. Tutelele însă *cessicie* sunt stinse prin *maxima capitis deminutio* (Gaius, C. I, § 170, Ulpian, Regule, titlul XI, § 7). În timpul anterior lui Claudiu, agnatul, gentilul, patronul, ascendentul emancipator, avea dreptul de a ceda altuia tutela legitimă asupra unei femei nubile, și acesta se numea *tutor cessicius*, care, când era *minime capite minutus*, înceta de a mai fi tutore, și tutela se întorcea la tutorele care o cedase. De la Claudiu însă încolo, tutela legitimă a agnaților asupra femeilor nubile a încetat și, prin urmare, și tutela *cessicia* din partea lor. Dar a rămas în vigoare tutela legitimă a patronului și a ascendentului emancipator asupra unei femei nubile, care, prin urmare, continuă de a putea fi cedată, și astfel cedată a se stinge prin *capitis deminutiunea minimă* a tutorului *cessicius* (Gaius, Com. I, §§ 171 și 172, Ulpian, Regule, titlul XI, § 8).

Capitis deminutiunea minimă a pupilului care se dă în adrogațiune face să înceteze ori-ce fel de tutelă în tot-d'a-una, căci pupilul cade atunci sub puterea paternă a adrogatarului și puterea paternă este incompatibilă cu tutela.

Capitis deminutiunea minimă stinge dreptul de usufruct și de us. Aceste drepturi sunt considerate alipite persoanei titularului lor, și persoana capite minutului numai e aceeași de mai înainte; juridicamente vorbind, persoana anterioară e mortă, e stinsă, (Paul, Sentințe, Cartea III, Titlul 6, § 29). Spre a se preveni stingerea, se constituia adesea-ori usufructul și usul *in singulos dies*; atunci usufructul era considerat ca compus de atâtea drepturi câte zile trăia usufructuarul său usuarul și când se stingea usufructul său usul din ziua *capitis deminutiunii*, începea altul nou a doua zi.

Drepturile de creanță, în regulă generală, nu se sting prin *minima capitis deminutio*. Ele trec, în cas de adrogațiune, pe capul adrogatorului, care le câștigă împreună cu cele-alte drepturi compunând patrimoniul adrogatului în patrimoniul adrogatorului. Afară numai de *operæ liberti jusjurando promissæ*, adică de serviciile fabricile ce libertul adrogatului promisese cu jurământ acestuia și care se sting ca personale, ca inerente calității personale de patron și cari nu pot fi datorite de cât patronului și fiului patronului și cari se sting, prin urmare, împreună cu întregul drept de patronat (*jus patronatus*) prin *capitis deminutiunea* patronului (Gaius, C. III, § 83). Tot asemenea se sting și creanțele deduse în un *judicium legitimum* de adrogat înaintea adrogațiunii. Și ele se consideră ca emanamente personale, *judicium legitimum* imitând întru acesta toate *actele legitime*, neputând fi exercitat de cât în persoană, iar nu prin procurator, și aici neavând loc continuațiunea persoanei juridice, care are loc în materie ordinară ereditară (Gaius, Com. III, § 83).

Obligațiunile însă ale adrogatului, în regulă generală, se sting, *ipso jure civili*, prin *capitis deminutiunea minimă*. Adrogatul este liberat, *ipso jure civili*, și obligațiunile sale nu trec împreună cu restul patrimoniului pe capul adrogatorului. Acesta nu se poate explica de cât admitând că obligațiunea este o sarcină inerentă persoanei debitorului, el s'a obligat și nu altul. Dacă această sarcină trece asupra eredelui, e că el e continuatorul persoanei sale juridice, adrogatorul nu e continuatorul persoanei juridice a adrogatului, iar adrogatul încetăză de a mai fi aceeași persoană; nu mai e el juridicamente vorbind, e altul, era Paul Emiliu, acum e Scipion Emilianul. E adevărat că același principiu ar fi trebuit să excludă și trecerea creanțelor adrogatului pe capul adrogatorului, căci, pe de o parte, adrogatul, prin *capitis deminutio*, a încetat de a mai fi aceeași persoană, iar adrogatorul nu e, ca eredele, continuatorul persoanei juridice a adrogatului. Dacă s'a admis alt-fel, sau este o anomalie după cum o declară Savigny, sau, dacă se poate explica, nu se poate explica de cât astfel: adrogatorul e considerat ca cum ar fi avut de la început pe adrogat, de când a devenit *sui juris*, sub puterea sa paternă. Apoi, dacă ar fi fost în realitate așa, el ar fi putut câștiga prin adrogat creanțele ce a câștigat adrogatul, căci un paterfamilias poate câștiga drepturi de creanță prin fiul său de fa-

milie. Dar de obligat prin el nu a putut să fie, căci fiii de familie nu obligă pe patresfamilias prin obligațiile ce contractă de cât în limitele peculiiului, în cas de ordin dat de densus, și alte câte-va casuri excepționale, și încă și atunci după dreptul pretorian, iar nu după dreptul civil.

Prin excepțiune, sunt obligațiunile ale adrogatului carî nu se sting prin capitis deminuțiunea lui. Ast-fel sunt obligațiunile carî rezultă din delicta. Adrogatul va putea fi urmărit pentru ele și după adrogațiune, însă, relativ la ele, acțiunile nu vor putea fi intentate contra adrogatorului de cât *noxaliter*, și nu vor avea alt rezultat, dacă adrogatorul nu va vrea să plătească paguba, de cât de a' l sili să abandone *noxaliter* pe adrogat. Acesta rezultă din legea 2, § 3, D., tit. nostru, în care Ulpian dice că: *nimenca nu este scos din delicta sale, măcar că e capite minutus*, și din paragraful 77, în sine, din Comentariul IV al Instituțiunilor lui Gaius, în care acest jurisconsult dice că dacă un *paterfamilias comite o noxa*, o pagubă (printr'un delict) și apoi se dă în adrogațiune....., începe în contra adrogatorului o acțiune noxală, acțiune care a fost înaintea adrogațiunei directe contra delinquentului astădî adrogat. Ast-fel sunt asemenea toate obligațiunile carî sunt întemeiate pe un principiu de drept natural, care, cum dice Gaius în legea 8 din titlul nostru din Digeste, *naturalem præstationem habere intelliguntur*. Ast-fel este acțiunea *rei uxoriae* pentru restituirea dotel, care continuă în contra bărbatului, măcar că ar fi *capite minutus*, de exemplu, pentru că s'ar da în adrogațiune, care continuă și activ, măcar că femeea ar fi *capite minuta*, de exemplu ar fi emancipată de către tatăl sub puterea paternă a căruia era când s'a măritat, după cum dice Paul în legea 9 din titlul nostru din Digeste. Ast-fel este acțiunea *depositi directa*, care continuă de a exista în contra *filiului de familie depositar* chiar după emancipațiune, adică după *capitis deminuțiune*, dacă fiul de familie este în posesiunea lucrului depus (l. 21, principium D., *Depositum vel contra*, XVI, 3).

Ba încă chiar în casurile în carî obligația se stinge prin capitis deminuțiune, pretorul restituie *in integrum* pe creditor în acțiunea ce avea contra capite deminutului înaintea capitis deminuțiunei, acordându'î, *rescindend capitis deminuțiunea*, acțiunea în mod util, dându'î vechea acțiune în loc de acțiune directă ca acțiune utilă, fictitiă, în contra capite deminutului, acțiune în virtutea căreia creditorul capite deminutului vor urmări *in jure* pe capite deminut, ca cum n'ar fi fost capite deminut, și dacă adrogatorul său coemptionatorul nu se va presinta, ca să ia asupra'î rezultatul procesului, adică să defendă la acțiune în locul capite deminutului, să lase să se lege instanța cu densus, atunci pretorul pune pe creditorul în posesiunea bunurilor capite deminutului și le permite să le vindă cum permite el creditorilor unui insolubil să procedă la *venditio bonorum*. Gaius o spune în modul cel mai pozitiv în Instituțiunile sale, Comentariul III, paragraful 84:

»Sed e diverso quod debet is qui se in adoptionem dedit, vel quæ in manum convenit, ad ipsum quidem coemptionatorem, aut ad patrem adoptivum pertinet hereditarium res alienum, proque eo, quia suo nomine ipse pater adoptivus aut coemptionator heres sit, directo tenetur jure, non vero is qui se adoptandum dedit, quæve in manum convenit, quia desinit jure civili heres esse. De eo vero quod prius suo nomine eæ personæ debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur, neque coemptionator, neque ipse quidem qui se in adoptionem dedit, vel quæ in manum convenit, maneat obligatus obligatave quia scilicet per capitis deminutionem liberatur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione, et, si adversus hanc actionem non defendantur, quæ bona eorum fuissent, si se aliquo juri non subjecissent, universa vendere creditoribus, prætor permittit.—Dar, în sens invers, ceea ce datoresce cel ce s'a dat în adopțiune sau aceia carî prin coempțiune au cădut *in manu*, dacă sunt datorii ereditare, aparțin coemptionatorului său tatălui adoptiv și, relativ la ele, fiind-că însăși tatăl adoptiv sau coemptionatorul devine erede, e ținut direct în virtutea dreptului (civil), iar nu acel ce s'a dat în adopțiune sau aceea care a cădut *in manu*, pentru că acela sau aceea încetază de a fi erede după dreptul civil. Relativ însă la ceea ce acele persoane datorau în numele lor

propriu, de și de acele datorii nu este ținut nici tatăl adoptiv, nici coempționatorul, și nici acela care s'a dat în adopțiune nu continuă de a fi obligat, nici aceea care a căzut *in manu*, nu continuă de a fi obligată relativ la ele, pentru că adică sunt liberați și unul și alta prin *capitis deminuțiune*, totuși, în contra lui și în contra ei se dă o acțiune utilă, rescindându-se *capitis deminuțiunea*, și, dacă ei nu vor fi apărați în contra acestei acțiuni, pretorul permite creditorilor lor să vindă toate bunurile cari ar fi fost ale lor, dacă nu s'ar fi supus la putere străină.

Datoriile adrogatului său femeii coempționate, contractuale sau quasi-contractuale, se sting *ipso jure*, dar renașc *jure pretorio*, pretorul rescinde *capitis deminuțiunea*, și dă în contra adrogatului său în contra femeii coempționate o acțiune utilă și fictivă, fingând *capitis deminuțiunea* neexistentă. Despre această acțiune ne vorbește Gaius în Instituțiunile sale, Comentariul IV, § 38. Despre dēnsa am vorbit în Fragmentele mele juridice, volumul I, paginile 100 și 101, unde am încercat să dau și formula acțiunii fictive, presupuind că capite minutul fusese obligat în virtutea unei stipulațiuni. Iacă acea formulă: *Gaius iudex esto. Si Numerius Negidius, capite minutus non esset, tum si Numerius Negidius Aulo Agerio decem millia sestertium dare oporteret, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sertertium decem millia condemna. Si non paret absolvo.*

Dacă adrogatorul său coempționatorul lasă să se lege instanța cu adrogatul său cu femeia coempționată, și judecătorul va condamna pe adrogat sau pe coempționată, atunci creditorii, cu permisiunea pretorului, vor urmări bunurile cari ar fi fost ale adrogatului său ale coempționatei, dacă nu ar fi avut loc adrogațiunea sau coempțiunea și vor ajunge la o *venditio bonorum*, ca în cazul de vinzare a bunurilor unui debitor insolubil. Dacă vrea să evite acesta, adrogatorul său coempționatorul trebuie să se prezinte de bună-voia înaintea pretorului, să lase să se lege instanța cu dēnsul și să dea cauțiunea *judicatum solvi*.

Dacă însă datoriile derivă dintr'o ereditate culésă de adrogat sau de coempționată înaintea adrogațiunii sau a coempțiunii, atunci, după cum ne spune Gaius la începutul paragrafului 84, acele datorii trec ca și activul ereditar pe capul adrogatorului sau al coempționatorului, care devine erede în locul adrogatului sau a coempționatei, care încetază prin *capitis deminuțiune* de a mai fi erede, așa în cât creditorii vor putea acționa direct *jure civili* pe adrogator sau pe coempționator.

Ne-a rămas să explicăm legea 2, § 2 din titlul nostru în Digeste. Intr'ēnsa Ulpian ne spune că adrogatul rămâne obligat natural pentru toate obligațiile cari au precedat *capitis deminuțiunea*, ori cari ar fi fost *causa* lor, ereditară, contractuală, quasi-contractuală, și această obligație a existat înaintea intervenției pretorului care, rescindând *capitis deminuțiunea*, a acordat și o acțiune *in factum, utilis, fictitia*. Avem aci o aplicațiune a obligațiunilor naturale, unul din casurile de obligațiune naturală la Romanii. Ulpian adaugă că dacă adrogatul ar contracta obligațiune după adrogațiune, obligația sa nu va fi garantată prin edict. În adevăr, el e *filius familias*, care de și se poate obliga *civiliter*, însă nu poate fi urmărit în starea sa de *filius familias*, căci n'are avere, și nu poate fi urmărită averea sa anterioară *capitis deminuțiunii* pentru datorii contractate după *capitis deminuțiune*, căci pretorul nu rescinde *capitis deminuțiunea* de cât pentru obligațiile contractate înaintea ei. Adaugă însă Ulpian că *interdum* (câte o dată, în unele casuri) se va da acțiune pentru obligațiile contractate de capite deminut după *capitis deminuțiune*. Acesta nu are loc în regulă generală, căci sie-și trebuie să și impute cel ce a contractat cu capite deminutul după *capitis deminuțiune*. Se poate însă pretorul, mișcat de împregiurări, să rescindă *capitis deminuțiunea*, găsind o justă *causa* de restituire *in integrum*, apreciând că cel ce a contractat a ignorat *capitis deminuțiunea*, ceea ce se poate întâmpla pentru *capitis deminuțiunea* întâmplată prin căderea în *mancipium*, și pentru obligațiile contractate de capite deminut în această stare de *mancipium*, stare care a putut fi ignorată de creditor, și care în cele de pe urmă timturi a finit prin a fi o simplă stare de tranșițiune. Ast-fel explică Savigny ceea ce se întâmplă *interdum* (Savigny, op. cit., T. II, pag. 81). Și până la ore-care punct explica-

fiinea sa mi se pare plausibilă. Cu toate că se poate ca pretorul să fi admis restituirea *in integrum* a acțiunii, dar atunci *cognita causa*, și în alte cazuri de obligațiune contractată de capite deminut după *capitis deminutiune*.

Testamentul făcut valabil după dreptul civil, *justum*, al unui cetățen roman, devine nevalabil, *neratum, irritum*, dacă, în urma confecțiunii testamentului, testatorul suferă o *capitis deminutio* óre-care, nu numai *maxima* sau *media*, adică dacă devine serv sau peregrin, ceea ce până la óre-care punct s'ar putea înțelege, căci numai cetățenul roman poate testa și muri cu testament, dar chiar dacă ar suferi o *minima capitis deminutio*, de exemplu: s'ar da în adrogațiune. Este considerată persoana sa juridică schimbată, nu mai e același testator, acela s'a stins juridicamente vorbind, și împreună cu el și actele lui juridice, dintre care în prima linie testamentul. Și acesta este așa chiar dacă în urmă și până la mórte testatorul va redeveni liber, cetățen roman și *sui juris*, adică va fi emancipat sau adrogatorul va fi mort deja. Cu toate că, în asemenea cas, poate testa și poate muri cu moștenitori, căci e *sui juris*, și are patrimoniul, pe când cât era sub puterea paternă a adrogatorului nu avea patrimoniul; patrimoniul său, de care a dispus prin testament, trecând la adrogator. Dreptul pretorian însă, dacă testatorul a recăpătat până în momentul morței calitatea de om liber și cetățen roman și va fi devenit *sui juris*, și va muri cu aceste trei calități, și dacă testamentul, pe lângă că va avea formele unui testament valabil *jure civili, justum*, va fi investit și cu formele pretoriane, pretorul, ȓic, acordă eredelui instituit *bonorum posesiunea secundum tabulas testamenti*, neținând socotela de *capitis deminutiunea intermediară* (Gaius, C. I., §§ 145 și 147). Această stare de lucruri subsistă și în legislația lui Justinian (Instituțiunile lui Justinian, Cartea II, Titlul XVII, §§ 4 și 6).

Asemenea dreptul de succesiune ab intestat, rezultând direct sau indirect din legea celor XII Tabule, precum dreptul de succesiune ca: *heres suus, agnat, gentil, patron, fiu de patron, ascendent sau extraneu manumisor*, se sting prin ori-ce *capitis deminutio*, chiar minimă. Prin *maxima* și *media* se sting și drepturile de succesiune ab intestat cele-alle, derivând din calitatea de cognat, rudă de sânge, *vir* sau *uxor*. Dar acestea din urmă nu se sting prin *minima capitis deminutio*, prin care nu se sting nici drepturile de succesiune ab intestat, create de legile noului său de senatusconsulte, cum ne-o spune în mod expres legea 7 princ., Dig. din *Titlul nostru*. Așa, de exemplu: dreptul de succesiune al mamei la averea copiilor s'ei stabilit de senatusconsultul Tertullian și al copiilor la averea mamei lor stabilit de senatusconsultul Orphitian nu se sting, dacă sau muma sau copiii vor fi suferit *minia capitis deminutio*.

Adstipulațiunea se stinge prin *capitis deminutiunea* adstipulatorului. Aceasta rezultă dintr'un fragment al lui Gaius, C. III, § 114, care se exprimă ast-fel: »Relativ la adstipulațiune avem câte-va singularități de observat. În adevăr, eredele adstipulatorului nu are acțiune. Asemenea servul adstipulând face un act nul, el care în toate cele-alle cazuri de stipulațiune câștigă un drept de creanță pentru stăpânul său. Tot această teorie a prevalut și relativ la persoana liberă care se găsește în *incipium*, căci și ea este în situațiune analogă cu a servului. Cel ce însă se află sub puterea paternă a tatălui său face ceva adstipulând, însă nu câștigă acțiunea pentru tatăl său, cu toate că în toate cele-alle cazuri când stipulă, câștigă dreptul de creanță pentru tatăl său, și chiar fiul de familie adstipulator nu poate exercita acțiunea rezultândă din stipulațiune când va deveni *sui juris* de cât dacă va eși de sub puterea paternă a ascendentului său fără *capitis deminutiune*, de exemplu: prin mórtea ascendentului, sau prin inaugurarea descendentului ca *fiamin dial*. Același lucru trebuie să ȓicem și despre *filia familias* de sub puterea paternă sau de sub *manusa*. Gaius prevede, între altele, în acest paragraf speța unui fiiu de familie sub putere paternă care adstipulă alături cu o persoană *sui juris stipulator principal*. El de o cam-dată nu câștigă acțiune pentru tatăl său cătuși de puțin, căci stipulatorul l-a dat mandat special lui de a stipula, și mandatul este tot-d'a-una personal, pentru el nu poate câștiga de o cam-dată căci este *alieni juris*, dar câștigă pentru viitor, pentru momentul când va deveni *sui juris*, și dacă va deveni

sui juris prin *capitis deminutio*, se stinge dreptul său eventual la acțiune. Prin analogie dacă o persoană *sui juris* a adstipulat, și în urmă, mai înainte de a exercita acțiunea, suferă *capitis deminutio*, de exemplu se dă în adrogație, dreptul său de adstipulator de a intenta acțiune se stinge, căci ca fiu de familie nu 'l poate intenta, adrogatorului nu 'l transmite căci mandatul dat adstipulatorului e personal ca ori-ce mandat.

TITLUL XVII

Despre tutela legitimă a patronilor

Ereditatea legitimă deferită patronilor este anume prevăzută de legea celor XII Tabule.

Legea celor XII Tabule însă nu ține nimic despre tutela legitimă a patronilor.

Un libert cetățen roman nu poate avea nici tutori testamentari, nici tutori legitimi agnați sau gentili.

Cu toate acestea, ei nu puteau fi lăsați fără tutori, mai cu seamă la o epocă în care nu era încă instituită tutela deferită de magistrați.

Fiind-că legea celor XII Tabule deferea agnaților în mod expres și tutela și ereditatea, prudenții au crezut că este în spiritul legii celor XII Tabule a acorda patronilor, cari țin loc de agnați, tutela liberților lor impuberi, de ore-ce legea celor XII Tabule le acordă în mod expres ereditatea.

Acosta ne-o spune Gaius în paragraful 165 și Justinian în titlul nostru.

Fiind-că tutela nu este aci de cât o consecință a eredității, urmază :

1) Că dacă libertul său liberta are mai mulți patroni, tutela revine la toți ca și ereditatea ;

2) Că dacă unul din tutori moare, tutela ca și ereditatea revine numai patronilor supraviețuitori, iar nu și copiilor patronului mort, care fiind considerat ca quasi-agnați, sunt mai depărtați în grad ;

3) Că tutela ca și succesiunea aparține descendenților celor mai apropiați a tutorilor morți. Așa, dacă libertul a avut doi patroni, și unul murind a lăsat un fiu, iar cel alt un nepot de fiu, tutela ca și ereditatea revine numai fiului, iar nu și nepotului.

Însă fiind-că tutela este o sarcină publică, dacă manumisorul a fost o femeie, ea vine la succesiune, nu și la tutelă. Asemenea dacă patronul mort lasă un nepot de fiu și o fiică, tutela va reveni nepotului de fiu, iar ereditatea fiicei.

Dacă manumisul este Latin junian, dar a devenit Latin junian din cauză că manumisiunea a fost făcută în mod privat, sau din cauză că manumisul a avut mai puțin de trei-zeci de ani, iar manumisorul a avut asupra lui *dominium ex jure Quiritium*, atunci și tutela aparține manumisurului, și bunurile lui aparțin iar manumisurului, însă cu titlul de peculiu, nu cu titlul de ereditate.

Iar dacă manumisul a devenit Latin pentru că manumisurul era numai *dominus bonitarius*, atunci bunurile îi aparțin lui *jure peculii*, iar tutela aparține *dominului nud ex jure Quiritium* din premomentul manumisiunii, căci, cum ne spune Gaius în paragraful 167, așa a dispus în mod expres legea celor XII Tabule. Apropie de paragraful 167 din Comentariul I și paragrafele 56—62 din Comentariul III al Instituțiilor lui Gaius.

TITLUL XVIII

Despre tutela legitimă a ascendenților

și

TITLUL XIX

Despre tutela fiduciară

În legislația clasică, ascendentul manumisor ca și extraneul manumisor era chemat și la tutela și la ereditatea manumisului. Tutela acesta se numește legitimă, pentru că este admisă prin interpretarea legii celor XII Tabule, ca și ereditatea lor; ei sunt considerați ca patroni, căci manumit din mancipiū, putere analoă cu servitutea. Tutela lor se mai numește și fiduciară, pentru că rezultă dintr'un contract de fiduciă.

Copiii ascendentului manumisor ca și al extraneului manumisor sunt chemați la tutelă nu și la ereditate. Nu s'a îndrăsnit a se merge așa de departe cu interpretarea. Fiind dar că tutela aci nu merge mână în mână cu ereditatea, tutela copiilor ascendentului său extraneului manumisor se numește pur fiduciară (Gaius, Com. I, §§ 166, 172 și 175). Tutela copiilor patronului se numește legitimă, pentru că ei sunt chemați și la tutelă și la ereditate.

În legislațiunea lui Justinian nu mai există manumisor extraneu. Prin urmare, nu mai avem de cât tutela legitimă a ascendentului manumisor și tutela fiduciară a copiilor lui (titlul nostru XVIII).

Novela 118, care a suprimat tutela legitimă a agnaților, nu a suprimat nici tutela legitimă a ascendentului manumisor, nici tutela fiduciară a copiilor săi.

Pe când tutela asupra impuberilor, de și organizată relativ la amănuntele sale de dreptul civil își are origina în dreptul ginților, căci, cum ăce Gaius în Com. I, § 189, este conform rațiunei naturale ca impuberii, adică acei a căror minte nu este destul de dezvoltată să fie sub protecțiunea altora: *impuberos in tutela esse omnium civitatum jure cartingit: quia id naturali rationi conveniens est, ut is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur: nec fere ulla civitas est, in qua non liceat parentibus liberis suis impuberibus testamento tutorem dore*; din contră, tutela asupra femeilor nubile este esențialmente de drept civil; ea este creată de spiritul politic al populuului roman, proprie aceluși popul, străină de legislațiunile populilor contimporanii cu Romanii; căci, naturalmente vorbind, nu se pôte înțelege ca o femeie de o etate dezvoltată, cu mintea completă, să nu pôtă, prin practică, ca și bărbatul să capete experiența necesară pentru administrarea bunurilor sale, și de aceea cuvântul ce se dă că ea este instituită *propter levitatem animi*, cum ăce Gaius, sau cum ăce Ulpian (Regule, titlul XI, § 1), *propter ignorantiam rerum forensium*, este mai mult un pretext de cât un motiv serios. De aceea, în timpul lui Gaius femeile își administreză singure averea lor, și tutorii nu dau de cât din când în când autorisarea: *Feminas vero perfectæ ætatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quæ vulgo creditur, quia civitate animi plerumque decipiuntur, et æquum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera: mulieres enim quæ perfectæ ætatis sunt, ipse sibi negotia tractant; et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; sæpe etiam invitus auctor fieri a prælore cogitur* (Gaius, Com. I, § 190). — Relativ la tutela femeilor pubere, observăm că bărbatul care are în *manu* pe femeia sa îl pôte numi un tutore, ba încă să îl dea chiar dreptul de ași alege un tutore, sau de câte ori va vrea în viața sa, sau numai o dată, sau de un număr determinat de ori. Femeia căreia s'a dat dreptul de ași alege un tutore, îl pôte alege sau pentru tot patrimoniul său numai pentru parte din lucrurile sale, pe când, din contră, tutorel testamentar numit de ascendent impuberilor, ca și ori ce tutore al unui impuber, nu pôte fi dat de cât pentru întregul patrimoniu (Gaius, Com. I, §§ 143—153). Tutorel ales de femeie se numește *optim* (Gaius,

Com. I, § 154). Cum observă cu multă sagacitate D. Accarias, era just ca femeii nubile, care la mărta a bărbatului ei ar fi cădu sub tutela fililor ei, cari 'i în loc de agnați, să 'i numescă bărbatul un tutor sau să 'i dea voia bărbatul să 'și alégă unul.

In lipsă de ture testamentar, numit de bărbatul ei, sau ales de ea după facultatea testamentară ce 'i-a dat bărbatul, femeia nubilă se pune, dacă este ingenuă, sub tutela perpetuă a proximalui său proximalor săi agnați; in lipsă de agnați, sub tutela perpetuă a proximalui său proximalor săi gentili. Dacă este libertină, sub tutela perpetuă a patronului său a fiului patronului ei; dacă a fost emancipată, sub tutela perpetuă a ascendentului său a extraneului manumisor sau a fiului său.

De sigur, la început, tutela agnatului, a gentilului, a patronului, a ascendentului său extraneului manumisor era serioasă; femeia nu putea face acte de alienațiune, contracta obligațiuni, face acceptațiuni, face testament, pleda fără autorizațiunea tutorelui său.

Incetul cu incetul, însă, dreptul umănisându-se, această supunere a femeii la direcțiunea rudelor sale civile, fini prin a părea odiösă. Și atunci, și acesta exista deja in timpul lui Cicerone, femeile nubile putură să 'și administreze singure patrimoniul lor, și nu avură nevoie a cere autorizarea tutorilor lor de cât *pro forma*, și tutorii fură obligați a le-o da, afară de patroni și de ascendenți manumisori, cari nu erau obligați a autorisa pe femeile nubile de sub tutela lor: 1) a testa; 2) a contracta obligațiuni; 3) a aliena lucruri mancipi. Tutela gentililor dispăru cea d'antăi. Tutela agnaților asupra femeilor nubile fu desființată in timpul lui Claudiu prin legea Claudia. In cât nu măi rămaseră de cât extraneii manumisori tutori asupra femeilor nubile, și aceștia neserioși, căci putură să fie constrinși de magistrat a autorisa pe femeile de sub tutela lor chiar a mancipa lucruri mancipi sau contracta obligațiuni și chiar a testa, in cât nu măi rămaseră tutori legitimi serioși asupra femeilor nubile de cât patronii și ascendenții manumisori.

Tutorele femeii nubile nu e ținut să dea socoteli, căci el nu administrează, ci nu măi autorisă, pe când tutorele impuberilor dá socoteli la eșirea sa din tutelă.

Tutela asupra femeii nubile e perpetuă, pe când tutela asupra impuberului încetă la patru-spre-șce ani.

Femeile nubile sunt liberate de tutela legitimă și fiduciară, dacă au trei copii. Acest beneficiu fu introdus in favorea lor de legile caducare. Probabil că de la Constantin incolo nu măi e vorba de nici o tutelă asupra femeilor nubile, că ea încetase deja de a măi exista prin desuetudine.

Tutorii legitimi, agnații, patronii, ascendenții și extraneii manumisori ai femeilor nubile, după unii, au dreptul de a ceda tutela. Tutorele căruia se cedă se numesc *tutor cessicius*. In adevăr, tutela asupra femeilor nubile este măi mult un drept de cât o datorie, și ea este onorösă, căci dură totă viața persónelor in tutelă. Tutela însă asupra impuberilor nu se pöte ceda, căci dură un timp mărginit, ea încetă cu pubertatea (Gaius, Com. I, §§ 168 și 169, 172 și 174). Dacă tutorul cessiciu möre, sau suferă capitis deminuțiune, tutela se întörce la acela care după *cedens* vine imediat in grad.

Femeile nubile sub tutelă de agnați pot cere ca tutorele lor absent să fie inlocuit printr'altul numit de magistrat, și atunci tutorele inlocuit încetă pentru tot-d'a-una d'a fi tutor. Cu alte cuvinte, tutela legitimă dá loc unei tutele generale dative. Aceasta a fost decis printr'un senatusconsult, după cum ne spune Gaius, fără să ne spună numele lui, nici timpul in care a fost făcut (Gaius, Com. I, §§ 173—175). De sigur însă, acest senatusconsult e anterior legii Claudia, care a desființat cu desăvirșire tutela legitimă a agnaților asupra femeilor nubile. Prin excepțiune, se pöte cere de o femeie nubilă un tutor de la magistrat in cas de absență a tutorelui său chiar patron, sau fiu de patron, pentru a face adițiune de ereditate; in adevăr, e un act important pentru care nu se pöte aștepta întörcerea patronului tutor general (Gaius, Com. I, § 176). Și, prin analogie, trebuie să șicem același lucru și pentru femeia nubilă sub tutelă de ascendent manumisor, in cas de absență a acestuia (arg. din § 175). Asemenea dacă femeia nubilă se află

sub tutela fiului impuber al patronului său (Gaius, § 177). Asemenea dacă femeia nubilă se află sub tutela legitimă a fiului impuber al patronului său, sau a unui patron sau un fiu de patron furios sau mut, ea poate cere numirea unui tutor *ad-hoc* de la magistrat pentru a o autorisa să 'și constituiască o dotă. Acesta a fost anume decis de legea Julia *de maritandis ordinibus* (Gaius, §§ 178—180).

În adevăr, tutela legitimă a patronului, sau a fiului patronului, e un drept al tutorului, iar nu o protecție a femeii nubile; prin urmare, aparține atât fiului impuber al patronului, cât și patronului, sau fiului patronului furios sau mut. Și pentru acele acte care nu sunt de simplă administrațiune, și pe care femeia nubilă nu le poate face fără autorisarea tutorului său, evident că, în cas de imposibilitate materială a tutorului de a autorisa, el trebuie să fie înlocuit printr'un tutor *ad-hoc* care să o autorise.

TITLUL XX

Despre tutorele Atilian și despre acela care se da în virtutea legii Julia și Titia

Înainte de legea Atilia, care este din anul 413 de la fundarea Romei, impuberului, care nu avea tutor testamentar sau legitim, nu i se da tutore de către magistrat.

Care să fie cauza acestei lacune? Eu cred că cauza a fost că până la anul 413 fiind în plină vigoare gentilitatea, rare ori se întâmpla, dacă chiar se întâmpla, ca un impuber să nu aibă nici tutore testamentar, nici agnat, nici gentil, care să fie însărcinat cu tutela.

În adevăr, gentilii sunt în vigoare încă în timpul lui Cicerone. Înainte de anul 413 ei trebuie să fi fost în plină vigoare și dreptul lor sacru și plin de respect. Legea Atilia este un plebiscit propus de tribunul plebei L. Atilius Regulus. Legea Atilia nu se aplica de cât pentru Roma și Statul roman d'împrejur. În adevăr, la această epocă Statul roman nu se întindea nici în totă Italia, ne cum să aibe provinciile.

Puțin timp însă după anul 413 Romanii au început să aibe provinciile. Totuși lacuna pentru provinciile n'a fost implinită de cât peste câte-va secole, în anul 722 de la fundarea Romei, pe la finele Republicei, de legea Julia și Titia propusă sub consulatul lui Octav (devenit Juliū Octavian prin adopțiune de către Juliū Cesariū) și al lui Marcus Titius, în comisiile centuriate. Avem dar aci o lege purtând numele celor două consuli, din care de sigur numai unul a propus-o, pe când în regulă generală legea nu poartă de cât numele propuitorului.

Legea Atilia acordă dreptul de a numi tutore pretorului urban și majorității tribunilor plebei. Așa dice Gaius, Instit. Com. I, § 188. Și ceea ce dice el nu poate fi pus la îndoială. Trebuie dar majoritatea tribunilor plebei să consimtă la numirea tutorului. Și în timpul legii Atilia numărul lor era de zece. Deci, numirea nu putea avea loc de cât de pretor cu asentimentul a șese tribuni ai plebei. Acum ei se convocaū toți și deliberaū, ori era destul ca să se adune numai șese și să adere, nu se scie. Dar de sigur nu putea să fie făcută numirea de pretorul urban cu asentimentul a trei din șese tribuni ai plebei, în cât întrebarea ce 'și face Accarias, dacă era posibil acesta, este cu desevirșire ridiculă. De regulă, un tribun al plebei putea să pue veto al său la deciziunea ori-cărui magistrat, și prin urmare și a unui coleg al său. Aci era suficientă adesiunea a șese tribuni. E aci o excepție la regula dreptului de veto, excepție autorisată chiar de legea Atilia, care creă acest drept al tribunilor plebei de a participa la numirea tutorului, drept pe care nu l'aveau înainte. În provinciile legea Julia și Titia acordă dreptul de numire al tutorului presidentului provinciei.

E de observat că nici pretorul nici presidentul provinciei nu exercită dreptul de numire al tutorului în virtutea jurisdicțiunei sale sau al imperiului, ci în virtutea unor legi speciale; de aceea acest drept nu poate fi delegat (Ulpian, legea 6, § 2, *De tutelis*, XXVI, 1, și legea 8 principium, *De tutoribus et curatoribus datis*.. XXVI, 5). Însă, ca ori-ce act de jurisdicțiune grațiosă, numirea de tutor poate avea loc în ori-ce di (legea 8, § 2,

D., *De tutoribus et curatoribus...*). Dar nu p \acute{o} te fi f \acute{a} c \acute{u} t \acute{a} afar \acute{a} din *forum*, nici bine in \acute{t} eles nu p \acute{o} te fi f \acute{a} c \acute{u} t \acute{a} ca numirea prin testament cu termen sau cu condi \acute{t} iune (Hermogenian, legea 7, § 1, *De confirmando tutore vel curatore*, XXVI, 3, și Ulpian, legea 6, § 1, *De tutelis*).

Ac \acute{e} st \acute{a} stare de lucrur \acute{i} a durat pentru Italia p \acute{a} n \acute{a} la Claudi \acute{u} . Claudi \acute{u} a ins \acute{a} rcinat pe consuli cu numirea tutorilor, dup \acute{a} cum ne spune Suetoni \acute{u} in vie \acute{t} a celor 12 Cesa \acute{r} i.

Marcu Aureli \acute{u} cre \acute{a} un pretor special numit *praetor tutelar*is pentru numirea tutorilor in Italia.

In provinci \acute{i} Marcu Aureli \acute{u} autoris \acute{a} pe legatul presidentului provinciei cu numirea tutorilor pe l \acute{a} ng \acute{a} president (Ulpian, legea 1, § 1, *De tutoribus et curatoribus datis...*). De la un timp incolo ins \acute{a} magistra \acute{t} ii municipali incepur \acute{a} in provinci \acute{i} s \acute{a} p \acute{o} t \acute{a} numi ei insu \acute{s} i tutori. Ac \acute{e} sta avea loc deja in timpul lui Ulpian, dup \acute{a} cum ne spune el in legea 3 D. *De tutoribus et curatoribus datis...*, in care ne spune c \acute{a} acest drept le-a fost dat, bine in \acute{t} eles de vre-o constitu \acute{t} iune imperial \acute{a} . Probabil la inceput magistra \acute{t} ii municipali avur \acute{a} numai dreptul de a recomanda persoanele de numit presidentului provinciei. Acest drept de recomandare se numea *jus nominandi* in opozi \acute{t} ie cu dreptul de numire, care se numea *jus dandi*. Eac \acute{a} cum se petrece \acute{a} lucrurile. Rudele pupilului cere \acute{a} magistratului municipal numirea unui tutore; acesta tr \acute{a} mitea cererea presidentului provinciei, indic \acute{a} nd și pers \acute{o} na de numit. Era \acute{u} pers \acute{o} ne c \acute{a} ra care chiar legea le impunea obliga \acute{t} ia de a cere numirea de tutore; acestea erau muma pupilului și libertii tat \acute{a} lui pupilului (legea 2, principium, și § 1, *Qui petent tutores vel curatores et ubi petantur*, XXVI, 6). Magistra \acute{t} ii municipali ins \acute{a} nu pute \acute{a} u s \acute{a} numesc \acute{a} d'a-dreptul pe tutor (dare tutores) de c \acute{a} t c \acute{a} nd fuseser \acute{a} anume ins \acute{a} rcina \acute{t} i de presidentul provinciei (Instit. lui Justinian, titlul nostru, § 4). A \acute{s} a trebuiese imp \acute{a} cate legea 3 D., *De tutoribus et curatoribus datis...* cu paragraful 4 din titlul nostru din Institu \acute{t} iunile lui Justinian.

Ac \acute{e} sta este starea de lucrur \acute{i} inainte de 5 August 531 data constitu \acute{t} iunei lui Justinian care formez \acute{a} legea 30 C., *De episcopali audientia...*

In Roma, dup \acute{a} Marcu Aureli \acute{u} , de la un timp incolo, pe care nu putem s \acute{a} 'l precis \acute{a} m, dar care pare a fi anterior lui Tryphonin, care a tr \acute{a} it pu \acute{t} in timp dup \acute{a} Marcu Aureli \acute{u} și care ne men \acute{t} ionez \acute{a} deja in legea 45, § 3, *De excusationibus*, XXVII, 1, de competen \acute{t} a prefectului urbei, pentru impuber in genere r \acute{e} mase tot pretorul tutelar competent el singur a numi pe tutor, dar pentru copii pers \acute{o} nelor ilustre și clarissime numirea de tutor se face de prefectul urbei, asistat deja de pretorul tutelar și de zece senatori cel pu \acute{t} in de la anul 389, dup \acute{a} cum ac \acute{e} sta rezult \acute{a} dintr'o constitu \acute{t} iune din acest an a imp \acute{e} ra \acute{t} ilor Valentinian, Theodosiu și Arcadi \acute{u} , care formez \acute{a} legea 1, C., *De tutoribus vel curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum* (V, 33). Pentru Roma, și de sigur și pentru Constantinopole, tot a \acute{s} a se petrece și in legisla \acute{t} ia lui Justinian, dup \acute{a} cum ac \acute{e} sta rezult \acute{a} din paragraful 4 al titlului nostru din Institu \acute{t} iunile lui Justinian. Pentru provinci \acute{i} ins \acute{a} Justinian, printr'o constitu \acute{t} iune a sa, pe care o resum \acute{a} in paragraful 5 din titlul nostru din Institu \acute{t} iuni și care formez \acute{a} in Condi \acute{c} \acute{a} legea 30 *De episcopali audientia...*, modific \acute{a} pu \acute{t} in ac \acute{e} st \acute{a} stare de lucrur \acute{i} , și decide c \acute{a} pentru impuberii a c \acute{a} ror avere nu trece peste cinci sute de solidi de aur (un solid de aur valora ap \acute{r} ope 15 lei), magistra \acute{t} ii municipali din propria lor autoritate, f \acute{a} r \acute{a} s \acute{a} mai fie ins \acute{a} rcina \acute{t} i de presidentul provinciei, sunt competen \acute{t} i a numi pe tutori, iar pentru pupilii a c \acute{a} ror avere trece peste cinci sute de solidi, presidentul provinciei.

Tutorii numi \acute{t} i de magistra \acute{t} ii au loc mai \acute{a} nt \acute{e} iu ca tutori generali și definitivi in lips \acute{a} de tutori testamentari și legitimi. Ei mai pot fi numi \acute{t} i ca tutori provisorii: 1) p \acute{a} n \acute{a} la sosirea termenului tutorelui testamentar numit *ex certo die*; 2) p \acute{a} n \acute{a} la implinirea condi \acute{t} iunei a tutorelui testamentar numit *sub conditione*; 3) pentru tutorii testamentari numi \acute{t} i pur, p \acute{a} n \acute{a} la adi \acute{t} iunea eredit \acute{a} tei de c \acute{a} tre eredele extraneu instituit prin testament; 4) in cazul in care tutorele testamentar sau legitim este f \acute{a} c \acute{u} t captiv, el este inlocuit p \acute{a} n \acute{a} la int \acute{o} rcerea sa printr'un tutor dativ. Dac \acute{a} se int \acute{o} rc \acute{e} , tutorele testamentar reia tutela in virtutea dreptului de *postliminium*. Dac \acute{a} m \acute{o} re la inimi \acute{c} i, dac \acute{a} este tes-

tamentar, tutorele dativ încetă și se chiamă la tutela unui tutore legitim ; 5) în cazul în care tutorele general are un proces cu pupilul, se numește acestuia un tutore *ad-hoc* pentru a-l autoriza a susține procesul contra tutorului general. Tote acestea rezultă din paragrafele 1 și 2 ale titlului nostru și din paragraful 3 al titlului XXI *De auctoritate tutorum* din Instituțiunile lui Justinian.

TITLUL XXI

De auctoritate tutorum

Despre dreptul de administrație și autorizație al tutorului

La Romani tutorele are două funcțiuni :

1) Dreptul de a administra averea pupilului ;

2) Dreptul de a autoriza pe pupil, adică de a complecta capacitatea pupilului în actele ce face acesta în persoană relativ la administrarea averii sale.

Când tutorele administrea, el reprezintă complet pe pupil care nu ia parte la act. Face ceea ce face tutorele din timpurile moderne, reprezintă pe un incapabil care de și are folosința drepturilor sale, nu are exercițiul drepturilor sale.

La moderni tutorele reprezintă în tot-d'a-una pe pupil până la majoritate (25 sub *Condictio Caragea*, *Condictio Calimachi*, legislația rusă în genere, și la toți populi creștini din Turcia unde este încă în vigoare dreptul roman sub forma legislației bizantine a lui Harmenopolu). În tot timpul minorității sale, pupilul dorme; el nu ia parte la nici un act, tutorele îl reprezintă, și din absolut incapabil se deșteaptă de o dată complet capabil la majoritate, până acum un minut incapabil devine la împlinirea a 21 sau 25 ani de o dată capabil, până acum un minut nu putea închiria o casă a sa, nici percepe o chirie de nimic, iar acum devine îndată capabil de a înstrăina toate imobilele sale, chiar cu titlul de donațiune.

La Romani nu era așa: tutorele când administra singur, când ajuta pe pupil întru administrarea prin el însuși a averii sale, îl pune să facă școlă sub el în cât de îndată ce mintea sa se desvolta, pupilul lua singur parte la acte, tutorele îl ajuta cu autorizarea sa, pupilul făcea școlă și când ajungea la pubertate era experimentat, nu ca pupilul din timpurile moderne care din absolut incapabil devine ca prin farmec de îndată capabil.

Sistemul roman e preferabil sistemului modern.

Când administrea tutorele singur, când din contră el nu face de cât să autorizeze?

Erau mai înteu acte solemne în cari pupilul trebuia să figureze în persoană, prin urmare tutorele trebuia să 'l lase să figureze în persoană și el numai să 'l autorizeze. Acestea erau ceea ce se numeau *actus legitimi*, adică acte pentru cari se cerea formalism legal și notamente al legii prin excelență, al legii celor XII Tabule.

Acestea erau :

1) Intentarea unei acțiuni sau figurarea ca pirit într-o acțiune intentată în formele sistemului sacramental organizat de legile celor XII Tabule, care a ținut din cele d'ânteu timpuri ale Romanilor, a fost consințit de acele legi și a durat până în timpul lui August, până la legea *Julia judiciaria*, votată după propunerea lui August, prin care s'a desființat și ultima rămășiță a sistemului acțiunilor așa duse ale legii (celor XII Tabule). În acest sistem, în adevăr, una din formalități, una din condițiunile cerute *ad solemnitate*, era prezența în persoană a părții interesate, în specie a pupilului ;

2) *Cesiunea in jure*, mod de transmisiune a proprietății civile, care nu era de cât ficțiunea acțiunii legii sacramentale. În acesta se revendica serios de către reclamant proprietatea unui lucru posedat de altul. În cesiunea in jure se făcea reclamantul că revendică, el revendica cu voia defendorului, care nu contradicea, și atunci magistratul da un decret prin care atribuea proprietatea revendicantului ;

3) *Mancipațiunea*. — Acest act de și nu era calcat pe o acțiune a legii, dar era

atât de solemn și sacramental în cât în el, ca și în acțiunile legii, se cerea prezența ambelor părți în persoană. Acestea erau cele mai importante actus legitimi.

În aceste acte, dacă pupilul era *infans*, adică mai mic de 7 ani, sau absent, fiindcă se cerea neapărat prezența lui, la început se amâna facerea actului până la ajungerea pupilului la 7 ani, sau, dacă era absent, până se întorcea.

Mai în urmă, fiindcă erau acte utile de făcut pentru cari când pupilul era prea mic, de exemplu, de un an, în cât trebuia să se aștepte prea mult până la 7 ani, s'a admis ca tutorul să represinte pe pupil.

Mai în urmă s'a admis acesta și pentru absent.

În toate actele cele-alte, tutorul, dacă pupilul era present și mai mare de 7 ani, avea facultatea sa de a face actele singur represintând pe pupil, sau de a pune pe pupil să participe la acte și el să 'l autorizeze. Era lăsat la discrețiunea tutorului alegerea. El se pronunța după gradul de inteligență al pupilului eșit din infanzia. În regula generală, tutorul pune pe pupil să participe la acte și el numai îl autorisa. Erau acte chiar pe cari pupilul eșit din infanzia putea să le facă singur. Acestea erau acelea prin cari el câștiga un drept de proprietate sau un desmembrament al dreptului de proprietate, un drept de creanță, sau se libera de o obligațiune, toate acestea în mod gratuit, fără să scotă din buzunar nimic, fără să 'l coste nimic, adică când câștiga un drept real, sau de creanță *donandi animo*, sau era liberat de creditor de obligațiunea ce contractase prin *acceptilațiune* sau *pactum de non petendo* iarăși *donandi animo*. În toate aceste casuri se dicea că el *facit conditionem suam meliorem*, ceea ce înseamnă a câștiga ceva fără schimb de valoare, iar nu a profita, căci poate cineva profita chiar când dă o valoare în schimb, dacă valoarea ce dă face mai puțin de cât dreptul ce câștigă.

Când, din contră, pupilul făcea un act prin care, cum diceau Romanii, *conditionem suam deteriore faciebat*, adică aliena un drept real, sau se constituia debitor, puțin importă că primea ceva în schimb, el nu putea face actul de cât cu autorisația tutorului, și dacă actul măcar că constituia un schimb de valori, profita, era avantajos pupilului, dacă adică valoarea dată în schimb era mai mică de cât dreptul real sau de creanță ce era să câștige pupilul sau vice-versa, tutorul autorisa ; dacă nu, nu.

Prin urmare, fatal, în contractele sinalagmatice, cum era vinđarea și locațiunea, tutorul trebuia să autorizeze, căci în el, ori cum ar figura pupilul, ori ca cumpărător ori ca locatar, ori ca vinđător, ori ca locatar, pupilul tot se obliga la ceva; prin urmare, actul complex nu era valabil de cât dacă era făcut cu autorisația tutorului. În adevăr, când pupilul cumpăra, el se obliga să plătescă prețul ; când vindea, se obliga să predea posesiunea pacnică a lucrului ce vindea ; când lua cu chirie, se obliga a plăti chiria ; când da cu chirie, se obliga a procura folosința lucrului ce da cu chirie. În toate casurile, se obliga la ceva. Textele dic totuși, și, între altele, Instituțiunile lui Justinian, că în aceste acte sinalagmatice pupilul, dacă a contractat fără autorisațiunea tutorului, devine creditor, dar nu devine debitor, adică, de exemplu, în vinđare dacă a vindut, devine creditor al prețului, dar nu devine debitor al lucrului vindut. Să ne înțelegem : Tot ce vrea să dică Instituțiunile și cele-alte texte, e nu că poate ține lucrul vindut și totuși a cere prețul. Acesta ar fi o inichitate, și tocmai în contractul de vinđare, care este un contract de bună credință ca și locațiunea, acesta nu se poate. Tot ce vrea să dică textele este că e la alegerea pupilului să se țină de vinđare sau nu. Dacă nu se ține de vinđare, căci el nu a devenit debitor, evident că nu poate cere prețul ; dacă preferă însă a se ține de vinđare și cere prețul, evident nu o poate face de cât predând lucrul. Tot ce vor a dice textele este că dacă ar fi major, ar fi dator neapărat a se ține de vinđare ; a vindut pe preț bun sau rău, trebuie să dea lucrul, pe când fiindcă e pupil are facultatea, căci a vindut pe preț prost, să nu se țină de vinđare. Așa și când el în loc să vindă a cumpărat. Așa și în locațiune, fie că a închiriat, fie că a dat cu chirie. Așa și în toate cele-alte contracte sinalagmatice.

În materie de acceptare *de ereditate*, fie testamentară, fie *ab intestat*, de către pupil, fiindcă ereditatea, ori cât de opulentă ar fi (lasă că adesea o ereditate care pare

opulentă p \acute{o} te s \acute{a} se dovede \acute{s} c \acute{a} oneros \acute{a} prin descoperire de datorii necunoscut \acute{e} \acute{i} n momentul adi \acute{s} iunii), dar chiar dac \acute{a} de sigur ar r \acute{e} m \acute{a} nea opulent \acute{a} p \acute{a} n \acute{a} \acute{i} n cele dup \acute{a} urm \acute{a} , fiind-c \acute{a} ori ce ereditate coprinde neap \acute{a} rat datorii, dac \acute{a} nu ar fi de c \acute{a} t *datoriile funerarii*, adic \acute{a} ale inluma \acute{s} iunii, ale cultului mormintelor ascenden \acute{t} ilor, de aceea ea nu p \acute{o} te fi acceptat \acute{a} de c \acute{a} t cu autorisa \acute{s} ia tutorului.

Autorisa \acute{s} ia tutorului este un act solemn. Ea se nume \acute{s} c \acute{e} la Roman \acute{i} , *actoritatis interpositio*. Tutorul care o d \acute{a} *actoritatem suam interponit*, sau cum se \acute{d} ice, cu alle expresiuni, *actor fit*. *Actor* vine de la *augere*, adic \acute{a} a augmenta capacitatea pupilului. De la e \acute{s} irea din infantia, pupilul are un fragment c \acute{a} t de mic de capacitate. Tutorul dar are ce complecta. Inainte de a ajunge la 7 an \acute{i} , pupilul, cum \acute{d} ic textele, nu are nici o capacitate, *nullum habet intellectum*, nu pricepe de loc valo \acute{r} ea nici unui act juridic, de aceea tutorul n ' are ce complecta, de aceea p \acute{a} n \acute{a} la 7 an \acute{i} tutorul administ \acute{r} ez \acute{a} singur f \acute{a} r \acute{a} participarea pupilului. Una din condi \acute{s} iile de solemnitate ale autorisa \acute{s} iei este prezen \acute{t} a tutorului la facerea actului. Autorisarea nu p \acute{o} te nici precede, nici urma facerea actului, cu deosebire de ceea ce se petrece, dup \acute{a} cum vom vedea \acute{i} n materie de curatel \acute{a} , unde vom vedea c \acute{a} curatorul *minorului de 25 an \acute{i}* , de \acute{s} i p \acute{u} ber, adic \acute{a} e \acute{s} it din tutel \acute{a} , p \acute{o} te da consim \acute{t} imentul s \acute{e} u \acute{s} i inainte \acute{s} i dup \acute{a} facerea actului, precum p \acute{o} te consim \acute{t} i \acute{i} n momentul facer \acute{e} i actului.

O alt \acute{a} condi \acute{s} ie de solemnitate a autorisa $\acute{s$ iei este c \acute{a} autorisarea trebuie dat \acute{a} \acute{i} n termen \acute{i} solemn \acute{i} urm \acute{a} tori, afar \acute{a} din care nici o alt \acute{a} expresiune nu e permis \acute{a} . Tutorul trebuie s \acute{a} \acute{d} ic \acute{a} : *Actor fio* (devi \acute{u} augmentator), sau *actoritatem interpono* (interpui \acute{u} , dau autorisarea mea). Pe c \acute{a} nd, din contr \acute{a} , consim \acute{t} imentul curatorului p \acute{o} te fi dat \acute{i} n orice termen \acute{i} , verbal sau \acute{i} n scris. Iar autorisarea tutorului trebuie s \acute{a} fie verbal \acute{a} . O autorisare \acute{i} n scris chiar \acute{i} n termen \acute{i} preceden \acute{t} i, chiar \acute{i} n momentul facer \acute{e} i actului, nu face nici o para.

P \acute{a} n \acute{a} la Septim Sever tutorul p \acute{o} te face singur t \acute{o} te actele de administrare, chiar aliena sau ipoteca imobilele de ori-ce fel, bine \acute{i} nteles nu prin dona \acute{s} iune, afar \acute{a} de cele solemn \acute{e} . Asemenea pupilul, cu autorisarea tutorului, p \acute{o} te face valabile t $\acute{o$ te actele relative la patrimoniul s \acute{e} u, chiar aliena \acute{i} n mod oneros imobile de ori-ce fel sau a le ipoteca.

In \acute{s} \acute{a} de la un senatusconsult din timpul lui Septim Sever incolo, nici tutorul nici pupilul cu autorisarea tutorului, nu mai pot aliena *imobile rurale* sau suburbano (*praedia rustica* sau suburbana) f \acute{a} r \acute{a} un decret al magistratului. Prin *praedia suburbana* se \acute{i} nteleg imobilele din suburbiile Romei (afar \acute{a} din Bulevardul care \acute{i} ncongiura Roma), cari imobile erau f \acute{o} rte \acute{i} ntinse. Dincolo de suburbi \acute{i} incepea \acute{s} era propri \acute{u} \acute{d} is \acute{a} (la campagne romaine), de unde incolo prediele se numeau rustice.

La modern \acute{i} tutorul pu \acute{t} ine acte face singur, cele mai multe nu le p $\acute{o$ te face de c \acute{a} t cu autorisarea consiliului de familie, ba \acute{i} nc \acute{a} pe unele \acute{s} i cu plusul omolog \acute{a} rei tribunalului, ba \acute{i} nc \acute{a} pentru transac \acute{t} ii se mai cere pe d ' asupra \acute{s} i conclusiile conforme ale procurorului \acute{s} i avisul conform a t \acute{r} ei juriconsul \acute{t} i.

TITLUL XXIII

De curatoribus

Despre curator \acute{i}

In cele d ' ant \acute{e} iu timpuri, \acute{s} i dup \acute{a} legea celor XII Tabule, nu erau de c \acute{a} t duoc \acute{e} casur \acute{i} de curatel \acute{a} :

1) *Curatela legitim \acute{a} a agna \acute{s} ilor \acute{s} i a gentililor asupra furio \acute{s} ilor*, adic \acute{a} asupra celor smint \acute{i} i, cu furie sau f \acute{a} r \acute{a} furie, a c \acute{a} ror smint \acute{e} l \acute{a} era efectul unei cause post \acute{e} riore n \acute{a} scer \acute{e} i, avea intervale de luciditate \acute{s} i erau susceptibil \acute{e} de vindecare. *Furio \acute{s} i* erau opu \acute{s} i *demen \acute{t} ilor* sau *imbecililor*, a c \acute{a} ror smintire era congenital \acute{a} , f \acute{a} r \acute{a} intervale lucide \acute{s} i nevindicabil \acute{e} . Ace \acute{s} tia din urm \acute{a} , la inceput, nu erau pu \acute{s} i sub curatel \acute{a} . Tocmai mai t \acute{a} rd \acute{i} u, c \acute{a} nd nu se scie, de sigur in \acute{s} \acute{a} inainte de c \acute{a} derea Republicei, au fost pu \acute{s} i de

edictul pretorian sub curatelă dativă, adică li se dau curatori de către magistrații cari dau și tutori impuberilor care nu aveau nici tutori testamentari nici tutori legitimi. Mai în urmă se dădură curatori tot de către magistrați și *bolnavilor de boale chronice grave*, cari nu pot de loc să se ocupe de interesele lor, acelora cum dic textele *qui perpetuo morbo laborant*, și chiar *surdilor și mușilor*.

Furioșii, cu toate că sunt sub curatelă, nu sunt însă interdiși; ei rămân, prin urmare, capabili de a face acte relativ la administrarea averii lor valabile în momentele lor de luciditate.

Din contră, în timpul modernii, sub Condica Napoleon și cele calcate pe dânsa, cum este Condica civilă actuală a României, nebunii sunt prealabil interdiși și apoi puși sub tutelă, și în timpul cât dură interdicțiunea, care, precum e pronunțată prin sentință, nu poate fi ridicată de cât iarăși prin sentință, ei nu sunt capabili a face nici un act relativ la averea lor, nici chiar de pură administrare, nici chiar în intervale de reală luciditate, cari sunt presumate neexistente în drept;

2) *Curatela legitimă a prodigilor*, și prin *prodigi* se înțelegeau numai aceia cari risipeau averile strămoșesci. Cei ce risipeau averile provenite prin moșteniri sau liberalități provenite de aiurea de cât de la ascendenți paterni, sau câștigate de ei înșile, nu erau puși sub curatelă. Tocmai mai târziu pretorul, prin edictul său, decise că li se vor da și lor curatori de către magistrați, de către aceiași magistrați ce erau însărcinați cu numirea tutorilor.

Prodigi, înainte de a fi puși sub curatelă, erau prealabil interdiși de către magistrat. Iacă formula decretului magistratului care pronunța interdicțiunea:

„*Quando tu nequitia tu paterna avitaeque bona disperdis et liberos tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi iure commercioque interdico*. — Fiind-că tu, prin negliobia ta, risipești bunurile paterne și strămoșesci, pentru această cauză îți interdicție usul aramei și al comericiului”. Observați aceste din urmă expresiuni: *Usul aramei și al comericiului*, însemnăză usul *mancipațiunei*, care se făcea prin întrebuintarea unui cântar de aramă și a unei bucăți de aramă, simbol ale aramei cântărite altă dată și dată drept preț. De aceea, și *comercium* este *omne quod per aes et libram geritur*, adică: tot ce se face prin aramă și cântar de aramă. În adevăr, în cele d'ânteu timpuri, înainte de legea celor XII Tabule, în timpul ei și chiar mult timp în urmă, toate operațiunile relativ la patrimoniul se făceau prin *mancipațiune*: Prin ea se făceau transmisiunile și *acquișițiunile* de drepturi reale cu titlul singular, prin ea se făcea testamentul, care este anume consacrat de legea celor XII Tabule ca de făcut în forma *mancipațiunei*. Tot prin ea se făceau *acquișițiunile* de creanțe și stingerile de obligațiuni. Tocmai mai târziu au intrat în us cele-alte moduri de transmisiune a drepturilor reale în mod singular, cum este cesiunea în jure și tradițiunea, pentru creanțe stipulațiunea și altele, precum și *acceptilațiunea* și plata simplă neformalistică, nu formalistică cum era plata *per aes et libram*. Așa în cât a interdicte pe acele timpuri eu-va usul *mancipațiunei* era a îți interdicte usul orî-cărui act de administrațiune a patrimoniului. La modernii, din contră, prodigul este pus sub consiliu judiciar sau curator, care numai asistă pe prodig și încă numai în actele de dispozițiune, actele de simplă administrațiune putend a le face prodigul singur; apoi prodigul la modernii nu este interdis.

Cât pentru *pușii minorii* de 25 de ani, ei mult timp nu au fost puși sub curatelă.

Mult timp actele lor au rămas valabile și după dreptul civil și după dreptul pretorian, chiar dacă erau făcute în paguba lor. Tocmai mai târziu, o lege Prætorie, care este din secolul VI, a decis că actele făcute de terții cu minorii de 25 ani, în cari îți vor fi înșelat și păgubit prin manopere frauduloase, vor fi anulabile, și cei ce au înșelat și păgubit pe minorii pedepsiți cu carcera în virtutea *unei acțiuni publice relativă la un interes privat*, *judicium publicum de re privata* intentabilă de *quivis ex populo*, de orî și cine, înaintea magistratului care pe de o parte va anula actul, pe de alta va pronunța închisorea contra autorului dolului. Această lege avea un înduoit inconvenient:

1) nu atingea actele făcute de terții cu minorii fără întrebunțare de dol din partea celor d'ânteu, și cari puteau fi foarte numeroase și în cari minorii puteau să cadă victime din cauza inexperienței lor, fără ca neapărat cei ce profitaū de ele să 'i fi băgat prin dol în capcană; 2) pentru cele dolosive, sancțiunea era prea dură, în cât mulți se temeau de a măi trata cu minorii, temându-se ca nu cum-va să fie condamnați ca doșoi, fără să fie (căci cu martori câte nu se face), și atunci nu numai să pără paralele, dar să mērgă și la închisore. În cât ajunsese ca minorii să nu măi găsescă pe nimenea să 'i împrumute. Și de aceea un minor exclamă într'o comedie :

*Lex me perdit quina vicenaria,
Metuunt me credere omnes,*

Adică :

Mē perde legea relativă la etatea de 25 de ani,
Se tem toți să 'măi măi dea banī cu împrumut.

De aceea, această lege a căđut în desuetudine, și pe la finele Republicei s'a introdus sistemul *curatorilor minorilor de 25 ani*. Puberul minor de 25 ani avea facultatea, iar nu obligațiunea, de a cere să i se numescă de către magistrat un curatore. Impuberul este forțat în tutelă.

Puberul minor de 25 ani era sub curatelă numai dacă vrea. Dar dacă după cerearea lui e pus sub curatelă, atunci nu măi pōte face nici un act prin care *faciat conditionem suam deteriorem* fără asistența curatorului. Orī-ce act făcut, când este din categoria de măi sus, fără consimțimentul curatorului, este nul, întocmai ca actul făcut de impuber prin care el *facit conditionem suam deteriorem* fără autorizarea tutorului. Și unul și altul e nul chiar după dreptul civil, chiar dacă nu aduce nici un prejudiciu pupilului său puberului minor de 25 de ani.

Dar pe când tutorele autorisă *in presentī*, curatorul pōte da consimțimentul și înainte, și în momentul facerei actului și în urmă, adică a ratifica actul făcut de minor singur. Pe când autorizarea tutorului trebuie să fie *verbală* și solemnă: *Auctor sio* sau *auctoritatem interpono*, consimțimentul curatorului pōte fi dat verbal în termenī ne-solemni, în orī-ce termenī, pōte fi dat în scris și trāmis chiar prin *nunții*.

Tot în timpul Republicei se introduse de pretor și *restituțiunea in integrum* în favorea minorilor de 25 de ani, fie impuberi, fie puberi, fie în curatelă, fie fără curator.

Orī-ce act făcut de un minor de 25 de ani, chiar cu autorizarea tutorului său cu consimțimentul curatorului, dacă este păgubitor minorului, este rescindabil, dar numai în limitele pagubei, lesiunei suferite de minor. De aci dictonul: *Minor (viginti quinque annorum) restituitur non tamquam minor sed tamquam laesus*, adică: Minorul de 25 ani este restituit în starea d'înaintea facerei actului nu ca minor, ci ca vătēmat (prin urmare, numai în limitele pagubei).

Exemplu: Un minor de 25 ani a cumpērat fără autorizarea tutorului, dacă e impuber, a curatorului, dacă e puber, o casă care face 7.000 sesterți pe 10.000.— Actul e complectamente nul. Minorul pōte cere 10.000 îndărăt și restituī casa. Dar dacă cumpērarea e făcută cu autorizarea tutorului său a curatorului, minorul tot ce pōte obține prin restituțiunea *in integrum* este 3.000 sesterți, căci numai atât a păgubit. Restituțiunea *in integrum* nu este însă acordată minorului de 25 de ani de cât ca ultimă resursă, ca *ultimum subsidium*. Dacă minorul nu va obține nimic de la tutor sau curator, căci sunt insolabili, nici de la fidejursorii lor, căci și aceștia sunt insolabili, nici de la magistratul municipal care n'a îngrijit ca tutorele sau curatorele să dea fidejursori, sau s'a mulțumit cu fidejursori nu destul de solvabili, atunci, numai atunci, în ultimă analiză, va putea minorul cere rescisiunea actului în limitele lesiunei prin restituțiunea *in integrum*.

Așa în cât un debitor al unui pupil sau al unui puber minor de 25 ani nu era sigur dacă plătea nici cu autorizarea tutorului, nici cu consimțimentul curatorului. Căci, dacă banii plătiți erau cheltuiți în mod nefolositor de minor la eșirea din minoritate,

prin restituirea în întregul minorul putea cere rescinderea plăței și cere din nou banii. Justinian, ca să remedieze la acest rău, a decis că dacă debitorul va plăti înaintea tribunalului, plata e definitivă, și Justinian adaugă că judecătorul va încheia procesul-verbal de autorizare și constatare a plăței fără timbru (*sine ulla celebratione*).

Pe lângă curatorii generali sunt și *curatori ad hoc*. Așa se numeau în legislațiunea lui Justinian *tutorii ad hoc* din timpul clasic. Unde adică altă dată se da un *tutor ad-hoc*, se da în timpul lui Justinian un *curator ad-hoc*.

Trei reguli comune la tutelă și la curatelă sunt obligațiunea tutorilor și curatorilor de a da satisfacțiune, cauzele de scuză sau de scutire și cauzele de incapacitate sau de destituire ale tutorilor și ale curatorilor. La cea d'ânteu se referă titlul XXIV, la cea de a doua se referă titlul XXV și la cea de a treilea titlul XXVI din Cartea I a Instituțiunilor lui Justinian.

Despre satisfacțiunile tutorilor și curatorilor

O obligațiune comună, ce se impune atât tutorilor cât și curatorilor, este acela de a da ore-carl asigurării, ore-carl garanții pentru buna lor administrațiune.

Despre această materie se ocupă titlul XXIV din Cartea I a Instituțiunilor lui Justinian, care poartă drept rubrică: *De satisfactione tutorum vel curatorum* (despre satisfacțiunea tutorilor sau a curatorilor).

Legile Atilia, Julia și Titia, cari au creat instituțiunea tutorilor numiți de magistrat, coprindeau o lacună, căci nu îngrijiseră a cere de la tutori darea unei garanții pentru buna lor administrare.

Tocmai mai în urmă se implini această lacună. În timpul jurisconsultilor clasici lipsa era deja împlinită: Unii tutori sau curatorii erau datori să promită că vor îngriji să nu păță nimic interesele pupilor sau persoanelor în curatelă: *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, și înfățișau și fidejutori cari garantați această promisiune. Pupilul sau persoana în curatelă stipula de la tutore sau de la curator mai înainte de intrarea sa în funcțiune: *Spondesne rem meam salvam fore*, și tutorele sau curatorele răspundeau: *spondeo*. După aceea pupilul sau persoana în curatelă întreba pe fidejutori: *Fidejubesne rem meam salvam fore*, și fidejusorele răspundeau: *fidejubeo*. Ceea ce e de observat este că pupilul putea face această promisiune fără nici o autorizare. Dacă pupilul, fiind *absens* sau *infans*, nu putea stipula în persoană, stipula atunci un serv al său de avea, și, în ambele cazuri, atât în cel d'ânteu cât și în cel din urmă, pupilul câștiga o acțiune directă, căci în dreptul roman câștigăm prin servi ca prin noi înșine. Dacă nu avea serv, căuta să se cumpere unul. De nu se putea, sau pentru că pupilul nu avea numerar, sau pentru că nu se găsea ocazie favorabilă de cumpărat, atunci stipula pentru pupil un *servus publicus*, după ordinul și înaintea pretorului (l. 2, D., *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, 46, 6). Însă în cazul acesta pupilul nu câștiga de cât o acțiune *utilis ex stipulatu*.

Nu toți tutorii sau curatorii sunt obligați a da satisfacțiune. Așa tutorii numiți prin testament nu au astă datorie, căci e de presupus că destul a examinat testatorul de merită încredere și de sunt diligenți. Alegerea tatălui e cea mai bună garanție. Tot asemenea și pentru același cuvânt și tutorii sau curatorii numiți de magistrat în urma unei cercelări *ex inquisitione* (Inst. princ. *h. t.*). Din contră, tutorii sau curatorii numiți de magistrat fără inquisitione, și tutorii legitimi (agnații, gentilii, patronii, etc.) sau curatorii legitimi (al furiosului, prodigului) în timpul jurisconsultilor¹⁾ erau datori să dea garanție (Inst. princ. *h. t.*, Gaius, C. I, § 200).

¹⁾ Căci în timpul lui Justinian obiceiul era d'a li se numi și lor un curator de către magistrat (tit. XXIII, § 3).

Acastă garanție se numește *satisfatio*, pentru că printr'ênsa se garantéză îndes-tul (*satis dat*) interesele pupilului său persoanei în curatelă. Vorba *satisfatio* se aplică la promisiunea însoțită de un fidejucore, vorba *cautio* este generală, dar în special se aplică la o promisie simplă, e sinonimă cu *nuda promissio*.

Când sunt mai mulți tutori sau curatori, atunci, dacă pupilul sau curatorul are bunuri în diferite provincii, administără fie-care separat bunurile dintr'o provincie. Dacă însă bunurile pupilului sau curatorului sunt într'aceeași provincie, și cu toate acestea prin testament sau de magistrat în urma unei înquișiunii i s'a dat mai mulți tutori sau curatori, după regula de mai sus ar urma să nu se dea garanție. Cu toate acestea, fiind-că pentru o bună administrare e trebuință ca unul singur să administreze, cel ce vrea să administreze poate oferi colegilor săi să dea garanție ca să administreze el, sau să dăcă celor-alți: de nu vreți, dea unul din voi atunci garanție și administreze el singur. Cu chipul acesta, colegii săi sunt puși în alternativă sau a primi satisfatiunea ce el oferă și a lăsa să administreze, sau a da unul dintr'ênșii satisfatiunea celui d'ânteu și a administra el singur. Cel ce dă satisfatiunea, *satisfat*, cel ce o primesce adică stipulă, *satis accipit*. În cazul acesta dar, satisfatiunea se primesce nu de pupil sau de curator, ci de unul din tutori sau curatori. Ce se întâmplă dacă nici unul din tutorii sau curatorii numiți prin testament sau de magistrat *ex inquisitione* nu oferă a da satisfatiune? Atunci sau că testatoarele a însărcinat pe unul din ei cu administrarea, și atunci va administra acela. Sau, în cas contrariu, îi va convoca magistratul și le va cere să alegă pe cel ce trebuie să administreze. În cas de neunire, îl alege magistratul (Inst., § 1, *h. t.*, și Ulpian, l. 3, § 6, *De admin. et peric. tutorum*). Dintre mai mulți tutori sau curatori, cel ce administără se numește *autorarius*, pentru că are sarcina administrării, cei-alți *honorarii*. Aceștia din urmă autorisă numai. Cu toate acestea și ei sunt responsabili, însă subsidiar către pupil și persoanele de sub curatelă, adică în cas de insolvabilitate a tutorelui onerariu și a fidejucorului dat de densus (*blandiuntur sibi qui putant honorarios tutores omnino non teneri*, dăce Ulpian în legea 3, § 2, *De admin. et per. tut.*). Ba încă, subsidiarmente, e răspun-dător chiar și magistratul însărcinat cu recepțiunea satisfatiunii, *qui satisfactionem exigere debet*. Acesta este responsabil sau dacă n'a îngrijit ca să dea satisfatiunea tutorele sau curatorele, sau dacă a cerut o satisfatiune rea, *non idonea* (Inst., § 2, *h. t.*) Nu sunt însă responsabili de cât magistrații însărcinați a cere satisfatiunea, iar nu și aceia a căror misiune este de a numi pe tutore sau curatore (*dare tutorem vel curatorem*), precum este pretorele sau presidentul provinciei. Obicinuît erau însărcinați a cere satisfatiunea magistrații inferioři, magistrații municipale sau *scriba pretorului* (după cum pomenesce Zenon într'o constituție, legea 6, tit. 75; Lib. V), cari erau însărcinați a căuta persoana aptă la tutelă sau curatelă și a o presenta (ceea ce se dăcea *nominare*) magistratului superior, pretorului sau presidentului provinciei care o întărea (*dabat tutorem vel curatorem*). Cam pe timpul lui Dioclețian magistrații municipale, cari n'avea până aci misiune de cât *nominandi tutorem vel curatorem et ab eo exigendi satisfactionem*, fură investiți și cu *jus dandi tutorem vel curatorem*. Ei, cu toate acestea rămăseră pasibili de acțiunea subsidiară, pentru că deosebire de primitivii magistrați importanți cari avură la început singuri *jus dandi tutorem vel curatorem*, ei rămăseră însărcinați cu povara *exigendi satisfactionem*.

Chiar și eredele magistratului era ținut de acțiunea subsidiară, dar numai în cas de *dol* sau *culpa lata* a magistratului, pe când magistratul era ținut chiar în cas de *culpa levis*: *magistratus quidem in omne periculum succedit; heres ipsius dolo proximæ culpæ succedaneus est*, dăce Ulpian, l. 4 și 6, D., *De magistratibus conveniendis* (27, 8). Ast-fell a pevalut în opiniunea prudentilor; care fu întărită în urmă și de constituțiunii imperiale (Inst., § 2, în fine *h. t.*).

Dacă tutorele sau curatorele, dator să dea satisfatiune, nu consimte a o da, atunci magistratul însărcinat a o cere și o primi, trebuie drept echivalent să sechestreze

o cătătime suficientă din bunurile tutorului său curatorului recalitrant, care să serve drept gagiu pentru împlinirea datoriilor sale (§ 3, h. t.).

Pe lângă această măsură a satisfacțiunii se mai luă și alta în interesul pupilului său persoanei de sub curatelă. Se decise că tutorele sau curatele nu va putea intra în funcțiune până ce nu va face un inventar. Prin excepțiune el poate administra înainte de inventar lucrurile a căror administrare nu suferă nici cea mai mică întârziere (l. 7, princ., *De adm. et per. tut.*).

Acțiunea directă a tutelei era în timpul jurisconsultilor *privilegiată inter personales actiones* (adică față cu creditorii chirografari).

Constantin merse și mai departe, căci investi acțiunea pupilului său a persoanei de sub curatelă cu o ipotecă tacită asupra tuturilor bunurilor tutorului său curatorului (l. 20, C., *De admin. tut.* 5, 37). Această ipotecă tacită este sorgintea ipotecei legale din Codicele Napoleon și Alexandru Ioan I.

Despre cauzele de scuză sau de scutire

Prin cauze de scuză sau de scutire se înțelege acele cauze care autorisă pe tutor sau pe curator a se lepăda de sarcina tutelei sau curatele la care e chemat sau în care se găsește funcționând. În adevăr, tutela ca și curatele sunt sarcine quasi publice și obligatorii. Prin urmare, ori cine este chemat la una din ele trebuie să o primască. Prin excepțiune numai se poate dispensa. Aceste excepțiuni constituie atâtea cauze de scuze.

Cauzele de scuze se impart :

1) În timporale și perpetue. Timporale sunt acelea care produc ca efect dispensarea numai pe cât dură ele. Perpetue sunt acelea care o dată ce au existat produc dispensă pentru totă durata tutelei sau curatele.

Așa, administrarea intereselor fiseului e o cauză timporală, dispensă de la tutelă sau curatelă numai pe cât dură administrarea.

Din contră, numărul copiilor e o cauză perpetuă; o dată dispensat tutorul sau curatorul, dispensat rămâne chiar dacă peste cât-va timp ar muri toți copiii.

2) În cauze care dispensă numai de la o tutelă sau curatelă neincepută, nu și de la o tutelă sau curatelă deja începută, și cauze care dispensă de la amândouă.

Numărul copiilor face parte din cele d'al duoilea, absența pentru interesele Republicei asemenea.

Din contra, exercitarea unei funcțiuni (potestas), cum ȳice § 3, alta de cât administrarea intereselor fiseului dispensă numai de o tutelă sau curatelă neincepută.

Principalele cauze de dispensă, și care se menționează în Instituțiuni, sunt :

1) Numărul copiilor. Trei copii în Roma, patru în Italia, cinci în provinci, dispensă și de la o tutelă sau curatelă neincepută și de la o tutelă sau curatelă deja începută. Și este o cauză perpetuă. Să nu credem că numărul copiilor e o cauză de dispensă din cauza dificultății de a îngriji cine-va și de copii săi și de pupil. Nu, probă este : 1) că această cauză nu exista în timpul Republicei; 2) că variază numărul copiilor după cum chematul e pentru Roma, Italia sau o provincie.

Nu, cauza acesta își are altă rațiune. Este o parte alicotă din sistemul general creat de August pentru a încuragia procreațiunea copiilor legitimi.

La finele Republicei, cu destrăbălarea moravurilor, ajunseseră căsătoriile să fie rare, și câte se contractău să se desfacă ușor, în cât, cum ȳic istoricii, ajunseseră femeile să își numere bărbații cum Republica își numără consuli, adică precum Republica își schimba consuli, în fie-care an, asemenea și femeile își schimbau bărbații în fie-care an. Această a fost și cauza introducerii, chiar în timpul Republicei, a prohibițiunii donațiunilor între vii între bărbat și femeie, care donațiuni ajunseseră o adevărată speculă.

Tot în această ordine de idei August a creat un sistem întreg de încurajare a căsătoriilor legitime.

Pe de o parte, prin legile caducare *Julia și Papia Poppæa* pedepsi celibatul și încurajă paternitatea; pe de alta, prin legea *Julia de adulteriis* a acordat paternității dreptul de dispensă de tutelă (acesta este *jus liberorum*, care constituie scuza noastră), iar femeilor care au copii legitimi ôre-care drepturi de succesiune, despre care vom vorbi în materia succesiunilor.

De aceea, copiii adoptivi nu comptă pentru scuză, căci este aci o paternitate artificială. Nepoții din fiu comptăză toți drept unul, adică drept tatăl lor. Nepoții din fată însă nu comptăză; mama lor dacă trăește, da; iar dacă muma lor e mörta, nu. Se vede că a voit să se dea încurajare filiațiunei masculine. Ceva iar curios este că copiii morți nu comptăză, de și tatăl lor nu e vinovat că au murit și el 'și-a făcut datoria, s'a însurat și 'i-a născut. Afară numai dacă au murit, în legislația clasică, în răsboiul, fie și nu pe câmpul de bătăe, iar în timpul lui Justinian, pe câmpul de bătăe, în acie, cum țice *principiul titlului 25*.

A duoilea cauză de scuză este *funcțiunea de administrator fiscal*. Acesta este o cauză timporală, nu perpetuă, dar e valabilă pentru a dispensa și de intrarea în tutelă sau curatelă și de continuarea tutelei sau curatelei, *tam a suscipienda tutela vel cura quam a tutela vel cura jam suscepta* (§ 1).

A treilea cauză de scuză este *absența pentru interesele Statului*.

Acestă absență putea să aibă loc pentru exercitarea de ver-o funcțiune, în provincie de exemplu pe când tutela sau curatela se deschidea în Italia.

Ea este o scuză *tam a suscipienda quam a suscepta tutela vel cura*, dar timporală, cu deosebire că, în cas de tutelă sau curatelă neincepută, dispensa nu dura numai cât ținea absența, ci și un an după întôrcere, pe când pentru o tutelă sau o curatelă deja începută absența intervenită în cursul administrației nu dispensează de cât pe cât dura acea absență (§ 2).

A patra scuză este orice altă *funcțiune (potestas)*. Ea însă este o cauză de scuză *tantum a suscipienda non etiam a suscepta tutela vel cura* (§ 3).

A cincea cauză de dispensă este un *proces ce ar avea pupilul cu tutorul sau adultul în curatelă cu curatorul, cu condiția ca să pôrte asupra unei eredități* (§ 4).

A șesea scuză este *numărul de tutele sau de curatele*. Tutorul, încărcat deja cu trei tutele, se pôte dispensa de o a patra la care ar fi chemat. Asemenea și curatorul. Cu condiție însă ca să fie adevărate trei administrații deosebite, iar nu o tutelă sau o curatelă unică asupra unei averi unice, dar aparținând în devalmășie la trei pupilii sau la trei adolescenți (§ 5).

Tôte cauzele precedente nu sunt lăsate la aprecierea magistratului.

Vine acum una, a șeptea, care este lăsată la aprecierea magistratului. Acesta este *sărăcia* (§ 6).

În aceeași categorie este și cea următoare, adică a opta, care este *bôla* (§ 7).

A noua cauză este *lipsa de sciință de carte* (§ 8).

A decea este relativă la tutela testamentară (§ 9). Este vorba de tutela încredințată cui-va prin testamentul ascendentului pupilului din pur spirit de inimiciție pentru tutor.

A un-spre-decea cauză de dispensă este inimiciția dintre cel chemat la tutelă sau curatelă și tatăl pupilului sau adolescentului (§ 11). Acestă cauză este iarăși lăsată la aprecierea magistratului.

A duoê-spre-decea cauză de dispensă este procesul ce a avut cel chemat la tutelă sau curatelă cu tatăl pupilului sau adolescentului care 'i a intentat proces relativ la *status* al său, adică sau la calitatea sa *de om liber*, sau la calitatea sa *de cetățen roman*, sau la calitatea sa *de membru al cutărei familii civile* (§ 12).

A trei-spre-decea cauză de scuză este *etatea*. Cel ce este mai bătrân de șapte-deci

de ani și cel mai tânăr de 25 se pot scuza. Acésta în legislația clasică. Minoritatea de 25 ani, din cauză de scuză devine în legislația lui Justinian o cauză de incapacitate (§ 13).

TITLUL XXVI

De tutoribus suspectis vel curatoribus

Despre tutorii său curatorii suspecti

Ultima regulă comună relativă la tutelă și la curatelă este aceea relativă la cauzele de suspiciune a tutorilor său a curatorilor, cauze cari său îi fac incapabili de a începe administrarea unei tutele său a unei curatele, său dă loc la destituirea lor dintr'o tutelă său o curatelă începută.

Acușațiunea contra tutorului său curatorului suspect avea loc printr'o acțiune quasi-publică, care purta numele de *crimen suspecti*, și care fusese introdusă deja de legea celor XII Tabule, după cum ne spune deja Ciceron în tractatul său *De officiis*, Cartea III, Capitolul 15, și după cum o repetă Justinian în Instituțiunile sale, principiul titlului nostru în termenii următorii: *Sciendum est suspecti crimen ex lege duodecim Tabularum descendere*.—Trebue să scim că acțiunea pentru depărtarea tutorului său a curatorului rezultă din legea celor XII Tabule.

Acțiunea este *quasi-publică*. Nu publică, căci nu este aci o acțiune care să intereseze direct interesele Statului, ci o acțiune care, de și de utilitate publică, interesază pe un particular, pe pupil său pe persoană în curatelă. De aceea, ea pôte fi judecată de pretor său de president de provincie, în virtutea chiar a jurisdicțiunei sale, iar nu în virtutea imperiului său. De aceea, ca și ori-ce atribut al jurisdicțiunei el îl pôte delega, pe când dacă ar fi al imperiului, el nu 'l-ar putea delega. Întru acésta *crimen suspecti* diferă și de *datio tutoris*, care asemenea nu pôte fi delegată după cum am văzut. Dar, totuși, acésta acțiune de și nu e publică, este cel puțin quasi-publică, și de aceea contrariu acțiunilor private cari nu pot fi intentate în numele și pentru comptul cui-va de femeî, *crimen suspecti* pôte fi intentată și de o femeie, și nu numai de o femeie legată cu pupilul său cu persoană în curatelă prin legătură de sânge, dar și de o femeie care să o facă din cauză de pietate. De aceea, nu numai o rudă, mămă, mătușe, etc., pôte s'o intende, dar și doica pupilului. Combină, în privința acésta, paragraful 1 cu paragraful 3 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian: »Datum autem est jus removendi tutores suspectos Romæ prætori; et in provinciis præsidis eorum et legato proconsulis.—S'a dat dreptul de a depărta pe tutorii suspecti în Roma pretorului, iar în provinciî presidentului provinciei său legatului său, de exemplu legatului proconsulului«.—»Consequens est ut videamus qui possunt suspectos postulare; et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est omnibus patere. Quinimus mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini: sed hæ solæ quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedant; ut pute mater, nutrix quoque, et avia; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, quam prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egrediente, sed pietate productam non sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.—Urméză acum să vedem cine pôte intenta acușațiunea de suspiciune. Și trebue să scim că acésta acțiune este quasi-publică, și, că prin urmare, competă tutulor. De aceea și femeile sunt admise a o intenta, după eam au decis'o printr'un rescript divii Septim Sever și Antonin Caracalla; dar numai dacă au fost pornite dintr'un sentiment de pietate. De exemplu, muma, mōșă, surora și nutricea. Și ori-ce altă femeie pe care pretorul va aprecia că procede din pietate și nu trece peste marginile delicateței sexului său«.

Pupilul care nu pôte intenta nici o acțiune fără autorisarea tutorului său, evident că nu pôte intenta acușațiunea de suspiciune contra tutorului său, nici chiar cu autorisățiunea unui tutor *ad-hoc*. Prea ar fi neverecundios. Și apoi, are cine să o intenteze. Dar

adolescentul p \acute{o} te, cu autorisa \acute{t} ia rudelor celor m \acute{a} i de apr \acute{o} pe, s \acute{a} intente acusa \acute{t} iunea de suspiciune in contra curatorilor lor. Acesta a fost admis printr'un rescript al imp \acute{e} ra \acute{t} ilor Septim Sever \acute{s} i Antonin Caracalla (§ 4).

P \acute{o} te un tutor sau un curator fi eliminat de la inceput de la tutela sau curatela, de exemplu tutorul care, din negligen \acute{t} a, nu vrea s \acute{a} intre in tutela. Sau tutorul legitim care, chemat de lege, este o pers \acute{o} na notat \acute{a} de m \acute{a} i inainte prin vre-o sentin \acute{t} a de infamie, sau care a m \acute{a} i administrat o-dat \acute{a} vre-o tutela \acute{s} i a fost dep \acute{a} rtat pentru negligen \acute{t} a, ne cum pentru dol. P \acute{o} te fi degradat dintr'o tutela sau o curatela un tutor care administreaz \acute{a} intr'un mod fraudulos, cu dol, averea pupilului s \acute{e} u, a adolescentului, sau chiar care comite o simpl \acute{a} negligen \acute{t} a in administra \acute{t} ie. Cu deosebire c \acute{a} , dac \acute{a} e dep \acute{a} rtat pentru caus \acute{a} de dol sau de culpa lata proxima do'lo, el va fi notat \acute{s} i de infamie, afar \acute{a} dac \acute{a} este patron, fiu de patron sau ascendent manumisor; iar dac \acute{a} e dep \acute{a} rtat pentru caus \acute{a} de culpa levis, nu va fi notat de infamie. C \acute{a} nd e culpabil de dol p \acute{o} te, dup \acute{a} impregiur \acute{a} ri, s \acute{a} fie supus \acute{s} i la o pedeps \acute{a} public \acute{a} , ceea ce va avea loc dac \acute{a} va fi sustras ceva din averea pupilului sau adolescentului, sau dac \acute{a} in mod mincinos va declara c \acute{a} nu p \acute{o} te da nimic pers \acute{o} nei ins \acute{a} rcinate cu ingrijirea personal \acute{a} a pupilului sau a adolescentului, c \acute{a} ci n'are avere, sau dac \acute{a} va fi dat ban \acute{i} ca s \acute{a} fac \acute{a} pe magistrat s \acute{a} 'l numesc \acute{a} tutor sau curator. Dac \acute{a} tutorul este libertul fiului sau ficeii patronului s \acute{e} u, p \acute{o} te, chiar pentru simplul dol, nu numai a fi notat de infamie, dar chiar incarcerat.

Or \acute{i} -ce fel de tutor sau de curator p \acute{o} te fi dep \acute{a} rtat pentru dol \acute{o} s \acute{a} sau negligen \acute{t} a administrare, fie testamentar, fie legitim, fie numit de magistrat.

\acute{S} i nu p \acute{o} te s \acute{a} scape de a fi dep \acute{a} rtat or \acute{i} c \acute{a} t ar propune c \acute{a} d \acute{a} satisf \acute{a} ctiune, dac \acute{a} este din aceia ce nu sunt supu \acute{s} i la satisf \acute{a} ctiune, m \acute{a} car c \acute{a} dac \acute{a} ar fi din cei supu \acute{s} i la satisf \acute{a} ctiune ar oferi darea unei satisf \acute{a} ctiuni m \acute{a} i avantajo \acute{s} e. C \acute{a} ci e m \acute{a} i bine a preveni r \acute{e} ul de c \acute{a} t a'l pedepsi. In sens invers, tutorul sau curatorul nu p \acute{o} te fi dep \acute{a} rtat pentru caus \acute{a} de s \acute{a} racie.

T \acute{o} te acestea rezult \acute{a} din paragrafele 4, 5, 6, 9, 10, 11 \acute{s} i 12 din titlul nostru.

Este de notat aci c \acute{a} , ca in or \acute{i} -ce ac \acute{t} iune public \acute{a} , *crimen suspecti*, intentat in contra unui tutor sau curator se stinge dac \acute{a} tutorul sau curatorul m \acute{o} rte in cursul procesului. N'are de ce s \acute{a} m \acute{a} i continue. Prin m \acute{o} r \acute{t} e el a incetat de a fi tutor sau curator. Nota de infamie sau incarcerare sunt pedepse publice cari nu se aplic \acute{a} mortilor. O singur \acute{a} excep \acute{t} ie este in privin \acute{t} a pedepsei infamiei care se aplic \acute{a} mortului insolubil \acute{s} i a c \acute{a} reia dreptul roman a prevenit aplicarea prin introducerea posibilit \acute{a} tei instituirii \acute{s} i liber \acute{a} rei servului insolubilului, chiar dac \acute{a} prin liberare s'ar aduce prejudiciu creditorilor testatorului (§ 8).

Este asemenea de notat c \acute{a} , in timpul judec \acute{a} rei ac \acute{t} iunii de suspiciune, administra \acute{t} ia bunurilor este luat \acute{a} din m \acute{a} na suspectului \acute{s} i incredin \acute{t} at \acute{a} unui tutor sau unui curator ad-hoc (§ 7).

CARTEA II

TITLUL I

De divisione rerum et qualitate

Despre divisiunea și calitatea lucrurilor

În Cartea I, Instituțiunile lui Justinian se ocupă de persoane, adică de drepturile personale, de drepturile ce o persoană poate să aibe independent de ori-ce patrimoniu, de ori-ce avere, adică de drepturile ce o persoană poate să aibe în societate ca om liber, în cetate ca cetățen roman, și în familie ca membru al unei familii civile din care face parte. Și, cu această ocaziune, am văzut că persoanele în societate se împart în libere și serve, în cetate în cetățeni și peregrini, în familie sau ginte în *patres familias* și *fili familias*, și *patres familias* în *patres familias* în tutelă sau curatelă și *patres familias* afară din ori-ce tutelă și din ori-ce curatelă.

De la Cartea II încolo Justinian se ocupă de drepturile asupra lucrurilor, de drepturile patrimoniale. Acesta formeză obiectul Cărții II și Cărții a III-a. Iar în Cartea IV Justinian se ocupă despre acțiuni, adică despre mediile silite ce Statul pune la dispoziția unei persoane pentru a și exercita drepturile sale, fie personale, fie patrimoniale, când aceste drepturi nu sunt respectate, ci violate de una sau mai multe alte persoane.

Sub numirea de lucruri, *res* în limba juridică romană, nu se înțelege, ca în științele naturale, toate lucrurile din lumca externă cu cari suntem în raport prin simțurile noastre, ci numai acelea cari sunt susceptibile de a procura omului o utilitate orecare înavușindu'l, cari au sau pot avea o valoare reală, fie că prin legi aceste lucruri sunt susceptibile de o apropiatiune individuală, fie că nu sunt, destul numai că, după natura lor, aceste lucruri să pôtă avea o valoare venală. Sunt lucruri foarte utile, dar, cari neavând valoare venală, sunt excluse din domeniul dreptului. Ast-fel este lumina, căldura, aerul, etc. Lucrurile cari formeză obiectul dreptului se mai numesc și *bona*, adică bunuri, pentru că, după natura lor, pot forma patrimoniul omului. Vorba *bona* derivă de la *beatus*, căci bunurile fac fericirea omului: *Si l'argent ne fait pas le bonheur*, dice un proverb frances, *il y contribue cependant puissamment*.

Lucruri în sensul dreptului, *res* sinonime de *bona*, sunt acelea cari fac sau folosința unei comunități, fără a fi proprietatea exclusivă a nimului, sau formeză proprietatea exclusivă a cui-va.

Comunitatea pôte fi mai întinsă sau mai restrinsă.

Întinsă de tot este genul uman întreg.

Mai restrinsă este o națiune, populus roman de exemplu. Și mai restrinsă este o cetate, un municipiu, un colegiu, colegiul flaminilor diali, de exemplu.

Când lucrurile servesc spre folosința unei comunități, fără a fi proprietatea ex-

clusivă a nimului, se numesc lucruri afară din patrimoniul nostru (*res extra patrimonium nostrum*), când ele aparțin cui-va, sau cel puțin sunt susceptibile de a aparține cui-va ca proprietar, ele se numesc lucruri din patrimoniul nostru (*res in nostro patrimonio*).

Cele d'ânteiū pot fi comune când folosesc genului uman întreg, tutulor națiunilor, măcar că nu ar face parte din Statul roman; altele pot fi publice, afectate usului membrilor unei națiuni speciale, de exemplu popoulul roman; altele ale unei universități juridice mai restrinse de cât un popul, de exemplu unui municipiū.

Pe lângă lucrurile publice și ale unei *universitas*, cari fac parte din domeniul public al popoulul și al universității juridice, fie-care popul, fie-care *universitas* mai pōte avea, în domeniul său privat, lucruri relativ la cari să se compōrte ca un proprietar particular, de care să useze, să se folosescă, pe cari să le închirieze sau arendeze, de cari să dispună, cu ore-cari restricțiuni pentru această personă morală, restricțiuni ce nu sunt impuse particularilor.

Avem mai multe divisiuni ale lucrurilor, după punctul de vedere sub care le privim.

Divisiunea principală, de care se ocupă Justinian, copiând pe Marcian, este în *res intra patrimonium nostrum* și *res extra patrimonium nostrum*, adică în lucruri cari sunt susceptibile de apropiare individuală și lucruri cari nu sunt susceptibile de apropiare individuală.

Res extra patrimonium nostrum, adică lucruri nesuscetibile de apropiare individuală sunt *res communes*, *res publicae* și *res universitatis*, după cuma am arătat mai sus.

Lucruri comune sunt acele a căror proprietate este a nimului, iar al căror us este conform dreptului ginților, comun tutulor ómenilor, prin urmare și cetățenilor romani și peregrinilor. Ast-fel este aerul. El este în atăta mare cantitate în cât n'are nimenea interes a și-l apropria. Bine înțeles, dacă cine-va va închide aer într'un recipient, și altul îi va da drumul, acesta din urmă va putea fi supus la despăgubire, nu pentru valoarea aerului care este în imensă cantitate, ci pentru osteneța ce și-a dat și cheltuiala ce a făcut pentru închiderea aerului.

Putem dice că aerul nu are nici valōre venală, așa în cât, propriū dis, el face mai mult parte din domeniul sciințelor fizice de cât al dreptului. Tot așa este și cu apa curgētōre din mare și din riuri. Este atât de multă și în mare și în riuri. în cât este pentru tōtă lumea. Cu tōte acestea, în orașe, apa curgētōre, din cauza osteneței adusului, capētă valōre, în cât, bine înțeles, apa adusă pe socotēla cui-va devine proprietatea lui; numai în riū său în mare este comună. Asemenea este și usul mării. De aceea tōtă lumea pōte naviga pe mare, pescui în mare.

Țermul mării, *litus maris*, este asemenea un lucru comun.

Țermul mării este, după definițiunea lui Ciceron, acea parte de uscat după marginea mării până unde se întind apele mării în timpul celui mai mare flux, pe care textele îl declară că are loc *iarna*. Usul țermului mării este comun; usul lui aparține tutulor ómenilor. Ori-cine pōte să se servescă de dēnsul spre a arunca plasa în mare, a o scōte, a o întinde și a o usca. Ori-cine asemenea pōte construi pe dēnsul o cabană spre a se adăposti într'ēnsa, în interesul serviciului ce aduce țermul mării pentru pescuit. Și această nu contradice ideea că nimenea nu e proprietar pe țerm. Căci, mai înainte, această construcțiune nu o pōte face de cât cu autorisațiunea autorității, a pretorului, sau a proconsulului, cum o spune Pomponiū în legea 50 D., *De acquirendo rerum dominio*; al doilea, căci nu atribue constructorului asupra locului de cât o posesiune provisorie, care nu ține de cât cât ține ușōra construcțiune, care încetěză la des-trucțiunea construcțiunei, intrând locul în condițiunea anterioară de lucru comun, de care altul pōte usa în urmă, construi pe el și devine, la rēndul său, posesor provisoriu pe cât va ține și construcțiunea lui; în fine, această construcțiune nu pōte avea loc de cât cu condițiunea ca să nu jeneze usul public al țermului, după cum prea bine o spune Scævola în legea 4 D., titlul 8 al Cărței XLIII.

Iacă textele cari se ocupă de lucrurile comune :

§ 1, din titlul nostru I, al Cărței a doua din Instituțiunile lui Justinian, împrumutat din Marcian, Cartea 3 a Instituțiunilor sale, care formeză în Digeste legea 2, § 1, și legea 4, principium, *De divisione rerum* (I, 8) :

»Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.

»Nemo igitur ad litus accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et ædificiis absteineat ; quia non sunt juris gentium, sicut et mare.

»Și, în adevăr, după dreptul natural, lucruri comune sunt acestea : aerul, apa curgătoare a riului și marea, și, prin urmare, țărma mării.

»Prin urmare, nimenea nu poate fi împedat de a se apropia și de a se plimba pe țărma mării, cu condițiune de a respecta vilele și monumentele clădite pe țărma, căci ele nu sunt de drept a ginților ca marea și țărma ei.

Paragraful 2 este împrumutat din legea 96, principium, *De verborum significatione* (L. 16), extrasă din Cartea 25 a Digestelor lui Celsus. Vom transcri și traduce textul lui Celsus, care este mai dezvoltat :

»Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit, idque Marcum Tullium aiunt, quum arbiter esset, primum constituisse.—Se numește țărma partea de uscat pe care o udă valurile mării când se întind mai mult, în timpul celui mai mare flux, și acesta se ține că s'a stabilit pentru prima oară de Marcus Tullius (Cicero), într'un proces pe care l-a judecat ca arbitru.

Paragraful 5 este împrumutat din legea 5, § 1, și legea 6, principium, *De divisione rerum*, împrumutate cea d'ânteiu din Gaius, Cartea 2, *Res Quotidianæ sive Aurea*, cea d'a doua din Marcianus, Cartea 3 a *Instituțiunilor* sale. În loc de paragraful 5 vom traduce textele lui Gaius și Marcian, căci sunt mai dezvoltate :

»In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant.

În tantum, ut et soli domini constituentur, qui ibi ædificent, sed quamdiu ædificium manet ; alioquin, ædificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et, si alius in oedem loco ædificaverit, ejus fiet.

Celor ce pescuiesc în mare le este permis a construi pe țărma case în cari să locuiască.

Întru atât în cât să devină proprietari și ai solului cei ce construiesc pe țărma mării, dar numai pe cât dura construcțiunea ; căci, dărîmându-se construcțiunea, ca printr'un drept de postliminiu locul se reîntorce în starea și condițiunea primitivă, și dacă altul va construi pe același loc, locul va deveni proprietatea lui.

Lucrurile comune se disting de cele publice întru aceea că usul celor d'ânteiu aparține tuturilor ômenilor, tuturilor locuitorilor de pe glob, pe când usul lucrurilor publice nu aparține de cât membrilor unei națiuni, națiunei în teritoriul căreia se află situate.

Lucruri publice sunt, de exemplu, porturile, riurile, malurile riurilor. De aceea, poate cine-va naviga pe riu, a se servi de maluri pentru a lega luntrile, a usca mreșile pentru prinsul pescelui, a pescui într'ensul. Asemenea și amfiteatrele sunt lucruri publice.

Textele relative la lucrurile publice sunt paragrafele 2 și 4, extrase cel d'ânteiu din legea 4, § 1, *De rerum divisione* ; cea d'a doua din legea 5 principium și § 1 același titlu :

»Flumina autem omnia et portus publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis : itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his repone-re cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare : Sed proprietas illarum eorum est, quorum prædiis hærent ; qua de causa arbores quoque in iisdem nata eorumdem sunt.

Tóte (Marcian dice mai tóte) riurile și porturile sunt publice.

De aceea, dreptul de a pescui în riuri și în porturi este comun tuturilor.

Usul malurilor riurilor ca și al riurilor este asemenea public după dreptul ginților; și de aceea, orî-cine este liber a se apropia și a se atinge cu nava saú cu luntrea de maluri, de a o lega de arborii creșcuți pe ele, ca și de a naviga pe riuri. Dar proprietatea malurilor este a proprietarilor mălurení, carí din această cauză sunt proprietari și pe arborii creșcuți pe maluri“.

Lucruri ale unei *universitas* sunt lucrurile unei asociațiuni de persoane mai restrinse de cât asociațiunea membrilor unei națiuni, cum, de exemplu, o cetate (*civitas*), o corporațiune religioasă, cum e corporațiunea augurilor, vestalelor, etc.

Vorba *universitas* are la Romani trei sensuri: Intr'un prim sens ea însemnă o asociațiune de persoane cu caracter de persoană juridică, morală, acordat printr'o lege, un senatusconsult saú o constituțiune imperială. Intr'un al doilea sens însemnă mă-nuchiul de drepturi cuprinse într'un patrimoniu, drepturi reale, creanțe, obligațiuni. Ast-fel este ereditatea unei persoane, care este patrimoniul unui defunct deferit eređilor săi testamentari saú ab intestat. Intr'un al treilea sens însemnă reuniunea de mai multe lucruri corporale, și atunci ia numirea de *universitas facti*, cum e o turmă de oi, o cirédă de boi, o herghelie de cai, etc.

Paragraful 6 se ocupă de lucrurile carí sunt în domeniul public al unei *universitas*. Acest paragraf este împrumutat din legea 6, § 1, D., *De rerum divisione*, extras din Cartea 3 a *Instituțiunilor* lui Marcian. Vom transcri și traduce textul lui Marcian, căci este mai dezvoltat:

„Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri, divi fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in jus aliquem ex civibus. — Sunt ale universității (persónei morale), iar nu a fie-cărui din membrii carí compun universitatea, de exemplu teatrele, stradele și altele asemenea ce se găsesc prin cetăți, și orî-ce alte lucruri comune cetăților. Și de aceea, nici servul comun al unei cetăți nu este considerat că aparține fie-cărui cetățén, ci cetățel, persónei morale, universității. Și de aceea servul unei cetăți póte fi pus la tortură atât în contra unui cetățén, cât și în favórea lui, după cum aú decis printr'un rescript divi frați (Marcu Aureliú și Lucius Verus). Și de aceea și libertul unei cetăți n'are trebuința să cêră voia de la magistrat când vrea să cheme în judecată pe vre-unul din cetățeni“.

Altă divisiune a lucrurilor este aceea în lucruri *divini juris* și lucruri *humani juris*. Gaius, în *Instituțiunile* sale, nu vorbește de divisiunea d'antéia, dar vorbește de acesta din urmă. Lucrurile *divini juris* și ele sunt afară din patrimoniul nostru, adică nesusceptibile de o apropiare individuală. Lucrurile *divini juris* se subîmpart în lucruri *sacre*, *religióse* și *sancte*. Lucrurile sacre și cele sancte intră în categoria lucrurilor unei *universitas*. Cele religiose de și lucruri *nullius*, adică nesusceptibile de apropiare individuală, totuși usul lor nu e comun mai multor persoane, ci afectat usului membrilor familiei a căreia un membru 'i-a dat prin îngropare de mort caracterul de lucru religios.

În timpul religiunii păgâne lucrurile sacre erau acelea carí erau consacrate zeilor superiori, adică zeilor Olimpului. În mitologia grécă ea și în cea romană erau trei feluri de zei: *dii superi* saú al Olimpului, unde locuia Jupiter, Junone, Apolon, Marte, etc.; *dii inferi* saú al infernului, ca Pluton, Charon și alții; *zeii mărilor* ca Neptun, Eol și alții. Consacrarea avea loc prin pontifici în virtutea unui ritual solemn și în puterea unei legi, unui senatusconsult și mai târziu a unei constituțiuni imperiale. Ast-fel erau templele al căror teritoriu rămânea sacru chiar după dărîmarea templului, dacă nu avea loc o desinaugurare, adică o ceremonie religioasă în sens invers și o lege de declarare. În timpul religiunii creștine, consacrară avea loc printr'o ceremonie re-

ligioasă celebrată de episcopi fără intervenția a nici unui act al puterii legiuitoare. Astfel erau bisericile și toate odorele bisericilor, policandrele, candelarele, sfințele și altele.

Lucrurile religioase erau locurile unde se îngropașă morșii. Fie-cine îngropând un mort în locul său, îl face religios și în dreptul clasic și în dreptul justinianeu. Vorba *religiosus* vine de la *relictus* și înseamnă că, pe când lucrurile sacre sunt consacrate zeilor superiori, cele religioase sunt *relictæ*, lăsate zeilor inferiori. În adevăr, pe lângă Pluton și alți zei, Romanii considerașă ca zei și sufletele morșilor, cari locueașă sub pământ în infern și veneașă la mormintele ascendenșilor lor. În adevăr, cum șice Ciceron în tractatul său *De legibus*, II, 22, strămoșii Romanilor așă voit ca cei ce trec din lumea acășta în cea-altă să trecă în numărul zeilor: *Majores nostri eos qui ex hac vita migraverunt in deorum numero esse voluerunt.*

Ca un loc să pôtă deveni religios prin inhumășiunea unui mort trebuie :

1) Ca locul să aparșină celui ce îngropă șău să fie cel puțin coproprietatea lui, șău, în fine, să aibă voia anterioră șău ratificare posterioră din partea proprietarului.

Nudul proprietar nu pôte îngropa fără voia usufructuarului, proprietarul unui fond servient fără voia titularului fondului dominant ;

2) Să aibă dreptul a îngropa cadavrul ;

3) Ingroparea să se facă într'un loc unde legea permite să se facă îngropări.

La început fie-care îngropa în casa sa. Acășta este ceva foarte vechiu la Greci și la Romanii (Euripid, *Helena*, 1163—1168, citat de Fustel de Coulanges, *Cité antique*, 11-a edișiune, paginile 34 și 35).

Maș târșiu îngroparea se făcea afară din casă, într'o câmpie vecină.

Mormântul era al familiei, al gintei.

Maș târșiu însă inhumășiunea nu putu să se facă de cât afară din orașe. Acășta este starea de lucruri, de sigur, în timpul lui Paul (Paul, *Sentinșe*, Cartea I, Titlul 21, § 2).

Violarea lucrurilor sacre constituia un sacrilegiu, crimă a cărei pedepsă putea merge până la morște.

Violarea lucrurilor religioase da loc la o *actio popularis* a căreia consecinșă putea să fie infamia șău o pedepsă pecuniară. Violarea cadavrului atrășea o pedepsă și maș mare, condamnarea la deportășiune și câte o-dată în *metallum*.

Lucruri sacre sunt lucrurile ferite de orș-ce atingere, de orș-ce violare prin legi, a căror parte privitoare la pedepsa inflesă violatorilor se numea pentru aceia *sancțiune*. Astfel erau zidurile și porșile cetăților. La cei vechi fie-care cetate era incongiurată de ziduri în care erau lășate deschisșeturi sub numire de porși. Acășta din cauza răsboielor perpetue ce erau la cei vechi. Acest obicei ș'a conservat și în evul mediu, și în Brașov și Viena, zidurile și porșile așă fost în fiinșă până după jumștatea secolului acestuia.

Causa era pentru că fundarea cetăților era precedată de o ceremonie religioasă, care avea de obiect determinarea încintei orașului. De aceea, la început și proprietășiile imobiliare rurale erau lucruri sacre, pentru că delimitarea proprietășii imobiliare se făcea, consultându-se auspiciii, și era însoșită de sacrificii. Și era un zeu, numit *Terminus*, care presida la respectarea hotarelor. Totuși Gaius ne spune că lucrurile sacre, porșile și murii cetăților erau *quodammodo* numai, ôre-cum numai de drept divin. Causa e, probabil, că ele nu erau consacrate zeilor, nici *Superi* nici *Manes*, de și sanctificarea se făcea printr'o ceremonie religioasă.

Să transcriem acum și să traducem textele relative la lucrurile *divini juris*, adică la lucrurile sacre, religioase și sacre.

Avem maș întâișii paragrafele 2—11 din Comentariul II al Institușiunilor lui Gaius :

»Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani. Divini juris sunt, veluti res sacræ et religiosæ. Sacræ sunt, quæ

Diis superis consecratæ sunt; religiosæ quæ Diis manibus, relictæ sunt. Sed sacrum quidem solum existimatur auctoritate populi romani fieri; consecratur enim lege de ea re lata, aut senatusconsulto facto. Religiosum vero nostra voluntate facimus, mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat. Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi romani est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur: utique tamen ejusmodi locus, licet non sit religiosus, pro religioso habetur, quia etiam quod in provinciis non ex auctoritate populi romani consecratum est, quamquam proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur. Sanctæ quoque res, velut muri et portæ, quodammodo divini juris sunt. Quod autem divini juris est, id nullius in bonis est, id vero quod humani juris est, plerumque alicujus in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariæ, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Hæ autem res quæ humani juris sunt, aut publicæ sunt aut privatæ. Quæ publicæ sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur: privatæ autem sunt, quæ singulorum sunt.

Aşa dar, principala divisiune a lucrurilor are două subdivisiuni: căci lucrurile unele sunt de drept divin, altele de drept uman (sau profan). Sunt de drept divin, de exemplu: lucrurile sacre și religiose. Sacre sunt lucrurile consacrate zeilor superiori, religiose cele lăsate (relictæ) zeilor mari. Solul însă e considerat că devine sacru prin autoritatea populusului roman, căci este consacrat printr'o lege într'adins propusă, sau printr'un senatusconsult într'adins făcut. Religios însă facem locul prin voința noastră, îngropând un mort în locul nostru, numai să avem drept a îngropa cadavrul aceluï mort. Dar în sol provincial (îngropând) cei mai mulți sunt de părere că nu pôte solul să devină religios, căci asupra aceluï sol proprietatea este a populusului roman sau a Cesarului; iar noi suntem considerați că nu avem asupra lui de cât posesiunea și usufructul; totuși acel loc, de și nu devine religios, este considerat ca religios, căci și locul care este consacrat în provinciï nu prin autoritatea populusului roman, de și nu e propriu sacru, este însă considerat ca sacru. Și lucrurile sancte, precum zidurile și porțile cetăților, sunt *ore-cum* de drept divin. Ceea ce însă este de drept divin nu face parte din bunurile nimului; ceea ce este însă de drept uman este, în cea mai mare parte din casuri, între bunurile cuï-va; pôte însă să nu facă parte din lucrurile nimului; căci lucrurile ereditare, înainte de adițiunea de ereditate, nu fac parte din bunurile nimului. Lucrurile de drept uman sunt sau publice sau private. Lucrurile publice sunt considerate ca nefăcând parte din bunurile nimului, căci sunt considerate ca fiind chiar ale universității ca corp, ca personă morală; lucrurile însă private sunt acele cari aparțin particularilor.

Să transcriem și să traducem acum fragmentele din Digeste relative la lucrurile de drept divin:

Marcian, legea 6, paragrafele 2, 3, 4 și 5, Titlul nostru în Pandecte, extras din Cartea 3 a *Instituțiunilor* sale:

„Sacrae res, et religiosæ, et sanctæ in nullius bonis sunt. Sacrae autem res sunt hæ quæ publice consecratæ sunt, non private; si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. Semel autem æde sacra facta, etiam diruto ædificio, locus sacer manet. Religiosum autem locum unus quisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulcrum, etiam, invitis ceteris, licet inferre. Sed et in alienum locum, concedente domino, licet inferre; et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit.

Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, testis in ea re est Virgilius.

Ulpian, legea 7, Titlul nostru, extras din Cartea 25 asupra edictului:

Sed divi fratres contra rescripserunt.

Lucrurile sacre, religiose și sancte nu fac parte din bunurile nimului.

Lucrurile sacre sunt însă acelea cari sunt consacrate în mod public, iar nu pri-

vat; deci, dacă cine-va va fi întocmit pentru sine un lucru sacru în mod privat, acel lucru nu e sacru, ci profan. O dată însă ce edificiul a fost consacrat în mod regulat, chiar după dărîmarea lui, locul rămîne sacru.

Fie-care pöte însă, după simpla sa voință, să facă un loc religios, spre acesta n'are de cât să îngrope un mort în acel loc dacă este al său. Pöte cine-va însă să îngrope un mort într'un sepulcher comun și fără voia celor-alți. Dar pöte să îngrope și într'un loc străin cu voia proprietarului; și chiar dacă a îngropat înainte de a'î da voia și apoi ratifică proprietarul, locul devine tot religios.

Cenotaphiul (mormânt funerar gol care nu conține corpul persoanei pentru care a fost construit) e de preferat a 'l considera ca religios, după cum o atestă Virgiliu.

Cu töte acestea, divii frați au dat un rescript în sens contrariu: „dice Ulpian, care repetă același lucru într'un alt fragment extras tot din Cartea 25 a Comentariului său asupra edictului, care formeză în Digeste legea 6, § 1, *De religiosis, et sumptibus funerum, ut funus ducere liceat*, XI, 7” (Despre lucrurile religioase, despre cheltuelile înmormântărilor, și despre permisiunea de a duce cadavrele spre înmormântare).

Deciziunea împăraților e rațională, căci ceea ce face ca lucrul să devină religios este inhumatiunea (Justinian din neatenție a inserat în Pandecte textele contradictorii ale lui Marcian și Ulpian.

Calistrat, legea 41 D. *De religiosis*, extrasă din Cartea 2 a Instituțiilor sale:

„Si plures sint domini ejus loci, ubi mortuus inferitur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur; nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine ceterorum consensu, maxime cum alius non sit locus ubi sepeliretur. — Dacă sunt mai mulți coproprietari pe același loc, toți trebuie să consimtă la îngroparea unui străin; dar dacă este vorba să se îngrope verî-un coproprietar, el pöte fi îngropat chiar fără consimțimentul celor-alți, mai cu sémă dacă nu este alt loc unde să fie îngropat.”

Florentin, legea 62 D., *De religiosis*, extrasă din Cartea 7 a Instituțiilor sale:

„Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita; in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulchrum; si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci *νεκρώριον* appellant. — Monument, în regulă generală, se numesce lucru întocmit pentru aducerea aminte a posterității, în care, dacă se îngropă verî-un cadavru sau rămășițe mortuare, devine sepulcher; dacă nu se îngropă nimic, rămâne monument făcut pentru aducere aminte, ceea ce Grecii numesc *νεκρώριον*.”

Florentin, legea 211, *De verborum significatione*, extrasă din Cartea VIII a Instituțiilor:

„*Fundi* appellatione omne aedificium et omnis ager continetur; sed in usu urbana aedificia aedes, rustica villae dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum aedificio fundus dicitur. — Sub numirea de *fundus* se înțelege ori-ce construcțiune și ori-ce țarină; dar obișnuit construcțiunile urbane se numesc case, cele rustice vile. Locul însă fără construcție în orașe se numesce loc viran, la țară *țarină*. Iar țarina cu casă pe densa se numesce *fundus*.”

Marcian, legea 8, principium, paragrafele 1 și 2 D., *De rerum divisione*, extrasă din Cartea IV a Regulilor:

„Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est. Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi romani ferre solent, ne quis eos violaret, sicuti legati graecorum ferunt ea quae vocantur *cerycia*. In municipiis quoque muros esse sanctos, Sabinum recte respondisse Cassius refert, prohiberique oportere, ne quis in his immiteretur. — Sanct este ceea ce este apărat și garantat în contra injuriei omenilor. Vorba *sanctum* vine de la *sagmina*, un fel de iarbă ce obișnuia a purta legații populusului roman ca să fie feriți de violare, precum legații Grecilor pörtă ceea ce se numesce *cerycia* (nisce bete). În municipii asemenea zidurile sunt sancte, după cum referă Cassius că a răspuns Sabinus, și că trebuie prohibit ori și cine de a arunca sau de a depune ceva pe densele.”

Instituțiunile lui Justinian, §§ 8 și 10: „Sacrae res sunt quae rite et per pontifices consecratae sunt veluti aedes sacrae, et donaria, quae rite ad ministerium Dei consecrata sunt.

Quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum...

Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini juris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta sit in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

Lucruri sacre sunt acelea cari sunt consacrate de pontifici cu ritualul într'adins stabilit, precum edificiile sacre și cele-alte obiecte mobile consacrate cultului creștinesc, dedicate lui Dumnoșeu după ritualul ad-hoc prescris.

Cari nu pot fi nici alienate, nici ipotecate, conform constituțiunei noastre¹⁾, afară numai pentru cauză de rescumpărare de captivi.

Asemenea și lucrurile sancte, precum zidurile și porțile, sunt ore-cum de drept divin, și de aceea nu intră între bunurile nimului. De aceea, numim zidurile sancte pentru că este stabilită o pedepsă capitală în contra acelora cari ar comite verî-un delict în contra lor, le-ar murdări, le-ar strica. Și de aceea, și acele părți ale legilor prin cari se stabilesc pedepse în contra acelora cari le calcă se numesc sancțiuni.

Lucrurile susceptibile de apropiare individuală, sau *res singulorum*, cum le numeau Romanii, adică susceptibile de a fi ale fie-căruia, se subîmpărțeau în lucruri *mancipi* și lucruri *nec mancipi*, în lucruri corporale și incorporale, divisiune de care ne vom ocupa în titlul II al Cărței II, în lucruri fungibile și nefungibile, în lucruri cari se consumă sau se deteriorează prin primul us și în lucruri cari nici se consumă, nici se deteriorează prin primul us.

Lucrurile sunt mobile când se mișcă prin sine însuși sau printr'o forță străină; lucruri imobile când nu se pot prin nici un mediu mișca din loc. Pe cele d'ânteu Romanii le numeau *res mobiles*, pe cele d'al doilea *res soli*.

Interesul acestei divisiuni exista sub mai multe puncturi de vedere: 1) lucrurile mobile se usucapau printr'un laps de timp mai scurt de cât cele imobile; 2) interdictul relativ la posesia mobilelor era interdictul *utrubi*; cel relativ la posesiunea imobilelor era interdictul *uti possidetis*, și aceste două interdicte erau guvernate de reguli deosebite; 3) după legea *Julia de adulteriis*, imobilele dotale nu se puteau aliena de bărbat fără consimțimentul femeii sale, pe când, pentru alienarea mobilelor dotale, bărbatul, ca și în trecut, nu avea trebuință de consimțimentul femeii sale.

Lucruri *mancipi* erau lucrurile susceptibile de modul de acquisițiune de drept civil, unic la început, și aplicabil la toate operațiunile asupra patrimoniului, susceptibile adică de *mancipațiune*; lucruri *nec mancipi* erau acelea ce nu erau susceptibile de *mancipațiune*, și cari, la început, nu erau susceptibile de cât de tradițiune, mod de acquisițiune derivat, de drept al ginților, împrumutat de Romanii de la cei-alți populi. Intr'adevăr, tocmai târziu s'a creat ca mod de acquisițiune între vii *cesiunea in jure*, care s'a aplicat și lucrurilor *mancipi* și lucrurilor *nec mancipi*.

Lucruri *mancipi* erau la Romanii, imobilele situate în Italia sau în acele părți din provinciile a căror sol se bucura de *jus italicum*, fie rustice cum e o țarină, fie urbane cum e o casă; 2) servii; 3) animalele domestice quadrupede cunoscute Romanilor când s'a făcut clasificarea, care se încarcă pe spinare, sau se înjugă, sau se înhamă, *quae dorso collove domantur*, precum erau boii, caii, cătării, măgarii. Sabinianii erau de părere că ele erau *res mancipi* din momentul născerii. Proculianii din momentul do-

¹⁾ Constituțiunea la care se referă Instituțiunile este legea 21 în *Condică De sacrosantis ecclesiis, et de rebus, et de privilegiis earum*, I, 2 (Despre sacrosantele ecclesii și despre lucrurile și privilegiile lor). Însă, printr'o constituțiune posterioară, *Novela 120*, capitolul 10, Justinian permite vinđarea sau topirea vaselor sacre superflue pentru achitarea de datorii.

mesticirei sau ajungerii la acea etate la care obicinuît se domesticesc; 4) Servituşile prediale rustice.

Tôte cele-alte lucruri erau lucruri *nec Mancipi*.

Acastă clasificare e foarte antică, e făcută la o epocă în care tot Statul roman nici că se întindea în totă Italia, înainte de sigur de răsbóiele lor cu Pyrrhus, când pentru prima óră au cunoscut elefanşii; de aceea, elefanşii şi cămilele măcar că sunt quadrupede domestice cari se încarcă pe spinare, nu erau clasificate între lucrurile *Mancipi*; când mai târziu le-au cunoscut Romanii şi s'au servit cu ele prin Africa, lista era închisă şi Romanii fideli celor antice au păstrat clasificarea cum era când s'a făcut. De aceea, şi dintre servituşi numai cele rustice erau considerate ca *res Mancipi*. Cele urbane póte nici nu exista, sau, de şi exista, n'aveau importanşă mare la un popul în care casele de prin cetăţi erau foarte puşine una lângă alta, în cât să se nască utilitatea servituşilor urbane; pe când cele rustice au trebuit să presinte utilitate unui popul agricol ca Romanii chiar din cele d'ânteu timpuri.

Textele la lucrurile *Mancipi* şi *nec Mancipi* sunt paragrafele 15, 16 şi 17 din Comentariul II al Instituşunilor lui Gaius:

„Omnes res aut Mancipi sunt aut nec Mancipi. Mancipi sunt prædia in italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item servi, et quadrupedes quæ dorso collove domantur, veluti boves, muli, equi, asini. Sed hæc animalia nostri quidem præceptores statim ut nata sunt, Mancipi esse putant. Nerva vero Proculus et ceteri diversæ scholæ auctores non aliter ea Mancipi esse putant, quam si domita sunt; et, si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse, cum ad eam ætatem pervenerint, cujus ætatis domari solent. — Nec Mancipi sunt velut ursi, leones; item ea animalia quæ ferarum bestiarum numero sunt, velut elephantes, et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod hæc animalia etiam collo dorsove domantur. quorum Mancipi esse, quædam non Mancipi sunt. — Item fere omnia quæ incorporalia sunt, nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus prædiorum rusticorum; nam hæc quidem Mancipi res sunt, quamvis sunt ex numero rerum incorporalium. — Tôte lucrurile sunt sau *Mancipi* sau *nec Mancipi*. Sunt lucruri *Mancipi* fondurile de pe sol italic, atât rustice precum este o moşie, cât şi urbane precum este o casă; asemenea şi servii şi quadrupedele cari se înjugă, sau se înhamă, sau se încarcă pe spinare, precum: boii, căţarii, caii, asinii. Preceptorii noştri însă sunt de părere că aceste animale sunt lucruri *Mancipi* de îndată ce se nasc. Proculus însă şi cei-alţi autori ai şcolii contrarie sunt de părere că ele nu devin lucruri *Mancipi* de cât după ce se domesticesc, şi, dacă nu se pot domestici din cauza prea marei lor sălbăticii, atunci sunt considerate lucruri *Mancipi* când ajung la acea etate la care obicinuît se pot domestici. Lucruri *nec Mancipi* sunt, de exemplu, urşii, lei, precum şi acele animale cari fac parte dintre animalele sălbăţice, precum sunt elefanşii şi cămilele, şi puşin importă că aceste animale se înhamă şi se încarcă pe spinare. . . . — Asemenea sunt lucruri *nec Mancipi* mai tôte lucrurile corporale, afară de servituşile prediale rustice, cari sunt lucruri *Mancipi*, de şi fac parte din lucrurile corporale.

Lucruri fungibile sunt acelea cari se represintă unu printr'altul *res quarum altera alterius vice fungitur*, cari n'au valóre prin identitatea lor ca opositul lor *res certæ sau species*, cari au valóre prin identitatea lor, din cari unu nu póte într'un mod exact fi înlocuit printr'altul. Acestea sunt lucrurile cari se mësórá, se cântăresc sau se numără, *res quæ mensura, pondere numerove constant*, din cari o mësúrá egală, o greutate egală, un numér egal de lucruri de aceeaşi natură şi calitate are absolut aceeaşi valóre, în cât e tot una a avea alte lucruri de aceeaşi natură şi calitate în aceeaşi greutate, mësúrá sau numér, în locul acelor predate. E tot una a avea din aceeaşi bucată de postav şecce metri ori de la începutul, ori de la mijlocul bucăţei. E tot una a avea şecce libre de făină de aceeaşi calitate din acelaşi sac, ori de la începutul ori de la mijlocul sacului. E tot una a avea şecce aurei dintr'o pungă ori dintr'alta, din cei bătuşi în anul 806, sau în anul 810 de la fondarea Romei. Pe când nu e tot una a avea fondul

Cornelian sau fondul Sempronian, de și sunt unul lângă altul și au aceeași întindere și calitate de pământ, chiar când ar avea aceeași valoare venală, căci poate să le diferențeze valoarea de afecție, pe când la lucrurile fungibile nu există valoare de afecție. În regulă generală, lucrurile fungibile sunt cele ce se consumă sau se deteriorează prin primul us. Cu toate acestea, pot să fie lucruri fungibile și cele ce nici se consumă nici se deteriorează prin primul us, dacă intenția părților contractante le-a dat caracterul de lucruri fungibile. Așa, o carte, un bou nu se consumă nici se deteriorează prin primul us, și de aceea, în regulă generală, nu sunt lucruri fungibile, ci *species*. Se poate însă ca părțile să le dea caracterul de lucruri fungibile; ast-fel un bou între doi măcelari, o carte între doi librari poate lua caracterul de lucru fungibil. Măcelarul ce a dat unui alt măcelar un bou împrumut, i 'l-a dat ca să 'i dea altul în schimb de aceeași greutate și calitate. Asemenea un librar care a împrumutat unui alt librar un *Manuale juris synopticum*, ediția I, de Pellat, i 'l-a dat ca acesta să 'i dea un alt exemplar din aceeași ediție. Ideea părților face dar ca lucrurile să fie fungibile. Și când e îndoielă asupra intenției lor, ea se poate deduce din profesia lor. Și e mare interes a ști dacă un lucru e fungibil sau nu; căci, în cazul d'ânteiu, se restituie *tantumdem*, în cazul al doilea *idem*, în cazul anteiu nu e *furtum usus* la Romani, abus de incredere la moderni, în cazul d'al doilea este.

Lucrurile cari se consumă sau se deteriorează prin primul us sunt acelea de cari nu putem usa fără a le consuma, fără a dispune de dênsele în mod definitiv, *res quarum usus in abusu consistunt*; ast-fel e grâul, vinul, banii, sau a căror us de și se poate repeta, însă nu în timp îndelungat, cum sunt vestimentele, cari, după un an, două, se deteriorează cu desăvîrșire. Interesul a le distinge de cele ce nici nu se consumă, nici nu se deteriorează prin primul us, este că numai aceste din urmă sunt susceptibile de un adevărat drept de usufruct sau de us, cele d'ânteiu nu, și de aceea relativ la ele s'a inventat un drept analog care se numește quasi-usufruct.

Asupra lucrurilor susceptibile de apropiare individuală, asupra *res singulorum*, putem avea deosebite feluri de drepturi.

Aceste drepturi se împart în două mari categorii: în drepturi reale și drepturi de creanță.

Prin drepturi reale înțelegem acelea cari ne pun în contact direct cu lucru, fără necesitatea intervenției vre-unei persoane, pe cari le putem exercita direct asupra lucrului, fără intervenția vre-unei persoane, pe cari le putem opune ori-cărei persoane, care există cum ție Romani, *adversus omnes*, pe cari nu scim a priori cine ni le poate contrațice, și care, ori-cine le-ar contrațice, îl putem împedica de a o face. Ele se numesc reale, pentru că ne pun în contact direct cu lucru și le putem exercita fără intervențiunea vre-unia sau mai multor persoane determinate.

Prin drepturi de creanță, pe cari unii le numesc impropriu drepturi personale, înțelegem drepturile pe cari le avem în contra uneia sau mai multor persoane determinate, de care nu ne putem folosi fără concursul uneia sau mai multor persoane determinate, și de aceea unii interpreți le numesc drepturi personale, dar rău fac; căci această denumire poate da naștere la mai multe confuziuni; în adevăr, pe de o parte, avem și drepturi reale cari sunt personale, se sting cu persoana titularului lor, ast-fel sunt: usufructul, usul și habitațiunea; iar pe de alta, avem și drepturi personale nepatrimoniale, de cari ne-am ocupat în Cartea I, drepturile de om liber, de cetățen, de membru dintr'o familie civilă, etc. De aceea, e de preferat a numi opozitul drepturilor reale drepturi de creanță. Ele există în favoarea unia sau mai multor persoane determinate, cari se numesc creditor sau creditori, și în contra uneia sau mai multor persoane determinate, cari se numesc debitor sau debitori, și raportul dintre ele se numește obligație. Drepturile de creanță, cu deosebire de cele reale, nu sunt opozabile de cât debitorului și ereșilor lui. Nu succed activ la dênsele de cât ereșii creditorului. Nu sunt transmisibile pasiv de cât ereșilor debitorului. Pe când drepturile reale sunt transmisibile nu numai ereșilor și succesorilor *per universitatem*, ci și suc-

cesorilor cu titlu particular, cumpărătorilor, legatarilor, donatarilor. Și sunt opozabile tuturilor, nu numai unei anume persoane determinate și erediilor săi, cum sunt drepturile de creanță.

Dintre drepturile reale cel mai important este dreptul de proprietate.

Dreptul de proprietate este dreptul cel mai absolut, cel mai complex ce poate avea cineva asupra unui lucru, și exclusiv de orice amestec al oricărei alte persoane. Când este cineva proprietar asupra unui lucru, el poate, și numai el poate, face cu lucrul ce vrea, să trage din el toate serviciile, toate foloșele, dispune de el în orice mod. Și dreptul este atât de complex și nesupus la nici o restricțiune, în cât dreptul de proprietate quiritar, *dominium ex jure Quiritium*, cum îl numesc Romanii, nu e supus relativ la imobilele italiice, asupra cărora singure el se poate concepe, la nici un imposit.

Dreptul de proprietate prin excelență este *dominium ex jure Quiritium*, dominiul recunoscut de dreptul civil roman. El este recunoscut de dreptul civil roman, fie asupra lucrurilor *mancipi*, când modul de așiziune este de drept civil, fie asupra lucrurilor *nec mancipi*, când modul de așiziune este de drept al ginșilor, cum e tradițiunea.

Afară de *dominium ex jure Quiritium*, avem ceea ce interpreții dreptului roman numesc *dominium bonitarium*, iar juriconsulții romani prin perifrasede: *habere in bonis, esse in bonis alicujus*, ceea ce are loc când se aplică tradițiunea ca mod de alienare la lucrurile *mancipi*, presupunând că toate condițiile de transmișiune există, calitatea de proprietar și capacitatea de a aliena a tradentului, voința lui de a transmite proprietatea accipientului care are voința de a o câștiga, dar numai forma lipsește, în loc să se aplice *mancipațiunea* sau *cessiunea in jure*, se întrebuițază tradițiunea. Într'un asemenea cas, probabil în cele d'antéu timpuri ale dreptului roman, tradițiunea nu transmitea de cât posesiunea, mai târziu însă se admise ca tradițiunea, în asemenea cas, să transmită mai mult de cât posesiunea, un fel de proprietate de drept a ginșilor a căror efecte să fie mai egale cu ale dominiului quiritar, mai mari chiar de cât ale posesiunii de bună credință, de cari vom vorbi în curând; căci, pe când revendicarea proprietarului înainte de usucapiune în contra posesorului de bună credință nu poate fi respinsă prin nici o excepțiune de către posesorul de bună credință, din contra revendicarea dominiului *ex jure Quiritium* în contra dominiului bonitariu poate fi respinsă prin excepțiunea *doli mali* sau *in factum concepta, rei venditæ et traditæ*, dacă tradițiunea procede *ex venditione, rei donatæ et traditæ*, dacă tradițiunea procede *ex donatione*, etc. De altminterlea, atât dominiul bonitariu cât și *bonæ fidei posesorului* au trebuiță de usucapiune pentru a deveni *domini ex jure Quiritium*. În fapt, însă, dominiul bonitariu are toate avantajile dominiului *ex jure Quiritium*. Atâta numai că dominiul bonitariu al unui serv, dacă îl manumite, nu 'l face de cât Latin junian, pe când dominiul *ex jure Quiritium*, dacă îl manumite, 'l face cetățen roman și dacă servul e impuber, devine tutor legitim al lui, pe când dominiul bonitariu manumițând pe serv nu devine tutore legitim al lui, și la mórtea lui nu 'l ia bunurile *jure patronatus*, ci *jure peculii*. Dominiul *ex jure Quiritium* nu poate exista de cât asupra fondurilor italiice, sau în provinciile asupra solurilor bucurându-se de *jus italicum*. Asupra restului solului provincial, fie că provincia e cucerită în timpul Republicei, în numele Senatului și popului roman, fie că provincia e cucerită în timpul Imperiului în numele Impăratului, nu există un adevărat dominiul quiritar, ci un dominiul *sui generis*, pe care îl putem numi provincial, supus plăței unui imposit fonciar anual și ordinar numit *stipendium* pentru provinciile republicane, *tributum* pentru cele imperiale, plus a unui imposit extraordinar numit *aurum coronarium*, plătit odată la avinimentul pe tron a fiecărui împărat. Gaius ne spune, relativ la imobilele situate în provinciile stipendiare sau tributare, că dominiul era al Senatului sau al împăratului, iar că particularii nu aveau asupra solului provincial de cât *quandam possessionem et quandam usufructum*, adică un fel de posesiune și un fel de usufruct, ceea ce este inexact, căci titularii unor asemenea fonduri aveau mai mult de cât posesiunea, căci nimenea nu poate revendica

în contra lor și a 'i desposeda, mai mult de cât usufructul, căci la mórtea lor ei transmiteau fondurile moștenitorilor lor.

Acțiunea care garanta dominiul *ex jure Quiritium* era *vindicatio ex jure Quiritium*. Acțiunea care garanta dominiul bonitariu ca și posesiunea de bună credință era acțiunea publiciană, de origină pretoriană, pe când *vindicatio* era de origină civilă. Acțiunea care garanta dominiul provincial era o *vindicatio sui generis, juris gentium*.

Avantagiile pe cari le are proprietarul, drepturile în cari se descompune *jus dominii* sunt: 1) *jus utendi*, dreptul de a trage din lucru toate serviciile ce el e menit a procura după natura și destinația sa; 2) *jus fruendi*, adică dreptul de a lua produsele lucrului atât naturale și periodice, cât și extraordinare, pe când *jus fruendi* în mâna usufructuarului se reduce la dreptul de a lua numai fructele lucrului, adică produsele sale naturale și periodice; 3) dreptul de a dispune de lucru, de a face de el un us definitiv, care să nu se mai pótă repeti, cel puțin pentru același proprietar, *jus abutendi*, dreptul de a usa de lucru ast-fel în cât să 'i iasă din mâini, să te spell pe mâini de el, cum țice Românul, adică a 'l consuma sau a 'l aliena.

În regulă generală, proprietarul unui lucru 'l posedă în același timp, adică, în regulă generală, proprietatea și posesiunea lucrului sunt reunite în aceeași mâini. Prin excepțiune însă, se pôte întâmpla ca proprietatea și posesiunea unui lucru să fie în mâini deosebite, ca unul să fie proprietar al unui lucru fără a 'l posedea, iar altul posesor al unui lucru fără a 'l avea în proprietate. Posesiunea este exercițiul dreptului de proprietate. Posesiunea, când se află în mâna proprietarului, n'are interes a fi studiată. Posesiunea însă presintă interes când este în mâna altuia de cât a proprietarului. La început, în cele d'ântéiu timpuri ale istoriei dreptului roman, posesiunea nu era recunoscută și investită de efecte și protegiată de cât când proceda *ex justa causa* și era de bună credință. Atunci numai dreptul, și acest drept era dreptul civil, o recunoscă, și de aceea se și numea *posesie civilă*, îi da avantajul de a procura fructe titularului, și de a 'l conduce după un timp óre-care prin usucapiune la *dominiul ex jure Quiritium*. Orice altă posesiune nu producea nici un efect după dreptul civil. Și nici un alt drept, nici chiar cel pretorian, nu o recunoscă la început. Puțin însă câte puțin pretorian începu să proteje acea posesiune, care se compunea din *corpus* și din *animus dominii*, măcar că nu avea *bona fides*, nici preceda *ex justa causa*. În cât, în cele după urmă timpuri ale dreptului roman, avem trei grade de posesiune:

1) *Possessio naturalis* sau *detentio*, compusă numai de *corpus*, adică de faptul material al detențiunei, al averei lucrului la dispozițiunea sa;

2) *Possessio praetoria* sau *ad interdicta*, compusă din *corpus* și din *animus dominii*, adică din voința de a posedea ca proprietar, fii nu fii proprietar, scii ori nu scii că nu ești proprietar;

3) *Possessio bonae fidei* sau *civilis* sau *ad usucapionem*, compusă: 1) din *corpus*; 2) din *animus dominii*; 3) din *justa causa*, adică din o sorginte recunoscută de dreptul civil care constituie o cauză translativă de proprietate, o cauză care conține din partea tradentului voința de a transmite și din partea accipientului voința de a câștiga proprietatea; 4) din *bona fides*, adică din credința eronată în fapt că tradentul era proprietar și capabil de a aliena.

Să examinăm pe rând fie-care din aceste trei grade de posesiune. Și mai întâi să vorbim despre *possessio naturalis* sau *detentio*.

Vorba *possessio*, când este întrebuințată singură, este tot-d'a-una sinonimă de *possessio* cu *corpus* și *animus*. În cât primul grad de posesiune, care nu coprinde de cât *corpus*, și pe care interpreții dreptului roman o mai numesc și *detentio*, se designă în limba juriscunștilor romani prin *possessio naturalis*. Detentor sau posesor natural este acela care n'are de cât faptul material al detențiunei, al posibilităței de a dispune de lucru, fără *animus dominii*, fără voința de a deține ca proprietar, recunoscând din con-

tră calitatea de proprietară altei persoane, în cât el nu posedă pentru el, ci pentru altul; este un instrument al posesiunii altuia, cum dic textele: *naturaliter tantum possidet, non quidem ipse possidet, sed alius per se possidet, præbet ministerium possessionis suæ alio.*

Ast-fel este depositarul care posedă pentru deponent.

Ast-fel este comodatarul care posedă pentru comodant.

Ast-fel este locatarul care, pe de o parte, posedă pentru locatar pe care îl recunoșce de proprietar, dar care posedă și pentru sine, în sensul acesta că posedă lucrul pentru a usa și a se folosi de el, conform contractului de locațiune prin care locatarul i-a remis lucrul pentru a se servi și folosi de el, ba încă s'a îndatorat chiar a'l face să pôtă usa și a se folosi, cu deosebire de nudul proprietar, care lasă numai pe usufructuar să useze și să se folosescă de lucru.

Ast-fel este creditorul pigneratiū, care, pe de o parte, posedă pentru debitorul pignerator pe care îl recunoșce de proprietar, iar pe de alta posedă pentru el, căci reține lucrul ca asigurare a creanței sale până la plată.

Ast-fel este precaristul care, pe de o parte, posedă lucrul pentru concedent în precariū, iar pe de alta îl posedă pentru el, pentru a usa și a se folosi de el, ca și comodatarul unui lucru mobil.

Drepturile decurgând din *detentio* sunt:

1) Dreptul de *retentio* exercitat prin *exceptio doli mali* în contra proprietarului lucrului care îl revendică și cere restituirea lui fără a plăti impensele utile făcute de detentor;

2) Dreptul de a'și defini posesiunea întrebuițând chiar violență, și de a se restabili prin violență în posesiunea lucrului de care a fost deposedat prin violență (l. 1, C., *Unde vi*, VIII, 4 și legea 17 D., *De vi et de vi armata*. XLIII, 16);

3) Dreptul de a se apăra ca orî-ce defendor, fără a avea nimic de proba în contra revendicantului și de a câștiga procesul în contra lui dacă revendicantul nu dovedește dreptul său de proprietate.

Al duoilea grad de posesiune este posesiunea propriū disă, care se mai numește și pretoriană, pentru că ea este garantată de pretor prin interdicte, și de aceea se mai numește și interdictală.

Ea se compune din *corpus* și din *animus*.

Corpus este faptul material al deținerii, al averii lucrului la dispoziția sa. Spre acest sfârșit, de și, în regulă generală, cel ce are *corpus* deține în fapt lucru, dar această *detentio* nu e neapărat necesară. E destul ca să aibe cine-va lucrul la dispoziția sa, să pôtă imediat dispune de el, de și pentru moment nu 'l deține. Așa, acela care a cumpărat o carte ce i s'a adus acasă are *corpus* relativ la acea carte mai înainte de a intra în casă și de a pune mâna pe ea; căci nu atârnă de cât de el de a intra în casă la el când va vrea și să pue mâna pe carte. Așa și bărbatul care încă nu e în casa sa, are posesia femeii din momentul ce a fost adusă în casa sa, de și pentru moment el încă nu e în casă, căci n'are de cât să vie acasă când va vrea și să aibe pe femeie la dispoziția sa.

Animus său mai bine *animus dominii* este voința, intenția de a poseda ca proprietar, adică pentru sine, iar nu pentru altul. Acesta este independent de *bona fides*, care este credința că cel ce a primit posesia lucrului a primit-o de la adevăratul proprietar capabil de a aliena. Pôte cine-va avea *animus dominii*, fără să aibe *bona fides*. Așa furul are intenția cea mai accentuată de a poseda pentru sine, iar nu pentru altul, și totuși este cel mai de rea credință posesor, căci știe că nu e proprietar al lucrului furat.

Posesor propriū dis este mai înteu furul, cum șiserăm.

Mai este posesorul de rea credință al unui imobil, care a intrat în posesiunea lui fără violență, nici clandestinitate, ci diua inamiază mare și fără îngăduirea altuia.

Drepturile cari rezultă din posesiunea propriū disă este, pe lângă acelea ce rezultă din *detentio*, și garantarea posesiunii prin *interdictul utrubi* pentru mobile, prin *interdictul uti possidetis* pentru imobile. Aceste interdicte sau acțiuni posesorii au fost pen-

tru prima oră introducea de către pretor pentru garantarea posesiunii compuse din *corpus* și din *animus*.

Ca să existe o asemenea posesiune, trebuie ca ea nu numai să se compue din *corpus* și din *animus*, dar încă posesorul să nu fi intrat în posesiune cu violență, nici cu clandestinitate, nici îngăduit de altul. De aceea, în formula ambelor interdicte se găsesse expresiunile: *nec vi, nec clam, nec precario*.

Pentru a putea exercita interdictul *uti possidetis*, aplicabil la imobile, se cere: 1) ca să fie posesorul turburat în posesia sa; 2) ca posesorul să nu fi încetat de a poseda. Acest interdict este dar la origină cel puțin un interdict *retinendæ possessionis*.

Iacă formula lui: »*Uti nunc nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto*. — Cum posedai acum unul față cu cel-alt în mod neviolent, neclandestin și nu prin îngăduire, oprese ca prin violență să îți impiedicai unul de către altul de a poseda ast-fel».

Pentru a putea intenta interdictul *utrubi* trebuie: 1) ca posesorul să fie turburat în posesiunea sa; 2) ca cel ce l'întentă să fi posedat în cursul anului, computat îndărăt de la data cererii interdictului, un laps de timp mai lung de cât adversarul.

Iacă formula interdictului »*Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni nec vi nec clam nec precario fuit, quominus is eum ducat vim fieri veto*. — La care din două a fost servul de care e vorba cea mai mare parte a acestui an, posedat de el în mod neviolent, neclandestin și fără îngăduire față cu adversarul, oprese ca să i se facă violență de către adversar întru a'și lua servul îndărăt». Și cum ne spune Gaius, Inst., Com. IV, § 150, în interdictul *uti possidetis* învinge acela care posedă în momentul dărei interdictului față cu adversarul *nec vi, nec clam, nec precario*, iar în interdictul *utrubi* învinge acela care în cursul anului calculat îndărăt a posedat mai mare parte din timp față cu adversarul *nec vi, nec clam, nec precario*. Și cum adaugă jurisconsultul Licinnius Rufinus în legea 156 D., *De verborum significatione* (L. 16), chiar dacă în cursul anului îndărăt calculat, dintre cei două adversari unul a posedat două luni și altul mai puțin, cel d'ânteu totuși va triumfa în interdictul *utrubi*.

Prin urmare, nu era necesar în dreptul clasic să posede cine-va în momentul cererii interdictului. Acest interdict era, prin urmare, în același timp *et retinendæ et recuperandæ possessionis*, pe când interdictul *uti possidetis*, la început cel puțin, era *retinendæ possessionis*. Cu toate acestea, cu timpul, s'a simțit necesitatea ca să se acorde în privința pășunilor de vără și de iarnă (*saltus æstivi et hiberni*) interdictul *uti possidetis* și spre a recupera posesiunea perdută a acestor pășuni. La Romani, în adevăr, erau locuri ca și la noi, unde se pășuna numai vără, cum era în nordul și în centrul Italiei, pe văile munților înalți, Alpi sau Apenini; dar erau și locuri unde nu se pășuna de cât iarna, cum era în Calabria și Sicilia, unde în Iunie, Iulie și August e imposibil a sta omenii și animalele fără insolație. Apoi iarna pentru pășunile de vără, vără pentru cele de iarnă, acele locuri nu erau păzite, și dacă ar fi fost destul ca cine-va să se introducă acolo, mai înainte de a se întorcea ciobanii cu oile, ar fi fost dificil a se conserva posesiunea. De aceea, *utilitatis causa* s'a admis că posesiunea relativ la ele se conservă pentru *saltus æstivi* iarna, pentru *saltus hiberni* vără, *animo tantum*, fără *corpus*, fără a le poseda efectiv nici prin sine, nici prin alții, și de aceea s'a acordat relativ la ele interdictul *uti possidetis*, chiar pentru a recupera posesiunea perdută în timpul în care ele obicinuit nu se păzesc (Paul, Sentințe, Cartea V, Titlul 2, § 1, Papinian legea 46, *De adquirenda vel amittenda possessione*, XII, 2, Gaius, *Instit.*, Com. IV, § 153). Pe urmă această doctrină s'a întins și la cele-alte imobile, cum ne spune Ulpian în legea 1, § 25 D., *De vi et vi armata* (XLIII, 16), în care Ulpian ne spune că această era deja părerea lui Proculus.

Justinian asimilază interdictul *uti possidetis* cu interdictul *utrubi*, cerând ca pentru amândouă, ca să pătă triumfa cine-va, să posede față cu adversarul în momentul litiscontestațiunii *nec vi, nec clam, nec precario*.

În interdictul *utrubi*, în legislația clasică, era loc la juncțiune de posesiune, putea

cine-va triumfa dacă a posedat mai mult timp de cât adversarul în cursul anului calculat îndărăt, servindu-se nu numai cu posesiunea sa, ci și cu a autorului său, de exemplu a defunctului, sau a donatorului, sau a vințătorului, ceea ce nu putea avea loc în interdictul *uti possidetis* (Gaius, C. IV, § 151); în legislațiunea lui Justinian nu mai pôte fi vorba de juncțiune de posesiune nici în interdictul *utrubi*.

Când pe lângă *corpus* și *animus* se mai adaugă și *justa causa* și *bona fides*, atunci avem cel d'al treilea grad de posesiune, și cel mai avantajos, posesiunea așa numită de bună credință, *possessio bonæ fidei* cum o numeau Romanii, sau posesiunea civilă, *possessio civilis*, pentru că era singură de care se ocupă dreptul civil, sau *possessio ad usucapionem*, pentru că duce prin usucapiune la proprietatea quiritară.

Justa causa este titlul translativ de proprietate, recunoscut, consfințit de *jus*, adică de dreptul civil roman, acea operație juridică care conține din partea tradentului intențiunea de a transfera proprietatea, și din partea accipientului intențiunea de a o câștiga. Așa este vindarea, donațiunea, constituirea de dote. Așa, de exemplu, vințătorul, când trădează cumpărătorului lucrul vindut, are intențiunea de a'i transmite proprietatea, iar cumpărătorul de a o câștiga. Locațiunea nu este o *causa transferendi dominii*, căci locatorul, când remite lucrul locat locatarului, n'are intențiunea de a'i transfera proprietatea, ci numai posesiunea spre a usa și a se folosi de lucru în timpul termenului locațiunii. Dar nu e destul ca tradițiunea să emane dintr'o cauză translativă de proprietate, ci trebuie în același timp această cauză să fie recunoscută de dreptul civil. Așa, femeea când primesce un lucru de la bărbatul ei cu titlul de donațiune între vii în timpul căsătoriei, nu 'l primesce *ex justa causa*, ci *ex causa injusta*; căci la Romanii donațiunile între bărbat și femeie în timpul căsătoriei, erau nule. *Justa causa* se mai numește câte o dată în texte și *justum titulum*; această expresiune însă este mai rară; ea se întrebuințează mai adesea de modernii cari dic: *posséder à juste titre*, a posede cu just titlu, în loc de *posséder en vertu d'une juste cause*, a posede în virtutea unei juste cause.

Bona fides este credința din partea accipientului că tradentul era proprietar și capabil de a aliena, sau că cel puțin avea mandat din partea proprietarului de a aliena.

Ea constituie o eróre de fapt, eróre în case se găsește în fapt accipientul asupra calității de proprietar și capacităței de a aliena a tradentului.

Ambele aceste definițiuni și a *justei cause* și a *bunei credințe* rezultă în mod evident dintr'un text relativ la acquisițiunea fructelor de către posesorul de bună credință. În adevăr, posesiunea *ex justa causa* și cu *bona fide* are înduoitul efect de a face pe posesorul de bună credință în momentul percepțiunii fructelor, de a deveni proprietar al lor prin simplul fapt al percepțiunii și, în același timp, de a duce la proprietate prin usucapiune când dură neîntrerupt un an pentru mobile și două pentru imobile. Acestea sunt cele două efecte suplimentare ce posesiunea de bună credință produce pe lângă efectele ce produce posesiunea pretoriană. Textul la care facem alusiune este paragraful 35 din titlul 1 al Cărței II a *Instituțiunilor* lui Justinian: „Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse...—Dacă cine-va a cumpărat un fund de la un non proprietar pe care îl credea proprietar, sau 'l-a primit în virtutea unei donațiuni sau în virtutea ori-cărei alte juste cause, tot cu bună credință, s'a decis în virtutea rațiunii naturale ca fructele ce a perceput să fie ale lui“. Vorbele: *si quis fundum emerit vel ex donatione, aliave qualibet justa causa acceperit*, se referă la justa cauză: vindarea, donațiunea sau ori-ce altă justă cauză de tradițiune. Vorbele: *dacă cine-va de la un non proprietar pe care 'l credea proprietar cu bună credință a primit*, servesc a defini buna credință. Buna credință este dar distinctă de *justa causa*; ea e erórea asupra calității de proprietar și capacităței de a aliena a tradentului, n'are a face cu *justa causa*, care e titlul translativ de proprietate legitim; calitatea de proprietar pôte lipsi, ea e înlocuită prin erórea asupra existenței ei din partea tradentului. Titlul translativ de proprietate nu pôte lipsi,

credința eronată în existența lui nu face parale. Acésta mai rezultă și din paragraful 43 a Comentariului I a Instituțiunilor lui Gaius, care dăce: »*Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quæ non a domino nobis traditæ fuerint, sive mancipi sint eæ res, sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui tradiderit dominum esse.* — Pe lângă acésta, ne competă usucapiunea și a acelor lucruri cari ne-aũ fost trãdate de un non proprietar, fie *mancipi* acele lucruri, fie ele *nec mancipi*, destul ca sã le fi primit cu bunã credință, creșdend cã cel ce ni le-a trãdat este proprietar». Aci definițiunea *bunœ fide* este și mai accentuatã. Textul ne dăce: *le-am primit de la un non proprietar cu bunã credință, creșdend cã acel non proprietar este proprietar.* Același lucru o repetă și aliniatul întâi al principiului titlului 6 al Cãrței II din Instituțiunile lui Justinian, care mai definesce pe lângã *bona fides* și *justa causa*. Același lucru mai repetă și Modestin relativ la *bona fides* în legea 109 D., *De verborum significatione*: *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse; aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.* — Cumpãrãtor de bunã credință se considerã acela care a ignorat cã lucrul (ce a cumpãrat) este strãin, sau a creșut cã cel ce a vindut avea dreptul de a vinde, creșdend, de exemplu, cã era procurator sau tutor».

Buna credință am șis cã este o eróre de fapt.

Erórea de drept nu constituie pe posesor de bunã credință. Așa, cel ce crede cã donațiunea între bãrbat și femce este o *justa causã*, nu e de bunã credință pentru a usucupa cel puțin. Buna credință nu e dar credința în existența causei sau în legitimitatea ei. Cel ce crede cã locațiunea pe timp lung și cu totã chiria plãtitã o-datã este ca și vindarea translativã de proprietate este în eróre de drept, dar nu e de bunã credință.

De aceea și Paul, în legea 136 D., *De regulis juris*, dăce: »*Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.* — Buna credință atãt dã posesorului cât 'i-ar fi dat veritatea, de câte ori însã legea nu se împotrivesce». Prin urmare, de câte ori legea se împotrivesce, nu e bunã credință folositoare posesorului. Decì, *error juris* nu constituie în mod util pe posesor de bunã credință. În materie de usucapiune, acésta este sigur. Pomponius, în legea 4 D., *De juris et facti ignorantia*, formuléazã regula în mod neînduoios: »*Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.* — În materie de usucapiune, se négã cã ignoranța de drept folosesece, pe când este constant cã ignoranța de fapt folosesece». Și acésta este lesne de înțeles: În eróre de fapt cad ómenii cei mai prudenti, în eróre de drept cu bãgare de sémã eviã de a cădea, n'ãi de cât sã consulți un juriconsult, cum observã Neratius în legea 2 D., *cod. tit.* Cu tóte acestea, se póte întâmpla ca sã creșã cine-va în existența unei juste cause și sã póta usucupa dacã credința sa provine dintr'o eróre de fapt. Așa am însãrcinat pe un serv sã 'mì cumpere un imobil. El îl ia cu chirie și intrã ca locatar în posesiunea lucrului, plãtind totã chiria pe tot termenul locațiunei de o-datã, și mẽ face sã cred cã a intrat în posesiunea lucrului ca cumpãrãtor. Dupã doi ani de posesiune, dacã voiũ poseda eũ imobilul, deviu proprietar prin usucapiune. Acésta este o derogãțiune de la principiile dreptului și nu s'a admis de cât *utilitatis causa, benigni ratione*. În ceea ce ce privesece însã achisițiunea fructelor, erórea de drept profitã ca și cea de fapt. În adevêr e mai puțin grav a lua fructele unui om de cât a'î lua lucru, și apoi posesorul s'ar ruina dacã ar restitui fructele, cãci în cea mai mare parte din casuri el le-a cheltuit *lautius vivendo*. Acésta o declarã în mod pozitiv Gaius în legea 48 princ. *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1): »*Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt. Nec interest ea res, quam bona fide emi longo tempore capi possit, necne: veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut præsidii contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata sit bonæ fidei emptori.* — Cumpãrãtorul de bunã credință face

fructele ale sale prin percepțiune măcar că provin dintr'un lucru străin, și nu numai pe acelea cari vin din diligența și cheltuiala sa, ci pe toate fructele; căci, în ceea ce privește fructele, el e mai puțin pus pe aceeași linie cu stăpânul lucrului. De aceea, chiar înainte de a le percepe devin ale cumpărătorului de bună credință de îndată ce sunt separate de sol. Și puțin importă că lucrul pe care l-am cumpărat cu bună credință poate sau nu fi usucapat (Textul dice: câștigat prin lung timp, *longo tempore capi*, de sigur jurisconsultul a spus: *usucapi*, și comisarii lui Justinian au schimbat vorba *usu* prin *longo tempore*), de exemplu: dacă lucrul este al unui pupil, sau posedat cu violență, sau dăruit unui president de provincie în contra legii Julia, relativă la concușiune, și de către pupil sau posesorul violent sau presidentul de provincie a fost alienat unui cumpărător de bună credință. Acest text este important sub mai multe puncte de vedere. El ne arată mai întâiu că posesorul de bună credință câștigă fructele nu numai când le-a perceput el, și din momentul percepțiunii, ci din momentul separării de sol, ori-cine le ar fi perceput, cu deosebire, după cum vom vedea, de usufructuar, care câștigă fructele numai când au fost percepute de el sau de altul în numele lui sau pe socotela lui. Al doilea, textul ne arată că chiar când posedă cine-va un lucru ce nu poate usucapa, pentru că are un vițiu care îl face impropriu usucapiunii, așa a eșit din mâna proprietarului prin violență, sau e un bun rural al unui pupil care a fost alienat de tutor fără decretul magistratului, sau un imobil rural dăruit unui president de provincie în contra legii Julia *repetundarum* și alienat de acesta unui cumpărător de bună credință care ignora toate aceste viții, el nu îl poate usucapa, căci buna sa credință repausă pe o eroră de drept, iar nu de fapt, cumpărătorul ignora că imobilul rural al unui pupil nu poate fi alienat fără decretul magistratului, nici că presidentul unei provincii nu poate primi în dar un imobil situat în provincia ce administrează, eroră sa de drept nu îl constituie de bună credință pentru a usucapa, îl constituie însă de bună credință pentru a câștiga fructele, ceea ce dovedește că pentru acquisițiunea fructelor și eroră de drept profită ca și eroră de fapt.

Vice-versa, în paragraful 1, Paul ne arată o altă diferență între acquisițiunea fructelor și usucapiune, acesta în favoarea usucapiunii și în detrimentul acquisițiunii fructelor. Pentru a câștiga fructele, trebuie cine-va să fie de bună credință în momentul percepțiunii lor, în cât dacă era de bună credință în momentul intrării în posesiune, și pe urmă a aflat că lucrul ce cumpărase nu era al vinătorului, nu mai poate câștiga fructele, de și poate usucapa, căci buna credință se cere la începutul posesiunii pentru usucapiune, în *usucapionibus initium possessionis spectandum est, mala fides superveniens non impedit usucapionem*: «In contrarium queritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius verendum, ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id est capionem; illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est quod longum tempus currit: nam e contrario is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. — In sens contrariu, se întreabă, dacă în momentul când mi se tradă lucru cred că este al vinătorului, iar după aceea aflu că este al altuia: fiindcă continuă usucapiunea (textul dice: *per longum tempus capio*, de sigur jurisconsultul scrisese *usucapio*), dacă câștigă fructele? Pomponius dice că: e de temut să nu fie cumpărătorul posesor de bună credință de și usucapă; căci usucapiunea se referă la o cestiune de drept, pe când câștigarea fructelor la o cestiune de fapt, cestiune dacă în fapt (la percepțiunea fructelor) posedă cu bună sau cu rea credință. Și nu e lucru contrariu că curge usucapiunea (textul dice: *longum tempus currit*, jurisconsultul dicea de sigur: *usucapio currit*): căci și în sens contrariu cel ce nu poate usucapa din cauza vițiului lucrului câștigă cu toate acestea fructele».

Posesiunea propriu spusă, compunându-se de *corpus* și de *animus*, se câștigă naturalmente *corpore et animo*, adică când câștigăm și *corpus* și *animus*.

Prin *corpus* se înțelege faptul material al averii lucrului la dispoziția sa, care

obicinuit se capătă prin aprehensiune, care aprehensiune însă nu e necesară în toate ca-sele; e destul ca să aibă cine-va lucrul la dispoziția sa, fără a'l aprehenda, fără a'l deține în fapt, pentru ca să aibă *corpus*.

Așa pentru imobile nu e necesar ca cine-va să cutureze toate părțile imobilului pentru a intra în posesiunea lui, ci e destul să calce pe o parte din el, cum țice foarte bine Paul în legea 3, § 1 D., *De acquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2), nici chiar a călca pe pământ, e destul a sta dincôce de limite și a i se arăta fundul ce i se predă, cum adaugă Celsus în legea, 18, § 2, *eod. tit.*

Așa, pentru mobile, e destul ca ele să fie aduse în casa mea, fără să fiu în casă, nici să le atingă cine-va din partea mea, pentru ca să încep a le poseda, cum țice același jurisconsult Celsus în aceeași lege 18, § 2, titlul nostru în Pandecte, pentru că atărnă de mine să intru când voi vrea în casă și să pun mâna pe ele. De aceea și când mi se vinde marfa din o magasie și mi se remite cheile, eu intru în posesia mărfii mai înainte de a deschide magasia și a pune mâna pe marfă, după cum țice Gaius în legea 9, § 6 D., *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1), și Justinian în paragraful 45, Cartea II, titlul I, destul numai ca cheile să mi se remită lângă magasie, cum țice foarte bine Papinian în legea 74 D., *De contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res venire non possunt* (XVIII, 1), pentru ca să pot intra imediat în magasie, căci altminterea până să ajung acolo se poate să facă vinđătorul să fiu împedat de a deschide magasia. În cât nu e necesar a explica, cum fac unii interpreți, aci acquisiția posesiunii prin ceea ce numesc ei o tradiție simbolică, adică prin remiterea cheilor, simbolul mărfii din magasie, căci atunci ar fi destul, ceea ce nu e exact, să mi se remită cheile cât de departe de magasie. În cât ceea ce țic unii că *corpus*, în majoritatea casurilor, constă într'o *apprehensio ficta* este ceva cu totul inexact. Erôrea celor ce susțin o asemenea teorie falsă constă în ideea eronată ce și fac de *corpus*, căci cred că constă într'o aprehensiune corporală, într'o atingere, și de aceea când vđd că nu e atingere și totuși este început de posesiune ei, încurcați, țic că este o aprehensiune fictivă. Dar, cu explicația ce dăm noi vorbeii *corpus*, adică averea lucrului la dispoziția sa, îl vei atinge sau nu, nu este necesar a mai imagina o aprehensiune fictivă, cum o făceau cei vechi, precum Doneau, Comentariul V, Capit. 9, S. P. Gasser *De apprehensione possessionis*, Capit. 1 și 2, și glosatori înainte de Doneau. Cel d'antéiu care ne-a dat adevărata idee despre *corpus* este nemuritorul Savigny în celebra sa scriere *Das Recht des Besitzes*, tradusă în franțuzesce după a șeptea edițiune de Henri Stædtler (veđi paginile 181—210 ale traducțiunei), și după densii nemuritori profesori de la facultatea de drept din Paris, Pellat, la cursul său din 1857—1858, și Machelard (*Textes de droit romain sur la possession*, § 2). Căci, în adevăr, cum țice foarte bine Paul în legea 1. § 21 D., *De acquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2): „... *Non est enim corpore et actu* (după alții, precum: Savigny, *tactu*) *neesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu*. — Căci nu e trebuința să se aprehende posesiunea cu corpul și cu fapta (după Savigny cu tactul), ci e destul să se aprehendeze cu ochii și cu voința“.

O aplicațiune importantă a ideii că *corpus* însemnăză punerea lucrului la dispozițiunea posesorului o găsim în legea 3, § 3 D., *De acquirenda vel amittenda possessione*: „Neratius et Proculus solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundum meum positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi animum habuero: quia, quod desit possessioni naturali, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat: sed et si sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriore esse, nec alias eum qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra, quibus consentio.—Neratius și Proculus sunt de părere că nu putem câștiga numai cu voința de a poseda pentru noi posesiunea unui

lucru, dacă nu precede posesiunea naturală (adică *corpus*). Și de aceea, dacă știu că în fundul meu se află un tezaur, 'l posed îndată ce voi avea voința de a 'l posedea pentru mine; căci ceea ce lipsește posesiunii naturale 'l împlinește voința de a posedea. Pe de altă parte, părerea lui Brutus și Manilius că cel ce a usucapat un fond, a usucapat implicit și tezaurul din acest fond, de și ignora că se află ascuns în fond, nu este adevărată; căci cel ce nu știe despre existența tezaurului nu posedă tezaurul, de și posedă fondul în care se găsește tezaurul; dar chiar de știe despre tezaur nu 'l usucapă, de ore-ce știe că este al altuia. Unii însă cred mai adevărată părerea lui Sabinus, care crede că nici dacă știe despre existența tezaurului (măcar că ignoră că este al altuia) totuși nu 'l posedă până nu 'l-o scöte din pământ, căci nu se află sub păstrarea sa. Cu această părere mă unesc și eu. Paul expune aci două păreri deosebite: una, după care cel ce posedă un loc posedă și tezaurul din acest loc, de îndată ce află de existența lui mai înainte de a 'l scöte; alta, după care nu 'l posedă de cât după ce 'l scöte, căci numai atunci se poate dice propriu că 'l are la dispoziția sa, căci până atunci poate să 'l scöță altul; nu döră că trebuie contactul material ca să fie *corpus*, dar pentru că până la scötere nu se poate dice că tezaurul este la dispoziția posesorului fondului. Căci poate să 'l scöță altul și atunci va fi jumătate al lui ca inventor, și jumătate al proprietarului locului, care poate să fie altul de cât posesorul locului. O altă aplicațiune analögă avem aci pentru usucapiune. Cel ce posedă un fond nu 'l usucapă de cât pe el, nu usucapă și tezaurul ce ignoră că se află în el. Dar chiar dacă află de tezaur, după opiniunea lui Neratius și Proculus 'l usucapă, căci după părerea lor încep de a 'l posedea din momentul ce află despre existența lui. După opiniunea însă a lui Sabinus, numai din momentul scöterei tezaurului, căci numai de atunci, după el, începe să 'l posedă. Tot așa vom vedea că cel ce posedă o casă nu usucapă materialul din care a fost construită, măcar că a posedat casa cu bună credință și *ex justa causa* două ani, căci n'a posedat materialul distinct. Și de aceea, dacă se dörimă casa din întâmplare, proprietarul materialului 'l va putea revendica înainte de împlinirea de un an de posesiune distinctă a materialului de la dörimarea casei, pentru ca să se împlinescă usucapiunea anuală a materialului posedat separat de sol.

O altă aplicație a ideii că *corpus* înseamnă averea lucrului la dispoziție, posibilitatea a dispune de lucru, o găsim în ceea ce privește ocupațiunea aplicată la un animal sălbatic. După opiniunea care a prevalat, vênătorul devine posesor (și fiind-că lucrul este *nullius*) și proprietar al animalului nu din momentul chiar al atingerii corporale, nu iarăși din simplul moment al rănirii, ci din momentul în care, după ce 'l-a rănit, urmărirea lui să devină sigură, ceea ce are loc când animalul e lovit de mörte, de și încă nu a pus mâna pe densul, și de și încă nu a murit, dacă e rănit în câmp liber unde nu poate, făcând câte-va salturi, să se ascundă. Trebatius, conform doctrinei adoptate pentru cazul tezaurului de Neratius și Proculus, decidea că e al vênătorului din momentul rănirii, pe cât timp încă e sub ochii vênătorului în cât să 'l pötă urmări. Opinia care a prevalat decide contrariul pentru că măcar că, e sub ochii vênătorului și se poate urmări, multe se poate întâmpla ca să scape din ochi și să nu mai pötă fi urmărit, și de aceea este inexact a decide că dacă în urmă altul 'l-ar prinde, sau 'l-ar lovi de mörte, ar comite furt de ar pune mâna pe el (Gaius, l. 5, § 2, D., *De acquirendo rerum dominio*, și Justinian, Instituțiuni, Cartea II, Titlul 1, § 13).

E destul ca să căpötăm *corpus* și *animus* pentru ca să căștigăm posesiunea; puțin importă că am căștigat ambele elemente în mod simultaneu, sau în momente diferite. De aceea pociu căștiga *corpus* înainte, și *animus* în urmă, fără să fie necesitate în momentul căștigării voinței să se repete prin transferare și retransferare *corpus*. Așa așt Primus depune în mâinile lui Secundus un obiect ore-care, Secundus a căștigat *corpus* ca depositar. După aceea Primus vinde același obiect lui Secundus. Din momentul acela Primus transferă lui Secundus *animus domini*. Secundus, care până acum posedea *nomine alterius*, începe a posedea *nomine suo*, el, din momentul acesta chiar, devine posesor adevărat. Nu e necesitate ca Secundus să trădeze lucrul lui Primus ca

să se libereze de obligațiunea lui de depositar și după aceea Secundus să'î retrădeze lucrul lui Primus în execuțiunea contractului de vânzare. În cât e inexact a ține aci, cum ține unii interpreți ai dreptului roman, că este o *traditio brevi manu*, adică o eliminare de tradiții în sens invers. Cu explicația noastră că tot ce se cere este să se transmită *corpus* și *animus*, și că ele pot să se transmită în același timp și chiar în timpuri diferite, scăpăm de toate aceste încurcături, de tradiție *brevi manu*, precum adineori am scăpat de *apprehensio ficta*, de tradițiunea *simbolică*. Încă o dată, onoare și glorie nemuritorului Savigny care a elucidat aceste puncturi, și care a făcut din materia *posesiunei*, care înainte lui era *la bouteille à l'encre*, o materie limpede, sigură (Vezi Savigny, *op. cit.*, pag. 211—220).

Al doilea element ce trebuie să câștigăm, ca să câștigăm posesiunea propriu zisă, este *animus domini*, adică voința de a poseda pentru noi ca proprietar, puțin importantă că credem sau nu în calitatea noastră de proprietar. De aceea, cel ce nu poate avea voință, cum e nebunul și copilul *infans*, nu pot câștiga posesiunea, căci neavând nici un *intellectus*, nu pot voi. Pupilul eșit din *infantia*, fiind că poate avea o voință incompletă, poate câștiga posesiunea, complectându-i-se voința prin autorizația tutorului. Prin urmare, pentru *infans*, *stricto sensu*, ar fi fost imposibilă așezarea posesiunei, căci tutorele nu l-ar fi putut reprezenta, intrând el și în posesiunea de fapt a lucrului, și având *animus domini* pentru pupil, căci posesiunea fiind o chestiune de fapt, nu se poate câștiga prin reprezentant. Totuși *utilitatis causa* s'a admis că tutorele poate câștiga pentru *infans* posesiunea, și, prin consecință, s'a admis că infantele poate câștiga posesiunea căpătând el *corpus* și autorizându'l tutorele întru acesta, adică complectându'l său mai bine zis suplându'l el *animus domini*. Acesta rezultă din două texte celebre cari au dat naștere la multe controverse, legea 32, § 2, D., *De acquirenda vel amittenda possessione* și legea 3, C., *De acquirenda et retinenda possessione* (VII, 32):

Iacă textul din Pandectă: »*Infans possidere recte potest, și tutore auctore recepit: nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus consensus infantis est accipiendi possessionem.* — Infantele poate valabil poseda, dacă a aprehendat lucrul cu autorizarea tutorului, căci voința infantei este suplinită prin autorizarea tutorului; în adevăr, acesta s'a admis pentru cauză de utilitate, căci de altminterlea nu poate fi vorba de vre-un consensus al infantei pentru câștigarea posesiunei». Iacă acum textul din Condică: »*Donatarum rerum a quacumque persona infanti vacua possessio tradita corpore quaeritur. Quamvis enim sint auctorum sententiae dissidentes: tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur, nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri.* — Posesiunea lucrurilor dăruite de ori-ce persoană se câștigă prin simpla tradițiune făcută infantei, prin simplul *corpus* al infantei. Căci, de și sunt păreri de jurisconsultii contrarii, cu toate acestea este mai chibzuit a decide că în intervalul imubertăței trebuie să se câștige posesiunea prin tradițiune făcută infantei, de și nu are plină voință; căci, altminterlea, după cum ține Papinian cel foarte bine chibzuit într'un răspuns al său, nici chiar prin tutore nu s'ar putea câștiga pentru infante posesiunea».

Adoptăm întru toate versiunea textelor dată de Savigny și interpretarea ce le dă lor acest mare jurisconsult.

Putem câștiga posesiunea nu numai *animo et corpore nostro*, ci și *animo nostro et corpore alieno*. Așa o putem câștiga prin servii și fii noștri de familie, de îndată ce am luat cunoștință de intrarea lor în posesiune, și, *ex peculiari causa*, chiar înainte de a lua cunoștință despre intrarea lor în posesiune, după cum am arătat în volumul I al *Fragmentelor mele juridice*.

Asemenea putem câștiga posesiunea *et per liberam et extraneam personam*, adică prin mandatar, chiar înainte de luarea în cunoștință de către mandant de intrarea în posesiune a mandatului; dar în ceea ce privește usucapiunea, ea nu începe de

cât din momentul acestei luări de cunoștință: »Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem, et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoare posse, tam ratione utilitatis quam juris pridem receptum est. — S'a admis atât pentru cuvânt de utilitate cât și pentru cuvânt de drept ca să se pótă câștiga de mandant chiar ignorând posesiunea prin liberă persoană (adică prin mandatar), și din momentul aflării intrării în posesiune a mandatarului să începă chiar a usucapa».

Prin tutor putem câștiga posesiunea chiar *ad usucapionem*, ignorând intrarea în posesiune a tutorului.

Tot așa și persoanele morale (universitates) pot câștiga posesiunea chiar *ad usucapionem* prin mandatar (l. 1, § 22 et l. 2 D., *De acquirenda vel amittenda possessione*).

Precum pocii prin altul câștiga posesiunea, asemenea pocii înceta de a posedea pentru mine, constituindu-mă posesor pentru altul. Acesta este ceea ce se numește *constitutum possessorium*, expresiune care de și nu există în textele de drept roman, totuși exprimă un lucru eminent exact. Iacă textul care pune în privința acesta regula generală. El este legea 18 principium, D., *De acquirenda vel amittenda possessione*, în care juriconsultul Celsus se exprimă ast-fel: »Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed et desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, ejus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium. — Ceea ce posed în numele meu, pociu să posed în numele altuia; în adevăr, nu'mi schimb mie cauza posesiunii, ci încetez de a posedea și fac pe altul posesor prin ministeriul meu, și nu e tot una a posedea și a posedea în numele altuia. Căci posedea acela în numele căruia se posedea. Procuratorul prestăză ministeriului său posesiunii altuia». În cazul constitutului posesoriu, posesorul adevărat de până acum fără a înceta de a deține lucrul, fără a trăda lucrul altuia, transferă *animus* de la el la altul, și prin acesta chiar el încetăză de a posedea, și acel altul începe a posedea prin el; nu e în asemenea cas, cum țiece foarte bine Celsus, o schimbare de cauză de posesiune, ci o perdere de posesiune; eum țiece el foarte elegant, alta e a posedea, și alta a posedea pentru altul, când posedea cine-va pentru altul, nu el posedea, ci altul posedea prin el.

Constitutul posesoriu nu se presună.

El trebuie să fie expres, adică voința părților trebuie să fie expresă din partea actualului posesor de a înceta de a posedea pentru el, și de a începe a posedea pentru altul, și din partea acestuia de a începe a posedea prin intermediul celui d'antăeu.

Totuși el pôte resulta în mod implicit din alt act, ca consecință fatală a lui. Dar aceste acte formăză excepția. Așa, de exemplu, el pôte resulta din luarea cu chirie din partea vinđătorului al obiectului ce vindcumpărătorului. Când Primus vinđend o casă lui Secundus convine cu el ca, fără să 'i-o predea, să o reție pe viitor ca chiriaș, prin acesta chiar fatalmente el se constituie posesor în numele și pe comptul cumpărătorului.

Tot așa și cel ce transferă altuia nuda proprietate, reținend usufructul, se constituie tacitamente posesor în numele concesionarului usufructului.

Asemenea debitorul care constituie un obiect în *pignus* unui creditor, reținend precariter lucrul constituit în pign, se constituie tacitamente posesor în numele și pe comptul concesionarului pignului.

Tot asemenea și în societatea *universorum bonorum* fie-care asociat n'are trebuință să facă tradițiune coasociaților săi a părților indivise pe cari voește a le transmite lor în posesiune și proprietate, ci implicitamente se constituie posesor a acestor părți indivise în numele și pe comptul coasociaților săi.

Este evident că posesiunea adevărată compundu-se din *corpus* și din *animus domini*, ea se conservă pe cât timp cine-va conservă ambele elemente.

Și nu e necesar ca să se conserve ca în fapt să fie lucrul la dispoziția de fie-care moment a posesorului, e destul ca să se pótă cu ușurință reinuoi facultatea de a dispune. Așa, de exemplu, conserv posesiunea unei case de țără, sau a unei moșii, măcar că

pentru moment m'ain depărtat dintr'ênsa și că altul nu o deține în numele meu, e destul să pociu ușor reveni acolo, și să nu fi intrat altul în posesiunea lucrului ca să mă potă opri de a dispune de dênsa.

Dar când unul din cele două elemente dispăre, posesiunea înceléză de a mai exista, căci ea este formată din suma lor. Așa e evident că, prin urmare, posesiunea se perde nu numai prin pierderea ambelor elemente, și a lui *corpus* și a lui *animus*, dar și prin pierderea unuia numai din ele ca se perde *corporo vel animo tantum*. Acesta este atât de evident, în cât nu ar avea trebuință de demonstrație. Sunt, cu toate acestea, și texte cari o demonștră. Avem mai înteu legea 44, § 2, D., *De adquirenda vel amittenda possessione*, care nu lasă cea mai mică înduoială în această privință. Intr'ênsa jurisconsultul Papinian se exprimă ast-fel: „...*Nam ejus quidem quod corpore nostro teneamus, possessionem ammitti vel animo, vel etiam corpore...* — Căci a lucrului ce posedăm prin noi înșine, perdem posesiunea când perdem sau *animus* sau *corpus*». Cu toate acestea, este un text care pare că ar decide că pentru pierderea posesiunii se cere pierderea ambelor elemente în mod cumulativ. Acest text este legea 153 D., *De diversis regulis juris antiquii* (L. 17), în care jurisconsultul Paul țice: „*Fere, quibuscumque obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum*». Totul depinde de sensul ce dăm vorbeii *utrumque*. *Uterque*, în regulă generală, însemneză și unul și altul, în opoziție cu *alter uter* care, în regulă generală, însemneză unul sau altul. Prin excepție *uterque* însemneză și unul sau altul. Așa, același jurisconsult Paul, în legea 10, § 13 D., *De gradibus* (XXXVIII, 10), întrebunțeză vorba *utrumque* în amênduoe sensurile, la începutul legêii în sens disjunctiv, iar la fine în sens conjunctiv: „*Frater quoque per utrumque parentem accipitur, id est, aut per matrem tantum, aut per patrem aut per utrumque*. — Vorba frate se pôte lua în raport cu fie-care din genitorii, adică sau numai față cu tatăl sau numai față cu muma, sau față cu amênduoi». Așa vorba *uterque* e luată în sens disjunctiv în următorea propoziție a lui Ciceron *De officiis*, III, 15: „*Uterque*, si ad eloquendum venerit, non plus quam semel eloquetur. — Ori-care din doi, de va veni să vorbescă, nu va vorbi de cât o-dată». Unii traduc pe *utrumque* din legea noastră în sens conjunctiv, și atunci decid că Paul cere pierderea ambelor elemente pentru pierderea posesiunii. Alții o traduc în mod disjunctiv, cum o traducea Savigny în cele două d'ânteu ediții ale tractatului său asupra posesiunii și atunci textul e de acord cu regula de bun simț și însemneză că posesiunea se perde când se perde unul numai din cele două elemente, or numai *corpus* or numai *animus*. În edițiunile posteriore, prin urmare și în a șeptea, după care e făcută traducția franceză a lui Staedtler, Savigny dă altă explicație textului. El țice că vorba *utrumque* se referă la *corpus* și la *animus*, dar fără intenție precisă de conjunctivitate sau disjunctivitate; că scopul jurisconsultului nu a fost de a spune că pentru pierderea posesiunii se cere pierderea cumulativă a lui *corpus* și a lui *animus*, sau pierderea numai unuia din ele, ci de a arăta că pentru fie-care din aceste două elemente, necesare amênduoe pentru acquisiția posesiunii, trebuie să se manifeste un act contrariu fie pentru un element, fie pentru altul, fără să spue dacă se cere pierderea amêndurora sau numai a unuia din ele pentru pierderea posesiunii. Așa, ca să intru în posesiune, trebuie să capet *corpus*, să încep a avea lucrul la dispoziția mea; ca să perd posesiunea, trebuie un fapt contrariu, să încetez de a mai avea lucru la dispoziția mea; nu e destul să se depărteze posesorul de la imobil pentru ca să'l pèrdă, ci trebuie să înceteze de a'l mai putea avea la dispoziția sa. Așa, ca să intru în posesiune, trebuie să am voința de a posede pentru mine: ca să perd posesiunea, trebuie să am voința contrarie, să nu mai vreau să posed pentru mine; nu e destul să perd consciința despre posesiunea lui, ci trebuie să vreau să nu'l mai posed pentru mine. Așa pot să plec și să nu mai mă gândesc la lucru nici la posesia lui, nu e destul ca să perd posesiunea; ca să o perd trebuie să vreau să nu mai posedez pentru mine, să'l abandon, o intra altul în lucru sau nu. Așa în cât iacă după

ultima părere a lui Savigny cum ar trebui tradus textul: »Mai adesea ne liberăm de obligațiile noastre prin moduri contrarii aceloră după cari ne-am obligat: perdem un drept prin acte în sens contrariu modurilor după cari am câștigat dreptul. Așa, prin *urmare*, precum nici o posesiune nu se poate câștiga fără *corpus și animus*, tot așa nici o posesiune nu se pierde fără un act contrariu și *corpului și animului*».

Posesiunea se pierde și s'a pierdut în toate timpurile legislației romane când posesorul a pierdut *animus*, a încetat de a mai voi să posede pentru sine. Cât pentru pierderea numai a *corpului*, ar fi trebuit, conform regulii, să fie tot așa, și pierderea corpului, adică încetarea din partea posesorului de a mai avea lucrul la dispoziția sa, la o dispoziție facilă, ar fi trebuit prin ea însăși să facă pe posesor a pierde posesiunea, oricare ar fi voința sa de a continua de a posede ceea ce nu mai poate posede.

Cu toate acestea, *utilitatis causa*, s'a admis excepțiuni la această regulă, și s'a decis mai întâiu pentru salturile *estive și hiberne*, apoi și pentru toate cele-alte imobile, conservarea posesiunii lor, nu numai în tot timpul cât altul n'a intrat în ele, dar și după intrarea altuia, până la aflarea posesorului despre această intrare. Și de aceea am arătat că până atunci posesorul conservă interdictul *uti possidetis* pentru a face să iasă usurpatorul, și dacă acesta care a intrat în posesiune se împotrivesce cu violență, atunci posesorul va putea să'l dea afară prin *interdictul unde vi*. Acesta rezultă anume din legea 46, D., *De acquirenda vel amittenda possessione*, în care Papinian ȳice: »*Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamen priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoravit.* — De și cineva a intrat într'o livadă cu scop de a o posede, totuși primul posesor este considerat că continuă de a o posede pe cât timp n'a aflat că posesiunea livezii este ocupată de altul».

Putem conserva posesiunea unui lucru prin altul, cu toate că de fapt ne-am desinvestit de *corpus*. Acesta se întâmplă când închiriam, comodăm, depunem sau dăm în usufruct un lucru altuia. Noi continuăm a posede prin locatar, comodatar, depositar și usufructuar.

După ce am vorbit de posesiune, să revenim la proprietate, la *dominium ex jure Quiritium*. *Dominium ex jure Quiritium* se câștiga la Romani în diferite moduri, cari nu sunt întocmai aceleași în legislațiunea clasică și în legislațiunea lui Justinian.

Să vorbim mai întâiu de legislațiunea clasică. Modurile de acquisițiune a proprietății quiritare se împart în legislațiunea clasică, în moduri de acquisițiune de drept civil și în moduri de acquisițiune de drept al ginților.

Gaius ne-o spune într'un fragment extras din Cartea II a Lucrurilor sale quotidiane, sau a Aureelor cari formeză în Pandectele legea 1, principium, *De acquirendo rerum dominio* (Despre acquisițiunea proprietății lucrurilor), Cartea XLI, Titlul 1, unde se exprimă ast-fel: »*Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur; quarumdam jure civili, id est jure proprio civitatis nostræ...* A unor lucruri câștigăm proprietatea după dreptul ginților, care, conform rațiunii naturale, este observat de o potrivă la toți oamenii; a unor lucruri, din contră, câștigăm proprietatea după dreptul civil, adică după dreptul propriu cetății noastre».

Să nu credem că sunt două feluri de proprietăți: una *juris civilis* sau *Quiritium*, care se câștigă după modurile de acquisițiune de drept civil, și alta *juris gentium*, care se câștigă după modurile de acquisițiune de drept a ginților. Nu, atât după modurile de acquisițiune de drept al ginților, cât și după modurile de acquisițiune de drept civil, câștigăm un singur fel de proprietate: proprietatea quiritară, *dominium ex jure Quiritium*. Așa, prin tradițiune a unui lucru *nec Mancipi*, un peregrin poate câștiga un adevărat *dominium ex jure Quiritium*, ca și prin *mancipațiune* a unui lucru *mancipi* un cetățen roman. E adevărat că sunt interpreții cari au crezut contrariul. Dar, cum a demonstrat nemuritorul Pellat, sunt în eroré cei ce cred că prin tradițiune un peregrin nu poate câștiga asupra unui lucru *nec Mancipi* de cât un *dominium juris gentium* (Vezi Pellat, *Exposé des principes généraux sur la propriété...*, §§ 32 - 34).

Aşa Gaius, *Instit.*, Com. II, § 19, ne spune că lucrurile *nec mancipi* corporale se pot aliena prin tradiţiune. Şi în § 20 adaugă : că, de exemplu, dacă îi voi trăda o haină... sau în virtutea unei vânzări, sau în virtutea unei donaţiuni, sau în virtutea vreunei alte cauze, *haina devine a ta, tua fit*, expresiune care indică proprietatea ta, fără să adauge *ex jure gentium*. Iar Ulpian, în Regulile sale, Titlul XIX, § 2, dice că proprietatea (*dominia*), fără să adauge *ex jure Quiritium*, căci prin *dominium* se înţelege *dominium ex jure Quiritium*, se câştigă de noi asupra lucrurilor singulare prin mancipaţiune, prin tradiţiune, prin usucapiune, prin *in jure* cesiune, prin adjudecaţiune, prin lege, amestecând la un loc tradiţiunea, mod de drept al ginţilor, cu cele-alte moduri care sunt de drept civil.

Şi, în adevăr, de îndată ce Romanii au intrat în contact mai frecvent cu peregrinii şi prin pretorul peregrin au cunoscut instituţiunile celor-alţi populi, între cari tradiţiunea, mod de acquisiţiune de drept al ginţilor, ei au împrumutat acest mod ca şi altele din dreptul ginţilor, le-au aplicat nu numai peregrinilor, ci şi cetăţenilor lor, şi, introducându-le în legislaţia romană, le-au făcut să producă acelaşi efect, *dominium ex jure Quiritium*. Interesul subsistă însă şi după introducerea a distinge modurile de acquisiţiune de drept civil de modurile de acquisiţiune de drept al ginţilor ; el constă întru aceasta că numai modurile de drept al ginţilor sunt aplicabile şi peregrinilor şi cetăţenilor Romanii, pe când pe modurile de drept civil Romanii, după, ca şi înainte de introducerea lor de pretorul peregrin, le rezervară numai cetăţenilor romanii.

Să vorbim mai întâiu de modurile de acquisiţiune de drept civil :

Modurile de acquisiţiune a proprietăţii după dreptul civil sunt :

1) Mancipaţiunea (*mancipatio*); 2) cesiunea *in jure* (*in jure cessio*); 3) adjudecaţiunea (*adjudicatio*); 4) legatul *per vindicationem* (*legatum per vindicationem*); 5) usucapiunea (*usucapio*), şi 6) legea (*lex*).

Gaius nu enumără în Instituţiunile sale într'un mod complect modurile de acquisiţiune. El nu vorbeşte în paragrafele 23, 24 şi 65, Com. II, de cât de mancipaţiune, de *in jure* cesiune şi de usucapiune, dintre cele de drept civil, şi de tradiţiune, dintre cele de drept al ginţilor. Ulpian însă vorbeşte în mod complect de modurile de acquisiţiune de drept civil în paragrafele 2—17, Titlul XIX al Regulilor sale.

Atât numai că el amestecă la un loc *legatum per vindicationem* şi legea (§ 17), ceea ce este inexact, căci în cazul legatului *per vindicationem* voinţa testatorului, confirmată numai de lege, transmite proprietatea ca şi în cas de mancipaţiune, cesiune *in jure*, pe când, în cazul de acquisiţiune a caducului şi a ereptoriului, voinţa singură a legiuitorului, în contra chiar a voinţei testatorului, operă acquisiţiunea.

Mancipaţiunea (*mancipatio*, cum o numesc Romanii) este o vorbă care vine de la *mancipi*, contractiune din *mancipii*, genitiv al lui *mancipium*, pentru că *mancipatio* este un mod propriu de alienaţiune al lucrurilor *mancipi*. Gaius (*Instituţiuni*, Com. I, § 22) dice în mod inexact că lucrurile *mancipi* se numesc ast-fel pentru că ele se alienază prin *mancipatio*, ca cum *mancipi* ar veni de la *mancipatio*, ceea ce nu se poate, căci vorba cea mai lungă derivă în tot-d'a-una de la vorba cea mai scurtă. Vorba *mancipium*, ca şi vorba *mancipatio*, derivă de la *manu capere*. În adevăr, cea mai mare parte a lucrurilor importante ale Romanilor primitivi au fost cucerite în războie, *manu ab hostibus captæ*, ast-fel au fost caii, servii şi pământurile cele d'ântăiu, situate toate în Italia, şi acestea constituiau cea mai mare parte din lucrurile *mancipi*.

Mancipaţiunea era la început chiar un mod universal de acquisiţiune nu numai a proprietăţii, dar şi a desmembramentelor dreptului de proprietate, un mod de a dispune chiar de o *universitas*, căci, în timpul legii celor XII Tabule, testamentul se făcea *per aes et libram*. era în acelaşi timp un mod de acquisiţiune de creanţe, de contractare de obligaţiuni, şi un mod de stingere de obligaţiuni (Gaius, *Instituţiuni*, Com. III, §§ 173 şi 174), în cât toate operaţiunile relativ la un patrimoniu se făceau la început prin mancipaţiune.

Pe urmă s'a introdus *cesiunea in jure* şi s'a împrumutat din dreptul ginţilor

tradițiunea pentru lucrurile *nec mancipi*. Cât pentru *adjudecațiune*, cred că ea este contemporană cu mancipațiunea, căci principiul eșirei din indivisiune a trebuit să existe încă din cele d'anteii timpuri ale dreptului roman.

Mancipațiunea mai era aplicabilă și pentru vinđarea persónelor libere sau constituirea lor în stare de *mancipium*, putere analogă cu servitutea. Ea mai servea și pentru adopțiune și emancipațiune. Și de aceea Gaius trămite în § 23 al Com. II, pentru forme la Comentariul I, la § 119, unde vorbește de mancipațiune a proposito de *coemptio* care și ea este un fel de *mancipatio*. În acest paragraf și în paragrafele următoare 120, 121 și 122, Gaius intră în multe amănunte cu ocaziunea mancipațiunii. Să dăm textul și traducerea acestor paragrafe.

§ 119: »Est autem mancipatio... imaginaria quædem venditio: quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus romanis puberibus, et præterea alius ejusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens; is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere æneaque libra; deinde ære percudit libram, idque æs dat ei a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.—Mancipațiunea este... o vinđare imaginară: și ea este un drept propriu al cetățenilor romani. Și ea se petrece ast-fel întrebuițându se nu mai puțin de cinci martori cetățeni romani puberi, și pe lângă acesta o altă persónă de aceeași condițiune, care să ție în mână un cântar de aramă, care se numește cântăritor; acel care primesce lucrul în *mancipium*, ținând lucrul dice: acest serv susțiu că este al meu după dreptul Quiritilor, și el a fost cumpărat de mine cu această bucată de aramă și prin acest cântar de aramă; după acesta lovesce cântarul cu bucata de aramă, și dă bucata de aramă aceluia de la care a primit lucrul în *mancipium*, ca drept preț«.

§ 120: »Eo modo et serviles et liberæ personæ mancipantur: animalia quoque quæ mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini; item prædia tam urbana quam rustica, quæ et ipsa mancipi sunt, qualia sunt italica, eodem modo solent mancipari.— În acest mod se mancipă și persónele servile și cele libere; asemenea și animalele cari sunt lucruri *mancipi*, în numărul cărora intră boii, caii, cățarii, asinii; asemenea și fondurile atât cele urbane cât și cele rustice, precum sunt cele italice, se obișnuiesc a se mancipa în același mod«.

§ 121: »In eo solo prædiorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personæ serviles et liberæ, item animalia quæ mancipi sunt, nisi in præsentia sint, mancipari non possunt: adeo quidem, ut eum qui mancipio accipit, apprehendere id ipsum quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur. Prædia vero absentia solent mancipari.— Întru această nu mai se deosibesce mancipațiunea fondurilor de mancipațiunea celor-alte lucruri, că persónele servile și libere, precum și animalele cari sunt lucruri *mancipi*, nu se pot mancipa de cât când sunt prezente, și această întru atât în cât acel care primesce lucrul în mancipiu trebuie să apuce cu mâna lucrul ce i se dă în mancipiu, de unde și operațiunea se numește mancipațiune, căci lucrul se apucă cu mâna. Pe când fondurile se pot mancipa și în absența lor«.

Mancipațiunea este o operațiune solemnă în care figură transmitentul, *is qui mancipat*, acquiritorul, *is qui mancipio accipit* sau *cui mancipatur*, cinci persóne cetățeni romani și puberi ca martori, cari reprezintă cele cinci clase ale comișilor centuriate, înaintea cărora se făcea mancipațiunea, și un libripend sau un cântăritor cu un cântar de aramă. La început cântărirea era reală, se mancipa un lucru al căruia preț era fixat la atâtea libre de aramă, căci monede nu existau; sau, de și existau de aramă, dar valoarea lor era nu convențională, ci reală, constând în greutatea lor, pentru care verificarea se făcea prin cântărire. Mai târziu, când Romanii începură să aibă monede de aur și argint cu valoare fixă, nu se mai făcea cântărirea, dar simulacrul cântării îi luă locul *propter veteris juris imitationem*, și de aceea tot mai figura libripendul cu cântarul de aramă, dar în loc de cântărire, cel căruia se mancipa isbea cântarul de a-

ramă cu o *bucătică de aramă pro forma*. În această operațiune vorbea numai achizi-torul care, apucând lucrul cu mâna, dacă era mobil (dicea : Susțin că acest cal, de e-xemplu, este al meu, după dreptul Quiritilor, și că 'l-am cumpărat prin mijlocul acestui cântar de aramă și drept preț dau această bucată de aramă, și, dicând acestea, lovea cu bucata de aramă cântarul de aramă. Textul nu dice că se adresa și către martori, ca în testamentul *per aes et libram*, care era tot o *mancipatio*, dicând : *Et vos cives, tes-timonium mihi perhibetote* (Gaius, Com. II, § 104). Totuși e probabil că acest supli-ment de formalitate avea loc în toate mancipațiunile. Mobilele se mancipaū fiind prezente și apucate sau atinse cel puțin cu mâna. Imobilele dice Gaius că se mancipaū și în ab-sența lor. E probabil însă că la început se mancipaū la localitate, că în urmă se făcea mancipația în absența lor, aducându-se de la fondurile rustice o brasă, de la cele ur-bane o țigă care se apuca cu mâna, și că, în cele din urmă, a dispărut și aducerea bras-dei sau a țiglei. Ceea ce mă autorisă a crede acesta, este că acesta se petrecea la re-vendicarea imobilelor în timpul procedurii *per sacramentum*, după cum ne spune Gaius, Com. IV, § 17. La început revendicarea se făcea la localitate, după aceea și de-parte de locul situațiunei, dar aducându-se înaintea magistratului o brasă sau o țigă (Vezi Fragmentele mele juridice, Vol. I, pag. 31 și 32).

§ 122 : «Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim æreis tantum nummis ute-bantur ; et erant asses dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege duodecim tabularum intelligere possumus ; eorum-que nummorum vis ac potestas, non in numero erat sed in pondere nummorum : veluti asses librales erant ; et dipondii tum erant bilibres ; unde etiam dipondius dictus est, quasi duo pondo : quod nomen adhuc in usu retinetur ; semisses quoque et quadrantes pro rata scilicet portione libræ æris habebant certus pondus. Item qui dabat olim pe-cuniam non adnumerabat eam, sed appendebat : unde servi quibus admittitur admini-stratio pecuniæ dispensatores appellati sunt, et adhuc appellantur. — Pentre acesta însă se întrebuițeză arama și cântarul, pentru că o-dată Romanii se serveau numai de bani de aramă și erau ași dupondii, jumătăți și sferturi de as, și nu era în us nici un ban de aur sau de argint, după cum putem să înțelegem din legea celor două-spre-zece Tabule ; și puterea și valoarea acestor bani nu sta în numărul lor, ci în greutatea lor ; erau de exemplu ași de o libră, ași de două libre, cari se numeau dipondii, pentru că avea de două ori greutatea unitară a unei libre : numire de dupondii care până ași este în us ; erau și ași de o jumătate de libră, și de un quart de libră, care adică aveau greutatea unei fracțiuni din greutatea unei libre. Asemenea cel ce da o-dată bani, nu 'i număra, ci 'i cântărea, de unde și servii cărora li se încredințeză administrația banilor, se numesc dispensatori (de la *dispendere*, adică a distribui prin cântărire) ; ei și astăzi se numesc ast-fel».

In jure cessio este un alt mod de transmișiune a proprietăței după dreptul civil. Cu deosebire de *mancipatio*, care nu se aplică de cât la lucrurile *mancipi*, în *jure cessio* se aplică și la lucrurile *mancipi* și la lucrurile *nec mancipi*, ceea-ce dovedesce că acest mod este introdus posterior mancipațiunei, și după introducerea tradițiunei din dreptul ginților aplicabilă numai lucrurilor *nec mancipi*, adică după introducerea pretorului peregrin, care după cum am șis, în introduciune, devenind în urmă prin alegere pretor urban, a introdus în dreptul civil instituțiunii din dreptul ginților apli-cabil peregrinilor.

De *in jure cessio* ne vorbește Gaius în Com. II, § 24, și Ulpian în Regulile sale, titlul XIX, §§ 9 și 10. Gaius dând mai multe amănunte vom transcri, traduce și para-frasa § 24 din Instituțiunile sale :

«In jure cessio, autem hoc modo fit. Apud magistratum populi romani, velut prætorem, vel apud præsidem provinciæ, is cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit : *hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio* ; deinde postquam hic vindica-verit, prætor interroget eum qui cedit, an contra vindicet ; quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit. Idque legis actio vocatur ; que fieri potest

etiam in provinciis apud præsides eorum. — Cesiunea *in jure* se face în modul următor: Înaintea magistratului populusului roman, de exemplu înaintea pretorului său a presidentului provinciei, acela căruia se cedeză lucrul *in jure* ținând lucrul în mână dice: *Suspiū cū acest serv este al meu după dreptul Quirișilor*; apoi, după ce acesta revendică în acești termeni, pretorul întreabă pe cel care cedeză dacă revendică în sens contrariu; și acesta negând sau tăcând, atribue atunci lucrul aceluia care l-a revendicat. Și acesta se numește acțiune a legii, și poate să aibă loc și în provinciile înaintea presidenților lor.

În jure cesiunea este un proces fictiv, un simulacru al revendicării în forma acțiunii legii *per sacramentum*.

În revendicarea adevărată, fie-care dintre litiganții, înaintea magistratului populusului roman, revendică în sens contrariu unul în contra altuia, și cel ce nu posedă lucrul și cel ce l posedă. Primus de exemplu vrea să revendice în mod serios servul Stichus de la Secundus, care l posedă. Se duce cu el său de bună-voia sau aducându-l cu forța, *oborto collo*, înaintea magistratului populusului roman, și acolo îl revendică astfel: *hunc ego Stichum ex jure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. sicut dixi: ecce tibi vindictam imposui*, adică: *susțin că acest serv Stichus este al meu după dreptul Quirișilor, după cauza sa după cum disciui, și iacă că și am pus pe el vindicta*. Și dicând acestea atingea cu o festucă, cu o vergea pe sclav. Secundus, la rândul său, revendicând în sens contrariu, dicea: *Ego contra aio hunc servum Stichum meum esse ex jure Quiritium, secundum suam causam et ecce tibi vindictam imposui*. Și dicând aceste vorbe, lovea și el cu vergéua pe serv. Apoi, după câte-va alte formalități, magistratul, după ce acorda posesia provisorie a servului unuia dintre ei, trâmitea pe amândouă înaintea tribunalului centumviral, în timpurile mai vechi, care să judece în fapt care din două era proprietar. După această *actio legis sacramenti* de revendicare a imaginat Romanii să formeze un mod de transmisiune a proprietății, și acesta este cesiunea *in jure*. Cel ce vrea să transmită se duce cu cel ce vrea să câștige înaintea magistratului populusului roman, și acolo transmitentul, care se numește *cedens in jure*, lasă pe viitorul acquirent, care se numește *is qui ceditur*, să pronunțe o parte din vorbele revendicării: *aio hunc hominem meum esse ex jure Quiritium*, suprimându-se vorbele *secundum suam causam, sicut dixi: ecce tibi vindictam imposui*. Cedentul nu revendică în sens contrariu, pentru că este de acord cu cesionarul, și de aceea la întrebarea ce l face magistratul, dacă el revendică în sens contrariu, el său tace sau răspunde că nu, și atunci magistratul atribue (*addicit*) proprietatea servului cesionarului. Cum ne spune Gaius în paragraful următor 25, mancipațiunea este mai frecventă de cât cesiunea *in jure*, căci este mai lesne să stringi șese amici de cât să te duci înaintea magistratului. Gaius nu adaugă că cesiunea *in jure*, care este o *actio legis sacramenti* fictivă în revendicare a proprietății, se poate face chiar afară din tribunalul magistratului, adică pe drum chiar, cum spune că se poate opera manumisiunea *vindicta*, care este și ea o *actio legis sacramenti* fictivă în revendicare a libertății, într'un Fragment al Cărții I din *Res quotidianæ sive Aurea*, care formeză legea 7 D., *De manumissis vindicta* (XL, 2), în cât nu putem, în privința aceasta, asimila aceste două acte de jurisdicțiune grațiosă, și se poate în adevăr ca în favoarea libertății să se fi făcut derogarea ca manumisiunea *vindicta* să se potă face afară din tribunal, pe când, în lipsă de texte cari să ne-o spună, trebuie să decidem că cesiunea *in jure* nu se putea face de cât *pro tribunali*.

Un al treilea mod de acquisițiune a proprietății după dreptul civil este adjudecațiunea.

Precum magistratul în cesiunea *in jure* are puterea de a confirma voința părților pentru transmisiunea proprietății, tot așa și judecătorul de fapt, dar numai în trei cazuri, în acțiunea *communi dividundo*, în acțiunea *familix herciscundæ*, și în acțiunea *finium regundorum*, are puterea de a transmite proprietatea, în virtutea purului său *arbitrium*, adică puterii de a judeca. Acesta ne-o spune Ulpian în Regulile sale, titlul XIX, § 16, în termenii următorii: »Adjudicatione dominia nanciscimur per for-

mulam familiae herciscundae, quae locum habet inter coheredes; et per formulam communi dividendo, cui locus est inter socios; et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos. Nam si iudex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi acquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit. — Câștigăm prin adjudecățiune proprietatea lucrurilor în acțiunea pentru împărțirea unei moșteniri, care are loc între coeređi; și în acțiunea în împărțire a unuia său mai multe lucruri comune, care are loc între coproprietari, și în acțiunea în regulare de hotare, care are loc între vecini. Căci, dacă judecătorul va adjudeca un lucru 6re-care unui coerede său unui coproprietar său unui vecin, de îndată acel lucru devine proprietatea adjudecatarului, fie acel lucru *mancipi* său *nec mancipi*.

Judecătorul, în virtutea purului său oficiu, purelor sale atribuțiunii, are puterea în două acțiuni divisorii, adică de împărțire, în acțiunea de împărțire a unei moșteniri și în acțiunea de împărțire a unui lucru comun, precum și în acțiunea de regulare de hotare, a transmite proprietatea de la unul din litiganți la cel alt.

Iacă cum se întemplă acesta în fie-care din aceste trei acțiuni. Să vorbim mai întâiu de acțiunea *familiae herciscundae*.

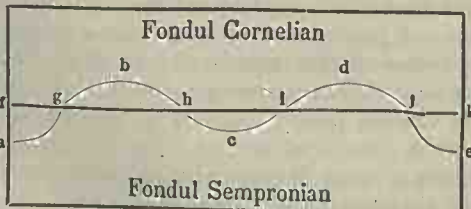
Acastă acțiune se numesce așa pentru că are de obiect împărțirea unei moșteniri; *familia*, în adevăr, între alte semnificațiuni, are și aceea de *patrimoniu*, de universalitate a bunurilor unei persoane vii sau morțe, și prin urmare și aceea de moștenire, adică patrimoniul unui mort, iar *herciscere* însemnază a divide, a împărți.

Patrimoniul unei persoane vii sau morțe se poate compune: 1) de lucruri corporale asupra cărora persoana să aibă dreptul de proprietate; 2) de creanțe; 3) de datorii. T6te aceste drepturi reunite într'un mănunchiu constituie o *universitas*. Creanțele și obligațiunile se impart *ipso jure* între mai mulți cocreditori sau codebitori conjuncți sau între eređii unui creditor sau debitor unic. Principiul acesta este consacrat deja de legea celor XII Tabule în modul următor: *inter coheredes nomina ercta cita sunt*, adică: între coeređi creanțele (și prin urmare și datoriile) să fie divisate de plin drept. Așa în cât față cu debitorul repausatului, fie-care erede *ipso jure* nu e creditor de cât pentru o parte virilă a creanței, față cu creditorul răposatului, fie-care erede nu e debitor de cât pentru o parte virilă a datoriei. Dar judecătorul acțiunii *familiae herciscundae* între coeređi p6te arangia alt-fel lucrurile, p6te pune o creanță întregă în lotul unuia din eređi, p6te impune plata unei datorii întregi unuia din eređi. Cu alte cuvinte, în raportul dintre creditor și eređi, debitor și eređi, nu e trebuință de împărțire, împărțirea are loc de plin drept. Între eređi însă p6te să se facă împărțirea și a creanțelor și a datoriilor, și atunci eredele singur împărțășit de creanță va putea *nomine proprio* cere partea sa virilă de la debitorul defunctului și, ca *procurator in rem suam*, părțile coeređilor puse în lotul său, eredele singur impus la plata unei datorii, de nu o va plăti integral creditorului, va putea fi urmărit de creditor pentru partea sa virilă, va putea și fie-care din coeređi să fie urmărit pentru partea sa virilă; dar coerecele care va fi silit a face plata, va putea cere restituirea a ce va fi plătit de la eredele singur impus prin acțiunea *familiae herciscundae*.

Dar pentru lucrurile corporale ele nu se divid *ipso jure*, ele rămân indivise între eređi. Fie-care erede se găsesce într'o stare de *condominium*, de coproprietate, de *communio*, cum diceau Romanii, asupra fie-căruia din lucrurile corporale coprinse în moștenire. În cât dacă presupunem două eređi, Primus și Secundus, și două lucruri corporale, fondul Cornelian și fondul Sempronian, o datorie către Gaius de zece mii de sesterși, și o creanță în contra lui Seius de zece mii de sesterși, Primus va fi coproprietar pe o jumătate indivisă din fondul Cornelian și pe o jumătate indivisă din fondul Sempronian, dator către Gaius cinci mii de sesterși, creditor al lui Seius de cinci mii de sesterși, și Secundus tot așa. Starea însă de indivisiune asupra lucrurilor corporale este contrarie interesului public și interesului fie-cărui proprietar, care se p6te să nu se înțelégă cu coprietarul său asupra modului exploatării fondurilor comune, așa în cât exploatarea să se facă rău și să sufere interesul public, căci, când averile particu-

lare nu sunt exploatare sau rău exploatare, venitul descrește și Statul pierde, căci pe de o parte, Statul strânge mai puține impozite, pe de altă parte se compune din locuitori săraci, și sărăcia locuitorilor diminuează importanța Statului. De aceea, încă din cele d'ânteu timpuri de civilizație a populilor antici, și la Greci și la Romani, s'a stabilit ca principiu de ordine publică că nimenea nu este ținut să stea în indivisiune, că ori-ce coproprietar are dreptul să ceară de la justiție să facă să înceteze indivisiunea între el și coproprietarii săi. Spre acest sfârșit, s'a stabilit între moștenitorii acțiunea în împărțire a moștenirii, numită *actio familiae heriscundae* cum am arătat mai sus, între coproprietarii rezultândi din altă sorginte juridică de cât moștenirea, acțiunea *communi dividundo*, pentru a face să înceteze indivisiunea. În specia noastră, fie-care dintre moștenitori va putea cere împărțirea moștenirii în contra celui-alt. Să presupunem că Primus e acela care intentă acțiunea *familiae heriscundae* în contra lui Secundus, și că judecătorul, înaintea căruia 'i-a trimis magistratul, anume Sempronius, pune în lotul lui Primus fondul Cornelian și în lotul lui Secundus fondul Sempronian, ținând: *adjudico Primo fundum Cornelianum, adjudico Secundo fundum Sempronianum*, prin această el face o adevărată translațiune de proprietate, căci transferă lui Primus jumătatea indivisă ce avea Secundus în fondul Cornelian și, în schimb, transferă lui Secundus jumătatea indivisă ce avea Primus în fondul Sempronian. Tot așa se va întâmpla dacă Primus și Secundus, în loc să fie comoștenitori, sunt coproprietarii ai fondurilor Cornelian și Sempronian, pentru că le-au cumpărat împreună, sau li s'au dăruit, sau li s'au legat împreună. Eșirea din indivisiune între dênșii, cari sunt *socii*, cum îi numește textul, comuniști cum îi numim noi în limba juridică modernă, va avea loc prin intentarea acțiunii *communi dividundo* (adică pentru împărțirea unuia sau mai multor lucruri comune, când comunitatea rezultă din altă sorginte de cât moștenirea). Dacă Primus va intenta acțiunea *communi dividundo* în contra lui Secundus, și magistratul îi va trimite înaintea judecătorului Sulpicius, și Sulpicius va pune în lotul lui Primus fondul Cornelian și în lotul lui Secundus fondul Sempronian, prin această, ca și adineaoră, el va opera o transmișiune de proprietate, căci va transmite lui Primus jumătatea indivisă ce avea Secundus în fondul Cornelian și în schimb va transmite lui Secundus jumătatea indivisă ce avea Primus în fondul Sempronian.

Să trecem acum la acțiunea *finium regundorum*. Ce este această acțiune? Să nu o confundăm cu acțiunea în hotărnicie din legislațiunea noastră. În acțiunea în hotărnicie, cel ce se pretinde călcat revendică de la adversar o cătățime de pământ ce pretinde că este a sa de mai înainte, în virtutea unui act anterior translativ de proprietate, vânzare, donațiune etc., și judecătorul care ordonă restituirea nu face de cât să confirme titlul anterior, să declare o proprietate anterior existentă, iar nu să transmită o proprietate de la unul la altul. În acțiunea *finium regundorum*, din contră, judecătorul, ca și în acțiunile *familiae heriscundae* și *communi dividundo*, operă o adevărată transmișiune de proprietate. Căci ea are de obiect a transforma, pentru cauză de utilitate publică, pentru a evita o amestecare de hotare, o linie curbă sau șerpuită sau sfărâmată, necontestată, într'o linie dreaptă. Să presupunem de exemplu că între Primus și Secundus vecini, cel d'ânteu cu fondul Cornelian, cel d'al doilea cu fondul Sempronian, linia de hotar necontestată între ei, este linia șerpuită următoare: *a b c d e*, și că judecătorul



Cecilius, după cererea unuia din vecini, Primus, care a intentat în contra lui Secundus acțiunea *finium regundorum*, însărcinat de magistrat, care 'i-a trimis înaintea lui spre

a le îndrepta linia de hotar, a stabilit pe viitor între ei ca linia de hotar linia dreaptă *f g h i j k*, prin această el a făcut mai multe transmisiuni de proprietate, căci a transmis lui Primus bucățile de pământ *g b h* și *i d j*, cari erau ale lui Secundus, în schimbul bucăților de pământ *f a g*, *h c i* și *j k e*, cari de la el Primus le-a transmis lui Secundus.

În Condica Caragea și în Condica Calimach, și în o bună parte din legislațiunile modere, împărțirea este, ca și la Romani, translativă de proprietate. Din contră, în Condica Napoleon, Condica Alexandru Ioan I, și legislațiunile care au imitat Condica Napoleon, împărțirea este declarativă de proprietate. Printr'o ficțiune a legiuitorului sic-care moștenitor sau coproprietar este considerat că a fost în tot-d'a-una, încă d'inainte de împărțire, proprietar unic al imobilului, sau a fracțiunii de imobil pus în lotul său. Nu e locul a discuta și a compara aci ambele sisteme, roman și frances. Totuși, cât pentru mine, care prefer în tot-d'a-una realitatea ficțiunii, mai cu sémă în materie de legislațiune, prefer sistemul roman sistemului frances.

Un al patrulea mod de acquisițiune al proprietăței după dreptul civil este *usucațiunea*. Instituțiunile lui Justinian, consacrandu'i un titlu special, titlul 6 din Cartea II, vom explica și noi această instituțiune, când vom explica titlul 6, atât în legislațiunea clasică, cât și în legislațiunea justinianică.

Un al cincilea mod de acquisițiune a proprietăței după dreptul civil este *legatul per vindicationem* și *legatul per præceptionem*.

În legislațiunea clasică sunt mai multe feluri de legate: *legatul per vindicationem*, *legatul per damnationem*, *legatul sinendi modo* și *legatul per præceptionem*.

În *legatul per vindicationem* testatorul transportă direct proprietatea unui lucru legatarului care devine proprietar *ipso jure*, prin însăși puterea testamentului, a lucrului legat în momentul adățiunii de ereditate, fără intervențiunea eredelui căruia legatarul n'are a 'i cere de cât remiterea posesiunii, căci proprietatea a câștigat'o fără intervențiunea sa. Tot așa se întâmplă și în *legatul per præceptionem*, care este făcut unui erede pe d'asupra părței sale din ereditate, pe când *legatul per vindicationem* este făcut unui străin. Și în *legatul per præceptionem* legatarul preciputar devine *ipso jure* proprietar al întregului obiect legat îndată ce cei-alți eređi au făcut adățiune de ereditate. În *legatul per vindicationem* nu numai termenii legatului, dar și numele indică translațiunea directă a proprietăței la legatar, căci acest legat, după numele său, arată că transportă *vindicatio*, acțiune care garantează proprietatea de la testator direct la legatar.

În legatele *per damnationem* și *sinendi modo*, proprietatea obiectului legat trece de la testator la erede, care este numai obligat a transfera această proprietate legatarului, care câștigă ast-fel un singur drept de creanță în contra eredelui obligat *ad dandum*, iar nu un drept real *adversus omnes* ca în legatele *per vindicationem* și *per præceptionem*. Compară Gaius, Com. II, §§ 194, 217, 220 și 222 cu Gaius, Com. II, §§ 204 și 213.

Al șeselea mod de acquisițiune a proprietăței după dreptul civil este legea.

Legea Julia și legea Papia Poppæa decid că dacă un instituit sau un legatar nu se găsece însurați și cu copii legitimi în momentul morții testatorului, sau cel mai târziu până în una sută de zile de la deschiderea testamentului, liberalitatea făcută lor devine caducă pentru tot, dacă sunt celibi, pentru jumătate, dacă sunt însurați dar fără copii, și sau totă liberalitatea sau jumătate o atribue, în contra voinței testatorului, celor-alți beneficiari coprinși în testament dacă sunt *patres*, adică dacă sunt însurați și au copii, care ast-fel beneficiază nu numai de ceea ce a voit să le dea testatorul, dar și în contra voinței testatorului, în virtutea purului capriciu al legei, de ceea ce testatorul a voit să dea altora.

Tot așa se întâmplă și în cas de *eraptorium*. Prin *eraptorium* se înțelege ereditatea testamentară sau ab intestat răpită de lege din mâna celui chemat la dënса sau prin testament sau ab intestat prin dreptul civil sau pretorian, care a deschis testamentul și a făcut adățiune de ereditate sau a făcut adățiune de ereditate ab intestat, sau a

cerut *bonorum posesiunea* ab intestat a bunurilor unui defunct omorit, înaintea însuirii și judecării procesului de omor și supunerii la tortură a servilor defunctului omorit. Succesiunea e răpită din mâna chematului la dânsa și atribuită de lege fiscului. Acésta în virtutea senatusconsultului Silanian combinat cu senatusconsultul Claudian și cu senatusconsultul Neronian (Paul, Sentințe, Cartea III, titlul 5, §§ 1, 5 și 10, Ulpian legea 1, principium, și legea 3, § 29, Cartea XXIX, titlul 5).

În legislațiunea lui Justinian ne mai fiind deosebire între lucrurile *mancipi* și *nec mancipi*, mancipațiunea a dispărut. Cesiunea *in jure* a devenit o simplă cesiune care se operă înaintea magistratului de ori-ce tréptă, care judecă și în drept și în fapt de la Dioclețian încolo, și înaintea căruia cedentul și cesionarul se presintă și declară, cel d'ântéiu că cedeză, cel d'al duoilea că primesce proprietatea lucrului ce formeză obiectul cesiunei. Acésta cesiune se face prin ori-ce expresiuni, ori-ce solemnitate fiind abolită în privința acésta. Adjudicațiunea subsistă cu aceleași efecte și în legislația lui Justinian. Legatul transmite pe viitor proprietatea *ipso jure*, ori-care ar fi forma lui, numai testatorul să fie proprietar și capabil de a aliena. Legea nu mai operă transmisiune în cas de caduc, căci caducele s'au desființat printr'o constituțiune a lui Justinian din anul 534, legea unică în Condică, Cartea VI, titlul 51. Dar totuși operă transmisiune în cas de *ereptorium*, căci dispozițiunile senatusconsultului Silanian sunt conservate, textele juriscunștilor cari tractau despre dânsul fiind inserate în Pandecte, în titlul 5 al Cărței XXIX, ce am menționat mai sus.

Să vorbim acum de modurile de acquisițiunea proprietăței după dreptul ginților.

În privința lor, puține modificațiuni s'au adus de legislațiunea bizantină dreptului clasic.

De aceea vom studia pe fie-care dintr'ênsele, și relativ la fie-care vom arăta modificările aduse.

Acéste moduri sunt ocupațiunea, tradițiunea și o sumă de casuri de acquisițiune relativ la care Romanii șic că e conform rațiunei naturale ca să se câștige proprietatea saă că proprietatea e câștigată ca accesoriu unui lucru principal, și pe care interpretii dreptului roman le-au grupat sub denumirea de accesiune, denumire sub formă de substantiv, care figuréză foarte rar în textele romane, cum e în paragraful 26 din titlul 1 al Cărței II a *Instituțiunilor* lui Justinian, căci Romanii mai adesea exprimă ideia prin întrebuiințarea verbului *cedere* ca în paragrafele 29, 32, 33, 34. Nu tóte acéste moduri cadréză cu ideia de accesiune, după cum vom vedea.

Să vorbim mai întéiu de ocupațiune.

Ocupațiunea este un mod de acquisițiune originar în opozițiune cu tóte cele-alte moduri, fie de drept civil, fie de drept al ginților, cari sunt derivate, cari constituiesc nu numai moduri de acquisițiune ci și de transmisiune, unul transmite și altul câștigă, pe când ocupațiunea e un pur mod de acquisițiune fără transmisiune, un mod de acquisițiune originar care ce aplică la lucrurile *nullius*, care adică nu au pentru moment stăpân, de și sunt susceptibile de apropriațiune individuală, fie că nu au avut nici o-dată stăpân, fie că au avut dar acum nu mai au, căci proprietarul lor le-a abandonat într'un mod definitiv. Ocupațiunea constă întru luarea în posesiune a acestor lucruri. Prin ocupațiune câștigăm în mod imediat posesiunea acestor lucruri și în mod mediat și concomitent proprietatea asupra lor. Și de aceea, când proprietarul perde posesiunea lor, perde în același timp și proprietatea.

Instituțiunile lui Justinian vorbesc foarte pe larg de ocupațiune în paragrafele 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 47 și 48, împrumutate cea mai mare parte din *Res quotidianæ sive Aurea* a lui Gaius.

Vom transcrie, traduce și explica pe rând pe fie-care din acéste paragrafe.

§§ 12 și 13: Acéste paragrafe sunt în mare parte reproducțiunea legéi 1, § 1, legéi 5 principium și § 1, D., *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1), extrase din Cartea II a scrierei lui Gaius, intitulată *Res quotidiana sive Aurea*.

*Feræ igitur bestiæ, et volucres, et pisces, id est, omnia animalia quæ mari,

coelo et terra nascuntur, simul atque ab alio captæ fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt : quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si id providerit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia cœrcetur ; cum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.— Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut cepti possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequaris ; quod si desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt ut eam non capias. — Aşa dar, animalele sëlbatice și pasërile, și pescii, adică toate animalele carî se nasc în mare, în cer și pe pãmânt, de îndată ce au fost prinse de cine-va, devin imediat, după dreptul ginților, proprietatea lui ; căci ceea ce este înainte al nimului, se concedă după rațiunea naturală ocupantului. Și puțin importă că a prins cine-va animalele sëlbatice și pasërile în fondul său sau al altuia. Bine înțeles că acel care intră pe fondul altuia cu scop de a vena sau de a prinde în laț, pôte fi împedical de stăpân ca să intre, dacă acesta bagă de sémă. Or-ce vei prinde însă, până atunci se consideră că este al tãu, până când va fi sub paza ta ; de îndată însă ce a scãpat de sub paza ta și și-a recãpãtat libertatea naturală, încetãză de a mai fi al tãu, și devine din nou al celui ce 'l va prinde. Este considerat că și-a recãpãtat libertatea naturală sau când a scãpat de sub ochii tãi, sau când urmãrirea lui devine dificilă, de și 'l mai veđi încă cu ochii.— S'a întrebat dacă un animal sëlbatice este rãnit ast-fel în cât să 'l poți prinde devine de îndată proprietatea ta. Unii au fost de părere că este de îndată al tãu, și că este considerat ca al tãu pe cât timp îl urmãresci ; iar dacă încetezi de a 'l urmãri, încetãză de a mai fi al tãu și devine al celui ce 'l va prinde. Alții au fost de părere că nu devine al tãu de cât din momentul în care vei pune mâna pe el. Noi confirmãm acestã din urmã părere, căci multe se pot întempla ca să nu 'l poți prinde*.

Animalul sëlbatice, fie fieros sau nu, ca și pasërea, devine al tãu prin ocupațiune, ca și pescele din apă, căci este lucrul nimului până ce 'l prinđi tu, și nimic mai natural ca să devie al tãu. Textul lui Justinian ȃice : *pasërile carî se nasc în cer*. Nimeni mai inexact : paserile se nasc pe pãmânt, dar sbórã numai în aer, și de aceea Gaius se feresce de a ȃice ce ȃice Justinian. A fost chestie controversatã dacă animalul devine al vãnãtorului din momentul ce 'l-a rãnit și 'l pôte urmãri, în cât să 'l prinđã, sau numai din momentul prinderii. Trebatius era de părerea d'ântãu și de aceea considera ca fur pe cel ce rãnesce un animal deja rãnit și pune mâna pe el. Gaius însă aprobã părerea celor mai mulți, pe care o aprobã și Justinian, după care animalul rãnit nu devine al vãnãtorului de cât din momentul prinderii ; căci, de și rãnit rãu, în cât de sigur are să cadã jos, se pôte să cadã într'un tufiș, sau într'o apă, unde să 'l perđi de urmã și să nu 'l mai gãsesci. Precum animalul prins devine al tãu de îndată ce ai pus mâna pe el, asemenea încetãză de a mai fi al tãu din momentul ce a eșit din paza ta și și-a recãpãtat libertatea naturală.

Ocupațiunea a fost modul primitiv de acquisițiune a proprietãței. Așa a fost la început și pentru imobile, căci la început pãmântul nu era apropiat de nimenea, fie-care îl ocupa până îl cultiva și 'l lua rodul, apoi îl pãrãsea, lua alt pãmânt odihnit și 'l cultiva pe acesta. Tocmai mai târziu a început omul să se așeze și să menținã definitiv pãmântul ce a ocupat. Până astãđi încă sunt părți ale globului unde pãmântul nu e proprietatea exclusivã a nimului, de și acestã pe ȃi ce merge devine mai rar. La început, omeni și-au apropiat animalele, apoi locurile de casã și apoi țerinele. În timpul Romanilor erau mult mai multe lucruri *nullius* de cât astãđi, cu tôte că și în timpul lor numãrul lor era mult redus de ce fusese cu secole înainte. Dar totuși și astãđi mai sunt lucruri

nullius, și prin urmare și astăzi ocupațiunea și are aplicațiune. Așa și astăzi sunt animale sălbatică, păsări, pesci, cari sunt lucruri ale nimulul. Cu toate că azi, în regulă generală, nu se poate vena nici pescui pe pământul său în apa altuia, de cât în virtutea unei *permisiuni* care se cumpără cu bani.

§§ 14 și 15 : Aceste paragrafe sunt reproducțiunea legii 5, §§ 2, 3, 4 și 5, D., *cod. tit.*, extrase din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius :

„*Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint ; ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re, si provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persecutio ; alioquin occupantis sit. — Pavonum et columbarum fere natura est : nec ad rem pertinent, quod ex consuetudine avolare et revolare solent ; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus quæ ex consuetudine abire et redire solent talis regula comprobata est ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant ; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint. — Si natura albinelor este sălbatică. Și de aceea albinele cari s'au pus pe copaciul tău, până ce nu le vei închide în stup nu sunt ale tale, precum nu sunt ale tale nici păsările cari au făcut cuib în copaciul tău ; și de aceea, de le va închide altul în stup, el va fi proprietarul lor. Și faguri de vor face, ori-cine le poate lua. Bine înțeles, dacă, pe cât lucrurile sunt încă în întregimea lor, vei vedea pe cel ce vrea să intre în fondul tău, poți cu tot dreptul să-l împiedici de a intra (și de a intrat să-l dai afară). Asemenea și roiul care va fi sburat din stupul tău până atunci se consideră ca al tău până când îl vești încă cu ochii, și poți să-l urmărești cu înlesnire ; altminterlea devine al celui ce-l va prinde. — Asemenea și natura păunilor și a porumbilor este sălbatică ; și puțin importă că ei au obiceiul de a se duce și de a se întorce ; căci și albinele a căror natură este constantă că este sălbatică, au asemenea obiceiul. Chiar și pe cerbi unii îi îmblânțesc și domesticesc ast-fel în cât ia obiceiul de a se duce prin păduri și de a se întorce, și de natura lor nimenea nu poate tăgădui că este sălbatică. Relativ la animalele cari au obiceiul de a se duce și de a se întorce, s'a aprobat regula ca să fie considerate ca ale tale, până când au încă intențiunea de a se întorce ; căci, dacă au pierdut această intențiune, încetăză de a mai fi ale tale, și devin proprietatea acelor ce le vor prinde. Sunt considerate însă că au pierdut intențiunea de a se mai întorce, când au pierdut obiceiul de a se mai întorce.*”

Sunt animale cari nu stau pe loc, de și sunt domestice, cari pleacă, se duc și se întorc. Aceste animale nu putem fi considerați că am încetat de a le posedea și, prin urmare, de a fi proprietari asupra lor, de îndată ce au plecat de la locuința lor, căci așa le e obiceiul de a se duce și de a se întorce. Ast-fel sunt : porumbii, albinele, cerbii. De aceea conservăm posesiunea și, prin urmare, proprietatea asupra lor pe cât timp au intențiunea de a se întorce, adică obiceiul de a se întorce, care obiceiul nu sunt considerate că l-au pierdut de cât când a trecut atât de lung timp de când au plecat în cât să se pierdă ori-ce speranță de întorcere.

Paragraful 16 este imprumutat din legea 5, § 6 D., titlul nostru, extras din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius :

„*Gallarum autem et anserum non est fera natura ; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ quas feras vocamus, item alii anseres quos feros appellamus. Itaque si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur, et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur. —*”

Natura însă a găinilor și a găscelor nu este sălbatică. Și acesta lesne o putem înțelege, căci sunt și alte găini și alte găște pe cari le numim sălbatică. De aceea, dacă gășcele sau găinele tale speriate vor sbura și vor eși chiar de sub ochii tăi, nu ai încetat de a fi ale tale, și cel ce le va reține cu scop de a se folosi de dânsese e considerat că a comis un furt.

Sunt animale cari au congenerile lor sălbatică. Ast-fel sunt gășcele, găinele, rațele. Sunt găște, găini, rațe domestice, și găini, găște, rațe sălbatică. Pe cele domestice nimenea nu le poate prinde. De le va fi prins, nu devine proprietar, ci comite chiar un furt.

Paragraful 17 este împrumutat din legea 5, § 7 D., titlul nostru, extras din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Item ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt; adeo quidem ut et liberi homines in servitium nostram deducantur; qui tamen si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt«.

Orî-ce cine-va prinde de la un popul inamic în timp de război sau chiar și în timp de pace, dacă populus nu este nici amic, nici aliat, e bun căpătat, devine prin simpla luare în posesiune proprietatea aceluî ce l-a prins. Și acesta se aplică nu numai la lucrurile neînsușite și la animale, dar chiar și la oameni liberi, cari scim că devenind captivi, devin proprietatea celor în mâinile cărora au cădut. Atâta numai că, după cum scim, la captivi există beneficiul postliminiului în virtutea căruia dacă captivi vor fi scăpat din mâna inamicilor și vor fi trecut peste hotarul țerei unui popul amic sau aliat cu populus roman, a fortiori în Statul roman, redevin cu efect retroactiv liberi, ca și cum nu ar fi cădut nici o dată în servitute.

Paragraful 18 este împrumutat din legea 3 D., *De divisione rerum* (I, 8), care este extrasă din Cartea VI a *Instituțiunilor* jurisconsultului Florentin:

»Item lapilli, et gemmæ, et cetera quæ in littore inveniantur, jure naturali statim inventoris fiunt. — Asemenea și pietrele scumpe, mărgăritarul (adăugați coraliul) și orî-ce se găsește pe țărmul mării (sau chiar în mare) devin, după dreptul natural, proprietatea celui ce le-a găsit«.

În adevăr, aceste lucruri nefiind ale nimului, e natural să devină proprietatea primului ocupant.

Gaius se ocupă și în *Instituțiunile* sale de câștigarea lucrurilor *nullius* prin ocupațiune, dar foarte pe scurt, în paragrafele 66, 67, 68 și 69.

Paragrafele 47 și 48 sunt relative la câștigarea prin ocupațiune a lucrurilor abandonate. Aceste lucruri au fost o dată ale cui-va, dar proprietarul lor, abandonându-le în mod definitiv, cu scop de a se desbrăca și de proprietatea și de posesiunea lor, ele devin lucruri ale nimului, și, prin urmare, devin proprietatea primului ocupant, ca și lucrurile nimului cari nu au fost nici o dată proprietatea veri-unui particular. Este un argument de analogie de a decide acesta.

Dintre paragrafele precedente, paragraful 48 este împrumutat din legea 9, § 8 D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași carte a aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit. — Alia causa est carum rerum quæ in tempestate maris, levandæ navis causa, ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit; nec longe discedere videntur ab his quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt. — Pentru același cuvânt este mai adevărat a decide că dacă cine-va va lua un lucru considerat ca abandonat de stăpânul său, devine imediat proprietar al aceluî lucru. E considerat însă ca abandonat lucrul aruncat de stăpânul său cu intențiune de a l scôte dintre lucrurile sale, și de aceea abandonatorul încetăză în

asemenea cas de îndată de a fi stăpânul lucrului. — Alta însă este sorta lucrurilor cari se aruncă în mare în cas de tempeastă pentru ușurarea corăbiei; acestea rămân ale stăpânilor lor, pentru că este evident că ei nu le-au aruncat cu intenția de a nu mai fi proprietari asupra lor, ci cu intenția de a scăpa de pericolul tempestei împreună cu corabia. De aceea, dacă cine-va va lua aceste lucruri, fie că le va găsi aruncate de valuri pe țerm, fie că le va scote din mare, comite furt. Aceste lucruri nu diferă mult de lucrurile cari fără observarea stăpânilor lor cad din căruță pe când merge».

Justinian consideră ca *res nullius* lucrurile abandonate, și de aceea le declară proprietatea *ex jure Quiritium* a primului ocupant. Intru această el adoptă opiniunea lui Julian. Proculus era însă de altă părere, după cum ne spune Paul în legea 2, § 1 D., *Pro derelicto*, XLI, 7.

În paragraful 48 Justinian țice că lucrurile aruncate în mare, în cas de tempeastă, nu sunt considerate ca abandonate, și prin urmare nu devin *res nullius*. El adoptă părerea lui Gaius din titlul expus mai sus și a lui Julian din legea 8, *De lege Rhodia de jactu*, Cartea XIX, titlul 2. Ulpian însă, într'un text inserat de același Justinian în Pandecte, distinge, și de sigur această distincțiune este rațională și Justinian a admis-o inserând textul lui Ulpian în Pandecte. Acest text este legea 43, § 11 D., *De furtis* (XLVII, 2), și Ulpian într'ensul face distincțiunea următoare: Dacă a aruncat cu intenție de abandon, și acesta este ceea ce vom presume până la proba contrarie, căci probabil a crezut că lucrul o să se prăpădescă, lucrul devine *nullius*, și aparține primului ocupant. Dacă însă a aruncat lucrul cu intenție de a 'l căuta după scăpare, sau de se va găsi să fie tot al lui, ceea ce va trebui să probeze aruncătorul, atunci lucrul nu devine *nullius*, și cel ce 'l găsește comite furt.

Să ne ocupăm acum, în ordinea paragrafelor din Instituțiunile lui Justinian, de casurile de acquisițiune numite accesiune de interpretăi dreptului roman, și apoi, după aceea, vom vorbi de tradițiune.

Casurile de accesiune sunt împărțite de interpreți în casuri de accesiune în materie imobiliară și casuri de accesiune în materie mobilă. La cele d'ânteu sunt relative paragrafele 20, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 31 și 32 din titlul nostru 1 al Cărții II; la cele d'al duoilea se referă paragrafele 25, 26, 33 și 34 din același titlu.

Să explicăm aceste paragrafe.

Paragraful 20 este împrumutat din legea 7, § 1 D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași Carte și scriere a lui Gaius:

»Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens; per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis quantum quoquo momento adjiciatur. — Pe lângă acesta, ceea ce riul adaugă la țerina ta prin aluviune, devine proprietatea ta după dreptul ginților. Aluviunea însă este o crescere latentă; prin aluviune se consideră adăugat ceea ce se adaugă așa de încet, în cât să nu se pōtă observa, ceea ce s'a adăugat în fie-care moment».

Aluviunea este adăugarea încetă și îndelungă, produsă pe nesimțite din molecule de nisip, sau argil, sau humă, sau alt-fel de pământ, cărate de apa riului, deslipite din țerinele de mai sus, fără să se scie de unde, și alipite la țerina de mai jos de pe malul riului. Acest acrescământ nu se scie din ale cui molecule sunt produse, deosebit că deslipirea lor nu prezintă interes pentru proprietarii acestor molecule dacă s'ar cunoște. El e natural dar ea să devină proprietatea proprietarului mălurean. Aci este o adevărată accesiune, căci este o adevărată alipire. Gaius tratăză de aluviune și în Instituțiunile sale, Comentariul II, § 70.

Să nu confundăm aluviunea cu ruptura, despre care tratăză paragraful următor 21, împrumutat din legea 7, § 2 D., *cod. tit.*, extrasă din aceeași Carte al aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et vicini prædio attulerit, palam est tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæ-

serit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo *adquisitæ esse*. — Dacă forța riului va fi rupt o parte din fondul tău și o va fi alipit de fondul vecinului, este evident că acea parte rămâne a ta. Este evident însă că dacă acea parte va fi stat alipită mai mult timp de fondul vecinului tău și arborii pe care îi va fi tirat cu densa vor fi prins rădăcini în acel fond, ei se consideră câștigați din acel moment fondului vecinului.

Acest text a dat naștere la o dificultate.

Evident că partea ruptă rămâne proprietatea proprietarului locului de unde s'a rupt, măcar că s'a alipit la fondul vecinului. Prin urmare, el o va putea revendica. Se poate însă întempla ca ea să stea mult timp alipită de fondul vecinului, în cât, după un timp ôre-care, prin molecule de pământ, prin foile putrețite ale arborilor ce erau pe densa, locul de alipire să fie ast-fel de astupat și să ajungă să semene atât partea lipită cu fondul de care s'a lipit, în cât să nu se mai distingă una de altul și să nu se cunoscă unde s'a făcut lipitura și, pe de altă parte, arborii din acea parte alipită să 'și fi întins rădăcinile în fondul vecinului atât de mult în cât din sucul lui să se fi nutrit și devenit mult mai mari de cum erau. Ce se întemplă atunci cu arborii și cu acea parte de pământ? Cât pentru arbori, nu e cea mai mică înduioială că ei, din momentul ce au început să se nutrească din fondul vecin, devin proprietatea vecinului, căci e un principiu la Romani că arborul e al aceluia din fondul căruia se nutrește, iar nu al cui a fost; el e considerat că are prea puțină importanță prin el însuși, că importanța lui reală începe din momentul din care a prins rădăcini în locul unde a fost plantat; de aceea până atunci, cum decide paragraful 31, el rămâne încă al proprietarului vechiu, nu e ca cărămidele cari din momentul în care sunt legate prin mortar, uscatu-s'a sau nu mortarul, devin proprietatea proprietarului solului. Dar pentru partea de pământ cestiunea e controversată între interpreții dreptului roman. Unii cred, după textul paragrafului 21 din Instituțiunile lui Justinian, că numai arborii devineau proprietatea vecinului; căci textul dice *adquisitæ* și pare să se refere numai la arbori. Alții cred că și bucata de pământ, după textul lui Gaius, legea 7, § 2 D., *De acquirendo rerum dominio*, din care e imprumutat paragraful 21, care lege 7, § 2, poartă *adquisita*, referindu-se de sigur la partea alipită, căci pentru arbori nu avea trebuință Gaius s'o spună. Este, în adevăr, evident că, din momentul prinderii de rădăcini în fondul vecinului, ei au devenit proprietatea vecinului, și apoi juriconsultul nu 'și propusese a spune al cui sunt arborii, ci partea ruptă și alipită în opozițiune cu pământul adăugat prin aluviune. Partea ruptă până nu se confundă cu fondul de care s'a alipit rămâne a proprietarului său; din momentul în care nu se mai poate cunoște punctul de alipire, devine a vecinului, căci nu mai poate fi distinct indicată ca să mai poată fi revendicată: *si extinctæ res vindicari non possunt, condici tamen possunt*, cum dice paragraful 26, așa în cât din momentul confundării, în locul revendicării stinse, se dă proprietarului părții o *condictio*, o acțiune în despăgubire pentru valoarea acelei părți. În edițiunea Galisset, textul lui Gaius coprinde singuritul *adquisita*. Este însă o altă edițiune a Pandectelor, *Vulgata*, în care se vede înmulțitul, *adquisitæ*, ca și în Instituțiunile lui Justinian. Dar, după cum am arătat mai sus, este evident că versiunea *adquisita* este mai exactă.

Accarias, Précis de droit romain, ediția IV, susține opiniunea d'anteliu, invocând paragraful 71 din Comentariul II al *Instituțiunilor* lui Gaius, fără să bage de seamă că Gaius nu se ocupă de cazul în care bucata de pământ adjunctă a stat mult timp alipită, în cât să nu se mai cunoscă punctul de junctiune. În cât Gaius în Instituțiuni nu se poate invoca nici *pro* nici *contra*. Iar în Pandecte e tocmai un text al lui Gaius, extras din *Res quotidianæ sive Aurea*, care e transcris în mod divers în cele două edițiuni: Florentina și *Vulgata*. Sunt fericit că interpretarea acesta pe care o dau eu și motivarea ei ce am scris anul acesta 1897, în Câmpina, în luna August, fără să am la îndemână nici pe Accarias, nici pe veri-un alt scriitor, acum în Septembre, întorcându-mă în Bucuresci, și consultând pe Vinnius, le găsesc împărțite întocmai de marele juriconsult olandez, și că raționamentul său sémână atât cu al meu. El ne spune că marele

Cujas conservă înmulțitul, de și este de părere că și partea alipită devine împreună cu arborii proprietatea vecinului. Compară pe Vinnius, Comentariu asupra acestui paragraf cu Cujas, *Notă asupra Instituțiunilor lui Justinian*, Cartea II, capitolul 1, nota 49. Voet. *Commentarius ad Pandectas*, cartea XLI, titlul 1, § 16, este de aceeași părere cu Cujas, țice că este indiferent a citi *acquisita* sau *adquisita*, declară însă că de la alipire încolo partea alipită devine proprietatea vecinului până întru atât în cât nu acordă fostului proprietar al părții alipite în locul revendicării stinse nici o acțiune în despăgubire, pe când Vinnius și chiar Cujas îi acordă *vindicatio utilis*, sau o acțiune *in factum*. I-am putea, prin analogia paragrafului 26, să îi acordăm și *condictio*, în virtutea principiului: *extinctæ res vindicari non possunt, condicti tamen possunt*.

Paragraful 22 este imprumutat din legea 7, § 3 D., *cod lit.*, care este extrasă din aceeași Carte ale aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Insula quæ in mare nata est, quod raro accidit, occupantis sit; nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit; quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde, infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanent is ager cujus et fuerat. — Insula care se nasce în mare, ceea ce se întâmplă foarte rar, estea primulul ocupant, căci este considerată ca lucru *nullius*. Cea născută în riū, ceea ce se întâmplă adesea, dacă ocupă partea medie a riului, este comună acelora cari posedă predie aproape de mal de ambele părți ale riului, în proporție cu lățimea fie-cărui fond, lățime d'a-lungul malului. Dacă însă insula este mai aproape de una din părți ale riului, ea este proprietatea numai a acelora care posedă fonduri de acea parte a riului aproape de mal. Dacă însă apele riului se divid și apoi iar se împreună mai în jos, în cât să transforme țerina cul-va în formă de insulă, țerina rămâne proprietatea a cul era mai înainte.

Forțe rar se nasce o insulă în mare. Ca acesta să se întâmple, trebuie să presupunem sau că apele mării au scăzut atât de mult în cât ver-o proeminență ore-care să apare d'asupra apei. sau că focul intern al pământului să ridice d'asupra mării sub formă de proeminență o parte a fundului mării. Când acesta se va întâmpla, ceea ce va fi foarte rar, fiind că marea nu e a nimului, acest pământ descoperit va fi considerat ca *res nullius*, și de aceea va deveni proprietatea primulul ocupant.

Nu este tot așa pentru albia riului. Acesta, prin secarea apei riului în partea unde este proeminentă, poate apare sub formă de insulă. Acestă insulă aparține proprietarilor mălurenî. Și iacă de ce. Proprietarii mălurenî sunt considerați proprietari până în mijlocul riului, până la o linie medie presupusă descrisă în mijlocul riului. Și dacă cât apa acopere albia, ei nu se pot folosi de albie, este numai pentru că proprietatea e paralisată în mâinile lor. Când această paralisie dispore, pentru că o parte din albie e descoperită, exercițiul proprietăței devine posibil asupra acestei părți. Și de aceea, dacă presupunem că, descriind o linie în mijlocul albiei riului, această linie va tăia insula în două, partea care va cădea spre stânga va fi a proprietarilor de pe malul stâng, partea care va cădea spre dreapta va fi a proprietarilor de pe malul drept. Și dacă presupunem că sunt mai mulți proprietari pe un mal în fața părții de insulă ce cade în fața aceluî mal, atunci, ca să împărțim acea parte a insulei între ei, vom scobori din punctul de separațiune a proprietăților lor de pe mal o perpendiculară pe linia din mijlocul riului, care perpendiculară va despărți în două bucăți acea parte a insulei, și fie-care proprietar va lua bucata ce vine în fața proprietăței sale de pe mal. Dacă insula nu e tăiată în două de linia medie din mijlocul riului, ci cade totă într'o parte în fața numai a unui mal, atunci acea insulă va aparține numai proprietarilor de pe acel mal, cari vor împărți-o între dênșii cum am arătat mai sus. Să nu confundăm formarea insulei prin descoperirea unei părți a albiei cu insula ce se formeză prin separarea la un punct a apelor riului în două brațuri și împreunarea lor mai la vale, în cât să dea pământului de la

mijloc forma unei insule. Aceasta nu e insulă, acesta aparține cuî aparținea pământul mai înainte.

Paragrafele 23 și 24 sunt imprumutate din legea 7, §§ 5 și 6 din aceeași Carte și scriere a lui Gaius:

„Quod si naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere ceperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit; novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident. — Dacă un riû părăsesce complectamente albia sa naturală și și formeză o nouă albie aiurea, albia veche aparține aceluora cari sunt proprietari pe malul albiei vechi, fie-căruia în proporție cu lățimea fondului fie-căruia de a lungul malului; iar noua albie începe să devină publică ca și riul. Iar dacă, după cât-va timp, riul se va întorče la vechia albie, noua albie devine proprietatea celor ce posedă fonduri pe malul ei».

Avem aci aplicarea aceluiași principiu, că albia aparține proprietarilor mălurenî, cât este chiar acoperită cu apă, atât numai că proprietatea e paralizată prin apă cât curge apă în albie. Și acest principiu merge până acolo cu consecințele în cât chiar dacă riul abandonă noua albie și reintră în cea veche, această nouă albie nu e dată neapărat celui ce a posedat pământul ei, înainte de a și fi schimbat riul albia, ci celor cari se vor găsi proprietari pe malul riului care curge în noua albie, abandonată acum și ea.

Condica Napoleon, în articolul 563, decide altmintrelea; ea dă albia părăsită ca despăgubire proprietarilor a căror pământuri sunt ocupate de noua albie. Condica noastră civilă Alexandru Ioan I, articolul 502, n'a urmat în privința acesta Condica Napoleon, ci dreptul roman. Prefer Condica Napoleon ca mai echitabilă, cu totă logica dreptului roman, mai cu sémă că dreptul roman duce la consecința nedreptă ce am arătat când riul abandonă noua albie și revine în cea veche.

§ 24: „Alia sane causa est, si cujus totus ager inunundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat: et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere cujus et fuit. — Alta este sörta fondului inundat de apă, căci inundațiunea nu schimbă natura fondului, și de aceea când se va trage apa, fondul evident va reintra în posesiunea aceluia ce l poseda mai înainte».

Nu este în cazul acesta albie nouă, nu se schimbă proprietatea a căruî numai exercițiü este impeditat momentan.

Paragrafele 29, 30, 31 și 32 sunt aplicațiunea principiilor: *omne quod in ædificatur solo cedit, omne quod in solo plantatur vel scriitur solo cedit*.

Paragraful 29 este imprumutat din legea 7, § 20 D., *De acquirendo rerum dominio*, extras din aceeași Carte și scriere a lui Gaius:

„Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii: quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per *actionem* que vocatur *de tigno adjuncto*. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est ne ædificia rescindi necesse sit: sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, potest materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere. — Dacă cine-va clădesce pe pământul său cu material străin, el însuși e considerat ca proprietar al edificiului; căci tot ce se construiesce pe un pământ öre-care cedeză pământului. Pentru acesta însă proprietarul materialului nu încetază de a fi proprietar asupra lui, atât numai că de o cam dată nu pöte relativ la el intența nici acțiunea *ad exhibendum*, nici acțiunea în revendicare, din cauza legii celor XII Tabule, care decide că nimeni nu pöte fi silit să scoță materialul străin din clădirea sa, ci să plătescă induoitul

valorei sale prin acțiunea numită *de tigno adjuncto*. Prin numire de *tignum* se înțelege ori-ce material din care se construiesc edificiile. Acesta a fost prevăzut pentru ca nu cum-va să fie nevoie să se dărime edificiile; dar, dacă dintr'o cauză ôre-care, se va dărîma edificiul, proprietarul materialului va putea relativ la el să intente acțiunea *ad exhibendum* sau acțiunea în revendicare, bine înțeles dacă nu va fi obținut deja induoitul valorii aceluî material prin acțiunea *de tigno adjuncto*.

Primus construiesce cu materialul lui Secundus pe pământul său; puțin importă că a cumpărat sau a primit ca dar, sau în virtutea altei cauze, materialul cu bună credință, creștând că cel de la care l'ține era proprietar, sau cu rea credință, știind că nu e proprietar. Dacă ar fi fost să urmăim principiile de drept comun, Secundus nu ar fi încetat de a fi proprietar al materialului, și ar fi putut intenta acțiunea *ad exhibendum* spre a obține dărîmarea casei și exhibițiunea materialului pe care în urmă l-ar fi putut revendica. Legea însă a celor XII Tabule, într'un interes de ordine publică, pentru înfrumusețarea orașelor, ca să nu se dărîme casele, a decis că, pe cât timp casa va sta în picioare, ea nu pôte fi dărîmată, acțiunea *ad exhibendum* și acțiunea în revendicare trebuie să stea paralizate. Dacă, din întemplantare, fie din cutremur, fie din chiar voia proprietarului locului, pe care legea, în același scop de ordine publică, îl declară proprietar al casei, casa se va dărîma, atunci, dar atunci numai proprietarul materialului îl va putea revendica. Dar, fiind-că ar fi foarte dur ca să aștepte atâta timp, legea celor XII Tabule a decis că dacă materialul a fost furat, adică dacă a eșit prin furt din mâna proprietarului său, ceea ce se va putea întemplan foarte des, căci la Romani *furtum* cuprinde și abuzul de încredere, care se numesce *furtum usus*, măcar că cel ce l-a întrebuințat și l-a procurat de la o persoană pe care o credea proprietară, atunci proprietarul materialului va putea intenta acțiunea *de tigno juncto* prin care va obține induoitul valorii aceluî material.

Că materialul trebuie să fi eșit prin furt din mâna proprietarului său, rezultă din legea 1 principium D. *De tigno juncto*, Cartea XLVII, titlul 3. Prin numirea de *tignum* se înțelege ori-ce material din care se fac casele, de și strict *tignum* înseamnă grindă, și s'ar aplica vorba numai la grindă. Acesta o spune nu numai textul nostru și fragmentul lui Gaius din care este împrumutat, dar și Ulpian în legea 1, § 2 D., *De tigno juncto*. Dacă însă materialul nu a eșit prin furt din mâna proprietarului său, ceea ce, de și rar, se pôte întemplan, în cazul de exemplu în care el a fost vindut de eredele depositarului care ignora depositul, căci *nullum furtum sine animo furandi, nullum delictum sine animo delinquendi*, atunci dacă cel ce l-a cumpărat a fost de rea credință, se va intenta în contra proprietarului edificiului de rea credință cumpărător al materialului acțiunea *ad exhibendum*, nu pentru a obține exhibițiunea materialului, căci acesta o define legea celor XII Tabule, ci pentru a obține valoarea materialului fixată cu jurămint de proprietarul său, cum țice foarte bine Ulpian în legea 1, § 2 D., *De tigno juncto* :.... *non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit quominus possideret*. Dacă însă materialul nu numai nu a fost de furat, dar și proprietarul solului și l-a procurat cu bună credință, atunci nu numai nu se va putea da contra lui acțiunea *de tigno juncto*, dar nici acțiunea *ad exhibendum*, ci simpla *condictio*, pentru a obține numai valoarea materialului fixată de judecător, în virtutea principiului că *extinctae res vindicari non possunt, condici tamen possunt*, principiu a cărui aplicațiune am făcut-o și mai sus.

Paragraful 12 al legii 7 D., *De aquirendo rerum dominio*, se întrebă ce se va întemplan dacă constructorul posesor al casei zidite pe pământul său cu material străin va vinde casa unui cumpărător de bună credință? Putea-va acest cumpărător de bună credință dacă va poseda casa atât timp cât l-ar trebui să o usucape, dacă ar fi cumpărat-o cu bună credință *a non domino*, să usucape materialul în cât să scape de revendicarea materialului, de s'ar dărîma în urmă casa. Și Gaius răspunde cu drept cuvânt că nu, căci el nu a posedat materialul distinct, separat de casă, ca să l' pôtă usucape.

Dacă însă după dărimarea casei va poseda un an materialul, el, în dreptul clasic, îl va usucapa, și fostul său proprietar nu îl va mai putea revendica.

Paragraful 30, imprumutat din legea 7, § 12 D., *De acquirendo rerum dominio*, extras din aceeași Carte și scriere a lui Gaius, prevede cazul invers, cazul în care cine-va cu materialul său și cu manopera sa construiesc pe pământ străin:

„Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius fit domus cujus et solum est. Sed hoc casu materia dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petet domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabricorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit, nam scienti alienum solum esse potest obijci culpa quod ædificaverit temere in eo solo quod intelligeret alienum esse. — Vice-versa, dacă cine-va a construit cu materialul său o casă pe pământ străin, casa devine proprietatea proprietarului pământului. Dar, în acest caz, proprietarul materialului pierde proprietatea lui, căci este considerat că l-a alienat prin voința sa, bine înțeles dacă nu ignora că construiesc pe pământ străin. Este evident constant că dacă constructorul posedă încă locul cu casa, și proprietarul solului îi cere casa ca a sa, și nu plătesc prețul materialului și al manoperei, el va putea fi respins prin excepțiunea de dol, bine înțeles dacă constructorul e posesor de bună credință, căci aceluși care știe că locul este al altuia, i se poate imputa culpa că într'un mod temerar a construit pe un loc ce știe că este al altuia“.

Primus construiesc pe locul lui Secundus cu materialul său și cu meșterii plătiți de el. În virtutea principiului *ædificium solo cedit*, locul este al lui Secundus. Primus însă are drept, după ore-cari distincțiuni și în ore-cari casuri, a fi despăgubit. În privința acăsta trebuie să distingem patru ipoteze:

I-a ipotesă. Primus a construit cu bună credință, crezând că construiesc pe locul său și este încă în posesiune. În cazul acesta el n'are de cât să se defendă. Dacă Secundus va revendica, el îi va opune excepțiunea *doli mali*, prin care judecătorul este autorizat să respingă revendicarea lui Secundus, dacă acesta nu plătesc lui Primus său plus-valuta sau valoarea materialului și a manoperei; plus-valuta dacă e mai mică plus-valuta de cât costul construcțiunei; costul construcțiunei dacă prin extraordinar este mai mic costul construcțiunei de cât plus-valuta. În cazul d'ântăi, Secundus va răspunde lui Primus: dacă îi plătesc plus-valuta, eu nu mă îmbogățesc în detrimentul tău, de și tu păgubesci. În cazul d'al duoilea va răspunde lui Primus: De și mă îmbogățesc, dar nu în detrimentul tău, căci îți plătesc cât te-a costat construcțiunea. Așa decide Justinian în paragraful 30 și Gaius în legea 7, § 12 D., *De acquirendo rerum dominio*. Cu toate acestea, acăsta este ceea ce va decide obicînit judecătorul. Celsus însă, în Pandecte, legea 33 D., *De rei vindicatione*, Cartea VI, titlul I, arată și alte soluții ce va putea da judecătorul după împregiurări. Așa, dacă proprietarul locului est sărac și n'are mijloce a plăti nici plus-valuta nici costul construcțiunei, dar el are fondul de vinzare, nu ține la el, și constructorul poate să îl plătescă valoarea locului, atunci judecătorul va condamna pe constructor să plătescă proprietarului solului acăsta valoare. Dacă însă nu are atâtea parale și ține la loc, căci îl are de la moși de la strămoși, dar poate plăti cât ar costa materialul după ce s'ar dărîma casa, va fi condamnat a plăti numai atât. Dacă nici acăsta nu poate face și ține la loc, cum am șis mai sus, constructorul, de și de bună credință, va fi autorizat numai a dărîma casa și a ridica materialul.

II-a ipotesă. Primus a construit cu rea credință, dar posedă încă locul cu casa. În acest caz Gaius și Instituțiunile lui Justinian nu îl acordă nimic; ei decid că constructorul de rea credință este considerat că a dărîuit materialul și salariul meșterilor proprietarului solului. Acăsta soluțiune este prea draconiană, și măcar că a fost inserată în compilațiunile lui Justinian, adică în Pandecte și în Instituțiuni, nu e aceea care a prevalut

și chiar Justinian a inserat în aceleași Pandecte o altă soluțiune mai umană a lui Ulpian sub legea 37 D., *De rei vindicatione*, după care constructorul de rea credință va putea să dărîme casa și să ridice materialul. De sigur această e soluțiunea cea mai dreaptă și care a prevalut, căci : 1) donațiunile nu se presumă ; 2) *neque adversus latronem cum jactura ejus aliquis locupletari debet*, adică : nici în paguba hoțului, necum a unui simplu posesor de rea credință, e permis cui-va să se îmbogățescă.

III-a ipotesă. Constructorul e de bună credință, dar nu mai e în posesiunea edificiului. În cazul acesta, în textele de drept roman nu găsim să se fi acordat veri-o acțiune constructorului spre a obține veri-o despăgubire.

Julian se întreabă dacă i se pôte da *condictiunea indebiti*, și răspunde că nu ; căci cel ce a plătit indebitul, intră în raport de afaceri cu cel cui îi plătesce, pe când cel ce intră în posesia locului său cu casa construită de altul nu intră în nici un raport de afaceri cu acesta (Julian, l. 33, Cartea XII, titlul 6). S'ar putea țice mai bine, cel ce plătesce altuia intră în raport cu el ; cel ce construiesc pentru el, iar nu pentru altul, nu intră în raport de afaceri cu nimenea.

S'ar putea invoca prin analogie ceea ce țice același Julian în legea 6, § 3 D., *De negotiis gestis*. Iacă specia. Primus geréză afacerile lui Secundus, nu de dragostea lui Secundus, ci pentru că să folosescă, ca să câștige. Pôte intenta acțiunea *negotiorum gestorum contraria* pentru impensele ce a făcut ? Textul țice că da. S'ar putea țice : Veđi : Aceluia care nu în interesul stăpânului, ci pentru al lui, cheltuesce pentru lucrul altuia, cari cheltueli în parte folosesc stăpânului, în limita folosinței i se dă *actio negotiorum gestorum contraria*. De ce să nu se dea și celui ce cheltuesce pe fondul altuia, de și în interesul său ?

Răspunsul este : în cazul legii 6, § 3, *De neg. gestis*, cel ce geréză scie că geréză lucrul altuia, de și în folosul său, pe când în cazul nostru cel ce construiesc pe locul altuia, crede, fiind-că e de bună credință, că geréză lucrul său, prin urmare nu pôte fi loc la *actio negotiorum gestorum contraria*, nici chiar *utilis*, adică trasă de pâr, prin analogie, căci nu e analogie posibilă.

Vinnius se întreabă dacă s'ar putea da o acțiune *in factum*, și răspunde că nu ; căci, țice el, acțiunea *in factum* se dă de câte ori cel în contra cui se dă a comis, a făcut veri-un fapt ôre-care ; apoi în specie proprietarul n'a făcut nimic. Inșă nicăieri nu se limitéză ast-fel aplicarea acțiunei *in factum*. Ea se dă de câte ori pretorul, în lipsă de principiū de drept civil, care să legitimizeze o acțiune, găsesce că în fapt este echitabil a se da acțiunea. Mărturisesc că text nu e care să acorde în asemenea cas o acțiune *in factum*, în cât se pôte să nu se fi dat. Dar constat că, cu principiul larg al echității ce servă de basă acestei acțiuni, nu e de mirare ca pretorul să fi acordat în cazul nostru o acțiune *in factum*. Cine scie dacă între fragmentele neinserate în Pandecte nu o fi existat veri-un text ? (Veđi Vinnius asupra paragrafului nostru). Cujas e de părere că se pôte da constructorului de bună credință *condictio incerti* pentru a repeta posesiunea perdută, și încă numai în cazul în care din eróre a restituit proprietarului casa, și apoi, dacă proprietarul locul și al casei ar revendica casa, i se pôte da *exceptio doli mali* pentru a se despăgubi (Veđi Cujas, *Observationes*, Cartea X, capitolul 4). Dar de sigur dacă casa se dărîmă altmintrelea de cât prin faptul constructorului, el va putea revendica materialul. Această resultă positif din legea 2 C., *De rei vindicatione* (III, 32).

IV-a ipotesă. Constructorul e de rea credință și nu posedă. În acest cas de sigur constructorul nu are nici o acțiune în despăgubire. Instituțiile lui Justinian și Gaius îi refuză chiar dreptul de a revendica materialul în cas de dărîmare. De sigur această soluțiune e nedreptă. Ea nu a prevalut. Logea 2 C., D., *De rei vindicatione*, citată mai sus, dă acest drept nu numai constructorului de bună credință, dar și constructorului de rea credință. Și comisarii lui Justinian, din nebăgare de sémă, au reproduș în colecțiunile lor și părerea rigurosă a lui Gaius și părerea echitabilă a împăratului Antonin Caracalla, exprimată prin constituțiunea sa care forméză legea 2 D., *De rei vindicatione*.

Paragraful 31 este împrumutat din legea 7, § 13 D., *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1), extrasă tot din Cartea II a scrierei *Res Quotidianæ sive Aurea* a lui Gaius :

„Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit; et ex diverso si Titius meam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo utroque casu radices egerit; ante enim quam radices egerit, ejus permanet cujus et fuerit. Adeo autem ex eo tempore quo radices agit planta, proprietates ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus; *rationem enim non permittere ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit*. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis sit. — Dacă Titius a plantat în solul său o plantă străină, a lui e planta; și, vice-versa, dacă Titius a plantat planta sa în solul lui Mævius, a lui Mævius este planta; dacă însă, în ambele cazuri, planta a prins rădăcini este a cui era mai înainte. Întru atât este de adevărat că planta nu și schimbă proprietarul de cât din momentul în care ea prinde rădăcini, în cât dacă arborele vecinului va fi apăsător întru atât solul lui Titius în cât toate rădăcinile sale vor fi pătruns în solul lui Titius și se vor nutri pe viitor numai dintr'ensul, arborele va deveni proprietatea unică a lui Titius; *căci rațiunea nu permite ca arborele să fie al altuia de cât al aceluia în al cărui fond și-au crescut rădăcinile*. Și de aceea arborele plantat lângă limita a două proprietăți, dacă și întinde rădăcinile și în proprietatea vecinului, devine comună.

Arborele altuia nu devine proprietatea proprietarului solului în care a fost plantat de cât din momentul în care a prins rădăcini în acel sol, nutrindu-se dintr'ensul; până atunci el rămâne proprietatea celui al cui era; nu e ca cărămida care de îndată ce se unesce prin mortier, mai înainte chiar de a se usca mortierul, în cât să facă un tot, devine proprietatea proprietarului solului. Condica Napoleon, art. 555, și Codul civil Alexandru Ioan I, art. 494, declară plantațiile proprietatea proprietarului solului din momentul facerii lor, mai înainte ca plantele să fi prins rădăcini. Soluțiunea modernă e mai echitabilă și mai folositoare progresului. În ceea ce privește dreptul de despăgubire al proprietarului plantei, aplicăm aceeași soluțiune ca și în materie de construcțiuni.

Paragraful 32 este împrumutat din legea 9, principium, D., *De acquirendo rerum dominio*, extras din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius: „*Qua ratione autem plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea quæ diximus, ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit*. — În virtutea aceleiași rațiuni după care plantele cari se hrănesc din pământ cedeză pământului, și semințele cari se sémână în pământ cedeză pământului. Bine înțeles că întocmai precum acela care a construit pe pământ străin poate, în contra proprietarului pământului, care revendică clădirea, să se apere prin excepțiunea de dol, după cum am dis, tot cu ajutorul acestei excepțiuni se poate desinde și acela care cu bună credință a sémănat cu cheltuiala sa o țerină străină.

Precum construcțiile cedeză solului, asemenea și plantele cedeză solului, și tot așa și semințele cedeză solului, dar semințele din momentul sémănării, înainte de a prinde, căci ar fi lipsă de ori-ce utilitate de a scormoni în pământ și a le scote chiar înainte de a prinde. Pentru despăgubirea proprietarului semințelor se aplică aceeași regulă ca și pentru construcțiuni.

Am terminat cu accesiunea în materie imobiliară. Să trecem acum la accesiunea în materie mobilă.

Și să explicăm pe rând paragrafele relativ la dēnsa din Instituțiunile lui Justinian.

Și mai întâiu să explicăm paragraful 25, relativ la specificațiune.

Acest paragraf este împrumutat din legea 7, § 7 D., *De acquirendo rerum dominio*, extras din Cartea II a scrierei lui Gaius *Res Quotidianæ sive Aurea*. Fiind însă că paragraful 25 din Instituțiunile lui Justinian expune o opinie intermediară între

cele două ale Sabinianilor și a Proculianilor relativ la specificațiune, de aceea vom transcrie, traduce și explica și fragmentul lui Gaius și paragraful lui Justinian.

Legea 7, § 7 D., *De acquirendo rerum dominio*:

Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus sit, quia sine materia nulla species effici potest, veluti si ex auro vel argento, vel aere tuo vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem, aut armarium, aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex ovis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nerva et Proculo placuit; ut ecce vas conflatum, ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest: vinum vero, vel oleum, vel frumentum ad uvas, et olivas, et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum; vel emplastrum, aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicæ fuerunt: cum enim grana quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem; qui excussit spica, non novam speciem facit, sed eam, quæ est, detegit. — Când cine-va dintr'o materie străină face în numele său și pentru sine o nouă specie, Nerva și Proculus sunt de părere că specificatorul este proprietar al speciei noi, căci specia nouă în momentul ce iese din mâna specificatorului este lucru *nullius* (și este drept să fie al lui ca prim ocupant). Sabinus și Cassius, din contra, dic că e mai conform rațiunii naturale ca să fie specia nouă a aceluia din a cui materie s'a făcut, căci fără materie nu se putea face specia, de exemplu dacă am făcut un vas dintr'o bucată de aur, de argint sau de aramă a ta, sau vre-o navă, dulap, scaune din scândurile tale, sau vre-un vestment din lână ta, sau muls din vinul și mierea ta, sau vre-un plastru sau colyriū din medicamentele tale, sau vin, uleiū, grău din strugurii, măslinile sau spicele tale. Este însă și o părere intermediară a unora cari, *cu drept cuvânt*, cred că este mai adevărată părerea lui Cassius și Sabinus, când specia se poate întorče la materia primitivă, și, din contră, e mai adevărată părerea lui Nerva și Proculus în cazul în care specia nu poate reveni la materia din care a fost făcută; așa, de exemplu, vasul se poate transforma în masa rudă de aur, argint sau aramă din care a fost făcut; vinul însă, uleiul și grăul nu se poate transforma în struguri, măslinile sau spice, nici mulsul în miere și vin, nici plastrul sau collyrul în substanțele medicamentose din cari a fost făcut. Sunt însă unii cari 'mi-au dis cu drept cuvânt că nu încape îndoielă, că grăul scos din spice trebuie să fie al proprietarului spicelor, căci bobele de grău ce se coprind în spice au deja forma lor perfectă în spice, și cel ce scutură spicele, cel ce bate snopiū, nu face o specie nouă, ci descoperă specia deja existentă.

§ 25 din Instituțiunile lui Justinian:

Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is qui fecerit, an ille potius qui materiae dominus fuerit; ut ecce si quis ex alienis ovis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci; vinum autem aut oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partem ex sua

materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum fecerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiae praes-taverit. — Dacă cine-va face o specie nouă dintr'o materie străină, se întreabă obicinuit: cine după rațiunea naturală trebuie să fie considerat stăpânul speciei, specificatorul sau proprietarul materiei; de exemplu, dacă cine-va a făcut din strugurii, măslinile sau spicele altuia vin, uleiul sau grâu, sau din aurul, argintul sau arama altuia un vas, sau din vinul și mierea altuia *mulsum*, sau din medicamentele altuia plastru sau collyr, sau din lâna altuia un vestmint, sau din scândurile altuia o navă, un dulap sau un scaun. Și după multe indoeli între Sabiniani și Proculiani a prevalat o opinie intermediară a unora cari decideau că dacă specia pôte reveni la materia primitivă, proprietarul speciei să fie proprietarul materiei, iar dacă nu, specificatorul; așa, de exemplu, vasul se pôte reduce la masa de aur, argint sau aramă din care a fost făcut; vinul însă sau uleiul, sau spicele nu se pot preface în strugurii, măslinile sau spice, nici mulsumul în vin și miere. Dacă însă cine-va a făcut o specie nouă, parte din materia sa, parte din materia străină, de exemplu din vinul său și mierea altuia *mulsum*, din medicamentele sale și ale altuia plastru sau collyrii, din lâna sa și a altuia un veștmânt, în acest cas fără induoială specificatorul este stăpânul speciei noi, de ôre-ce el a întrebuințat nu numai industria sa dar și o parte din materie».

Se țice că este specificație când dintr'o materie străină se face o specie nouă, atât de nouă în cât substantivul designator al speciei nu e tot același cu acel ce designa materia, ci altul nou. Așa din aurul lui Titius Gaius face un inel. Substantivul speciei este *inel*, al materiei *aur*. Din lemnul lui Titius Gaius face un dulap, din strugurii lui Titus Gaius face vin, din mierea și vinul lui Titus Gaius face *mulsum* sau *enomel*, o bêtură dulce plăcută Românilor și Grecilor. Gaius și Justinian, între alte exemple de specificație, citéză și scôterea griului din spice. Gaius, însă în același paragraf, mai la vale, adaugă că acest exemplu nu este un exemplu de adevărată specificație, și că aprobă părerea acelor cari susțin acêsta și cari țic că aci este descoperirea unei specii existente, iar nu crearea unei specii noi. Sabinianii tipicarii țiceau: fără materie nu se pôte face specie nouă, materia e principalul, meșteșugul, industria accesoriiul; deci, accesoriiul cedând principalului, trebuie a decide că proprietarul materiei trebuie să fie proprietarul speciei noi, și acêsta fără a distinge dacă specia nouă se pôte întôrce sau nu la materia primitivă. Proculianii, din contră, mai progresiști, încuragatorii ai industriei, declară pe specificator proprietar al speciei noi. Ei raționău ast-fel: alt substantiv designă specia nouă, materia a dispărut, căci nici nu se mai numesce speciă nouă cu substantivul cu care se designa materia; specia nouă este dar un lucru nou, care se găsește pentru prima ôră în mâna specificatorului, și, prin urmare, trebuie să'i aparțină lui ca prim ocupant. Ast-fel colorău ei cu argumente juridice soluțiunea lor, care, în realitate, era o inovațiune făcută pentru protecțiunea industriei. Și ei decideau ast-fel, chiar dacă specia nouă nu se pôte întôrce la materia primitivă. *Forma dat esse rei*, țiceau ei în ambele casuri, forma nouă dă o nouă esență și existență lucrului. Dătătorul formei noi trebuie dar să fie proprietarul speciei noi.

Gaius, în Instituțiunile sale, cari nu pot fi bănuite de interpolațiune, Com. II, § 79, expune ambele păreri ale Sabinianilor și Proculianilor, fără a mai vorbi de o a treilea părere. Cu tôte acestea, în Pandecte, în fragmentul ce am citat și tradus, vedem pe Gaius menționând o a treilea părere, aceea pe care o aprobă și o adoptă redactorii Instituțiunilor lui Justinian, după care trebuie să distingem dacă specia nouă se pôte reduce sau nu la materia primitivă, și, în cazul d'ânteu, să dăm proprietatea speciei proprietarului materiei; în cazul d'al doilea s'o dăm specificatorului. Și, ceea ce e curios, Gaius, în Pandecte, găsește mai bună acêsta a treilea părere; el, în adevăr, țice recte *existimantium*, iar nu numai *existimantium*. Mie nu'mi vine să cred una ca acêsta. În Instituțiunii nici nu vorbêște de a treilea părere, și în *Res Quotidianæ sive Aurea* să

vorbescă și să o și aprobe. Și chiar dacă am admite, cum susține Pellat, că *Res Quotidianæ sive Aurea* este desvoltarea Instituțiilor, și că, prin urmare, a putut Gaius într'o scriere mai desvoltată să vorbească și de a treilea opinie, totuși, după mine, vorba *recte* este interpolată, căci nu cred ca Gaius, Sabinian și logic, să admită tocmai opiniunea stupidă a distincțiunei, care face proprietar pe proprietarul aurului din care un artist distins a făcut o cupă artistică, neștiind socotela de arta care aci e mare, iar din contră să facă proprietar al uleiului pe acela care 'și-a dat mica ostenelă de a comprima nițel măslinile pentru a face să curgă din ele uleiul, unde industria este insignifiantă și arta încă mai puțin importantă. Dacă e să judecăm, nu se poate alege de cât dintre cele două opinii extreme a Sabinianilor și a Proculianilor, una logică și alta echitabilă, și în legislație a se pronunța pentru a Proculianilor. Opiniunea medie e stupidă, și numai nisce comisari puțin inteligenți ca ai lui Justinian au putut aproba o asemenea opinie.

Condica Napoleon, în articolele 570 și 571, și după ea Condica Alexandru Ión I, în articolele 508 și 509, au admis o altă soluțiune, cu alte distincțiuni mai stupide de cât soluțiunea adoptată de comisarii lui Justinian, căci e stupid a distinge după valoarea industriei, dacă trebuie să 'i dăm preferința ei, ori materiei, și să dăm ast-fel soluțiunea unei cestiuni de drept, de pur principiū în mâna judecătorului faptului; căci după mine cea mai bună legislație este aceea care lasă mai puțin arbitriului judecătorului, mai cu seamă la moderni, și la populi neo-latini, la cari nu se găsesc judecători ai faptului de talia judecătorilor ai faptului din timpul clasic roman.

Justinian adaugă la sfârșitul paragrafului 25, că în cazul în care specificatorul va fi pus pe lângă industria sa și o parte din materie, atunci chiar dacă s'ar putea reduce specia nouă la materia primitivă, totuși proprietar va fi specificatorul. Cum se va despăgubi acum în opiniunea Sabinianilor specificatorul, în opiniunea Proculianilor proprietarul materiei? În opiniunea Sabinianilor specificatorul de este în posesiune, ceea ce se va întempla mai adesea, și este de bună credință, prin excepțiunea *doli mali* va obține despăgubire pentru opera sa în limitele plus-valutei bine înțeles, dacă e de rea credință, măcar că e în posesiune, excepțiunea *doli mali* nu 'i va servi la nimic. Dacă nu mai posedă, chiar de este de bună credință, nu se vede a fi avut vre-o acțiune, afară numai dacă nu s'ar admite, după părerea mea, că i s'ar da o acțiune *in factum*. În opiniunea Proculianilor dacă, după cum se va întempla mai adesea, specificatorul este în posesiune, se va da o acțiune în revendicare *utilis* sau o condicțiune proprietarului materiei pentru a cere valoarea materiei, și dacă materia i s'a furat chiar o acțiune *furti manifesti* sau *nec manifesti* în contra autorului furtului, după cum ne spune Gaius în Instituțiunile sale, paragraful 79, citat mai sus. Iar dacă, din întemplare, lucrul va fi intrat în mâna proprietarului materiei, atunci la revendicarea specificatorului va opune proprietarul materiei excepțiunea *doli mali* cu ajutorul căreia va obține valoarea materiei.

§ 26: „Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento. Et qui dominus fuit purpuræ, adversus eum qui subripuit, habet furti actionem et conditionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit, sive alius: nam *extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.*— Dacă cine-va a țesut în vestimentul său fire de purpură străine, ele vor ceda vestimentului cu titlu de accesiune. Și stăpânul firelor de purpură va avea contra furului acțiunea furti și condicțiunea, fie că el e autorul țesăturii, fie că este ultul; căci lucrurile stinse, de și nu se mai pot revendica, se poate însă relativ la ele intenta condicțiunea în contra furilor lor, și altor căși-va posesori ale lor.

Purpura este o culoare roșie foarte prețioasă, provenită principalmente din Phenicia. Cu asemenea culoare se colorau vestimentele, și mai adesea fire de mătase sau lână care se țeseau numai în vestimente. În specia noastră, proprietarul unui vestiment a înțesut fire de purpură străine în vestiment. Aceste fire de purpură pot să aibă mult mai mare valoare de cât vestimentul. Totuși vestimentul e considerat ca principalul, și firele de pur-

pură ca accesoriul și, prin urmare, ele devin proprietatea proprietarului vestimentului. Iar proprietarul firelor de purpură n'are de cât o acțiune în despăgubire. Firele de purpură de și se ved în vestiment, în interesul industriei nu se vor putea scote din vestiment, nu se va da acțiunea *ad exhibendum* pentru scoterea lor, ele sunt considerate ca stinse, și, în locul revendicării, se va da condicțiunea spre a se cere valoarea lor, *furtiva* în contra furului, simplă în contra posesorului de bună credință a firelor de purpură care le-a înșesut sau a făcut să se țesă în vestiment, iar dacă posesorul acelor fire le-a țesut cu rea credință, știind că nu sunt ale lui, de și nici nu le-a furat el, nici e complice al furtului, atunci se va da în contra lui acțiunea *ad exhibendum*, nu pentru scoterea firelor, ci ca în contra unei persoane *quæ dolo malo fecit quominus possidsret*, pentru a fi condamnat la valoarea firelor de purpură fixată nu de judecător ca în cas de *condictio*, ci de însuși proprietarul firelor după jurământul său. În contra furului se va da, cum dice textul, și acțiunea *furti manifesti* sau *nec manifesti*, pentru condamnarea lui cu titlu de amendă privată în favoarea proprietarului firelor de purpură la împătritul său înduoitul valorii firelor de purpură. În acest paragraf e o adevărata acceșiune, și textul, unul din cele rare în astă privință, pomenesce chiar de numele *accessio*, *vice accessionis* dice el în adevăr.

Alături cu specia prevădută în paragraful 26, putem arăta ceea ce decideau Romanii într'un alt cas de acceșiune, în cas de *adjuncțiune*.

Când două lucruri mișcătoare se unesc unul cu altul, cu sau fără interpozițiune de un agent străin, avem ceea ce se numesce *adjuncțiune*.

Romanii, în cas de *adjuncțiune*, decideau că dacă lucrurile adjuncte se pot despărți fără deteriorare, atunci își va lua fie-care diu proprietarii lucrul său. Așa, de exemplu, la statua mea de marmură am adăugit un braț sau un picior ce era al tău prin interpozițiune de un agent străin, căci marmura de marmură nu se lipesce. În acest cas, pe care Romanii îl numeau *adplumbatură*, pentru că mai obicinuit agentul interpus era plumbul, proprietarul brațului de nu era în posesiune, cazul cel mai frecuent, intența în contra proprietarului statuei acțiunea *ad exhibendum* pentru a obține separațiunea, și apoi vindica (Paul, legea 23, § 5, *De rei vindicatione*, VI, 1), pentru că numai lucrurile distincte se puteau vindica. Dacă însă obiectele adjuncte nu se puteau separa fără deteriorare, atunci proprietarul lucrului accesoriu perdeva proprietatea lucrului său și devenea creditor a unei indemnități în contra proprietarului lucrului principal care devenea proprietar și pe lucrul accesoriu. Și ca să decidă care era lucrul principal și care accesoriu, Romanii se refereau numai la natura lucrurilor, iar nici de cum la valoarea lor. Era principal acela pentru a căruia ornament sau complementare s'a adjunct cel-alt lucru, fie el mai mult sau mai puțin prețios de cât acesta. Așa, de exemplu, dacă la o statuă de bronz s'a adjunct un braț fără interpozițiune de agent străin, ci numai prin încăldire a extremităților acestor două obiecte și lipirea lor, ceea ce Romanii numeau *ferruminațiune*, atunci proprietarul statuei devenea definitiv proprietar al brațului, fără a se mai teme de separațiune, și fostul proprietar al brațului avea numai o acțiune în indemnitate (legea 23, § 5 D., *De rei vindicatione*). Asemenea dacă în vestimentul meu am țesut firele tale de purpură, acestea, de și mult mai prețioase, încetază de a fi ale tale și devin ale mele, și tu n'ai în contra-mi de cât o acțiune în indemnitate (Instit. lui Justinian, Cartea II, titlul 1, § 26).

În dreptul românesc, Condica lui Caragea nu pomenesce nimic despre *adjuncțiune*.

Pe de altă parte, atât din *Porunca domnăscă de punerea în lucrare a legiurii lui Caragea*, cât și din *Anaforaoa obștească a părinților Archierei și a Dumnealor Boerilor*, adresată către M. S. Domnul Caragea pentru primirea și votarea *Condiciei*, rezultă că dreptul roman la noi, în puncturile cele netractate de Condica Caragea, nu mai are autoritate de lege, ci numai de *rașiune scrisă*, adică că soluțiunile lui pot fi adoptate de judecători în cauzele neprevădute când vor fi raționabile, echitabile. Să vedem dacă în zilele noastre soluțiunile romane sunt echitabile. Cât pentru mine, cu tot

respectul și admirațiunea ce am pentru această monumentală legislațiune, cu totă circumspecțiunea ce trebuie să observe cine-va în revocarea autorității sale celei forte, mi se pare, de și poate mă înșel, cu toate că aștept cu cea mai mare plăcere a fi convins de alții că sunt în eror, mi se pare că soluțiunile ei nu sunt echitabile întru toate. Soluțiunea romană este foarte raționabilă, echitabilă, în cazul când lucrurile unite se pot separa fără deteriorare. Atunci nimic mai just de cât să se separe și să-și ia fie-care al său. Dar în cas când lucrurile nu se pot separa, nu mi se pare just ca tot-d'a-una să rămâie totul la proprietarul obiectului principal, adică al aceluia pentru ornamentul său complectarea căruia s'a adăugit lucrul accesoriu, fie acela chiar de mult mai mică valoare de cât acesta. Bine să admitem acesta când obiectul principal este de mai mare valoare sau de o valoare egală sau chiar de o valoare foarte puțin mai mică de cât obiectul accesoriu, pentru că atunci într-o parte avem calitatea de obiect principal și o valoare mai egală, pe când dincolo avem numai o valoare puțin mai superioară. Dar când obiectul principal va fi de o valoare mult mai mică de cât obiectul accesoriu, precum în cazul când la un vestmânt de 30 galbeni s'a țesut purpură de 100 galbeni, și când poate proprietarul purperei ține cu drept cuvânt la purpură, căci vine de la strămoșii săi, pe când proprietarul vestmântului poate să nu aibă cuvânt a ține la vestmânt, și când proprietarul vestmântului este insolubil și de rea credință, cum atunci să dăm proprietarului purperei, să-i dăm numai o acțiune în indemnitate, care fiind în contra unui insolubil nu-l va procura nimic, și chiar fiind în contra unui solubil și poate aduce lui numai valoarea venală, care pentru dânsul e mult mai mică de cât valoarea lui de afecțiune. Și să nu ni se opue că aci e vorba de drept, iar nu de morală, căci dreptul când se ține prea mult strâns de logică, cade în inichitate, *summum ius summa injuria*, dreptul mai cu seamă în timpii moderni, trebuie să meargă cât se poate mai aproape de echitate, și când e vorba a sacrifica pe una din două, pe logică ori pe echitate, mai bine să se sacrifice prima și să se urmeze secunda.

Chiar Romanii, într'un cas analog, în cazul de construcțiune, țineau socotelă de afecțiune, de și este adevărat, pentru a da o soluțiune contrarie proprietarului materialurilor, proprietarului accesoriului, și favorabile proprietarului locului, proprietarului principalului. Dar e vorba că tot ținea compt de afecțiune, de echitate, căci da drept constructorului a lua numai materialurile sau a primi valoarea ce ar avea după dărîmarea lor, pe când logica și da drept la costul materialurilor și a manoperei sau la plus-valută (Celsus, l. 38 D., *De rea vindicatione*).

Paragraful 27, de și nu e relativ nici la materia ocupațiunei, nici al accesiei, nici al tradițiunei, fiind că este intercalat între casurile de accesie (Justinian imitând în privința acesta pe Gaius, paragraf 8 al legii 7 D., *De acquirendo rerum dominio*) îl vom traduce și noi și-l vom explica.

„Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est; veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuito et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae, vel quae ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit. — Dacă s'a confundat materiile a două persoane după a lor voință, corpul rezultat din confusiune este comun al amândurora; de exemplu, dacă s'a amestecat vinul meu cu vinul tău, aurul meu cu al tău, argintul meu cu al tău. Tot așa va fi și dacă materiile sunt diferite, în cât să se facă o specie nouă, precum dacă s'a amestecat vinul meu cu mierea ta și să se facă *mulsum*, sau argintul meu cu aurul tău și să se facă *electrum*. Căci, și în acest cas, nu e inducibilă că specia este comună. Dar tot așa a prevalut să se decidă că trebuie să fie, chiar dacă confusiunea a avut loc prin cas fortuitu.

Acest paragraf nu e relativ la accesie.

El are de scop a arăta că dacă două materii fie lichide, fie solide, cari s'a topit

împreună și apoi răcindu-se au făcut un corp solid, s'au amestecat la un loc, fie că amestecarea sau confuziunea a avut loc prin voința ambelor proprietari, fie prin cas fortuit, fie numai prin voința unuia, fără scirea sau invoirea celui-alt, fie materiile de același fel, fie diferite, precum vin cu miere, aur cu argint, corpul produs va fi comun. Și nici că putea să fie altminterlea, fiind că nu se poate considera unul ca principal și altul ca accesoriu, și nici nu e mijloc de a despărți aurul meu de al tău, vinul meu de al tău, nici mierea mea de vinul tău, nici argintul meu de aurul tău, din care s'a făcut ceea ce Romanii numeau *electrum*, pentru că Romanii nu cunoscău ca modernii mijlocul chimic de a despărți aurul din argint. Masa dar va fi comună, și fie-care va fi coproprietar al masei în proporțiune cu cătățimea materiei sale și cu valoarea ei. Așa, de exemplu, dacă aurul meu fiind de o libră, dar nu valéză de cât trei mii sesterți, pe când al tău de și tot de o libră valéză trei mii cinci sute, eu nu voi avea în masa comună o parte egală cu tine, ci eu voi avea $\frac{6}{13}$ din masă, iar tu $\frac{7}{13}$. Pentru constatarea quotei-părți a fie-căruia, se dă o *vindicatio incertæ partis*, și pentru împărțirea masei comune acțiunea *communi dividundo*.

Să nu confundăm cazul paragrafului 27, unde avem ceea ce se numește *confusio*, cu cazul prevăzut de paragraful următor 28, unde avem *mixtio*. În paragraful 28, care și el e străin de ori-ce idee de accesio, se prevede cazul în care două grămeți de corpuri solide amându-și, s'au amestecat între dânsese, în cât să se pótă la nevoie să se separe corpurile, de și cu mare dificultate.

„Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit; quia singula corpora, id est, singula grana, quae cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecore Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, ut ipse aestimet quale cujusque frumentum fuerit. — Dacă grăul lui Titius s'a amestecat cu grăul tău, din voința voastră, grămada va deveni comună; căci fie-care corp, adică bobul de grâu, care până acum era al unuia, a devenit comun prin voința sa și a celui-alt, și fie-care bob care era al celui-alt a devenit comun prin voința sa și a celui d'ânteu. Dacă însă amestecarea s'a produs prin cas fortuit sau prin voința numai a unuia, grămada nu devine comună, căci fie-care bob de grâu își conservă substanța și individualitatea sa, și, în cazul acesta, grămada de grâu nu devine comună, cum nu devin comune capetele mele de vite cari se amestecă cu ale tale, cum nu devine comună cîrda în care s'au amestecat. Dar dacă unul din voi reține singur grămada de grâu, se acordă fie-cărui din voi în contra celui-alt o acțiune *in rem*, în oficiul judecătorului căruia intră dreptul de a estima cătățimea și calitatea (prin urmare valoarea) grăului fie-căruia.”

În cazul de amestecare a lucruri solide, cum e în cazul amestecării grăului meu cu al tău, nu e ca în cazul confuziunii, adică contopirei solidelor sau amestecării lichidelor. Când amestecarea se face cu voința tutului, atunci evident se dă efect voinței părților și grămada devine comună. Dar, în toate cele-alte cazuri, fie că amestecarea are loc prin cas fortuit, fie că are loc prin voința numai a unuia sau a unora dintre proprietari, fiind-că corpurile își conservă individualitatea lor, fiind-că bóbele de grâu ale unuia se pot distinge de ale celui-alt, grămada nu devine comună. Prin urmare, *stricto jure* se pótă da fie-căruia acțiunea *ad exhibendum* și revendicarea pentru a 'și lua bóbele sale de grâu. Dar fiind-că în practică acesta ar fi absurd, căci ar fi foarte greu a alege cu gimbistra bóbele mele dintr'ale tale, de aceea, în practică, ajungem la un rezultat analog cu cel din cazul de confuziune, și se va da o *vindicatio incertæ partis* celui ce nu posedă contra celui ce posedă grămada pentru a 'și fixa quota sa parte de coproprietate din grămadă, în care judecătorul va ține compt și de cătățimea și de

calitatea și, prin urmare, de valoarea grăului sic-căruia, și care va isbuti ca rezultat la condamnarea detentorului a plăți revendicantului valoarea părții sale din grămadă.

Paragrafele 33 și 34 conțin adevărate cazuri de acesiune.

Paragraful 33 este împrumutat din legea 9, § 1, D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași Carte a aceeași scrieri a lui Gaius :

»Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur aut inseruntur; ideoque si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.— Asemenea și literele, măcar că ar fi scrise cu tinctură aureă, cedeză chartei și membranelor, întocmai precum cedeză solului, ceea ce se construie pe el sau se sémână într'ensul, și de aceea dacă pe charta saă pe membrana ta Titius va fi scris vre-o poesie, vre-o istorie saă vre-o orațiune, nu Titius, ci tu vei fi considerat ca proprietar al manuscrisului. Dar dacă vei cere de la Titius cartea ta saă membrana ta, fără a fi gata să 'i plătesci costul scrierei, Titius se va putea desinde prin excepțiunea de dol, bine înțeles dacă el a intrat cu bună credință în posesiunea chartei saă a membranelor.

Pe pergamentul tēu, cu tinctura sa, fie ori-cât de scumpă, fie chiar aureă, Titius scrie ceva, o odă, un fragment istoric. Scriptura este considerată ca accesoriul pergamentului, cedeză pergamentului, prin urmare tu vei deveni proprietar al manuscrisului. Avem aci un adevărat cas de acesiune. Acum, bine înțeles, Titius trebuie despăgubit de valoarea tincturii și a muncii sale. Dacă posedă încă manuscrisul, ceea ce se va întâmpla mai adesea, și este de bună credință, el se va despăgubi pe cale de excepțiune, pe calea excepțiunii *doli mali* de la tine, când vei revendica manuscrisul va obține costul tincturii și al manoperei. Dacă însă scriitorul, de și în posesiune, e de rea credință, adică și-a procurat charta saă membrana de la o persoană care scia că nu e proprietară, atunci excepțiunea *doli mali* ce el ar opune acțiunii în revendicare nu 'i-ar servi la nimic. Dacă însă nu mai posedă, de și de bună credință, nu găsim în texte, în regulă generală, dându-i-se vre o acțiune, nici lui, nici constructorului de bună credință, dar în imitațiune cu acesta, am putea să 'i dăm, după mine, o acțiune *in factum*. Când nu e nici în posesiune, nici de bună credință, evident că nu are nici un mijloc de despăgubire.

Paragraful 34 este împrumutat din paragraful 79 al Comentariului II al Instituțiilor lui Gaius. El se ocupă de cazul picturei făcută pe o tablă străină : »Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur picturam, qualisquæ sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ imaginem possidente, is qui pinxit eam petet, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is qui pinxit possideat consequens est ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur; quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palam est quod, sive is qui pinxit subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.— Dacă cineva a depins pe o tablă străină, unii sunt de părere că tabula trebuie să cedeze picturei; alții, din contră, susțin că pictura, ori-care ar fi calitatea ei, trebuie să cedeze tablei. Noi însă credem mai bună părerea după care tabula trebuie să cedeze picturei. În adevăr, este ridicul ca pictura unui Apelles saă unui Parrhasiū să cedeze unei vile table. Prin urmare, dacă în contra stăpânului tablei, în posesiune a tabloului, pictorul va intenta acțiunea în revendicare, fără să plătescă prețul tablei, el va putea fi respins prin excepțiunea de dol. Dacă, din contră, pictorul este în posesiunea tabloului, e cuviincios să se dea stăpânului tablei o acțiune în revendicare utilă în contra pictorului și atunci, dacă nu va plăti prețul picturei, el va putea fi respins prin excepțiunea *doli mali*, bine înțeles dacă a fost de bună credință pictorul. Este evident că stăpânul ta-

bulei are acțiunea *furti* în contra furului tablei, fie acesta pictorul, fie altă persoană».

În cazul în care cine-va, de exemplu Gaius, a făcut o pictură pe tabula altuia, de exemplu a lui Seius, jurisconsulții romani erau în disensiune. Paul, în legea 23, § 3, D., *De rei vindicatione*, decide, ca și în cas de manuscriere, că proprietarul materiei, adică a tablei, este proprietarul tabloului. Gaius în Instituțiunile sale, spune că opiniunea contrarie a prevalat, după care tabula trebuie să cedeze picturii, dar critică această soluțiune, zicând că nu vede cuvânt a se distinge cazul picturii de cazul manuscrierii, iar în *Res quotidianæ sive Aurea*, Cartea II, într'un fragment inserat în Pandecte sub legea 9, § 2, *De acquirendo rerum dominio*, zice iarăși că opiniunea care a prevalat este că tabula trebuie să cedeze picturii, dar nu critică această opiniune. Justinian adoptă această din urmă opiniune. Motivul este că pictura are o valoare mai însemnată de cât manuscrierea; nu trebuie, zice Justinian, ca o pictură a unui Parhasiū sau a unui Apelles să cedeze unei vile tabule. Opiniunea care a prevalat este rațională. Dar motivul dat de Justinian este prost. Căci nu calitatea picturii face să se decidă astfel. Cât de prostă ar fi pictura, tot așa trebuie să decidem și se decide în opiniunea care a prevalat. Causa deosebirei între scriere și pictură e alta. În scriere nu se identifică opera intelectuală a autorului cu manuscrisul. Virgil, Ciceron, Tacit rămâne stăpân pe *Encida*, Orațiunea sa în Verrem, Analele sale, iar manuscrisul e numai o reproducție a operei autorului, se poate dar sacrifica manuscrisul pergamentului, căci prin acesta nu se sacrifica opera autorului. În pictură nu e așa, opera genială a pictorului se confundă cu culorile, e un tot opera artistului, nu e o copie după pictura sa originală, și ar fi fost dur a se sacrifica opera artistică unei tabule. Acesta este cu atât de adevărat, în cât dacă manuscrisul ar fi el însuși o operă artistică, o operă caligrafică de mare valoare, în care inițialele să fie scrise cu florituri artistice, ar trebui rațional să decidem ca și pentru pictură. Cum însă se va despăgubi proprietarul tablei? Dacă posedă pictorul, ceea ce se va întâmpla mai adesea, se va da proprietarului tablei, în locul acțiunii în revendicare, *directa*, care este stinsă, o acțiune în revendicare utilă prin care el va cere de la pictor valoarea tablei. Dacă însă se va întâmpla să posede tabloul proprietarul tablei, atunci se va da pictorului acțiunea în revendicare directă, contra căreia proprietarul tablei va putea prin excepțiunea *doli mali* să obțină prețul tablei.

Paragrafele 35, 36, 37 și 38, fiind relative la așizițiunea fructelor de către usufructuar și posesor de bună credință, le trãmitem la materia usufructului, unde își au locul lor, spre a le explica acolo.

Paragraful 39 se ocupă de așizițiunea tesaurului. Până la ôrc-care punct se poate dice că așizițiunea părței de tesaur cuvenită proprietarului locului unde a fost descoperit, are loc prin accesione.

„Thesuros, quos quis in loco suo invenerit divus Hadrianus naturalem equitatem secutus, ei concessit, qui invenerit; idemque statuit si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in fiscali loco vel publico invenerit, dimidium, ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis. — Tesauzele pe cari cine-va le-a descoperit în locul său, divul Adrian, conform echității naturale, le-a atribuit inventorului; și tot așa a hotărât în cazul în care cine-va a găsit din întâmplare un tesaur într'un loc sacru sau religios. Dacă însă cine-va găsește un tesaur în locul altuia, din întâmplare, iar nu pe căutate, el l-a atribuit jumătate inventorului, jumătate proprietarului locului. Și, în consecință, dacă cine-va a găsit un tesaur într'un loc privat al Cesarului, divul Adrian l-a atribuit jumătate inventorului, jumătate Cesarului. Prin urmare, este consecuent că dacă cine-va găsește un tesaur într'un loc al fiseului său public, să fie jumătate al lui, jumătate al fiseului său al cetățel».

Definițiunea tesaurului ne este dată de jurisconsultul Paul în legea 31, § 1 D, *De acquirendo rerum dominio*: »*Thesaurus est, dicit Paul, vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, la care trebuie să adăugăm cu Instituțiunile lui Justinian, non data ad hoc opera sed fortuito casu inventa*: sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus; cujus etiam furtum fit.—Tesaurul este o valoare depusă de mult timp, de atât de îndelungat timp în cât nu și mai aduce aminte nimenea de depunerea sa, care, prin urmare, n'are stăpân, găsită din întâmplare, iar nu pe căutate; acea valoare, în acest cas, devine a inventorului, căci nu este a nimului. Altmintrelea, dacă cine-va, sau pentru cauză de câștig, sau de frică, sau pentru păstrare, va ascunde ceva în pământ, acesta nu este tesaur; cel ce l va găsi și lua comite chiar furt».

Tesaurul este jumătate al inventorului, *jure occupationis*, jumătate al proprietarului locului, *jure accessionis*; se acordă lui ca product extraordinar, nici periodic, nici natural, și de aceea în cas de desmembrare al usufructului de proprietate, el aparține nu usufructuarului, ci nudului proprietar. Prin urmare, când un tesaur a fost găsit de către însuși proprietarul locului, el aparține întreg lui, jumătate *jure occupationis*, jumătate *jure accessionis*. Tot așa se întâmplă și când e găsit într'un loc sacru sau religios, sau într'un loc făcând parte din domeniul public al Statului său al cetății, precum într'o piață sau cale publică, căci ele nu aparțin nimului în particular, ca să poată fi atribuită jumătate din tesaur proprietarului locului. Dacă însă este găsit într'un loc din domeniul privat al Cesarului, al fiseului, sau al unei cetăți (în acest sens trebuie luate vorbele *loco publico* de la sfîrșitul paragrafului 39), atunci aparține jumătate inventorului, jumătate Cesarului sau fiseului sau cetății. Textul dice că toate aceste soluțiuni au fost date de Adrian. De sigur însă el a confirmat ceea ce exista încă de mai înainte prin tradițiune.

A mai rămas să vorbim despre ultimul mod de acquisițiune de drept al ginților, adică despre tradițiune. Tradițiunea este obicinuit un mod de acquisițiune a posesiunii. Cu toate acestea, prin tradițiune, în ore-cari condițiuni, se poate câștiga și proprietatea concomitent cu posesiunea. Pentru acesta, în dreptul clasic, se cerea: 1) ca tradentul să fie proprietar și capabil de a aliena; 2) ca tradițiunea să emane *ex justa causa*, adică dintr'o cauză translativă de proprietate, recunoscută de dreptul civil, cum este vinđarea, înzestrarea, donațiunea între vii sau *mortis causa*, etc.; 3) în dreptul clasic ca lucrul să fie *nec mancipi*, căci tradițiunea lucrurilor *mancipi* nu transfera accipientului *dominium ex jure Quiritium*, ci punea numai lucrurile *in bonis ejus*, îl transfera, cum dic interpretii dreptului roman, numai dominiul bonitariu, pe care, ca să l transforme în dominiu quiritar, se cerea ca accipientul să usucape lucrul, posedându-l timpul necesar pentru a l usucapa. Acesta ne-o spune Gaius în Comentariul II, paragrafele 40, 41 și 42.

»*Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium; itaque aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur; aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus; sed postea, divisionem accepit dominium, ut alius posset esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere. — Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficietur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione, proinde pleno jure incipit, id est et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset. — Usucapio autem mobiliarum quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII tabularum cautum est. — Urmăz să anunțăm că la peregrini nu e de cât un singur fel de proprietate; căci ori e cine-va proprietar, ori nu e. Și acesta era la început starea dreptului și la Romani (înainte ca să se împrumute din dreptul ginților tradițiunea ca mijloc de transmite a proprietății); căci ori era cine-va proprietar *ex jure Quiritium*,*

ori nu era de loc proprietar. In urmă însă s'a introdus divisiunea proprietății, ast-fel în cât unul să potă fi proprietar *ex jure Quiritium*, altul să aibă lucru *in bonis*. — Căci dacă în loc de a 'ți-mancipa sau ceda *in jure* un lucru *mancipi*, mă voiü mărgini a 'ți-l trăda, lucrul va trece între bunurile tale, dar va rămânea al meu *ex jure Quiritium* (dominiul meu *ex jure Quiritium* se numește *nudum*, măi *nudum* de cât al nudului proprietar față cu usufructuarul), până când tu posedându-l timpul cerut de lege, îl vei usucapa; căci o-dată implinită usucapiunea, de aci încolo lucrul devine al tēu într'un mod complect, adică *si ex jure Quiritium și in bonis*, ca cum 'ți-ar fi fost mancipat sau cedat *in jure*. — Usucapiunea însă se implinesce pentru mobile printr'un an de posesiune, iar pentru fonduri și case prin două ani de posesiune, și acesta a fost prevădūt ast-fel prin legea celor XII Tabule.

Condițiunea d'a treia, adică ca lucrul să fie *nec mancipi*, nu se mai cere în legislația lui Justinian, de ore-ce a încetat ori ce deosebire între lucrurile *mancipi* și cele *nec mancipi*, precum și între *fondurile italice* și cele *provinciale*.

Și de aceea paragraful 40 din titlul nostru se exprimă ast-fel:

„Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur: nihil enim tam convenicus est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.

Et ideo cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria prædia eodem modo alienantur: vocantur autem stipendiaria et tributaria prædia quæ in provinciis sunt: inter quæ nec non et italia prædia ex nostra constitutione (l. unică C. 3, De nudo jure Quiritium tollendo, VII, 25) nulla est differentia.

Sed, si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur sine dubio transferuntur. —

Asemenea și prin tradițiune, conform dreptului natural, câștigăm proprietatea lucrurilor; căci nimic măi conform echității naturale nu este de cât ca voința stăpânului, care vrea ca lucrul său să fie transferat în proprietatea altuia, să 'și producă efectul.

Și de aceea, de ori-ce gen ar fi lucrul corporal, se pōte trăda și dacă se trădēză de către stăpân, se alienēză. De aceea, în același mod se pot aliena și fondurile stipendiare și tributare: se numesc însă fonduri stipendiare și tributare acele cari sunt situate în provinci, între cari și fondurile italice în virtutea Constituțiunei nōstre (legea unică în Condică, *despre abolițiunea nudului drept al Quiriților*), nu măi este nici o deosebire.

Insă, dacă sunt trădate în virtute de donațiune sau de constituțiune de dote sau în virtutea unei alte cause, de sigur se transferă în proprietatea altuia.

După cum vedem, nu măi este nici o deosebire între fondurile italice și provinciale, lucrurile corporale de ori-ce gen se pot transfera prin tradițiune, dreptul nud al Quiriților este desființat, prin urmare nu măi e dominiū bonitariū, prin urmare nu măi e diferință între lucrurile *mancipi* și *nec mancipi*, prin urmare tōte lucrurile se pot transfera în proprietatea altuia prin tradițiune. Și când cauza translațiunei nu e o vinđare, ci ori-ce altă cauză în legislația clasică, e destul în legislația clasică cele trei condițiuni sus menționate, în legislația justinianēă cele două d'ântēiū.

Când este vorba de vinđare, când tradițiunea provine *ex causa venditionis*, atunci se cere o condițiune măi mult, după cum ne spune celebrul paragraf 41 din titlul nostru:

„Venditæ vero res et traditiæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri. — Insă lucrurile vindute și trădate nu devin proprietatea cumpărătorului de cât decă cumpărătorul a numērat vinđătorului prețul, sau dacă 'l-a dat o satisfacțiune echivalentă, de exemplu un pign sau un expromisor. Acesta

este prevădută în adevăr și de legea celor XII Tabule, cu toate acestea cu drept cuvânt se dice că acesta se operă și în virtutea dreptului ginților său natural. Dar dacă vindețul s'a încredut în cumpărător, trebuie să decidem că de îndată lucrul devine proprietatea cumpărătorului.

Când cauza tradițiunei este vindețul, pe lângă condițiunile indicate mai sus, se cere, și în legislația clasică, și în legislația lui Justinian, ca cumpărătorul să plătească prețul vindețorului pentru ca să devină proprietar al lucrului cumpărat, sau să îl dea altă satisfacțiune, de exemplu, un fidejutor sau un pign pentru asigurarea plăței prețului, după cum o spune paragraful 41 și Gaius în legea 53 D., *De contrahenda emptione*, XVIII, 1, sau ca vindețul să fi făcut novațiune prin schimbare de debitor, să fi primit ca altul să se oblige ca *expromisor* în locul vindețorului să plătească o sumă egală cu prețul, când atunci cumpărătorul este liberat. În regulă generală, însă, până la plata prețului, vindețul măcar că a făcut tradițiune rămâne proprietar, și prin urmare, dacă cumpărătorul nu îl plătește prețul, poate revendica lucrul vândut în mâna cumpărătorului sau a oricărei alte persoane. Causa pentru care vindețul reține proprietatea, este că altmintrelea în dreptul roman el ar putea fi păcălit. Cumpărătorul ar vinde, sau ar dărui lucrul altuia care ar deveni proprietar. În mâna lui vindețul nu ar putea să urmărească lucrul; iar în contra vindețorului urmărirea prețului ar putea să devină ilusorie, dacă acesta s'ar arangia să devină insolubil sau să pară insolubil ascundându-și averea.

Condica Napoleon, în art. 1583 și Condica noastră civilă în art. 1295, au adoptat alt sistem. Ele au declarat pe cumpărător proprietar în virtutea simplului contract al vindețrei, înainte chiar de oricare tradițiune, care, la Francezi ca și la noi, nu are utilitate de cât pentru transmiterea posesiunei, dar vindețul rămâne deplin drept creditor ipotecar privilegiat pentru plata prețului, și astfel, în virtutea ipotecei sale privilegiate care se conservă fără chiar necesitatea verii unei inscripțiuni prin simplul efect al transcripțiunei vindețrei imobilului, vindețul poate urmări imobilul vândut în oricare mâini s'ar afla. Care din aceste două sisteme este mai bun? Amândouă sunt bune, și fie-care din ele e potrivit stărei de civilizație a populusului pentru care a fost edictat. Romanii nu puteau edicta sistemul modern, căci ei nu aveau destul pergament pentru a face registre pentru toate alienările imobiliare. De abia aveau atât cât să ajungă pentru însinuarea donațiunilor de o valoare însemnată. Modernii l-au putut adopta, căci au hârtie multă. Și bine au făcut că l-au adoptat, căci la moderni circulabilitatea sigură a bunurilor prezintă mare interes, și dacă terțul cumpărător nu ar fi știut că cumpără în mod eficace, afară numai de sarcina de a plăti restul prețului în mâna vindețorului primitiv neachitat, el nu ar fi cumpărat și, cu chipul acesta, transacțiunile ar fi rămas în stagnațiune.

În locul proprietarului poate face tradițiunea un mandatar special, după cum ne spune paragraful 42, sau chiar un mandatar general cu liberă administrațiune, cum o declară paragraful 43, mandatar care poate face chiar tradițiunea unui imobil în virtutea oricărei alte cause, afară de aceea a unei donațiuni; căci dacă intră într-o liberă și deplină putere de administrație și dreptul de a vinde imobile și a pune valoarea lor în loc în patrimoniu, nu poate intra însă dreptul de a dărui, căci prin donațiuni nu se administrează, ci se sleesc un patrimoniu.

Paragraful 44 este împrumutat din legea 9, § 6 D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași Carte a aceeași scrieri a lui Gaius:

„Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, vendiderit tibi aut donaverit; quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. — Câte odată chiar și fără tradițiune simpla voință a stăpânului este de ajuns pentru a transmite proprietatea lucrului, de exemplu, dacă cineva îl-a comodat sau închiriat un lucru sau îl-a deținut, și apoi îl-a vândut sau îl-a donat; căci, de și în virtutea acestei cause nu îl-a trădat, prin aceea că suferă să fie al tău, el devine de îndată proprietatea ta, ca cum și s'ar fi trădat cu acest titlu.”

Maniera de a se exprima a lui Justinian, de și e călcată după Gaius, este inexactă. Nu este exact că în specie nu e tradițiune; nu este exact că simpla voință transferă proprietatea. Nu a ajuns Romanii acolo. De abia înainte-mergătorul Ulpian admite acest principiu într'un singur cas. Nu! E, în specie, o adevărată tradițiune. Tradițiunea însă, care nu e de cât remiterea posesiunii, adică a corpului (a detenției) și a animului (a voinței de a se comporta ca proprietar), în loc să se opere pentru ambele elemente în același moment, se operă în două momente deosebite: Proprietarul lucrului când a comodat, depus, locat, a transmis *corpus*, acum când se hotărăse să vină sau să dăruiască, transmite și *animus* celui căruia transmisese deja *corpus*, și așa *corpus* plus *animus* fiind egale cu *possessio*, el l-a remis în realitate posesiunea. Acastă manieră inexactă de a se exprima a lui Gaius și a lui Justinian a indus în eroré pe unii interpreți, cari, ca să explice acest paragraf, au inventat o tradițiune *brevis manu*. Nu e nici *traditio brevis manu*, nu e nici translațiune a dominiului prin simplul efect al voinței, este o adevărată tradițiune, însă în două timpuri deosebite, lucru la care nu se opune nici un principiu și nici un text de lege.

Paragraful 45 este împrumutat din legea 9, § 7 D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. — Asemenea dacă cine-va va vinde marfa depusă într'o magasié, de îndată ce va fi predat cumpărătorului cheile magasiéi el l transferă proprietatea mărfii.

Și aci avem o tradițiune adevărată, iar nu o tradițiune simbolică, cum au susținut unii din interpreți. Căci dacă cheile nu se predaū la ușa magasiéi, cum țice Papinian în legea 74 D., *De contrahenda emptione*, de care am vorbit mai sus, nu e tradițiune, și, prin urmare, transferare de proprietate. Prin urmare, tradițiunea cheilor, care ar fi simbolul mărfii din magasié, este ineficace.

Paragraful 46 este împrumutat din legea 9, § 7 D., *De acquirendo rerum dominio*, extrasă din aceeași Carte a aceleiași scrieri a lui Gaius:

»Hoc amplius et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, praetores et consules, qui missilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus, et tamen quia volunt quod quisque exceperit ejus esse, statim eum dominum efficiunt. — Ba încă și mai mult, voința stăpânului, aplicată la o persoană incertă, transferă proprietatea lucrului; de exemplu, pretorii și consulii, când aruncă bani și obiecte la mulțime, ignoră ce va prinde și cine va prinde din mulțime, și cu toate acestea fiind-că vreau că ori-ce va prinde ori și cine să fie al lui, l fac pe ce va prinde imediat stăpân.

Consulii, și mai târziu împărații, aveau obiceiul de a arunca bani și alte obiecte la mulțimea strinsă înaintea caselor lor. Ei nu sciau, când aruncaū, cine și ce o să prindă. Prin urmare, nu e o tradițiune la o persoană certă în cazul acesta. Totuși e o adevărată tradițiune. Căci aruncătorul prin aruncare se desbracă de *corpus* și în momentul prinderii lucrului *animus* al său de care s'a desbrăcat și pe care a voit să l transfere celui ce va prinde se găsește în momentul prinderii pe capul celui ce l-a prins. Este o desbrăcare de *corpus* și de *animus* separată, printr'un interval de timp adesea foarte scurt, de îmbrăcarea cu *corpus* și cu *animus* a celui ce pune mâna pe lucrul aruncat. În cât este o adevărată tradițiune, cum țice și Gaius și Justinian, și cum susțin cea mai mare parte din interpreți, între cari și *Vinnius*, asupra acestui paragraf. Heineccius însă asupra acestui paragraf, anotând pe *Vinnius* în edițiunea Comentariului acestuia asupra Instituțiunilor lui Justinian din 1755, tipărită în Lyon, țice că în acest cas e o acquisitiune prin ocupațiune a unui lucru abandonat. Heineccius se înșelă, căci în abandon abandonatorul nu se preocupă de cât de desinvestire, nici nu se gândescă că o să ia cine-va lucrul; în cazul de *missilia*, din contră, magistratul și împăratul nu se ocupă numai de desinvestire, ci și de investire a celui ce se va nemeri ca să pună mâna pe lucru.

TITLUL II

Despre lucrurile încorporale

Să transcriem mai întâiu și să traducem textele relative la această materie.

„Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. — Corporales hæc sunt, quæ natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliæ res innumerabiles. — Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hereditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus hereditatis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. — Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutibus vocantur. — Pe lângă această, unele lucruri sunt corporale, altele încorporale. — Corporale sunt acelea cari, după natura lor, se pot atinge, precum un fond, un serv, o haină, o bucată de aur sau de argint și alte multe nenumărate lucruri. — Incorporale sunt însă cele ce nu se pot atinge: precum sunt lucrurile ce consistă într'un drept ôre-care, de exemplu: ereditatea, usufructul, usul, creanțele, orî-cum ar fi contractate. Și puțin importantă că în ereditate se coprind lucruri corporale; căci și fructele cari se percep dintr'un fond sunt lucruri corporale, și ceea ce ne este datorit în virtutea unei obligațiuni este mai adesea un lucru corporal, precum o moșie, un serv, o sumă de bani; căci dreptul de ereditate însuși, dreptul de usufruct însuși, dreptul de creanță însuși, este un lucru încorporal. — Tot între lucrurile încorporale se numără și servituțile prediale rustice și urbane».

În realitate, toate lucrurile sunt corporale, căci toate se pot atinge.

Dacă însă considerăm drepturile cari pòrtă asupra lucrurilor, și le calificăm și pe ele de lucruri, atunci toate sunt încorporale, dreptul de proprietate, de usufruct, us, de creanță, de ereditate, servituțile prediale, căci toate se concip cu mintea, nu se pot concipi de cât în urma unui raționament. Romanii însă, practici cum erau, fiind-că din toate aceste drepturi nici unul nu se confundă cu lucru, de cât numai dreptul de proprietate, care absorbă lucrul, în cât a ñice că cine-va este proprietar al unui lucru, sau luând lucrul în locul dreptului, a ñice că cutare lucru este al cutăruia este tot una, aù distincțiune între dreptul de proprietate și cele-alte drepturi, și pe cel d'ântôiu confundându-l cu lucrurile ce pòte avea drept obiecte, aù ñis că aceste lucruri sunt corporale, iar pe cele-alte drepturi, neabsorbînd lucrurile și neputându-le confunda cu ele, aù ñis că sunt lucruri încorporale.

În realitate însă este o pură cestiune de terminologie, care n'are nici o importanță practică.

TITLUL III

Despre servituți

O persoană e liberă când nu este supusă autorității altuia, căruia să-i procure munca sa.

Pòte să fie liberă, dar obligată, atunci libertatea este complectă, minus restricțiunea ce rezultă din obligația sa de a da sau de a face sau de a se abține de ceva, restricțiune ce nu există în starea absolută de libertate.

Un lucru se ñice liber când el nu procură serviciu și avantajii, folose de cât proprietarului său. El se ñice că este aservit când o parte din serviciile și folosele sale le procură altuia de cât stăpânului său. Când un lucru procură serviciu unei persoane străine alta de cât proprietarului său, independent de calitatea sa de proprietar al vre-unui lucru ôre-care, atunci se ñice că este supus la o servitute personală, la un us, la un usufruct sau la un drept de habitațiune.

În adevăr, usuarul, usufructuarul sau habitatorul unui lucru nu are trebuință a fi proprietar de vre-un lucru altul de cât acela asupra căruia are dreptul de us, de usufruct sau de habitațiune. Aceste servituți se mai numesc personale și pentru alt cuvânt, căci ele sunt alipite de persoane titularului lor, în cât când acesta dispare sau fizicament sau juridicament prin *capitis deminuțiune* ele se sting. Acésta este exact pentru us și usufruct, nu și pentru habitațiune, care prin excepțiune, de și se sting prin mórtea habitatorului, nu se sting prin *capitis deminuțiunea* lui. Servituțile personale pot să existe și asupra mobilelor și asupra imobilelor.

Când un lucru imobiliar procură servicii sau folóse altuia de cât proprietarului său în calitate de proprietar al unui lucru imobiliar vecin, atunci se dice că acel lucru imobiliar, că acel imobil, că acel *praedium*, cum se exprimă Romanii, este supus la o servitute reală sau predială, căci o parte din serviciile sau folósele ce el procură le procură proprietarului fondului vecin, în calitate de proprietar al acelui fond, și numai în astă calitate, în cât el alienând fondul a alienat și dreptul său de servitute alipit de fond, și care nu se concipe de cât în favórea fondului.

O servitute predială, ca să existe dar, trebuie să presupunem două fonduri vecine, din cari unul este supus, la nevoia, la obligația de a procura un serviciu sau un avantaju fondului vecin, care din cauza acésta câștigă în valóre, pe când cel-alt perde în valóre. Nu póte fi servitute predială fără acésta. Servitutea predială presupune o genă care diminuează valórea fondului aservit în favórea fondului vecin a căruia valóre se măresce prin folosul ce trage din gena celui d'ântéiu. Ca să existe dar servitute predială, se cere neapărat ca fondul servient să sufere o genă, care 'i diminuează valórea măcar cât de puțin, iar fondul dominant prin acésta chiar să tragă un avantaju care 'i măresce valórea, or' care ar fi proprietarul său, căci or' cine 'l-ar cumpăra ar da mai mult pe el de cât ar da fără acest drept de servitute. Fondul grevat se numesc *praedium serviens* sau *quod servitutem debet*; în adevăr, fondul servient este supus la o obligație óre-care. Fondul avantajat se numesc *praedium cui servitur debetur*, sau cum dice Francezii *dominant*; în adevăr, el este creditor al fondului servient obligat. Privită din partea fondului dominant, servitutea se numesc *jus praedii*, este un drept al acelui prediu în contra celui-alt prediu. Din partea fondului servient, servitutea pórtă numele special de servitute; în adevăr, fondul servient este supus la un fel de aservire către fondul dominant. Ideia de servitute este clar exprimată de jurisconsultul Ulpian în legea 90, *De verborum significatione* (Despre semnificațiunea vorbelor), Cartea L, titlul 16: «Cel ce trădésă o casă ca *optima* și *maxima*, ca cea mai bună și cea mai mare, nu dice nici înțelege că acelei case i se datoresce vre-o servitute, ci numai că solul casei și însăși casa sunt *libere*, adică că nu sunt supuse la nici un fel de servitute către nimenea, că nu *servesc* nimenui (de cât proprietarului său)».

Că avantaju fondului dominant trebuie să 'i măréscă plus-valuta; că el nu trebuie să fie un avantaju personal proprietarului actual, ci un avantaju al fondului, or-care ar fi proprietarul său, acésta rezultă din legea 8 D., *De servitutibus* (Despre servituți), Cartea VIII, titlul 1, în care Paul dice: «Nu se póte impune cu titlul de servitute asupra unui fond obligația proprietarului său de a suferi ca proprietarul fondului vecin să aibe dreptul de a se plimba prin el, de a cina în el sau de a culege fructe din el». În adevăr, acésta procură un avantaju, póte chiar bănesc, nu numai de agrement titularului dreptului, dar nu măresce valórea fondului său. De aceea, și dreptul de a vena sau pescui pentru proprietarul unui fond în fondul vecin nu este o servitute, căci nu măresce valórea fondului său. Și în cazul legii 8, și în casurile aceste două din urmă, aceste avantaju se pot concipe fără ca cine-va să fie proprietar de un fond óre-care, pe lângă că ele nu măresc valórea fondului asupra căruia ar fi proprietar titularul unor asemenea drepturi. În sens invers, proprietarul unui fond póte să fie supus la óre-cari obligațiuni cari să profite fondului vecin: dacă aceste obligațiuni nu implică calitatea lui de proprietar de fond vecin, nici nu diminuează valórea acestui fond, ele nu constituiesc servituți prediale. Așa Secundus, proprietarul fondului A, se obligă către mine Primus, pro-

prietarul fondului B, vecin cu fondul A, să 'mi are fondul meu B, el și moștenitorii lui; acesta nu constituie o servitute a fondului A, căci această obligație se concipe fără ca Secundus să fie proprietar al fondului A, și, pe de-altă parte, nu este o genă pentru fondul A, nu diminuează valoarea lui. Acesta va constitui o obligațiune valabilă care va stabili între mine Primus și Secundus un raport de obligațiune, eu fiind creditor și el debitor, raport transmisibil activ și pasiv moștenitorilor mei și moștenitorilor lui, dar care nu va trece nici activ nici pasiv acquisiteților cu titlul particular al fondului meu B, nici acquisiteților cu titlul particular al fondului A, în cât cel ce va cumpăra fondul A nu va fi obligat a mi-l ara, nici cel ce va cumpăra fondul meu B nu va putea să se opună pe proprietarul fondului A să i-l are, căci creanțele și obligațiile nu profită și nu se opun de cât celor ce le-au contractat și continuatorilor persoanelor lor juridice, iar nu și succesorilor lor cu titlul particular. Dacă, din contră, sarcina este o adevărată servitute, ea este imposibilă și acquisiteților cu titlul particular, tuturilor acelor în mâinile cărora trece fondul servient, care trece cu servitute cu tot, și ea constituie un drept pentru toți acquisiteții fondului dominant, ea trece activ împreună cu fondul dominant, ca o calitate a lui în mâinile tuturilor acelor în mâinile cărora trece fondul dominant. Și de aceea cu drept cuvânt s'a spus că servituțiile sunt nise defecte ale fondurilor serviente și nise calitățile ale fondurilor dominante, ca fertilitatea, și altele. Acestă idee este clar exprimată de jurisconsultul Celsus în legea 86 D., *De verb. signif.*, în care spune: »Ce alt ceva sunt drepturile de servituți prediale de cât calitățile ale lor, ale fondurilor dominante, ca fertilitatea, salubritatea, întinderea?».

Așa dar, ca să existe servitute predială, trebuie mai întâi ca să existe două fonduri vecine, din care sarcina la care e supus unul să constituie un avantaj pentru cel-alt. Nu se cere ca fondurile să fie contigue, e destul să fie vecine. Acesta ne-o spune jurisconsultul Ulpian în legea 5, § 1 D., *De servitutibus praediorum rusticorum* (VIII, 3): »Neratius, în cărțile serviciilor sale extrase din Plauțiu, scrie că nu poate cine-va avea cu titlul de servitute dreptul de a scote apă dintr'un fond, sau de a adăpa vitele sale într'ensul, sau de a scote cretă din el, sau de a atinge și extrage var din el, dacă nu este proprietar al unui fond vecin; și el adaugă că acesta era și părerea lui Proculus și lui Atilicinus. Tot el mai adaugă că servitutea de a scote cretă sau var nu se poate constitui pe d'asupra trebuințelor fondului dominant, unit cu ceea ce spune jurisconsultul Paul în legea 8, principium *de operis novi nunciacione*, XXXIX, 1, în care spune între altele: ».... Căci există și servituți cari pot să se întocmească între fonduri despărțite între dânsese prin alt fond mijlociu, public sau privat».

Din acest text mai rezultă că servitute nu poate exista de cât în limitele trebuințelor fondului dominant. Că, prin urmare, dreptul de a scote un proprietar de fond var din fondul vecin, nu poate exista cu servitute de cât în limitele trebuințelor acestui fond. Pentru rest, dreptul poate exista dacă așa s'a convenit, dacă s'a convenit de exemplu că se va putea extrage ori cât de multă piatră de var, dar nu va fi un drept de servitute, ci un drept de creanță transmisibil, activ și pasiv, numai continuatorilor persoanelor juridice a contraheților.

O altă condițiune ca să potă exista o adevărată servitute predială, este ca ea să fie întemeiată pe o *causa perpetua*, adică pe o stare de lucruri naturală și permanentă, în cât dreptul de servitute să se potă exercita fără să fie necesitate de veri-o lucrare din partea proprietarului fondului servient (căci atunci cauza ar fi artificială, iar nu naturală) și în cât exercițiul actual al dreptului să nu facă imposibil exercițiul său pe viitor. Acesta rezultă mai întâi din legea 28 D., *De servitutibus praediorum urbanorum* (VIII, 2), în care jurisconsultul Paul spune: »Apa care se scurge printr'o gaură făcută în partea de jos a unei camere sau tricliniului (salon), și care servește spre spălarea pavimentului acelei camere sau salon, nu poate constitui un *flumen*, nu poate fi constituită cu titlul de servitute *fluminis recipiendi* de proprietarul fondului vecin (care de exemplu ar avea trebuință de această apă spre a 'și uda grădina), nici fi câștigată prin prescripțiune. Acesta întru atât numai este adevărat, întru cât apa nu vine din cer

(adică dacă nu e apă de plöe) : căci nu are *causă perpetuă* ceea ce este opera mânei omului. Apa însă care cade din cer, de și nu în mod asiduū, continuū, are o *causă naturală* și, prin urmare, e considerată și ca perpetuă. În adevăr, tôte servitușile prediale trebuie să aibe cauze perpetue ; și de aceea nu se pöte constitui servitutea de apäduc asupra unui lac sau a unui eleșteū. Asemenea și servitutea *stillicidii immittendi*, adică de a arunca în locul vecin apa de plöie care curge sub formă de picätură după strășina sa trebuie să aibe o *causă perpetuă*. »Un proprietar se servesece cu apă spre a 'și spăla pavimentul unei camere din casa sa, care îi dă drumul apoi printr'o gaură făcută în partea de jos a unuia din zidurile camerei prin cari se scurge la vecini. Pöte asupra acestui șiroiū de apă ce se scurge prin acea gaură să se constituie în favörea vecinului o servitute predială, *fluminis recipiendi* ? Da, dacă apa provine din plöie și este introdusă în odaie printr'o țevă și după ce servă spre spălarea pardoselei odăii, se scurge printr'o gaură la vecin. Căci atunci cauza e perpetuă. Apa de plöie considerându-se ca ceva perpetuū de și nu continuū, căci de sigur nu va înceta nici o-dată de a ploua. Nu, dacă provine dintr'o lucrare a omului, fără ca să contribue și natura, adică dacă nu provine nici din plöie, nici dintr'un izvor natural adus în casă și apoi dat afară prin gaură. Nu trebuie însă să exagerăm perpetuitatea cauzei. Nu va să dăică că trebuie neapărat și sigur ca sorgintea servitușei să nu sleiască nici o-dată. Așa se pöte constitui o servitute *arena fodienda*, *calcis coquenda*, *lapidis eximendi*, *creta eximenda*, de și sunt cariere de nisip, var, piatră, cretă, cari sunt de natură a se slei cu timpul, chiar dacă extracțiunea se operă în proporție moderată. Prin *causa perpetua* dar se înțelege o *causă naturală* asupra căreia exercițiul servitușei să se pötă prelungi pe un timp nedefinit, al căruia termen să nu se pötă prevedea, de și pöte sosi o-dată.

Din *causă* că servitutea trebuie să aibe o *causă perpetuă*, o servitute de apäduc, după cum am vădüt în legea ce am citat, nu se pöte constitui asupra unui lac sau eleșteū, afară numai dacă este alimentat de izvöre de apă viiă.

Romaniū împingeaū până acolo lucrul în cât decideaū că servitutea de apäduc nu se pöte constitui asupra unui riū de cât la izvörele sale cari nu pot seca, iar nu în cursul riului unde riul pöte dispäre sub pämënt sau a 'și schimba albia. Dar această soluțiune exagerată nu era dată de cât de unii juriconsulți. Alții a căror opinie a prevalut în practică, decideaū că servitutea de apäduc se pöte constitui și în cursul riului. Acesta rezultă din legea 9, *De serv. præd. rustic.*, în care Paul dăce că : »Servitutea de apäduc sau scötere de apă nu se pöte constitui de cât la izvor ; astădi însă se pöte constitui în ori-ce parte a riului.

Un alt caracter al servitușilor prediale este că ele sunt indivisibile.

Acesta însemnă : 1) că ele nu pot fi constituite asupra unei părți indivise a unui fond nici în favörea unei părți indivise a unui fond, ci asupra întregului fond și în favörea întregului fond. Așa, dacă fondul B aparține *pro indiviso* la două proprietari, nu se pöte constitui dreptul de trecere asupra părții indivise a unuia din proprietari numai, căci nu se pöte trece pe o parte indivisă, de öre-ce pe fie-care parte a fondului când calcă cine-va atinge molecule de pämënt cari aparțin *pro indiviso* ambilor proprietari. Asemenea dacă fondul A, în favörea căruia este să se constituie o servitute de trecere, aparține la două proprietari *pro indiviso*, nu se pöte constitui servitutea numai în favörea părții indivise a unuia, căci proprietarul care ar trece pe fondul B, prin acesta chiar ar aduce folos întregului fond A, adică tutulor moleculelor fondului cari aparțin *pro indiviso* ambilor proprietari ; 2) că dacă unul din coproprietarii indiviși al fondului servient ar aduce obstacol exercițiului servitușei, e ca cum s'ar fi opus amënduo, și de aceea acțiunea *confessoria* sau interdictul *uti possidetis* pöte fi intentat *pro solido*, nu numai contra contravenientului, ci și contra necontravenientului ; 3) că dacă servitutea fiind o-dată constituită asupra întregului fond de toți coproprietarii indiviși, numai unul din coproprietari renunță în urmă la ea, adică consimte să se stingă, fiindcă ea nu este stinsă și de cel-alt, și nu se pöte stinge *pro parte*, ea subsistă pentru tot în favörea întregului fond dominant și în profitul tutulor coproprietarilor fondului domi-

nant, chiar în favoarea aceluia care a renunțat la dânsa; ast-fel în cât o servitute predială, care nu pôte fi constituită *ab initio (pro parte)* sau *per partes*, o-dată constituită *pro toto prædio*, pôte fi reținută *per partes*; acêsta, cum am arătat, nu însemnă că este reținută asupra unei părți indivise, ci prin proprietarul unei părți indivise *reținută în solidum pro toto prædio*.

Servituțile prediale sunt varii. Numêrul lor nu se pôte precisa. Ele sunt nenumêrate ca și diversele avantaje ce pôte procura un fond unui fond vecin. De aceea, trebuie precisată specia servituței când se constituie, ca să se scie de ce servitute e vorba. Căci, dacă s'a țin pur și simplu că se constituie un drept de servitute asupra unui fond, nu s'a țin nimic; căci nu se pôte supune fondul la tôte felurile de servituți. Acêsta rezultă din legea 7, principium D., *Communia prædiorum tam urbanorum quam rusticorum (Reguli comune tutulor servituților atât urbane cât și rustice)* VIII, 4, în care Paul ține între altele: „... în constituirea servituței, trebuie să se exprime specia, pentru ca nu cum-va de se va fi țin în mod general că fondul este aservit, trebuie să servescă, sau să nu aibe acêsta nici o valoare, pentru că nu se scie care servitute este constituită, sau să trebuie să fie supus fondul la orî-ce fel de servitute (ceea ce este imposibil)“.

Orî-ce servitute constă din partea proprietarului fondului dominant sau în *faciendo* sau în *prohibendo*; iar din partea proprietarului fondului servient sau în *patiendō* sau în *non faciendo*. Servitutea care din partea proprietarului fondului dominant constă în *faciendo*, constă în sens invers din partea proprietarului fondului servient în *patiendō*. Ast-fel este servitutea de trecere, ce constă în *faciendo* din partea proprietarului fondului dominant, care are dreptul a opera trecerea, și în *patiendō* din partea proprietarului fondului servient, care e obligat a suferi trecerea. Iar servitutea care din partea proprietarului fondului dominant constă în *prohibendo*, constă în sens invers din partea proprietarului fondului servient în *non faciendo*. Ast-fel este servitutea *altius non tollendi*, care constă din partea proprietarului fondului servient în a nu construi peste ore-care înălțime, iar din partea proprietarului fondului dominant în a prohibi de a se construi peste acea înălțime. Nici o servitute însă nu pôte impune proprietarului fondului servient obligațiunea de a face ceva. Căci servitutea este o obligațiune a fondului, iar nu a persoanei, și fondul, ca pasiv, pôte suferi sau a nu face; dar el nefind însușit nu pôte face nimic. De aceea, dacă pentru exercițiul servituței trebuie făcut ceva, acêsta trebuie să emane de la proprietarul fondului dominant, precum sunt lucrările necesarii pentru săparea șanțului și aședarea țevilor pe unde are să curgă apa în servitutea de apăduc, întreținerea lor, precum este facerea ferestrei în zidul supus la servitutea *prospiciendi*, și întreținerea ei în bună stare. Într'o singură servitute, prin excepțiune, după cum vom vedea la locul său, în servitutea *oneris ferendi*, proprietarul fondului servient este obligat să întreție zidul în bună stare de reparație spre a susține greutatea construcțiunei fondului dominant.

Servituțile prediale se impart în rustice și urbane, în *jura prædiorum rusticorum* și *jura prædiorum urbanorum*, cum le numeău Romanii considerându-le din partea fondurilor dominante, în *servitudes prædiorum rusticorum* și *servitudes prædiorum urbanorum* considerându-le din partea fondurilor serviente. Acêsta din urmă terminologie se găsește în rubricile titlurilor 2 și 3 a Cărței a VIII-a din Pandecte.

La ce semne se pôte cunoște dacă o servitute este rustică sau urbană, și care este interesul practic al acestei distincțiuni? Iacă două cestiuni din cele mai importante și în același timp din cele mai delicate. Să vedem mai întâi la ce semne se pôte cunoște dacă o servitute este rustică sau urbană.

În privința acestei cestiuni, interpreții dreptului roman nu sünd de acord.

După unii interpreți ai dreptului roman, servitutea este urbană sau rurală, după cum fondul servient este urban sau rural. De astă părere este Alb. Gentilis, citat de Doneau în *Commentarius de jure civili*, Cartea XI, cap. 4, No. 3, nota 1. Eröre, căci, de exemplu, servitutea de trecere este rurală chiar când trecerea se exercită prin curtea unei

case, și, în adevăr, nu este nici un text care să nu declare servitutea de trecere, *iter, actus, via* de servitute rurală.

După alții, servitutea este urbană sau rurală, după cum fondul dominant este un fond cu construcțiune, sau un fond fără construcțiune. De această părere este Doneau, *eod. opere citato*, Cartea XI, cap 4, și Accarias, Précis de droit romain, a 4-a edițiune, tom I, No. 269, care își permite chiar să ia în derisiune pe cei ce susțin o a treia părere, despre care avem să vorbim îndată, în nota 2 de sub numărul citat, zicând că ea este rezultatul imaginației. Accarias mai comite și o inexactitate, căci susține că mai toți vechii interpreți sunt de părerea lui, fără să citeze nici unul, pe când eu pot cita două deja cari sunt contrarii părerii lui, și susțin cea d'a treilea opiniune, pe Vinnius și pe Heineccius.

Opiniunea această se întemeiază pe raționamentul următor: *Prædium urbanum* înseamnă fondul pe care se găsește construcțiune, care, fiind-că obișnuit se face în orașe și constituie principalul, pe când locul pe care este făcută construcțiunea este accesoriul de aceea se și numește fondul cu construcțiune *prædium urbanum*.

Prædium rusticum înseamnă, din contră, fondul pe care obișnuit nu se face construcțiune, ceea ce se întâmplă la țară, și chiar când se face, nu constituie principalul, ci accesoriul pământului care are o altă destinație, destinația agriculturii sau horticulturii. De aci conclusia qui fiind-că servituțile urbane se numesc *jura prædiorum urbanorum*, iar cele rustice *jura prædiorum rusticorum*, și fiind-că aceste expresiuni nu pot să însemneze de cât servituțile sub punctul de vedere activ, adică drepturile aparținând fondurilor rustice sau urbane, precum *servitutes hominum* sau *personorum* înseamnă servituțile aparținând persoanelor, adică usufructul, usul, habitațiunea, apoi de sigur o servitute e urbană sau rustică după cum fondul dominant este urban sau rustic. Nimic mai fals de cât acest raționament. Și Accarias, care atribuie imaginației părerea a treilea, merită mai mult imputarea ce face altora, și încă în mod nerespectuos, căci cei ce susțin părerea a treilea este, între alții, marele Pellat și savantul și exactul Demangeat, cu care nu poate sta la comparație un Accarias, ale cărui inexactități sunt egale numai cu presupțiunea lui. Mai întâiu, când Romanii vrea să exprime ideea de drept de servitute, o exprimă de preferință prin vorba *jus* (Vezi principiul titlului nostru III din Cartea I a Instituțiilor lui Justinian) când, din contră, vrea să exprime servitutea ca sarcină, o exprimă atunci de preferință cu vorba *servitus* (Vezi paragraful 1 al titlului nostru). Ast-fel fiind, nici fondul dominant nici cel servient nu poate determina caracterul servituței, și Accarias citează texte asupra cărora n'a cugetat îndestul. Cât pentru textul lui Marcian, legea 1 D., *De servitutibus*, pe care o citează Accarias, acest text este nedecisiv, căci tot ce vrea să zică el este că sunt servituți cari sunt relative la lucruri, fără să precizeze caracterul servituței după natura fondului.

Acăsta este cu atât de adevărat în cât Accarias însuși se încurcă și ajunge să declare clasificarea dificil de justificat, căci recunoște chiar el că această clasificare are drept consecință ca aceeași servitute să fie când rurală, când urbană.

Se poate mai mare mărturisire? Apoi ce fel de clasificare poate să fie aceea care are o asemenea consecință? Să nu fie mai bine de zis că clasificarea cum o dă Accarias este nerațională, și că el sau nu a înțeles clasificarea, sau că s'a încâpățânat să nu fie de părerea lui Demangeat, elevul lui Pellat, și prin urmare nici de părerea lui Pellat, pe care poate nici nu o cunoșce, căci el n'a scris în privința acăsta, ci a dezvoltat acăsta părere numai la cursul său, la care l-am ascultat eu în anul 1858 și ale cărui note le posed încă. În adevăr, Demangeat trece, și cu drept cuvânt, de mare romanist, și Accarias este gelos de el, crezând că pentru că a făcut un tractat mai voluminos l'a întrecut. Tot ce a scris însă Demangeat este de o exactitate exemplară. Pe când scrierile lui Accarias sunt pline de erori ordinare. El ia textele peste picior, de multe ori citează texte cari sunt indiferente, altă dată citează texte cari sunt contrarii soluțiunei pe care vrea să o întemeeze pe acele texte. El n'are de cât un merit, acela d'a fi înavușit explicarea dreptului roman cu texte din

scriitorii cărî nu s'au ocupat de drept în special, cu texte din poeți, oratori, istorici, etc.

O altă dovadă că opiniunea lui Doneau și Accarias este eronată este că servitutea de trecere este rurală chiar când fondul dominant este o casă din curtea căria vrea proprietarul să treacă prin altă curte spre a ajunge la uliță. Cu explicarea însă cea d'a treilea totul se lămurește.

În adevăr, cum ȳice foarte bine Vinnius, trebuie să degagiăm mai înteuu vorbele *prædia urbana*, *prædia rustica* de vorbele *servitutes prædiorum urbanorum*, *servitutes prædiorum rusticorum*, căci vorbele *prædia rustica*, *prædia urbana* nu au același sens în toate materiile unde este vorba de ȳensele. Isolate acele expresiuni, înseamnă cele urbane construcțiuni, fie ele la oraș ori la țeră, cele rustice, locuri neconstruite, fie ele în oraș, fie la țeră, și de aceea Neratius a putut să ȳică în mod inexact în legea 2, D., *De servitutibus prædiorum rusticorum* (VIII, 2), că servitutea *altius tollendi* este o servitute rustică, relativ la un *prætorium*, edificiu, vilă, de și este relativă la o construcție, numai pentru că *prætorium* este la țeră, de și *prætorium* pôte să fie și în oraș, cum ne spune Ulpian în legea 198 D., *De verb. significatione*. Când însă aceste expresiuni nu sunt luate separat, ci aplicate la drepturi, atunci este alt-ceva. Ele nu au în tot-d'a-una același sens. Așa, expresiunea *prædium urbanum*, aplicată la dreptul de *pignus tacit*, ce are proprietarul asupra lucrurilor aduse de locatar, nu se referă la toate construcțiile; așa nu se referă la construcția, la locuința intendentului unei moși. Asemenea când e vorba de senatusconsultul lui Septim Sever, după care imobilele rustice și suburbane nu se pot alinea de către tutor fără autorizarea magistratului, iar cele urbane da, se înțelege prin fonduri urbane, și grădinele de pe lângă case cărî nu aduc venit, și chiar locurile virane de prin orașe, de și nu se găsește pe ȳensele construcțiuni. În materia însă a noastră, în materie de servituți, *prædium urbanum* înseamnă ori-ce clădire, fie la oraș fie la țeră, și *prædium rusticum*, ori-ce loc neclădit fie la țeră, fie la oraș. Și servitute rustică înseamnă ori-ce servitute care nu deșteptă nici o idee de clădire, cum e servitutea de trecere, căci care e rustica fie că treci dintr'o curte a unei case printr'o curte a altei case, fie că treci dintr'o moșie prin alta, în cazul d'ânteuu ea să eși la stradă, în cazul d'al duoilea ca să eși la șosea sau la drumul mare; cum e servitutea de apăduc, care nu deșteptă ideea de clădire, căci nu se ia în considerație țevile prin cărî se aduce apa pe sub pământ; această servitute, este rustică chiar când e stabilită în favorea unei case pentru serviciul habitatorilor ei. Și de aceea și Instituțiunile lui Justinian le enumără pe amândouă între cele rustice (principiu al titlului nostru *De servitutibus*). Iar servitute urbană se numește ori-ce servitute care nu se pôte concepe de cine-va fără să'i vie imediat în minte ideea de clădire. Ast-fel e servitutea *altius non tollendi*, care e urbană, fie că fondul servient al căruî proprietar s'a obligat a nu clădi peste ore-care înălțime este la țeră sau la oraș, precum ne-o spune Justinian în Instituțiuni, titlul nostru, § 1. Și numai Neratius, în legea 2, D., *De serv. præd. rust.*, într'un mod inexact, o declară rustică, după cum am arătat mai sus, în contra tutulor jurisconsulților, după cum o spune și Cujas, în Comentariul asupra legei 1 D., *De servitutibus* (Cartea VIII, titlul 1), și Vinnius în Comentariul său asupra principiului titlului nostru din Instituțiuni, în care Vinnius adaugă că Neratius declară acesta după *singurul său cap, solo arbitrio*, iar nu după natura și efectul dreptului, *non considerato juris effectui*.

Așa și servitutea *stillicidii avertendi* este urbană, pentru că nu se pôte concepe fără ideea unei construcțiuni după acoperișul căreia să cadă apa sub formă de picătură, și ea este urbană chiar dacă picătura este să cadă într'un loc viran.

Acăsta este opiniunea care cadră cu toate textele, afara de textul lui Neratius, iar nu opinia lui Doneau și a lui Accarias, care mai are inconvenientul că face imposibil de aplicat interesul distincțiunei.

În adevăr, este interes a distinge servituțile rustice de cele urbane: 1) pentru că cele rustice sunt *res mancipi*, cele urbane *res nec mancipi*; 2) pentru că cele

rustice se sting prin simplul ne us, cele urbane prin *usucapio libertatis*, adică prin facerea unui act contrariu exercițiului servituței de către proprietarul fondului servient, și rămânerea lucrurilor în această stare în timp de două ani. Apoi, cu opiniunea lui Accarias, servitutea *altius non tollendi*, dacă casa e în oraș, nu se stinge prin simplul ne us, dacă e la țară, se stinge prin simplul ne us, adică că după simpla trecere de două ani de la constituirea servituței, proprietarul fondului servient poate ridica mai sus, așa în cât din două ani în două ani proprietarul fondului dominant, ca să nu i se stingă dreptul de servitute, trebuie să someze pe proprietarul fondului servient, și să-i aducă aminte că nu trebuie să ridice mai sus. Se poate ceva mai absurd? Nu, noi scuzăm erorile tuturilor, și ale lui Doneau, și mai cu seamă ale lui Accarias, căci omenii cei mai mari se pot înșela; dar cel puțin când susține cine-va o teorie atât de nerațională, trebuie să fie mai modest, atâtău să nu spună că cel vechi susține teoria lui, când deja două celebrii interpreți: Vinnius și Heinneccius, susțin opiniunea a treia; Vinnius în acești termeni: *quæ ædificiis inhærent, urbana, quæ locis puris, rusticæ dicantur*, adică servituțile cari sunt relative la locuri pure, adică cari se pot exercita activ și pasiv fără să fie construcțiune, sunt rustice; iar cele cari sunt inerente ideei de construcțiune sunt urbane; iar Heinneccius aprobă explicațiunea lui Vinnius și, ca s'o întemeeze, se servese cu legea 3, D., *De servitutibus* a jurisconsultului Paul, care ține că servituțile prediale unele *consistunt in solo, altele in superficie*, ceea ce nu poate însemna, să nu se supere Accarias, de cât că unele se pot exercita pe simplu sol, fără necesitate de construcțiune, altele nu au consistență, nu pot avea existență fără construcțiune, adică nu se pot concepe fără construcție, tocmai ceea ce ținea și Pellat la cursul său în 1858 și Demangeat la cursul său în 1859 și în opera sa intitulată *Cours élémentaire de droit romain*. Și Heinneccius, în nota asupra Comentariului lui Vinnius, după ce citează textul lui Paul, menționat mai sus, adaugă: *nulla enim servitus prædii rustici utilitatem præstat ædificio, sed fundo: nulla urbana fundo, sed soli ædificio*, adică nici o servitute rustică nu aduce folos vre-unei clădire, adică n'are trebuință de clădire, se poate concepe și exercita independent de ori-ce clădire, și chiar dacă ar fi clădire pe fond, clădirei nu-i aduce folos, precum nu aduce nici genă clădirei după fondul servient, nici o servitute urbană nu aduce folos locului pe care se găsesse clădirea, ci clădirei prin urmare nu se poate concepe fără ideea de clădire.

Să dăm acum exemple de servituți prediale rustice și de servituți prediale urbane.

Instituțiunile lui Justinian se ocupă de servituțile prediale rustice în principiul și paragraful 2 al titlului nostru, în termenii următori:

»*Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet et iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi agendi et ambulandi, hominis; nam iter et actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.*

Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ foediendæ.

Drepturile de servitute prediale rustice sunt acestea: *iter, actus, via*, dreptul de apăduc. *Iter* este dreptul de a trece, de a se plimba al titularului dreptului, nu și de a duce printr'un loc animale de tragore sau de încărcare sau vehicul. *Actus* este dreptul de a duce printr'un loc un animal de tragere sau de încărcare (*jumentum* contracțiune de la *jugamentum*) sau un vehicul.

De aceea cel ce are *iter*, n'are și *actus*; dar cel ce are *actus* are și *iter* și se poate servi de *iter*, trecând cu piciorul fără animal alături de car. *Via* este dreptul de a trece, de a se plimba, de a duce animal de tragere sau de încărcare sau vehicul; căci *via* conține în sine și *iter* și *actus*. Dreptul de apăduc este dreptul de a aduce apă printr'un fond străin.

Iter sau *jus eundi* este dreptul de a trece cu piciorul sau călare, și chiar în lectică (litière), (Modestin legea 12, D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*, VIII, 3), de a cutreera fondul, de a se duce în toate părțile prin el, însă nu pentru plăcere, ci pentru trebuința fondului dominant, căci cum țice foarte bine Paul în legea 8, D., *De servitutibus* (VIII, 1): „Ut... liceat... spatari... servitus imponi non potest“.

Actus sau *jus agendi* este dreptul de a trece cu animal de trageră sau de încărcare, cu *jumentum* cum țiceaă Romanii, și chiar cu turme de animale, cum *armentis* și cu trăsură. În regulă generală, când nu este convențiune contrarie, cel ce are *actus* are implicit și *iter*, adică dreptul de a trece singur cu piciorul sau călare sau în lectică. Dar se poate constitui *actus sine itinere* (Ulpian legea 4, § 1, D., *Si servitus vindicetur*, VIII, 5): în asemenea caz proprietarul fondului dominant nu va putea trece singur cu piciorul, călare sau în lectică. Și nu e contradictio între ceea ce țice Ulpian în legea citată mai sus și ceea ce țice Paul în legea 1, D., *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis* (XXXIV, 4) că „... nunquam *actus sine itinere esse potest*“. Căci acesta vrea să țică că cel ce are *actus* are dreptul de a trece și cu piciorul sau călare pentru exercițiul lui *jus agendi*, adică când trece cu carul, sau cu căruța, se poate da din când în când pe jos, sau mâna de jos; când trece cu turma, poate trece după turmă călare. Iar când Ulpian țice în legea 4, § 1, *Si servitus vindicetur* că poate cine-va avea *actus sine itinere*, va să țică că proprietarul fondului dominant poate trece și cu piciorul sau călare când exercită *actus*, dar nu poate trece cu piciorul sau călare, sau în lectică singur, independent de exercițiul lui *actus*, lui *jus agendi*.

Via sau *jus vehundi* (et eundi et agendi et ambulandi), cum o numese foarte bine Doneau, *op. cit.*, Cartea XII, cap. 2, N. 16, coprinde în sine și *iter* și *actus*, dar cu deosebire de amândouă, coprinde dreptul de a transporta pietre, grinzi, lemne ale căror căpătăie să treacă de extremitatea lăfimei carului, lemne, copaci încărcăți drept în picioare (rectam hastam), numai să nu strice arborii (legea 7, D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

Deosebit de acesta, trecerea pe vie avea loc pe o șosea anume construită, a căreia lățime era fixată de legea celor XII Tabule la opt picioare în linie dreaptă, la șese-spre-dece picioare la cotituri, după cum ne spune Gaius în legea 8, D., *De servit. præd. rustic.* (convenția părților o putea lărgi sau restringe). Pe când lățimea drumului, în cas de *iter* sau *actus*, era determinată de un arbitru, dacă părțile nu o determinau în momentul constituirii servituței (l. 13, § 2, *cod. tit.*).

Aquæductus, sau *jus aquam ducendæ*, este dreptul de a aduce apa fie de la isvor, fie în cursul ei, dintr'un isvor, dintr'un riū. În cazul în care o ieși de la isvor sau din cursul ei, ai trebuință de a avea consentimentul nu numai a celui de unde isvorăște apa, dar și a proprietarilor inferiori prin ale căror fonduri curge apa, în cât toate aceste fonduri sunt supuse la servitutea *aquæ ducendæ* în favoarea sa, cum o spune foarte bine Ulpian în legea 8, *De aqua et aquæ pluvie arcendæ*, XXXIX, 3. Poți să ai servitutea *aquæ ducendæ* și dintr'un lac. Dacă nu ai convenit în mod special, nu poți aduce apa prin canale de piatră (*per lapidem*), ci numai prin tuburi de teracota (*per fistulas*), ceea ce era usul la Romani, cum țice Paul în legea 17, § 1, *cod. tit.* Poți să aduci apă nu numai dintr'un loc privat, dar și dintr'un loc public, dintr'un rezervoriū (*castellum*, riū public (*rivo*), sau ori-ce alt loc public, cum țice Ulpian în legea 1, § 41. De *aqua cottidiana et æstiva*, Cartea XLIII, titlul 20; dar numai cu autorizarea Impăratului, cum țice același Ulpian în aceeași lege, paragraful următor 42. În cazul acesta, însă, nu mai avem o servitute particulară constituită prin simpla voință a omului, ci o servitute ôre-cum publică.

Despre aceste servituți rustice vorbese Instituțiunile lui Justinian în principium și Ulpian în legea 1 principium *De servitutibus prædiorum rusticorum*. Ele erau probabil cele mai vechi. Justinian însă mai vorbește și de alte servituți rustice în paragraful 2, (în mod nemetodic, căci intrerupe principium în care vorbește de cele mai vechi servituți rustice cu paragraful 1, în care vorbește de servituțile urbane) și apoi iar trece

la servituțiile rustice, de care vorbește în acest paragraf 2, împrumutat din paragraful 1 al aceleiași legi 1, *De servit. præd. rust.* a jurisconsultului Ulpian.

În acest paragraf 2 Instituțiunile lui Justinian, vorbește de servituțiile următoare: 1) *aquæ haustus* sau *jus aquæ hauriendæ*; 2) *pecoris ad aquam adpulsus* sau *jus pecoris ad aquam appellendi*; 3) *jus pascendi*; 4) *jus calcis coquendæ*; 5) *jus arenæ fodiendæ*.

Aquæ haustus sau *jus aquæ hauriendæ* este dreptul de a scote apă din puț, lacul, izvorul, din proprietatea vecină pentru folosul proprietății noastre sau pentru folosul și comoditatea oamenilor cari servă la cultura proprietății noastre și care la Romani erau obișnuiți servi, cum țice foarte bine Vinnius asupra paragrafului 2.

El coprinde în sine și dreptul de trecere prin fondul de unde este apa de scos, fie că a fost concedat în mod expres, *iter*, fie că nu a fost concedat expres, căci atunci este subînțeles. Și dacă s'a concedat cui-va dreptul de a *merge la izvor*, *jus ad fontem adeundi*, cum țice Romanii, este considerat că i s'a concedat implicit și dreptul de a scote apă din acel izvor, iar nu numai de a se duce să bea. Acesta este așa, când puț, lacul, izvorul, e privat. Căci dacă e vorba de un riū public, ori-cine are dreptul de a scote apă din el, fără nici o concesiune, atât numai că dacă trebuie să treci prin locul cui-va pentru a ajunge la riū, trebuie să obții de la proprietarul locului *jus itineris*. Tote acestea sunt coprinse destul de lămurit în legea 3, § 3 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*.

Pecoris ad aquam adpulsus, sau *jus pecoris ad aquam appellendi*, pe care Vinnius îl mai numește și *jus adaquandi*, este dreptul de a duce turma sa spre adăpare la un lac, eleșteu sau riū privat, după un fond vecin, presupunând că exploatarea fondului dominant constă principalmente în creștere sau îngrășare de vite, cum țice Papinian în legea 4 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*. Această servitute este o servitute predială, iar nu personală, cum țice același Papinian, ca și Justinian după Ulpian. Cu toate acestea, se opune un alt text al lui Ulpian, legea 14, § 3 D., *De alimentis vel cibariis legatis*. Însă, cum observă cu drept cuvânt Vinnius asupra paragrafului nostru 2 din Instituțiuni, și Cujas, *Comentarius* în libro 2, *Responsorum Papiniani*, ad legem 4 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*, ediția citată, tomul IV, colona 1926, legea 14, § 3, trebuie corésă, și în loc de: *Nam et haustus aquæ, et pecoris ad aquam adpulsus, est servitus personæ, tamen ei, qui vicinus non est inutiliter reliquitur*, ceea ce ar pune pe jurisconsult în contradicție cu el însuși, căci dacă e servitute personală, cum nu se pôte lega celui ce nu e vecin, trebuie să citim: *Nam et haustus aquæ, et pecoris ad aquam adpulsus est servitus: personæ tamen ei qui vicinus non est, utiliter relinquitur*, adică: adăpatul turmei este și el o servitute; totuși se pôte lăsa (cu titlul de legat sau fideicomis) și celui ce nu e vecin (dar atunci constituie un simplu drept de creanță).

Jus pecoris pascendi este dreptul de a pășuna vitele pe moșie vecină, întru atât în cât servă spre exploatarea fondului dominant; de exemplu, dacă cultura fondului dominant constă în creșterea sau îngrășarea de animale, în vindere de lapte de vaci, de oi, în fabricare de brânză și unt de vaci, de oi, spre vindere sau pentru traiul servilor rustici ce exploatează moșia, cel ce convine să i se acorde un asemenea drept pôte conveni să i se dea dreptul să aibă și o cabană în fondul servient, pentru adăpostirea ciobanilor și baciului în timp de iarnă (Ulpian, legea 3, § 3, și Paul, legea 4, § 1, în fine D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

Jus calcis coquendæ și *jus arenæ fodiendæ* este dreptul de a scote și stinge var din fondul vecin, de a scote nisip din fondul vecin, însă nu pentru vindere, ci în limitele trebuinței fondului dominant, de exemplu pentru zidăria sau repararea construcțiilor de pe fondul dominant, pentru grădinărie și altele (Ulpian, legea 5, § 1 D., *De serv. præd. rust.*).

Mai putem cita și *jus lapidi cadendi*, dreptul de a tăia piatră din carierele fondului vecin, însă și aci nu pentru a o vinde, ci în limitele utilității fondului domi-

nant, de exemplu pentru facerea saŭ repararea de construcțiuni, de mori, de postamente, de coșare.

Asemenea putem cita *jus cretæ eximendæ*, dreptul de a scôte cretã din fondul vecin pentru prepararea de vase, cum ñice Columel și Pliniũ, insã nu pentru vinãare, ci pentru trebuința fondului vecin, care are, de exemplu, fructe cari sã se punã în acele vase, pentru prepararea de amphore în cari sã se punã vinul fabricat din struguri ce se recoltã în acel fond (legile 5, § 1 și 6 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

Asemenea putem cita și *jus cædendi pedamenta ex fondo vicino*, dreptul de a tăia lemne pentru araci din pãdurea vecinã, pentru via din fondul dominant (legea 6, § 1 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

Sã dãm acum exemple de servituți urbane.

Sã vorbim mai întâi de servitutea *igni immittendi* și de servitutea *oneris ferendi*.

În regulã generalã, servituțiile constã din partea proprietarului fondului dominant *in faciendo*, întru a face ceva pe fondul servient, și atunci servitutea constã din partea proprietarului fondului servient *in patiendo*. Ast-fel este servitutea de trecere, în care proprietarul fondului dominant are dreptul de a trece, iar proprietarul fondului servient de a suferi trecerea. Servitutea mai pôte constã din partea proprietarului fondului dominant *in prohibendo*, și atunci constã din partea proprietarului fondului servient *in non faciendo*. Ast-fel este servitutea *altius non tollendi*, despre care vom vorbi îndatã, care constã din partea proprietarului fondului dominant de a împiedica pe proprietarul fondului servient de a zidi peste òre-care înãlțime, iar din partea acestuia de a nu construi peste înãlțimea convenitã. Proprietarul fondului servient însă nu pôte fi ținut a face ceva, *ad faciendum*, cãci nu e el care e obligat, ci fondul lui, și fondul nu pôte face nimic (Pomponiũ, legea 15, § 1 D., *De servitutibus*).

Servitutea *igni immittendi* urmẽzã și ea acestei regule. Ea constã din partea proprietarului fondului dominant în dreptul de a viri grințilẽ în zidul vecinului în care sã se sprijine, sã se odihnescã, cum ñice Vinnius. Proprietarul fondului servient este obligat sã sufere aceste grinți în zidul seũ; de l'or slãbi, are sã sufere casa lui, are sã sufere și zidul fondului dominant, care nu are sã mai aibã un sprijin așã de solid. Proprietarul fondului dominant pôte sili pe proprietarul fondului servient sã l' lase sã repare zidul cu cheltuiala sa, dar nu pôte pretinde sã l' repare proprietarul fondului servient, cãci el e obligat *ad patiendum* nu și *ad faciendum*.

În servitutea *oneris ferendi*, prin excepțiune, proprietarul fondului dominant pôte obliga pe proprietarul fondului servient sã repare zidul, sã l' întreținã în starea în care era în momentul constituirei servituței spre a susține *onus*, greutatea grindei și apãrarea zidului. Lucrul n'a mers ușor. Eraũ jurisperșii, cum era Aquilius Gallus, care, cu tot pactul inserat la modul de constituire a servituței, prin care se convenea: *paries oneris ferendi, uti nunc est, ita sit*, susținea cã proprietarul fondului servient nu e obligat a repara zidul. Servius Sulpicius susținea, din contra, cã un asemenea pact trebuie sã și producã efectul. Și opiniunea lui Servius Sulpicius a prevalut (Ulpian, legea 2, § 1 D., *Si servitus vindicetur*, VIII, 5).

A treia servitute urbanã este, sub punctul de vedere pasiv, servitutea *stillicidii vel fluminis recipiendi*, sau, sub punctul de vedere activ, dreptul, *jus stillicidii vel fluminis avertendi*. De drept comun, fie-care proprietar e dator a primi pe locul și în curtea sa apa care cade sub formã de picãturã, *stillicidium*, de pe acoperișul seũ, sau sub formã de șiroiũ, *flumen*, prin țevi de pe acest acoperiș.

A patra servitute este cea inversã: sub punctul de vedere pasiv, servitutea *stillicidii vel fluminis non recipiendi*, sau, sub punctul de vedere activ, *jus stillicidii vel fluminis non avertendi*. Ce sã fie acești servitute de care ne vorbește Justinian în paragraful 1 al Instituțiunilor sale? De drept comun, este o sarcinã a primi apa dupã acoperișul vecin. De drept comun, starea de libertate a fondurilor vecine constã întru a suporta fie-care ap care cade dupã casa sa în curtea sa?

Maî multe explicațiuni s'a u imaginat.

După unii, care urmază pe Théophile, în parafraza paragrafului 1, și între care și Pellat la cursul său în 1858, ea ar consista în sarcina din partea proprietarului fondului servient de a păstra în curtea sa apa care cade de pe acoperișul casei sale, contrariu regulamentului local al municipiului, care dă dreptul fie-cărui proprietar de casă de a arunca apa după casă sub formă de picătură sau șiroi în curtea vecină și obligă pe fie-care proprietar de casă a primi apa după acoperișul casei vecine, fie ca picătură, fie ca șiroi prin țevi în curtea sa. Această explicațiune, cu totă admirațiunea ce am pentru nemuritorul meu profesor, nu mi se pare admisibilă. În adevăr, pe de o parte, nici un text nu ne vorbește de asemenea regulamente municipale. Și, pe de altă parte, ar fi curios ca Justinian, într'un tractat elementar ca Instituțiunile, făcut pentru școlă, să vorbească de asemenea particularitate.

O altă explicațiune este a acelora cari ca Demangeat și Accarias susțin că o asemenea servitute constituie un mijloc de a restringe modus al servitutei stillicidii vel fluminis recipiendi. Presupuneți că servitutea consistă în obligațiunea de a primi apa sub formă de picătură după tot acoperișul, și că el căpătă în urmă, sub formă de drept, dreptul de a nu primi apa după cutare parte a acoperișului. Acest drept paralizează în parte exercițiul dreptului absolut al proprietarului vecin, care avea dreptul de a arunca, sub formă de stillicidium, apa după tot acoperișul casei sale: *jus avertendi stillicidii* al său este paralizat prin *jus* în sens invers al proprietarului vecin *non recipiendi stillicidii ex parte tecti*. Tot asemenea și pentru servitutea *fluminis non avertendi* sau *jus fluminis non recipiendi*. Prefer această explicațiune.

A cincea servitute urbană este servitutea *altius non tollendi*, servitute care constă în sarcina ce și impune un proprietar de a nu construi peste cutare înălțime pentru ca să nu impiedice lumina proprietății vecine. De drept comun, fie-care proprietar are dreptul a zidi la orî-ce înălțime, numai să nu expună pe vecin să le cadă casa în cap. Când un proprietar și interdică dreptul de a zidi peste ore-care înălțime, cu toate că, sub punctul de vedere al siguranței publice, ar putea să zidescă și mai sus, și aceasta numai spre folosul proprietății vecine, pentru ca proprietarul casei sau locului vecin să aibe mai multă lumină, atunci pentru el este o sarcină, o servitute, și pentru vecin un avantaj, un drept, care mărește valoarea casei sau locului său.

A șasea servitute, despre care ne vorbește Justinian în paragraful 2 al titlului nostru, este servitutea în sens invers *altius tollendi*. De drept comun, fie-care are dreptul a zidi pe locul său la orî-ce înălțime numai să nu contravină siguranței publice. Ce să fie dar dreptul pentru un proprietar de a zidi mai sus de cât cutare înălțime? Unii interpreți și aci dic că *jus altius tollendi* este obținerea de la vecin sub formă de drept de servitute a dreptului de a construi peste înălțimea fixată prin regulamentele municipale. Ast-fel sunt A. Faber și Doneau. Aci explicațiunea pare mai verisimilă, căci, în adevăr, și în timpul clasic și în periôda bizantină avem texte precise cari ne spun că înălțimea clădirilor era limitată prin regulamente municipale. Această rezultă pentru dreptul clasic din fragmente din Strabon și Tacit, pentru periôda bizantină din legea 12, § 1 C., *De aedificiis privatis*, VIII, 10. Pentru periôda bizantină pare că chiar se putea deroga la asemenea regulamente prin convențiuni particulare, după cum acesta rezultă din aceeași lege 12, § 1 C., *De aedificiis privatis*, în cât pentru periôda bizantină explicația dată de A. Faber și Doneau nu pare neverisimilă. Dar pentru periôda clasică nu avem texte cari să dovedescă posibilitatea derogării prin convențiuni particulare la asemenea regulamente municipale, cari de sigur erau de ordine publică, și la care este puțin probabil ca să se fi permis a se deroga.

O altă explicațiune este a lui Cujaciū, urmată de Demangeat și de D. Accarias, după care, printr'o servitute în sens contrariu, s'ar permite a se reduce măsura servitutei primitive. Așa s'a constituit, de exemplu, prin cesiune în jure servitutea *non tollendi altius quam decem pedes*. Și pe urmă, printr'o servitute în sens contrariu, s'a permis a se zidi până la două-spre-dece picioare. Proprietarul fondului servient grevat de servi-

tutea *altius decem pedibus non tollendi* va dice înaintea magistratului în cesiunea în jure ce ar face cu proprietarul fondului dominant: *Aio mihi esse jus usque ad duodecim pedes tollendi*. Prefer această explicațiune.

Măi putem adăuga ca servituți urbane:

1) *Jus luminum*, dreptul de a deschide ferestre în zidul construit pe limita despărțitoare între locul său și locul vecin;

2) *Jus projiciendi*, dreptul de a construi balcon suspendat pe fondul vecin;

3) *Jus prospiciendi*, dreptul de a conserva vederea mea ast-fel cum este, ceea ce impune proprietarului fondului servient sarcina de a nu face nici o altă nouă construcțiune sau plantațiune care să micșoreze întinderea privirei (Ulpian, legea 15 D., *De servitutibus prædiorum urbanorum*, VIII, 2).

Servituțiile prediale rustice se stabilesc în dreptul clasic:

1) Prin *mancipațiune*. Proprietarul fondului căruia este să se concede servituțea, Primus, de exemplu, înaintea a cinci martori cetățeni romani și puberi, și a unui libripend, față cu concedentul Secundus, de exemplu, dice: *Aio, mihi esse jus itineris per fundum Cornelianum Secundi, et id mihi emptum esse hoc ære æneaque libra*, și lovesce cu o bucată de aramă cântarul de aramă ținut în mână de libripend, *pretii loco* (în semn de preț), și adresându-se către martori: *Et vos cives testes estote*.

2) Prin *cesiune în jure*. Primus și Secundus se duc înaintea magistratului, acolo Primus dice: *Aio mihi est jus agendi per fundum Cornelianum Secundi*. Magistratul întreabă pe Secundus ce are de spus: Acesta afirmă că așa este sau tace. Atunci magistratul pronunță decretul de atribuițiune dicând: *Dico primo esse jus agendi per fundum Cornelianum Secundi*;

3) Prin *adjudecațiune în acțiunile communi dividundo și familie herciscundæ*, însă numai când *judicium esse legitimum*. Judecătorul împărțind, de exemplu, două fonduri comune între Primus și Secundus, din cari se trecea dintr'unul prin altul ca să se ajungă la drumul public, punând fondul Cornelian, de exemplu, în lotul lui Primus și fondul Sempronian în al Secundus, fond care singur are acces la drumul public, dice: *Adjudico primo fundum Cornelianum et jus eundi et agendi per fundum Sempronianum Secundi; adjudico Secundo fundum Sempronianum*;

4) Prin *legatul per vindicationem*. Testatorul institue, de exemplu, erede pe Primus și legă dreptul de apăduc prin fondul Cornelian care face parte din patrimoniul său lui Secundus, proprietar al fondului vecin Sempronian, dice: *Primus heres esto, do lego Secundo jus aquam ducendi ex fundo et per fundum Sempronianum*.

Servituțiile rustice fiind lucruri *mancipi*, nu sunt susceptibile de a fi câștigate prin tradițiune. De când însă a început a se admite o quasi-posesiune sau o posesiune *juris*, relativ la lucrurile corporale, ele au putut fi protegiate prin interdicte. Quasi-posesiunea lor ducea oare la câștigarea dreptului prin *usucapiune*? Înainte de legea Scribonia da; de la legea Scribonia încolo nu (Paul, legea 4, § 29. *De usurpationibus et usucapionibus*).

Servituțiile urbane fiind lucruri *nec mancipi*, nu se pot câștiga prin *mancipațiune*, dar în sens invers se pot câștiga prin tradițiune, emanată *a domino*. Ca și cele rustice, se pot câștiga prin *cesiune în jure*, prin *adjudecațiune*, prin *legatul prin vindicațiune*. Asemenea nici ele nu au putut fi câștigate prin *usucapiune* de la legea Scribonia încolo.

Pactele și stipulațiunile nu pot da naștere de cât la un drept de creanță garantat printr'o clausă penală, utilă relativ la fondurile provinciale *stipendiari eși tributare* nesuscetibile de un *dominium ex jure Quiritium*, și, prin urmare, nici de desmembramentele civile ale dominiului *quiritar*, cum sunt servituțiile prediale.

Servituțiile prediale, fiind *perpetue* nu sunt susceptibile de un *dies ad quem*. Ele sunt însă susceptibile de *dies ex quo* și de *conditio*. Însă nu, dacă modul de constituire nu comportă apunere de modalități, cum este *mancipațiunea*, *cesiunea în jure* și *adjudecațiunea*. De unde consecința că *dies ad quem* apus la o constituire prin *legat*

per vindicationem sau prin tradițiune la cele urbane, e considerat ca nepusă, și servitutea e constituită ipso jure ca constituită pur și simplu. Inșă, în fapt, voința părților va fi respectată. Proprietarul fondului servient nu are la expirarea termenului de cât să se opună la exercițiul ei de către proprietarul fondului dominant, și dacă acesta, pentru ca să facă să veze dreptul său se va încerca să intente acțiunea *confesoria*, ea va fi paralisată de către proprietarul fondului servient prin excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali*. De unde iarăși rezultă că *dies ex quo si conditio* sunt valabil apuse prin legat per vindicationem la cele rustice și la cele urbane, prin tradițiune la cele urbane, iar dacă sunt apuse la cele rustice prin cesiune in jure, sau mancipațiune, la cele urbane prin cesiune in jure, constituirea intrégă e nulă, servitute nu există.

Servituțile prediale se sting în legislațiunea clasică:

1) Prin intrarea ambelor fonduri dominant și servient în mâinile aceleleași persoane. Ceea ce se întâmplă când sau proprietarul fondului dominant va deveni proprietar al fondului servient, sau proprietarul fondului servient va deveni proprietar al fondului dominant, sau, în fine, o terțiă persoană va deveni în același timp proprietar și al fondului dominant și al fondului servient. Atunci servitutea se va stinge în virtutea principiului că: *nemini res sua servit*, nimenea adică nu pôte avea servitute asupra propriului său fond. Dacă însă acquisițiunea din partea proprietarului fondului dominant nu are loc de cât pentru o parte indivisă a fondului servient, sau vice-versa, atunci din cauza indivisibilităței servituților prediale, servitutea va subsista în totul;

2) Renunțarea din partea proprietarului fondului dominant la dreptul de servitute în favoarea proprietarului fondului servient. În legislațiunea clasică acesta se operă printr'o *cessio in jure* sub formă de acțiune negatorie simulată. Înaintea adică a magistratului se va prezenta proprietarul fondului dominant Cornelian Primus, care are dreptul de trecere prin fondul Sempronian al lui Secundus împreună cu Secundus, și Secundus va dice: *Aio non esse Primi jus eundi agendi per fundum meum Sempronianum*. Magistratul va întreba pe Primus ce are de țin. Acesta va dice că așa este sau va tace, și atunci magistratul va pronunța decretul său dicând: *Dico non esse Primi jus eundi agendi per fundum Sempronianum Secundi*.

O simplă renunțare făcută prin simplu pact va lăsa să subsiste servitutea *ipso jure*. Dar în fapt pactul și produce efectul, căci dacă proprietarul fondului dominant se va încerca a mai exercita servitutea, proprietarul fondului servient și va impedi, și dacă proprietarul fondului dominant se va încerca să intente acțiunea confesorie pentru constatarea și validarea dreptului său de servitute, ea va fi paralisată prin excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali*, ce proprietarul fondului servient va face să se insere de către magistrat în formula acțiunii confesorii acordată reclamantului. În legislațiunea lui Justinian nu mai există acțiune negatorie simulată și renunțarea se face prin simplu pact care produce efect *ipso jure*;

3) Pentru servituțile rustice neusul în timp de două ani. Pentru cele urbane *usucapiunea libertăței*, adică facerea, în regulă generală, de către proprietarul fondului servient a unui act contrariu exercițiului servituței prin care el e considerat că recapătă libertatea fondului său, și rămânerea lucrurilor în această stare în timp de două ani de zile. Și, în adevăr, cum s'ar putea concepe pentru servitutea *luminum* să se stingă prin simplul fapt că proprietarul fondului dominant nu s'a uitat două ani de zile pe ferestre, gena a fost aceeași pentru proprietarul fondului servient care n'a putut să aibă totă comoditatea în fondul servient. Dar dacă proprietarul fondului servient va astupa ferestrele, și proprietarul fondului dominant va sta în stare de pasivitate și nu le va destupa în timp de două ani de zile, atunci se va stinge dreptul său de servitute. Așa și pentru servitutea *altius non tollendi* și pentru toate cele-alte servituți urbane. Causa este că servituțile urbane sunt continue, se exercită adică prin starea de lucruri care s'a înființat o-dată pentru tot-d'a-una la constituirea lor, pe când cele rustice sunt discontinue, nu se exercită adică de cât prin faptul omului, afară de servitutea de apăduc, care, o-dată apăducul construit, se exercită prin ea însăși. Dar dacă apăducul se va strica chiar

fără faptul proprietarului servient, și proprietarul fondului dominant îl va lăsa stricat două ani de zile, servitutea de apăduc se va stinge. Dar totuși nu se poate ține că ea se stinge prin usucapiunea libertății, căci nu se cere ca apăducul să se strice de proprietarul fondului dominant, el poate să se strice de ori-cine altul, sau chiar de la sine, pentru că, de exemplu, a fost rău construit, și dacă va sta în această stare două ani, totuși servitutea după două ani se va stinge, după două ani nu 'l va mai putea repara proprietarul fondului dominant;

4) Prin pierderea totală a fondului dominant sau a fondului servient, ceea ce pentru fondurile rustice se va întâmpla foarte rar, căci trebuie să presupunem sau că s'a cufundat sub apă, sau că s'a acoperit de lavă. Pentru fondurile urbane, această pierdere se poate întâmpla mai ușor prin arderea casei sau prin dărâmarea ei prin cutremur. Dar pentru ele servitutea e mai adevărată a ține că este paralizată, iar nu stinsă, căci dacă va fi reconstruită în același loc, în cât servitutea să se poată exercita fără nici o schimbare, paralisia servitutei dispăre, exercițiul ei reîncepe (legea 20, § 2 D., *De servitutibus prædiorum urbanorum*). Contrariul vom vedea că se întâmplă pentru *usufructul ædium*. El se stinge prin destrucțiunea casei, dacă nu a fost constituit *tam in ædibus quam in area*, adică în mod expres și asupra casei și asupra curții.

TITLUL IV

Despre usufruct

Usufructul este unul din desmembramentele dreptului de proprietate; el se compune de *jus utendi* și de o parte însemnată din *jus fruendi*. Paul, într'un fragment care formează legea 1 D., *De usufructu* (VII, 1), definește usufructul *jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*, adică de a usa și de a se folosi de lucrurile altuia, salvă rămânând substanța lucrurilor. Iar Celsus, într'un fragment inserat de comisarii lui Justinian imediat după fragmentul lui Paul, și care formează legea 2 același titlu în Pandecte, ține: *est enim usus fructus jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est*, adică ne spune că: usufructul este un drept asupra unui lucru, care, dispărând, urmărează să dispară și dreptul. Justinian, în Instituțiunile sale, a adunat ambele fragmente a celor două jurisconsulti, un fragment de la apus și altul de la răsărit, și a făcut dintr'ênsele definițiunea usufructului. În mintea dar a lui Justinian vorbele *salva rerum substantia*, pe care le-am tradus: *salvă rămânând substanța lucrurilor*, înseamnă evident că usufructul dură cât dură substanța lucrurilor, că adică, de exemplu, usufructul asupra unei case se stinge cu dărâmarea sau distrugerea casei prin incendiu, că el nu subsistă asupra curții. Dar de sigur nu acesta e înțelesul vorbelor în mintea lui Paul. Paul, de sigur, ca și Ulpian, contemporanul său, a voit a ține că usufructul este dreptul de a usa și de a se folosi de lucrurile altuia, care nu se consumă nici nu se deteriorează prin primul us, a căror substanță resistă la us și la folosință fără nici a se distruge, nici a se deteriora. În adevăr, acesta este sensul acestor vorbe în gura lui Ulpian, când el ne spune în § 26, titlul 23, a Regulelor sale, că usufructul nu se poate lega de cât asupra acelor lucruri a căror us și folosință este posibilă, rămânând salvă substanța.

Usufructul, bine înțeles, ca ori-ce servitute, nu se concipe de cât asupra lucrurilor altuia; căci, când cine-va usă și se folosește de lucrurile sale, nu face de cât exercită dreptul de proprietate, și încă și folosința în calitate de proprietar e mai întinsă de cât a usufructuarului, căci pe când usufructuarul nu are drept de cât la produsele naturale și periodice, care singure poartă în drept numele de fructe, din contră, proprietarul are dreptul la toate produsele lucrului, chiar la cele naturale, dar neperiodice, și chiar și la cele nenaturale, care aceste două din urmă, când lucrul este supus la usufruct, sunt ale nudului proprietar.

Drepturile uzufructuarului sunt:

- 1) De a usa de lucru (*jus utendi*);
- 2) De a se folosi de el, de a'î percepe fructele (*jus fruendi*).

Dreptul de a usa constă întru a trage din lucru toate serviciile ce el este menit a procura după natura și destinațiunea sa.

După natura sa, ast-fel este dreptul de a se plimba printr'un parc, de a ara și căra cu boii. După natura și destinațiunea sa ast-fel este dreptul de a călări pe un cal de călărie pe care nu 'l poate usuarul pune la trăsură. Ast-fel este dreptul de a înhăma caii de trăsură la ham și a transporta cu dânsa călători și bagage, pe cari însă usuarul unor asemenea cai nu îi poate întrebuința spre a'î înhăma la car și a transporta cu dânsul. Ast-fel este pentru o casă dreptul de a o locui.

Pentru un serv dreptul de a'î întrebuința la serviciile domestice sau la munca câmpului.

Jus fruendi este dreptul de a percepe fructele unui lucru. Prin fructe se înțelege numai produsele naturale și periodice ale lucrului. Ast-fel sunt pentru o vacă dreptul de a'î lua laptele și viței; pentru o țerină dreptul de a'î lua iarba și de a culege plantele semănate într'ênsa, grâul, orzul, meiul, porumbul; pentru o grădină de pomi roditori dreptul de a'î lua pomele; pentru o pădure de lemne de foc dreptul de a'î tăia lemnele. Dacă însă pădurea este de cherestea, uzufructuarul nu are dreptul de a'î tăia lemnele, ci a'î lua numai uscăturile, ghinda, lemnele cădute de *vetustate*, sau doborite de vânt. El nu are dreptul a'î tăia lemnele, căci lemnele dintr'o pădure de cherestea, de și produse naturale, nu sunt însă periodice, căci prin produse periodice se înțelege acele produse cari sunt susceptibile a se reproduce de mai multe ori în termenul mediu de viață a omului, care s'a calculat că este de trei-șeci de ani. Apoi lemnele de cherestea nu se pot reproduce de mai multe ori în trei-șeci de ani. Cu atât mai mult cuvânt produsele nenaturale nu sunt ale uzufructuarului. Ast-fel este tezaurul. Când proprietatea unui lucru este desmembrată ast-fel în cât unul să aibă uzufructul și altul nuda proprietate, produsele naturale, dar neperiodice, și produsele nenaturale aparțin nudului proprietar. Cu acesta se dovedește, ceea ce am șis mai sus, că dreptul de folosință al proprietarului e mai mare de cât al uzufructuarului; căci proprietarul are dreptul și la produsele naturale neperiodice și la produsele nenaturale la cari n'are dreptul uzufructuarul.

Dacă uzufructul există asupra unui fond cu mine sau cariere în stare de exploatare, el poate să se folosască de dânsese, să extragă metale, piatră, var, nisip. Poate chiar să deschidă mine și cariere, pe când în *Condictio Napoleon* (art. 598, 2-lea alineă) și în *Condictio Alexandru Ioan I* (art. 537, 2-lea alineă) nu poate deschide mine și cariere. Partul unei serve era considerat de unii jurisconșulți ca fruct, întocmai ca și partul animalelor, și aparținea, prin urmare, uzufructuarului; după alții, a căror opinie a prevalat, era considerat ca product extraordinar și, prin urmare, atribuit nudului proprietar. Motivul acestei deciziuni este că dacă intră în calculele unui speculator inteligent de a compta pe partul animalelor ca pe fructe, căci, în adevăr, partul animalelor nu e supus la atâtea bôle ca partul servelor, și apoi este ușor și iute producător de venit: o miea poate da miele la 2 ani, o vacă la trei ani; nu poate însă intra în calculul unui speculator inteligent de a compta pe partul servelor ca venit, căci omul până să pôtă munci trebuie să trecă cel puțin șeci ani și până atunci e supus la mult mai multe mortalități de cât animalele. Sunt lucruri cari nu sunt susceptibile de fructe, cum sunt casele. Casele, când locuiesc însuși uzufructuarul în ele, nu sunt susceptibile de cât de us. Totuși s'a șis că chiria caselor, când uzufructuarul le concedă altora ca să se serve de ele pe bani, pe chirie, este uzufruct, și s'a numit fruct civil. În cât, cum vedem, la case fructele civile sunt reprezentarea hânescă a usului natural. Din contră, la moșii, arendile cari se numesc fructe civile sunt reprezentarea hânescă a fructelor naturale.

Uzufructuarul câștigă fructele naturale prin percepțiune. Percepțiunea însă trebuie să însușescă două condițiuni:

1) Să fie făcută la maturitatea fructelor; 2) să fie făcută de usufructuar, un mandatar sau un *negotiorum gestor* al lui. Fructele scuturate de vânt, căzute din cauza excesului de maturitate, sau culese de un fur, aparțin nudului proprietar, dacă usufructuarul mōre înainte de a le stringe sau de a urmări pe fur. Din contră, în tōte aceste casuri, ca și în cas de percepțiune, fructele aparțin posesorului de bună credință. El câștigă nu numai fructele ce a perceput, dar și cele scuturate, căzute, furate, dacă acțiunea în revendicare este intentată în urma căderii, scuturării sau furării. De altmintearea, atât usufructuarul cât și posesorul de bună credință câștigă fructele percepute îndată ce le-a perceput, fără să le fi consumat. Numai în timpul lui Justinian posesorul de bună credință nu face fructele percepute cu bună credință ale sale de cât prin consumpțiune.

Fructele civile, la Romani, dacă represintă fructele naturale, se câștigă ca și cele naturale, adică după ce s'a făcut percepțiunea. Presupunem că arenda trebuia plătită la 1 Ianuarie, și arendașul usufructuarului strinsese fēnul, grāul, orzul, ovēzul și porumbul până la finele lui Septembrie; dacă usufructuarul mōre la 1 Octombrie, măcar că arenda trebuie plătită la 1 Ianuarie, el câștigă arenda întrēgă; la 1 Ianuarie moștenitorul usufructuarului, va avea dreptul a cere arenda întrēgă. Din contră, după Condica Napoleon și după Condica Alexandru Ioan I, în asemenea cas, arenda câștigându-se și cu și, moștenitorul usufructuarului nu are dreptul de cât la $\frac{3}{4}$ din arenda, iar nudul proprietar la restul de $\frac{1}{4}$ din arenda. Dacă însă fructele civile represintă usul natural, cum este pentru case, atunci și la Romani și la Francezi și la noi, ele se câștigă și cu și, căci usul are locul și cu și; prin urmare, în specia de mai sus, dacă în loc de arenda ar fi vorba de chirie, ea s'ar cuveni pentru $\frac{3}{4}$ moștenitorului usufructuarului și pentru $\frac{1}{4}$ nudului proprietar.

Obligația usufructuarului, după natura dreptului de usufruct, ar fi de a nu distruge sau deteriora substanța lucrului prin culpa sa activă, prin culpa sa în *committendo*, prin faptul său culpeș, căci atunci s'ar face pasibil ca ori și ce alt străin de legea Aquilia, care pedepsește damnul, paguba, adusă pe nedrept, *injuria datum* prin fapta sa, *corpore suo* corpului său lucrului altuia, *corpori alieno*. În adevăr, usufructuarul avēnd un drept real asupra lucrului ca și nudul proprietar, și nici o obligație către acesta, nu este ținut de nici o diligență către nudul proprietar, prin urmare, în principiu, după natura dreptului de usufruct nu răspunde de nici o neglijență, de nici o culpă în *omittendo* către nudul proprietar. Însă, de timpuriu, când nu se scie, pretorul, *suppleendi veteris juris gratia* (întru complectarea unei lacune a dreptului civil), începu să oblige pe usufructuar la intrarea sa în posesiunea obiectului usufructului de a promite nudului proprietar, dând și un fidejutor, că va usa și se va folosi ca un proprietar diligent, și că, după o asemenea usare și folosință, tot ce va rămâne îl va restitui nudului proprietar la sfinitul usufructului. Nudul proprietar stipula de la usufructuar: *Spondesne tete usurum fruiturum quasi bonus paterfamilias, et quod inde extabit, finito usufructu, restitutum.* Usufructuarul răspundea: *Spondeo.* Iar pe fidejutor: *Idem fide tua esse jubes?* Și fidejutorul răspundea: *Fidejubeo.* În cât dacă usufructuarul intentă acțiunea confesorie pentru revendicarea usufructului, nudul proprietar, prin excepția *doli mali*, o pōte paralisa dacă usufructuarul nu 'i face promisiunea care se numește *cautio* sau *satisfatio* usufructuaria: *cautio* de la cavere, care însemnă a promite, *satisfatio*, de la *satisfare*, care însemnă a da o garanție valabilă, a face o promisiune însoțită de promisiunea unui fidejutor. Vorba *cautio* însemnă în mod general ori-ce promisiune intervenită după ordinul pretorului sau a judecătorului, garantată sau nu de un fidejutor. Dar în mod special însemnă promisiunea fără fidejutor. Vorba *satisfatio*, din contra, însemnă în tot-d'a-una o promisiune însoțită de un fidejutor. În cele d'ântēiu timpuri nu se venea în ajutorul nudului proprietar, dacă făcea tradițiunea fără să cēră caufiunea. El trebuie să se mulțumescă ca usufructuarul să nu comită culpa în *committendo*. Dar de timpuriu, și acesta era deja părerea lui Proculus, se permise nudului proprietar care apucase să facă tradițiunea, fără a cere caufiunea, să revendice lucrul, adică să cēră restituțiunea posesiunii lucru.

lui dacă usufructuarul refuza benevol de a da cauțiunea, și dacă se opunea excepțiunea *rei traditæ*, ea putea să fie respinsă prin *replicatio doli mali* de către nudul proprietar. Ba încă în timpul lui Ulpian e sigur că poate nudul proprietar *condicere cautionem*, adică să intente o *condictio* prin care să cêră ca usufructuarul să fie condamnat la totă paguba ce suferă din cauza nedărei cauțiunei. Iacă o *condictio* rezultând nici din contract, nici din *indebitum*, ci dintr'o cauză sui-generis, având de quantum nu ceva determinat ci, ceva nedeterminat, lăsat la aprecierea judecătorului (Ulpian, legea 1, princ. și legea 7 princ. *Usufructuarius quemadmodum caveat*, VII, 1). În virtutea acestei cauțiuni, usufructuarul răspunde nu numai de culpa *in committendo*, ci și de *culpa levis in ommittendo*, și încă *in abstracto*, căci răspunde de lipsa diligență unui proprietar diligent.

Chiar din natura usufructuarului rezultă că usufructuarul e dator să plătească impositiile ordinare, căci impositiile ordinare un proprietar diligent le plătesce din venit și el are folosința lucrului.

În virtutea cauțiunei, promisiunei de a usa și de a se folosi ca un proprietar diligent, rezultă că el este obligat : 1) a întrerupe usucapiunea lucrului supus usufructului; 2) a exercita servituțiile active ca să nu se stingă prin ne us; 3) a înlocui arborii uscați prin alții din pepinieră, vițele uscate sau degerate prin altele, oile morțe prin miele din cele născute în fie-care an, în cât numai prisosul mieilor sau mielelor îi aparțin ca drept al lui. Să ne înțelegem însă. Înlocuirea se face la nascerea mielelor, atunci se înlocuiesc cu din miele născute oile morțe peste iarnă; prisosul de miele sau de miei îi rămân ale lui, și nu e dator ca din ele a înlocui oile sau herbecii morți în urmă până în primăvera viitoare.

Usufructul se stabilește :

1) Prin *cesiune in jure*, atât pe calea *translațiunei* cât și pe calea *deducțiunei*. Se dice că usufructul se constituie pe calea *translațiunei*, când plinul proprietar al unui lucru, rezervându-și nuda proprietate, transferă altuia usufructul. De exemplu : Primus proprietar al fondului Cornelian cedeză *in jure* lui Secundus usufructul, rezervându-și și nuda proprietate. Secundus înaintea magistratului față cu Primus va dice : *Aio mihi jus esse utendi fruenti fundo Corneliano*. Pretorul întreabă pe Primus ce dice : El său nu contradice, său afirmă că așa este. Și atunci magistratul confirmă dicend : *Dico esse Primo jus utendi fruenti fundo Corneliano*. Se dice că usufructul se constituie pe calea *deducțiunei*, când proprietarul cedeză altuia proprietatea lucrului, rezervându și usufructul. De exemplu : Primus cedeză lui Secundus proprietatea fondului Cornelian, rezervându-și usufructul. Secundus înaintea magistratului va dice : *Aio fundum Cornelianum meum esse ex jure Quiritium, deducto usufructu*. Primus nu contradice său confirmă. Magistratul apoi pronunță : *Dico fundum Cornelianum Primi esse ex jure Quiritium deducto usufructu*.

2) Prin *mancipațiune* usufructul nu se poate constitui pe calea *translațiunei*, ci numai a *deducțiunei*. Aci e ceva curios. În adevăr, usufructul este un drept civil, chiar când este constituit asupra lucrurilor nec mancipi, ne cum când este constituit asupra lucrurilor mancipi, și cu toate acestea el nu poate fi constituit prin *mancipațiune* pe calea *translațiunei* (Gaius, C. II, §§ 30 și 33). Pe calea *deducțiunei* însă se poate constitui : Primus proprietar al fondului Cornelian îl mancipă lui Secundus *deducto usufructu*. Secundus înaintea a cinci martori cetățeni romani și puberi și a unui libripend egalemente cetățen roman și puber dice : *Aio fundum Cornelianum meum esse ex jure Quiritium deducto usufructu, isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra*. Și cu bucata de aramă atinge cântarul de aramă pe care l ține în mână libripendul, și apoi adresându-se către martori, dice : *Et vos cives testes estote său testimonium mihi perhibetote*.

3) Usufructul nu se poate constitui prin *tradițiune* pe calea *translațiunei*, căci este un lucru incorporeal, și, cum ne spune Gaius în paragraful 28, lucrurile corporale nu sunt susceptibile de *tradițiune*. Lucru curios, în adevăr, usufructul, cum e întocmit la Romani e un drept civil nu numai când residă asupra unui lucru *mancipi*, dar chiar

când residă asupra unui lucru *nec Mancipi*. Aşa în cât putem câştiga proprietatea prin tradiţiune a unui lucru *nec Mancipi*, dar nu putem câştiga usufructul. Pe calea însă a deducţiunei putem reţine usufructul prin tradiţiune asupra unui lucru *nec Mancipi*, a căreia nudă proprietate o trădăm altuia (*Fragmentele vaticane*, § 47).

Prin urmare, usufructul nu se poate constitui nici prin usucapiune.

4) Prin adjudecaţiune usufructul se poate constitui de către judecătorul acţiunei *communi dividendo* sau *familiae herciscundae* însă numai când *judicium* este *legitimum* (*Fragmente vaticane*, § 47), adică când judecătorul este unic, cetăţen roman, când ambii litiganţi sunt cetăţeni romani, când instanţa se petrece în Roma sau în circuitul de o mie de mile (adică de un milion de paşi împregiurul Romei). Mila romană era de o mie de paşi (Gaius, C. IV, § 104). Să presupunem că Gaius este însărcinat de magistrat să împartă o moştenire, compusă din fondul Cornelian, fondul Sempronian, şi 20.000 de sesterţi între Primus şi Secundus. Să presupunem că fondul Cornelian face 50.000 de sesterţi şi fondul Sempronian 10.000 de sesterţi. Şi că judecătorul, estimând, găseşte că nuda proprietate a fondului Sempronian face 15.000 de sesterţi, iar usufructul său 25.000 de sesterţi. Şi că, ca să facă două loturi egale, el pune în lotul lui Primus fondul Sempronian de 10.000 sesterţi, şi usufructul fondului Cornelian care face 25.000 sesterţi, iar în lotul lui Secundus cei 20.000 sesterţi numerar şi nuda proprietate a fondului Cornelian, care face 15.000 de sesterţi. El va dice: *Adjudico Primo fundum Sempronianum et jus utendi fruendi fundo Corneliano; adjudico Secundo viginti millia sestertium et fundum Cornelianum deducto usufructu.*

5) Usufructul se poate constitui prin legatul per vindicationem, atât pe calea translaţiunei: *Gaius heres esto, do lego Seio usumfructum fundi Cornelianii*, cât şi pe calea deducţiunei: *Gaius heres esto, do lego seio fundum Cornelianum deducto usufructu*. În cazul d'antău Seius legatarul este usufructuarul. În cazul d'al doilea Seius legatarul este nud proprietar, iar Gaius eredele usufructuar al fondului Cornelian. Testatorul mai poate lega nuda proprietate unuia şi usufructul altuia; de exemplu dice: *Gaius heres esto; do lego Seio usumfructum fundi Cornelianii, do lego Mævio fundum Cornelianum deducto usufructu.*

Usufructul fiind de natura sa temporală, căci cea mai lungă durată a sa este viaţa usufructuarului, poate fi constituit, şi *ex die* şi *ad diem*, numai modul de constituire să comporte modalităţi, adică termene şi condiţiune. Prin urmare, poate prin legat *per vindicationem* să fie transferat *ad diem* sau *ex die*, de exemplu: *Do lego Gaio usumfructum fundi Cornelianii usque ad quintum annum post mortem meam, sau ex calendis januariis anni quinti post mortem meam*. Poate asemenea să fie dedus prin legat *per vindicationem et ad diem et ex die*. El este susceptibil şi de *condiţiune suspensivă* şi, prin urmare, poate fi şi transferat şi dedus sub condiţiune prin legat *per vindicationem*, de exemplu: *do lego Gaio jus utendi fruendi fundo Corneliano si navis ex Asia venerit* (*Fragmente vaticane*, §§ 49 şi 50). Dar fiind-că actele legitime, adică solemne, a căror solemnitate este prescrisă prin legea prin excelenţă, adică prin legea celor XII Tabule, nu sunt susceptibile de modalităţi, cum este mancipaţiunea şi cesiunea în jure, ar rezulta necesarmente că nici *ex die*, nici *ad diem*, nici sub condiţiune nu se poate nici mancipa, nici ceda în jure usufructul, precum asemenea că prin mancipaţiune şi cesiune în jure nu se poate deduce nici *ex die*, nici *ad diem*, nici sub condiţiune. Totuşi cesiunea nu era atât de simplă şi s'a admis: 1) că usufructul se poate şi mancipa şi ceda în jure *usque ad certum tempus*, şi că asemenea el poate fi constituit de judecător prin adjudecaţiune în acţiunea *familiae herciscundae* şi *communi dividendo ad certum tempus* (*Fragmente vaticane*, §§ 48 şi 50); 2) Că *ex certo tempore* nu se poate nici mancipa, nici ceda în jure nici adjudeca. În adevăr, ar fi curios ca magistratul să permită cui-va să revendice un drept neexigibil încă. Cu toate acestea, cesiunea era controversată. *Variatur*, cum dice Paul în fragmentul 50. El este însă de părere că nu se poate: *nam nulla legis actio prodita est de futuro*; 3) Că usufructul poate fi dedus *ad certum tempus* şi în mancipaţiune şi în jure

cesiune. De astă părere este Paul în paragraful 50. El însă ne spune că Pomponius era de părere contrarie; 4) Că chiar p^ote fi dedus și *ex die* sau *ex conditione* în mancipațiune și în cesiune *in jure* după Paul (§ 50). De sigur aici încă a fortiori ar fi decis Pomponi^u că nu se p^ote.

În legislațiunea lui Justinian usufructul se p^ote constitui prin simplă cesiune, prin tradițiune și prin *longi temporis possessio* (l. 12, § 4 C., *De præscriptione longi temporis*, VII, 33).

Asupra lucrurilor mobile, servi și animale, usufructul se p^ote constitui în provincii prin *in jure cesiune* (Gaius, II, § 32).

Fondurile provinciale nu erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*; prin urmare, nici de desmembramente *ex jure Quiritium*, de servituți prediale, usufruct, us, habitațiune. Cu t^ote acestea, relativ la ele, era un domini^u provincial, care ținea loc de proprietate quiritară. Dar desmembramente analoge nu erau cunoscute. A trebuit dar pe cale piezișă, să se p^otă întocmi ceva analog. Spre acest sfârșit, s'au aplicat pactele și stipulațiunile. Aceste pacte și stipulațiuni, nu crează un drept real de usufruct, us, habitațiune sau de servitute predială, căci nu se p^ote. Pactul nu p^ote produce de cât o obligațiune naturală. Stipulațiunea produce o obligațiune civilă. Ambele unite însă nu pot produce un drept real. Și aceasta nu numai în dreptul clasic, dar nici în legislațiunea lui Justinian, căci nici sub Justinian n'a ajuns progresul atât de mare ca prin simplul pact, prin simplul consimțiment, să se producă un drept real. D'abia Ulpian, într'un cas isolat de donațiune *mortis causa*, după cum vom vedea mai în urmă, admite retransmiterea proprietății *ipso jure* prin simplul efect al condițiunii resolutoarei. Dar acesta nu o admite de cât Ulpian și încă într'un cas isolat. Trebuie să mai trecă încă șese-spre-șapte secole până să se admită transmiterea drepturilor reale prin simplul efect al consimțimentului. Efectul pactului, în asemenea cas, era de a obliga pe proprietarul fondului, care convenea cu altul ca să p^otă usa și a se folosi de fondul său, să 'l lase să useze și să se folosească; dar fiind-că un asemenea pact nu producea de cât o obligațiune naturală, se adauga pe lângă pact o stipulațiune prin care proprietarul fondului promitea o sumă de bani, cu titlul de amendă, de *pæna* pentru cazul în care el sau moștenitorii lui ar împedica pe stipulant să useze și să se folosească. Cu chipul acesta, din uniunea pactului și a stipulațiunii rezulta un drept de creanță, care conducea în fapt la același rezultat ca dreptul real, căci promitentul, de t^omă ca să nu plătescă amendă, lăsa pe stipulant să useze și să se folosească de fond, dar care, ca ori-ce creanță, nu trecea activ de cât la moștenitorii stipulantului, pasiv nu era oposabilă de cât promisorului și erediilor lui, care nu trecea activ la succesorii particulari ai stipulatorului, nu era oposabilă pasiv la succesorii particulari ai promisorului. Acesta este sensul paragrafului 31 al Com. II al lui Gaius; vorbii *constituere* din acest paragraf nu trebuie a'î atribui sensul de constituire de drept real, căci această vorbă are un sens generic, sensul de constituire de drept, fie real, fie personal. Acesta rezultă din legea 3 principium *De usufructu* (VII, 1), în care același Gaius aplică vorba *constituere* la crearea unui drept de creanță de usufruct, prin legatul *per damnationem*. Justinian, în imbecilitatea sa, a copiat pe Gaius în paragraful 1 al titlului nostru; în mod imbecil, țic, căci în timpul său nu mai erau fonduri provinciale ca să fie necesitate să se recurgă la ceva analog cu dreptul real; în timpul său, fondurile din tot imperiul erau susceptibile de același fel de proprietate și de desmembramente reale ale dreptului de proprietate constituibile prin modurile obișnuite de constituire a drepturilor reale, legatul, cesiunea și tradițiunea.

Usufructul se stinge mai înt^oiu și de ordinar prin m^ortea usufructuarului. Cea mai lungă durată a usufructului e viața usufructuarului. Dacă usufructul ar fi, în adev^or, transmisibil eredelui usufructuarului, nuda proprietate ar deveni ilusorie, cum ne țice foarte rațional Justinian în ultimul aliniat al paragrafului 1 din Instituțiuni: „*Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum et ad proprietatem reverti.*—Ca să nu rămăie vane pro-

prietățile prin separarea perpetuă a dreptului de a usa și de a se folosi, s'a admis ca el să se stingă prin anume certe moduri și să se întorcă la nuda proprietate.

Usufructul se stinge prin *capitis deminuțiunea maxima, media și minima*. Prin cele două d'ânteu se înțelege mai ușor, căci usufructul, fiind o instituțiune de drept civil, nu poate aparține de cât unui cetățen roman. Prin minima se înțelege mai anevoiă. Ea nu se explică de cât prin considerația că usufructul e un drept alipit persoanei; prin urmare, fiind-că persoana juridică a minime capite minutului se schimbă, se stinge dreptul de usufruct. Am explicat acesta când am vorbit despre *capitis deminuțiune* (Paul, Sentințe, Cartea III, tit. 6, § 29).

În timpul lui Justinian, însă, nu se mai stinge de cât prin *capitis deminuțiunea maxima și media* (Instit. lui Just., titlul nostru, § 3).

Usufructul se stinge și prin neus în timp de două ani pentru imobile, în timp de un an pentru mobile (Paul, Sentințe, Cartea III, titlul 6, § 30). Acesta este constant pentru timpul clasic. Quid, pentru timpul lui Justinian. În privința acesta găsim aliniatul 1 al § 3 din titlul nostru, care dă loc la ore-care incurcătură. Iacă ce țice acest aliniat: »Finitur..... usufructus non utendo per modum et tempus: quæ omnia nostra statut constitutio.— Se stinge..... usufructul neusând în timpul și modul său măsura prevădută de constituțiunea noastră«. Ast-fel traducem vorbele *per modum*, adică usufructul se stinge în parte dacă usufructuarul nu a usat în modul său în măsura, adică în totă întinderea dreptului de usufruct. Așa, dacă n'a exercitat de cât dreptul de us, fără să percăpă și fructele lucrului, la finitul termenului prevădută de constituția lui Justinian (legea 16 C., *De usufructu et habitatione*, III, 33), care este de trei ani pentru mobile, de șcece ani între prezenți și de două-șceci între absenți pentru imobile, usufructuarul va rămănea numai cu dreptul de us. Asemenea s'a legat cuț-va usufructul unei case de locuit vėra, și el a locuit'o iarna, usufructul se stinge (Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 3).

Unii interpreți au tradus *per modum* prin vorbele *cu măsură* și au cređut că abusul constituie un mod de stingere a usufructului. Acestă interpretare eronată este cauza dispoziției articolului 618 a Codicei Napoleon, care declară că usufructul se stinge și prin abusul usufructuarului, dispozițiune reprodusă și de legiuitorul Alexandru Ioan I în articolul 558. Usufructul se mai stinge prin reuniunea calitățel de usufructuar și de nud proprietar pe capul aceleeași persoane, ceea ce are loc său când usufructuarul câștigă nuda proprietate, său când nudul proprietar câștigă usufructul (Paul, Sentințe, Cartea III, titlul 6, § 28. Instit. lui Justinian, tit. nostru, § 3).

Dacă usufructuarul câștigă numai pentru o parte indivisă nuda proprietate, usufructul continuă de a subsista pentru rest.

Usufructul constituit *ad diem* se stinge la împlinirea termenului pentru care a fost constituit (Paul, Sentințe, III, 6, 33).

Usufructul se stinge și prin destrucțiunea lucrului, *mutatio rei* cum țice Paul, Sentințe, III, 6, 31; de exemplu, dacă usufructul constă asupra unei case care arde, său se dėrimă, și măcar că casa se reconstruesce, usufructul nu reinviază. Și usufructul nu subsistă asupra curței. Ca să subsiste, el ar trebui să fi existat în *ædibus et in area*, adică să fi fost constituit în mod expres și asupra casei și asupra curței.

Usufructul se stinge și prin cesiunea ce usufructuarul făcea dreptului de usufruct nudului proprietar. Cesiunea făcută unui străin nu produce nici un efect (Gaius, Com. II, § 30, Paul, Sentințe, III, 6, § 2, Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 3). Opiniunea lui Gaius era în contradicție cu a lui Pomponiu, care decidea în legea 66, *De jure dotium*; XXIII, 3 că cesiunea făcută străinului, asemenea stinge dreptul de usufruct. El raționăz așa. Cesiunea *in jure* e un act strict, în care nu se ține compt de cât de litera actului, nu de voința intimă a părților. Usufructuarul a putut, făcend cesiunea care are de scop desbrăcarea sa de drept și îmbrăcarea cu acest drept a străinului, să se desbrace fără să potă îmbrăca, căci usufructul, ca drept, nu se poate ceda unui străin,

altmintrelea s'ar perpetua dreptul de uzufruct in mod indefinit; ceea ce s'a putut, desbrăcarea uzufructuarului se va realiza, ceea ce nu s'a putut, îmbrăcarea străinului nu se va realiza; rezultat net: stingerea dreptului de uzufruct și consolidarea nudei proprietăți. Gaius dice nu: uzufructuarul n'a înțeles să se desbrace pe sine de uzufruct de cât cu condiția ca să îmbrace pe altul cu acest drept. Acesta nu se poate; rezultat net: nulitatea întregă a cesiunii. Este curios ca Gaius Sabinian să ție compt de intențiune, pe când Pomponiū, să se ție la literă. Curios, dar e așa! Am ȓis că uzufructuarul nu poate ceda dreptul său de uzufruct cu condiția ca să 'l facă să trecă pe capul unei alte persoane de a căreia viață să depindă. Dar cu condiție ca dreptul de uzufruct să rămăne pe capul său și să se stingă cu el, uzufructuarul poate ceda exercițiul dreptului său altuia; așa poate închiria casa, arenda moșia altuia, și, dacă se va întempla să moră înainte termenului locațiunii, uzufructul se va stinge, căci cea mai lungă durată a uzufructului este viața uzufructuarului. De aceea, când uzufructul a fost constituit pe un termen, și uzufructuarul se întemplă să moră înainte împlinirii termenului, uzufructul se stinge, căci termenul e făcut pentru a scurta, nu pentru a întinde durata uzufructului peste limita sa cea mai lungă, care este viața uzufructuarului.

Uzufructul consistând in dreptul de a usa și de a se folosi, și dreptul de a dispune aparținând nudului proprietar, se înțelege că nu se poate constitui un adevărat drept de uzufruct de cât asupra acelor lucruri de care este posibil a usa fără a le distruge sau a le deteriora. Căci, altmintrelea, nu ar mai rămănea nimic sau mai nimic nudului proprietar. De aceea, lucrurile care se sting sau se deterioră prin primul us, *res quae primo usu extinguuntur vel minuuntur* nu sunt susceptibile de uzufruct.

Dar iacă ce s'a întemplat.

Adesea-ori testatorii, prin testamentele lor, legaū uzufructul său usul unor asemenea lucruri. Aceste legate, strict vorbind, erau nule și au fost mult timp tratate ca nule. Romanii însă, ținând ca să dea cel mai întins efect voinței testatorilor, au căutat să dea efect unor asemenea legate. Dacă nu ar fi fost constituit de cât între vii uzufruct sau us asupra unor asemenea lucruri, evident ar fi rămas etern nule. Nimenea nu și-ar fi dat osteneța să facă să producă efect nisce asemenea constituiri din partea unor părți cari amânduoă fuseseră in viață și presente la constituire și cari au trebuit să scie ce fac, și să se explice ast-fel ca voința lor să producă efect. Dar cum o să socoli din morment pe testator ca să și explice voința. Pe de altă parte, legatarul nu a luat parte la facerea testamentului ca să deschidă ochii testatorului și să 'l facă să se explice ast-fel cum liberalitatea sa să nu rămăne ineficace. De aceea, de sigur, de timpuriu, jurisconsultii au căutat un mijloc spre a face eficace asemenea legate. Și un senatusconsult, de sigur intervenit in urmă spre a confirma, iar nu spre a crea pentru prima oră instituțiunea, a consacrat, in mod și mai patent această instituțiune. Iată cum au raționat jurisconsultii și cum au ajuns ei la instituțiunea quasi-uzufructului. Ei au ȓis: lucrurile care se consumă sau se deterioră prin primul us sunt cea mai mare parte lucruri fungibile, lucruri cari nu au valoare prin identitatea lor, care este egal a le avea ori pe ele, ori o cătățime egală, sau un număr egal, sau o măsură egală de lucruri de aceeași natură și calitate; prin urmare, e egal eredelui să aibe de la uzufructuar o cătățime egală, un număr egal, sau o măsură egală de lucruri de aceeași natură și calitate. Ast-fel fiind, să facem pe uzufructuarul unor asemenea lucruri proprietar pe dênsele și să 'l obligăm la finirea uzufructului să restituie o cătățime, un număr, o măsură egală de lucruri de aceeași natură și calitate. Și, spre asigurarea eredelui, ca nu cum-va, până la stingerea uzufructului, uzufructuarul devenit ast-fel debitor să nu devie insolubil, să 'l sim să dea și un fidejutor care să răspundă de restituțiune. Cu chipul acesta, vom da și un efect legatului de uzufruct sau de us asupra unor asemenea lucruri și vom da și o satisfacție complectă și eredelui. Ast-fel s'a născut instituțiunea quasi-uzufructului, in care legatarul nu devine adevărat uzufructuar, căci nici nu se putea, ci proprietar al lucrurilor, cu obligațiunea de a restitui sau o cătățime, număr sau măsură de lucruri de aceeași natură și calitate, sau, dacă preferă eredele și legatarul, să estimeze

lucrurile obiect al quasi-usufructului, estimațiunea lor. Și fiind că o asemenea obligațiune nu face parte integrantă din dreptul de usufruct, s'a admis ca la predarea lucrurilor obiect al usufructului, legatarul să promită, după întrebarea eredelui, că va restitui o cătătime, un număr, sau o măsură de lucruri de aceeași natură și calitate, sau dacă se va fi estimat, valoarea lor, și să dea și un fidejuser care să garanteze execuțiunea obligațiunei. O dată admis acesta, când usufructul unor asemenea lucruri era lăsat prin testament, s'a intins naturalemente, din cauză că lucrul s'a găsit util, și la casurile de constituire prin mancipațiune sau cesiune in jure. Teoria quasi-usufructului este admirabil expusă de Justinian în Instituțiunile sale, *titul nostru*, § 2, pe care îl vom transcri și traduce:

„*Constitutur autem usufructus non tantum in fundum et aedibus, verum etiam in servis et jumentis ceterisque rebus, exceptis iis quæ ipso usu consumuntur; nam hæ res neque naturali ratione neque civili recipiunt usumfructum. Quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata, namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ usufructus legatus sit, ita datur legatario ut ejus fiat, et legatarius satisfaciat heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario ut ejus fiant, sed æstimatis his satisfacitur ut, si morietur aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, nec enim poterat, sed per cautionem quasi usumfructum constituit.*”

„Se constituie însă usufructul nu numai asupra moșilor și caselor, ci și asupra servilor și animalelor cari servesc la tragere, și asupra celor-alte lucruri, afară de acelea cari se consumă de îndată ce usează cineva de ele; căci aceste lucruri, nici după rațiunea naturală, nici după legea pozitivă, nu sunt susceptibile de usufruct. Ast-fel sunt: vinul, uleiul, grâul, vestimentele, cu cari sémână mult bani, căci și ei se consumă prin dispozițiunea ce facem de dênșii (cel puțin pentru același proprietar cum ar dice Pellat). Însă, pentru cauză de utilitate, Senatul a găsit cu cale să se pôtă constitui usufruct și asupra acestor lucruri, cu condiția însă ca să se dea cautiune valabilă eredelui relativ la ele. De aceea, dacă s'a legat usufructul unei sume de bani, ea se dă în dispozițiunea legatarului ca să devie proprietatea lui și legatarul să dea satisdațiune eredelui că va restitui o sumă egală cu valoarea lor, la mórtea sau capitis deminuțiunea sa. Cele-alte lucruri asemenea se predaú legatarului ca să devie proprietatea lui, însă estimându-se legatarul dă satisdațiune că la mórtea sa sau capitis deminuțiunea sa va restitui suma la care aú fost estimate. Așa dar, Senatul n'a creat, relativ la aceste lucruri, un drept de usufruct, căci nici nu putea, ci a constituit un quasi-usufruct cu cautiune.”

Acest text este unul din cele mai admirabile ale dreptului roman. El, în scurt și în mod precis și elegant în același timp, ne dă totă teoria quasi-usufructului ¹⁾. Justinian ne vorbește de restituirea estimațiunei. Gaius, în legea 7, titlul 5, Cartea VII, *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur*, ne spune că restituirea pôte consista sau în valoarea estimată a lucrurilor, ceea ce e mai comod, dacă părțile o preferă și fac estimațiune la predarea lucrurilor, sau în o cătătime, un număr, sau o măsură egală de lucruri de aceeași natură și calitate. *Et ab eo cautio deside-*

¹⁾ Comisarul lui Justinian aú alcătuit acest text din două fragmente, pe cari el le aú inserat în Pandectele sub legea 2 și 7, titlul 5 al Cărții VII. Senatusconsultul, de care vorbește Justinian, este din timpul lui August sau cel mult al lui Tiberiu; în adevăr, el este comentat de jurisconsultul Sabinus.

randa est ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur; aut aestimatis rebus, certæ pecuniæ nomine cavendum est: quod et commodius est.

Aceste două texte ne vorbesc, bine înțeles, numai exempli gratia de mărtea și capitis demințiune usufructuarului, ca casurii de restituire.

De și textele ce am citat nu vorbesc de cât de lucrurile cari se consumă prin primul us, însă aceleași reguli se aplică și pentru cele ce se deterioră prin primul us, și se consumă după un us mai mult sau mai puțin lung, cum sunt rufe, vestimentele, adică, și relativ la densele, usufructuarul devine proprietar cu obligațiunea garantată de un fidejutor de a restitui o cătătime egală de lucruri de aceeași natură și calitate sau valoarea lor, dacă înainte de tradițiune s'a făcut prețuirea lor. Acesta rezultă din legea 1, titlul 5, Cartea VII, menționată mai sus, care este a lui Ulpian, în care jurisconsultul ne dă în același timp textul dispozițiunii principale a Senatusconsultului.

Redactorii Codicelui Napoleon au aplicat teoria romană numai la lucrurile cari se consumă prin primul us (articolul 587) și au declarat lucrurile cari se deteriorază prin primul us susceptibile de un adevărat usufruct, și restituibile în natură la finitul usufructului, chiar când n'ar mai rămânea nimic din ele, cum sunt rufe. Acesta o decide Codica Napoleon în articolul 589. Această dispozițiune este stupidă, și mai cu seamă când usufructul unor asemenea lucruri formază obiectul unui legat și testatorul nu și-a explicat voința. A interpreta voința testatorului că el a voit să declare quit pe legatar, restituind nisce sdrențe, nisce lucruri cu deservire usate și fără valoare, o adevărată stupiditate. Iacă ce va să zică să fii prost și să suferi și de bôla inovațiunii. Iacă una din dispozițiunile din cari se demonștră adevărul celor duse de Valette la cursul său că redactorii Codicelui Napoleon erau nisce cărpaci (*des savetiers* cum zicea el).

Se pôte lega și usufructul unei creanțe, *nominis* cum țiceau Romanii, din cauză că creanța este un drept personal în contra unei *anume* persoane determinate care se numesce debitor. *Nomen* dar vine de la numele debitorului.

Dacă usufructul creanței se lăgă debitorului și este productivă de interese, atunci debitorul va profita de interese pe cari nu le va mai plăti creditorului (Ulpian, legea 3, *De usufructu earum rerum*).

Se pôte, după opiniunea lui Cassius și a lui Proculus, care a prevalut, lega usufructul unei creanțe și unei terții persoane, și atunci efectul acestui legat va fi de a autorisa pe legatar a cere de la erede să 'l constituie *procurator in rem suam* pentru ca să pôtă cere de la debitor interesele și capitalul dacă va deveni exigibil în cursul duratei usufructului, pe care va fi dator a 'l restitui eredelui la finitul usufructului a cărui restituțiune e garantată prin o *cautio (satisdatio)*, ce este silit a da usufructuarul eredelui în momentul dărei *procuratiunii* (Ulpian, legea 3 sus citată, și Paul, legea 4, *ead. tit.*). După cum ne spune Ulpian, Nerva era de părere că usufructul unei creanțe nu se pôte lega de cât debitorului, iar nu și unui străin.

TITLUL V

Despre us și habitațiune

Literalemente, usuarul nu are de cât dreptul de a se servi de lucru, de a 'l întrebuința după natura și destinațiunea sa, de a trage din el toate serviciile pe cari el este menit a le produce după natura și destinațiunea sa. El nu are drept la fructe.

Cu toate acestea, ast-fel interpretat, dreptul de us s'ar reduce adesea la nimic. Ast-fel ar fi dreptul de us al unei turme de oi. Ast-fel ar fi dreptul de us ale unei țerini, *agri*, fără pădure și fără apă, care ar consista în dreptul de a 'l cutreera în lung și în lat, pe arșița sôrelui, véra, și în ger mare, iarna.

Fiind însă că usul adesea-orî se lăsa prin legat, și fiind-că Romanii aveau obiceiul de a interpreta larg voința testatorului, de aceea, ca să nu reducă legatul la nimic, sau

la aproape nimic, ei au finit prin a acorda și o parte din fructe usuarului. Dar nu au admis în privința acosta o regulă uniformă, ci, relativ la fie-care fel de lucruri, au dat o decisiune specială. O dată asemenea extensiune admisă pentru usul legat, ea s'a întins prin interpretare și la usul constituit între vii prin mancipațiune sau cesiune in jure.

Avem dar, cum dicea foarte exact Roger-Collard la un examen ce am trecut cu el, atâtea feluri de usuri câte lucrurile sunt.

Vom studia dar dreptul de us aplicat la principalele lucruri :

Usuarul unui fond are dreptul, pentru trebuința sa și a familiei sale, a lua și din produsele sale, după părerea lui Sabinus și Cassius, Labeon și Proculus, cari au pre-
valut, și contrariu opiniunii lui Nerva, precum legume, fructe, fân, grâu și alte cereale (Ulpian, legea 12, § 1, D., *De usu et habitatione*, VII, 8), are dreptul a locui pe moșie fără însă a putea împedica nici pe proprietar, nici pe arendaș, a veni și ei pe moșie și a cultiva; cu alte cuvinte, trebuie să lase proprietarului și arendașilor săi o parte din *jus utendi*, atât cât este necesar pentru exercitarea lui *jus fruendi*.

Usuarul unei păduri are dreptul a lua din pădure atâtea lemne cât îi trebuie pentru usul său și al familiei sale.

Usuarul unei case poate să locuiască într'ensa cu nevasta sa, cu copiii săi, cu servii săi, cu omenii liberi în serviciul său; poate chiar să dea o parte cu chirie, dacă este prea mare; nu o poate însă da totă cu chirie; cu alte cuvinte și aci are dreptul a percepe o parte din fructe, aci civile (Ulpian, legea 2, § 1, *titlul nostru*, și Instituțiunile lui Justinian, § 2). Usufructuarul unei case are, din contra, dreptul de a o da totă cu chirie, chiar dacă nu ocupă parte dintr'ensa. Asemenea și habitatorul al cărui drept este chiar mai trainic, căci, cu deosebire de *usus* și de *usufructus ædium*, el nu se stinge nici prin ne us, nici prin *capitis deminutiune* (Ulpian, legea 10, *principium, titlul nostru*), și Modestin ne dă motivul: el dice că habitațiunea constă mai mult *in facto quam in jure* (l. 10, D., *De capite minutis*, IV, 5). Din contra, după Condica Napoleon, usuarul unei case n'are dreptul a închiria o parte din casă, chiar dacă ar ocupa o parte dintr'ensa. Nici chiar habitatorul (adică cel căruia s'a concedat dreptul de habitațiune) n'are dreptul a închiria casa, nici chiar parte dintr'ensa. Acosta rezultă din combinarea articolelor 631, 632, 634 și 635. Ba încă, acela căruia s'a concedat dreptul de habitațiune asupra unei case n'are dreptul a locui dintr'ensa de cât cât e necesar pentru sine și pentru familia sa (art. 622), pe când o asemenea restricțiune nu este impusă usuarului unei case. Cu alte cuvinte, în dreptul francez dreptul de habitațiune este mai restrins și de cât dreptul de usufruct al unei case, și chiar de cât dreptul de us al unei case.

Usuarul unui serv sau al unui animal nu poate să useze de cât el de dânsul, nu poate să îl închirieze și să ia prețul închirierii (*Instituțiunile lui Justinian*, *Titlul nostru*, § 3).

Usuarul unei turme de oi, de capre, sau al unei cirești de vaci, sau ale unei vaci isolate, nu are drept ca fructe de cât la baliga, la excrementele lor, după opiniunea lui Labeon, pe care o reproduce Justinian în § 4 al titlului nostru din Instituțiuni. Ulpian îi da dreptul și la nișel lapte. Dar nici chiar Ulpian nu îi dă dreptul la lână, nici la miei, nici măcar la atât cât trebuie pentru usuar și familia sa. (Ulpian, l. 12, § 2, *titlul nostru* în *Pandecte*). După cum vedem dar, usuarul unei turme are ca fructe mai puțin drept de cât usuarul unei țerini, unei grădini, unei păduri.

Usuarul unui lucru care se consumă sau se deteriorează prin primul us, sémână cu usufructuarul, devine proprietar al lucrului, e dator să restituie o cătățime; un număr sau o măsură egală de lucruri de aceeași natură și calitate, sau, în cas de estimațiune, valoarea lor estimativă, trebuie să dea aceeași satisfacțiune ca și usufructuarul unor asemenea lucruri.

Usuarul lucrului, care nu se consumă nici se deteriorează prin primul us, e dator ca și usufructul să dea cautiune că va usa ca un proprietar diligent și că va restitui ce va rămânea după un asemenea us la finitul usufructului. Pe d'asupra usuarul e dator a suporta cheltuelile de întreținere a casei asupra căreia are dreptul de us (l. 18, D., *De usu et habit*). Asemenea și habitatorul.

Dreptul de us și de habitațiune se constituie prin aceleași moduri prin care se constituie dreptul de usufruct.

Dreptul de us se stinge prin aceleași moduri prin cari se stinge dreptul de usufruct.

Dreptul de habitațiune se stinge prin aceleași moduri prin cari se stinge dreptul de usufruct și de us, afară de ne us și de capitis deminutiune.

TITLUL VI

Despre usucapiunî și posesiunî de lung timp

Usucapiunea este un mod civil de a câștiga dominiul quiritar.

În dreptul clasic ea are două aplicațiuni :

Ea servă mai înteu pentru a transforma dominiul bonitaru în dominiul quiritar.

Ea servă apoi pentru a transforma posesiunea de bună credință în dominiul quiritar.

Aplicațiunea cea mai veche este, de sigur, cea d'anteu. Ea, în adevăr, nu servă de cât a corige un vîșiu de formă. În adevăr, scim că ea servă pentru a corige vîșii consistând în întrebuițarea tradițiunei în locul mancipațiunei pentru a transporta proprietatea unui lucru *mancipi* de către adevăratul proprietar capabil de a aliena, lucru mult mai puțin grav de cât aplicațiunea cea d'a doua a usucapiunei, care constă întru a corige vîșii de fond, adică lipsa calității de proprietar și a capacităței de a aliena. Se înțeleg cum această aplicațiune sôrte gravă n'a putut să fie introdusă de cât mai târziu, după ce dreptul roman a început să se umanizeze. Cu tôte că usucapiunea presintă și în acest de al doilea cas o utilitate mult mai mare de cât aceea de a evinge pe adevăratul proprietar, după un timp ôre-care de posesiune cu bună credință, ceea ce la prima vedere este ceva inic, căci ea constituie atunci consacarea unei usurpațiuni, ea presintă utilitatea de a dispensa pe adevăratul proprietar de a face proba calității de proprietar a autorului autorului sêu, și chiar a autorului autorului autorului sêu până ajungem la o acquisițiune originară a lucrului. Cu sistemul usucapiunei este destul a proba justa cauză a posesiunei în mâinile sale, și posesiunea sa și a autorului în timpul de un an sau două. Și dacă advesarul sêu pretinde că usucapiunea nu s'a putut împlini în mod valabil, sau din cauza relei credințe a posesorului, sau din cauza calității viciôse a lucrului, el va trebui să probeze acestea, iar nu posesorul.

De aceea, cu drept cuvânt, Gaius, în legea 1, D., *De usucapionibus et usurpationibus*, dice că a fost introdusă pentru binele public : »Usucapiunea a fost introdusă, dice el, în adevăr pentru binele public, adică pentru ca nu în cele mai multe casuri proprietatea lucrurilor să fie nesigură ; este, în adevăr, suficient timpul fixat de lege pentru proprietari ca să se informe de lucrurile lor«.

Să reluăm fie-care din aplicațiunile usucapiunei :

I. Când un proprietar capabil de a aliena mancipă un lucru *nec mancipi*, fără a'l trăda, el nu face nimic, mancipațiunea nu transferă proprietatea, tradițiunea nu există ca să procure posesia aceluia căruia a mancipat, care 'i-ar procura prin ea însăși și proprietatea. Decî, chiar dacă, fără scirea proprietarului, el s'ar pune în posesiune, această punere în posesiune netransferându'i animus domini, nu 'l-ar duce nici la proprietate direct, nici la proprietate prin usucapiune. Dacă însă proprietarul unui lucru capabil de a aliena trădează un lucru *mancipi* cui-va, cu scop de a 'i transmite proprietatea, acesta capătă lucrul în *bonis*, și 'i trebuie un an dacă este mobil, două ani dacă este imobil, pentru a 'l usucapa, adică pentru a câștiga dominiul quiritar (Gaius, C. II, §§ 41 și 42).

Acastă aplicațiune a usucapiunei a dispărut în legislațiunea lui Justinian, din cauza disparițiunei deosebirei între lucrurile *mancipi* și lucrurile *nec mancipi*. Mancipațiunea nu mai există, cesiunea în jure s'a transformat în simplă cesiune. Și tradițiu-

nea este susceptibilă când e făcută a domino capabil de a aliena, cu voința de a aliena, ex justa causa, de a transporta imediat proprietatea tuturor lucrurilor mobile și imobile.

II. Cea d'a douălea aplicațiune a usucapiunei în dreptul clasic este de a transforma *bonae fidei possessio* în *dominium ex jure Quiritium*.

Scim deja ce se înțelege prin *bonae fidei possessio*. Ea se compune de *corpus*, fapt material al detențiunei; *animus*, intențiunea de a posedea ca proprietar, *justa causa*, titlul translativ de proprietate recunoscut de dreptul civil, și *bona fides*, credința accipientului ce tradentul e proprietar și capabil de a aliena.

Nu avem a reveni asupra lui *corpus* și *animus* pe cari le-am studiat în destul cu ocaziunea explicării titlului I al cărței II.

Nu avem asemenea a mai reveni asupra demonstrării că *justa causa* și *bona fides* sunt două elemente distincte, că *justa causa* trebuie să existe independent de *bona fides*, și, vice-versa, că *justa causa* trebuie să existe realmente, că nu ne putem dispensa de titlul translativ de proprietate, pe când ne putem dispensa de calitatea de proprietar a tradentului pe care o suplînim prin credința accipientului (credința eronată) în existența acestei calități, credința care tocmai constituie buna credință.

Totuși să mai studîm din nou în special fie-care din aceste două condițiuni. Și mai înteu să ne ocupăm de *justa causa*.

Justa causa.—*Justa causa* este acea operațiune juridică care conține din partea tradentului intențiunea de a transmite proprietatea și din partea accipientului intențiunea de a o câștiga.

1) Ast-fel este în prima linie vânzarea. Usucapiunea *pro emptore* este cea mai frecventă.

În adevăr, vânzătorul, când face tradițiunea lucrului vîndut cumpărătorului, are intențiunea de a-i transmite proprietatea asupra acestui lucru. Pentru ca să fie loc la usucapiune, e absolut necesar să fie vânzare; nu e destul să credă accipientul în existența vânzării.

Trebuie apoi ca buna credință să fi existat și în momentul vânzării și în momentul tradițiunei, pe când în toate cele-alte cazuri de usucapiune e destul ca buna credință să fi existat în momentul tradițiunei. Trebuie, în fine, ca cumpărătorul să fi plătit prețul întocmai ca în cazul acquisițiunei proprietăței (legea 7, § 17 D., *De publiciana in rem actione*, VI, 2, legea 2 principium D., *Pro emptore*, XLI, 4, și legea 8 D., *De publiciana in rem actione*). Vezi Comentariul lui Pellat asupra legii 17, § 17, și asupra legii 8, *De publiciane in rem actione*.

2) Donațiunea asemenea este o justă cauză.

Putem usucapa *pro donato*. Donațiunea ne procură un exemplu de aplicare a epitetului *justa* pe lângă substantivul *causa*. *Causa* prin ea însăși exprimă titlul translativ de proprietate. Epitetul *justa* înseamnă că această cauză trebuie să fie recunoscută de dreptul civil, *secundum jus*, *justa*. Așa donațiunea între vii între bărbat și femeie este o cauză translativă de proprietate, dar nu e justă căci e prohibită de dreptul civil. Donațiunea între vii e tot-d'a-una o cauză translativă de proprietate, când nu are loc între soți. Ea se operă prin mancipațiune sau prin cesiune *in jure* pentru lucrurile *mancipi*, prin tradițiune pentru lucrurile *nec mancipi*. Cât pentru donațiunea *mortis causa*, trebuie, conform principiilor, să decidem tot așa, nu numai și mai cu seamă în legislațiunea clasică, dar chiar și în legislațiunea lui Justinian. Nimului nu i-ar fi venit în gând să conteste această, dacă n'ar fi legea 2 din titlul *De publiciana in rem actione*, care este un fragment al lui Paul intercalat de comisarii lui Justinian între două fragmente ale lui Ulpian, din cari unul formeză legea 1, § 2, și altul legea 3 din titlul menționat mai sus. În legea 1, § 2, Ulpian ne spune că sunt multe cauze de acquisițiune a dominiului, precum legatul (per vindicationem), și Paul, în legea 2, la început ne spune: sau donațiunea *mortis causa*. Să fie oare donațiunea *mortis causa* prin ea însăși un mod de acquisițiune a dominiului ca legatul per vindicationem?

Acésta nu se pôte, cu tótă opiniunea contrariă a lui Cujas, adoptată fără nici un scrupul de Noodt, Glück și alții. Dacă simpla declarare de a dona *mortis causa* fără tradițiune nu pôte transmite dominiul când emană a *domino*, evident că simpla declarare de a dona a *non domino* neurmată de tradițiune nu pôte pune pe cale de usucapiune. Ce a voit dar să ȕică Paul ? El a voit să ȕică numai atât că donațiunea *mortis causa* sémănă în multe puncte cu legatul. În adevăr, Paul adaugă la finele textului: *quia ad exemplum legatorum capiuntur* (pentru că se câștigă după exemplul *legatelor*). Dar nu că sémănă întru tóte cu legatele, și mai cu cu sémă cu legatele per vindicationem cari transferă prin ele însăși, fără tradițiune, dominiul. Așa explică cu drept cuvânt Pellat acest text în *Comentariul său asupra acțiunei publiciane*.

Pentru începerea usucapiunei, când *justa causa* este donațiunea, nu se cere buna credință în momentul declarării voinței de a doua, ci numai în momentul tradițiunei. Cestiune însă dacă contrariu principiului că *mala fides superveniens non impedit usucapionem*, buna credință în materie de donațiune nu trebuie să dure în tot timpul posesiunei pentru a usucapa. Acésta pare a fi fost părerea lui Julian și pôte și a lui Ulpian, după cum rezultă din legea 11, § 3 al titlului *De publiciana in rem actione*, și în special din vorbele: *si modo eo tempore quo experiar furtivam matrem ignorem* (cu condiție ca în momentul când reclam să ignor că muma era furtivă, adică fusese furată). Cujas corege textul, citind în loc de *quo experiar, qua et pariat*, ceea ce însemnă în momentul născerei. Pellat nu admite corecțiunea și crede că Julian și Ulpian cereau în cas de donațiune durată bune credințe în tot timpul posesiunei pentru usucapiune, ba crede chiar că acésta este opiniunea care a prevalut, după cum rezultă după el din traducerea acestui text în Basilice și din parafrasa ce ne dă Stephan, unul din comisarii însărcinați de Justinian cu compozițiunea Pandectelor. Veți Pellat, *Comentariul său asupra legii 11, § 3, De publiciana in rem actione*.

3) Legatul per vindicationem este asemenea o *justa causa* de posesiune pentru a usucapa. Aci posesiunea nu emană de la autorul cauzei, de la testator, dar ea trebuie să emane de la continuatorul persoanei sale juridice, adică de la erede. Cu alte cuvinte, legatarul nu pôte începe a usucapa fără a i se face tradițiune a lucrului legat de către erede, sau fără cel puțin a fi intrat el în posesiune cu scirea eredelui. De astă părere este Pellat care citéză în ajutor legea 8, D., *Pro legato* (Veți Pellat, *Comentariu asupra legii 1, § 2, D., De publiciana in rem actione*), care urméză părerea lui Cujas. Ant. Faber, Voet, Heineccius, Savigny, Noodt, Glück, Puchta, Vangerow, sunt din contră de părere că legatarul pôte intra în posesiune chiar fără voința eredelui și intenta publiciana chiar mai înainte de a intra în posesiune.

4) Dota este asemenea o *justa causa usucapionis*. Dacă bărbatul a primit a *non domino* lucrurile neestimate usucapă *pro dote*; dacă le-a primit estimate, usucapă *pro emptore*. Dacă căsătoria se disolvă, usucapiunea încetéză. Dacă lucrurile au fost trădate unui spons, cu condiție ca ele să nu devină ale lui de cât *si nuptiæ secutæ fuerint*, până la contractarea căsătoriei, usucapiunea e suspendată, dacă însă au fost remise lui ca să devină proprietatea lui imediat, atunci începe a usucapa *pro suo* imediat. Tóte acestea rezultă din combinarea legii 3, § 1, D., *De publiciana in rem actione* și a legii 1 principium, §§ 2 și 3, D., *Pro dote* (XLI, 8).

5) Plata este asemenea o justă cauză de usucapiune. Pot, în adevăr, usucapa *pro soluto*, adică când mi se remite în plată un lucru ce cred proprietatea solventului, fără să fie în realitate proprietatea lui. Și acésta nu numai când datoria există realmente, adică când solventul este în adevăr debitorul lucrului, de și nu este proprietar al lui, dar chiar când în realitate nici că datoresce lucrul, destul că accipientul să credă că îi este datorit. Aci pôte dar exista două erori: una în ceea ce privește existența proprietăței și alta în ceea ce privește existența datoriei (Paul, legea 3, D., *De publiciana in rem actione*, Pomponius legea 3, D., *Pro suo*, și Paul legea 48 D., *De usurpationibus et usucapionibus*).

6) Abandonul noxal este iarăși o justă cauză de usucapiune. Putem usucapa *pro*

noxæ dedito. Cel ce a fost condamnat să plătească o sumă de bani pentru delictul comis de servul său, are facultatea de a plăti sau suma de bani sau de a abandona servul, de a face tradițiunea servului în mâinile victimei delictului. În cazul acesta, condamnarea este pentru suma de bani, iar abandonul este în facultatea soluțiunei. Cel ce primesce ast-fel servul abandonat, fie că 'l primesce de la un *dominus* sau de la un *non dominus*, are trebuință să 'l usucape ca să devină proprietar asupra lui, căci tradițiunea servului, lucru mancipi în mâna victimei delictului, nu 'l pune pe serv de cât în *bonis* a victimei delictului, care are trebuință de a 'l usucapa pentru a câștiga asupra lui dominiul quiritar (Ulpian, legea 5 D., *De publiciane in rem actione*, și Paul 1. 3, § 24 D., *De adq. possessione*).

Tot asemenea când stăpânul nu apără pe servul agent de delict și este autorizat de pretor pașientul a lua servul și a 'l ducă la el acasă, nu devine proprietar asupra lui, ci 'l capătă numai în *bonis*, și are trebuință a 'l usucapa spre a deveni proprietar quiritar: *Jussu prætoris ductus*, și ce Paul în legea 26, § 6 D., *De noxalibus ætronibus, in bonis fit ejus qui duxit*. Vezi asemenea Paul, legea 6 D., *De publiciana in rem actione*;

7) Adjudecațiunea este asemenea o justă cauză de usucapiune. Dacă judecătorul, într'o acțiune *communi dividundo*, de exemplu, va fi pus în lotul unuia din comuniști un lucru străin, acesta 'l va putea usucapa, căci adjudecațiunea este o justă cauză de posesiune (Ulpian, legea 7 D., *De publiciana in rem actione*, și Marcellus, legea 17, *De usurpationibus et usucapionibus*).

Asemenea în dreptul clasic dacă judecătorul adjudecase un bun chiar comun unuia din comuniști, nu într'un *judicium legitimum*, ci într'un *judicium imperio continens*, comunistul nu 'l capătă de cât în *bonis*, și avea trebuință de usucapiune pentru a 'l câștiga în proprietate quiritară. În adevăr, după cum ne spune Paul în paragraful 47 din Fragmentele vaticane, usufructul nu poate fi constituit jure civil de judecător prin acțiunea *communi dividundo*, și prin acțiunea *familix herciscundæ*, de cât când judeciul era legitimum. Probabil că de asemenea judecătorul nu putea atribui dominiul quiritar în acțiunea *communi dividundo* sau *familix herciscundæ*, de cât când *judicium* era legitimum, iar când *judicium* era *imperio continens*, judecătorul nu putea atribui de cât dominiul bonitariu care avea trebuință de usucapiune spre a fi transformat în dominiu quiritar. Această rezultă din legea 44, § 1 D., *Familix herciscundæ*, în care Paul și ce: »*Si familix herciscundæ vel communi dividundo actum sit, adjudicationes prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando*«. Ce trebuință este de protecțiunea pretorului dacă adjudecațiunea producea dominiul quiritar? Ca să fie trebuință de protecțiunea lui, trebuie ca adjudecațiunea să nu fi produs de cât dominiul bonitariu. Și acesta nu putea avea loc de cât când *judicium* era *imperio continens*. În adevăr, când judecătorul primea putere de la pretor în virtutea edictului său, iar nu în virtutea dreptului civil, de sigur el nu putea transmite ca mandatar al pretorului, de cât ceea ce ar fi putut transmite pretorul în virtutea edictului său creator de drept, iar nu confirmator al dreptului civil, adică simplul dominiu bonitar. Vezi admirabilul Comentariu al lui Pellat asupra legii 7 D., *De publiciana in rem actione*;

8) Asemenea Ulpian, în legea 3, § 2, *De publiciane in rem actione*, presintă *res judicata* ca o justă cauză de usucapiune.

Cestiunea de a se ști când se poate și ce *res tradita est ex causa judicati*, când adică se poate și ce o sentință poate să procure o *justa causa traditionis* este din cele mai dificile, din cele mai complicate.

Unii cred că este *usucapio pro judicato*, când judecătorul a recunoscut că lucrul revendicat este al reclamantului și a ordonat defendorului să 'l restituie reclamantului și defendorul 'l-a restituit reclamantului, ca să execute *jussus* sau *arbitrium judicis*. Dacă lucrul era în realitate al reclamantului, el nu a câștigat nimic, căci era deja proprietar. Dar dacă nu era în realitate al lui, iar el se credea proprietar și continuă de a se crede chiar în momentul restituțiunei, atunci el capătă numai *bonæ fidei possessio pro judicato*, pe care prin usucapiune o va transforma în proprietate quiritară. De astă

părere sunt Doneau, Antoniü Faber, Arndts, Vangerow și după ei D. Accarias. Această părere este combătută cu drept cuvânt de Puchta, Stephan, O. Sell și după densii, în mod mai admirabil de cât de toți, de Pellat în Comentariul său asupra legii 3, § 1 D., *De publiciana in rem actione*, a căruia opiniune o aprob și eu. Și, în adevăr, cum ȳice nemuritorul meu profesor, dacă revindicantul era deja proprietar, sentința nu a făcut de cât să declare dreptul său, el în realitate e proprietar nu în virtutea sentinței, ci în virtutea titlului său anterior, recunoscut bun de judecător.

Dacă în realitate nu era proprietar, căci titlul ce a invocat și a sedus pe judecător nu era valid, de și reclamantul credea în el, atunci în virtutea acestui titlu va usucapa, iar nu în virtutea sentinței care nu a făcut de cât să declare (de și în mod eronat) acest titlu de bun.

Alții susțin că usucapiunea are loc *pro judicato*, în cazul în care defendorul a usucapat *inter moras litis* și judecătorul ȳ-a ordonat să retransfere proprietatea reclamantului. (De această părere este Danz). Dacă defendorul usucapase în realitate, atunci reclamantul a devenit proprietar prin mancipațiunea sa și cesiunea *in jure* ce ȳ-a făcut defendorul, și dacă ȳ-a făcut'o ȳ-a făcut'o din cauză iarăși pentru că el, reclamantul, era proprietarul lucrului în momentul litiscontestațiunei în virtutea titlului ce a invocat înaintea judecătorului și pe care el ȳ-l-a declarat bun, și pentru că judecătorul a voit, cum și trebuia, să repună pe reclamant în poziția în care ar fi obținut câștig de cauză chiar în momentul litiscontestațiunei. Așa dar nici nu a usucapat, nici măcar nu a devenit proprietar ex re judicata, ci a fost proprietar, și proprietatea perdută ȳ-a fost retransferată prin mancipatio sa și cesiune in jure. Dacă, din contră, judecătorul s'a înșelat crezând că defendorul usucapase, atunci una din două, or reclamantul era în realitate proprietar *ex pristina causa*, în virtutea titlului invocat înaintea judecătorului, și atunci retransmiterea proprietăței de defendor după ordinul judecătorului nu ȳ-a adăugat nimic, nici nu a putut să ȳ diminueze nimic din valoarea titlului său antic. Or, din contra, titlul invocat de reclamant nu era bun, și judecătorul s'a înșelat de două ori: o-dată crezând că titlul e bun și validându-l, altă dată crezând că defendorul usucapase *inter moras litis*, și ordonându-l să retransfere proprietatea reclamantului, și atunci, dacă reclamantul intrând în posesia lucrului va usucapa, va usucapa *ex pristina causa*, *ex causa pristina empti, vel donati etc*, iar nu *ex causa nova judicati*.

Așa în cât, când acțiunea e reală, e imposibil de a găsi ver-un cas de usucapiune *pro judicato*.

Rmn acțiunile personale.

Pellat crede că aci putem găsi aplicațiunii a usucapiunei *pro judicato*:

1) În cazul în care defendorul a fost condamnat să plătescă o sumă de bani ce în adevăr datora și el cu consimțimentul creditorului câștigător ȳ-a dat drept plată un alt lucru, pe care creditorul ȳ credea al debitorului condamnat, dar care în realitate nu era al lui. Acest lucru nu va deveni proprietatea creditorului imediat, dar el va căpăta posesiunea de bună credință, pe care prin usucapiune o va transforma în proprietate quiritară. Aci s'ar putea obiecta că în realitate este o soluțiune sa și a *datiune in solutum*; că, prin urmare, este o usucapiune *pro soluto* sa și *pro dato in solutum*. Așa este, la rigore se pte susține că nu există o adevărată usucapiune *pro judicato*. Dar se pte răspunde că usucapiunea *pro soluto* are loc cnd plata se face de bună-voię; iar cnd se face silită în virtutea unei condamnățiunii, se pte ȳice că este usucapiune *pro judicato*. Aceșta pare verisimil când ne gndim că compilatori au inserat îndată după *usucapiunea pro judicato*, din legea 3, § 1, *usucapiunea pro soluto*, din legea 4. Plată colo, plată ici, plată colo silită, plătit ici benevolă.

2) În cazul în care judecătorul asupra unei acțiunii personale arbitrare, cum este acțiunea *quod metus causa*, a recunoscut că lucrul fiind fost de frică transferat de reclamant defendorului, a ordonat acestuia să ȳ retransfere proprietatea și posesiunea, și defendorul, ca să evite condamnțiunea la daune-interese, a obtemperat la ordinul judecătorului. Dacă lucrul fusese în realitate al reclamantului, atunci el, prin retransferare

și tradițiune, a devenit în adevăr proprietar și posesor. Dacă, din contră, nu fusese proprietar, atunci retransferarea și tradițiunea nu a putut să 'l facă ceea ce nu fusese, căci nici condamnatul, căruia de frică i se transferase și predase lucrul, nu putuse deveni proprietar, primind lucrul de la un nou proprietar, nici usucapa, căci el nu avea o posesiune utilă *ad usucapiendum*, căci poseda *vi*. Acest cas, cu toate că este admis de nemuritorul Pellat, mi se pare mai puțin plausibil de cât cel precedent. Căci, în cazul acesta, reclamantul, în acțiunea *quod metus causa*, nu începe de a poseda în virtutea sentinței, ci reîncepe o posesiune în virtutea pristine sale cause.

Așa în cât și explicațiunea maestrului meu nu prea stă solid pe picioare. Și prefer a dice că nu suntem în stare a ghici când ex causa iudicati a înțeles juriconsultul că este loc și aplicațiune a usucapiunei.

9) O altă cauză de usucapiune este transacțiunea. Usucapiunea, procede în adevăr, *pro transacto* sau *ex causa transactionis*. Între Primus și Secundus este contestațiune asupra proprietății fondului Cornelian și a fondului Sempronian. Spre stingerea contestațiunii dintre ei, Primus transmite lui Secundus fondul Cornelian, mulțumindu-se a stăpâni pe viitor numai fondul Sempronian. Dar fondul Cornelian nu este al lui Primus. El este al lui Tertius. Secundus primind mancipațiunea și tradițiunea lui de la Primus, nu va deveni asupra lui proprietar, dar va deveni posesor al lui cu bună credință, și posesiunea lui cu bună credință o va putea transforma în dominiu quiritar după două ani de posesiune. Aci controversă nu poate fi, căci la Romani transacțiunea e translativă de proprietate, pe când sentința, ca și la moderni, e simplă declarativă de proprietate. Această rezultă, între altele, dintr'o constituțiune a împăratului Filip, care formeză legea 8 C., *De usucapione pro emptore* (VII, 26): „*Ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis, usucapere possint*”.

4) Avem usucapiunea *pro suo*. Această nu procede în virtutea unui titlu special, în cât posesorul nu poate indica o cauză specială din care derivă posesiunea sa, tot ce poate dice este: posed lucrul ca al meu, creștându'l al meu. Dacă este în realitate al lui, n'are trebuință a 'l usucapa. Dacă nu, va deveni proprietar al lui prin usucapiune. Acest fel de usucapiune servă la cazul în care cine-va a cumpărat o servă de furat. Chiar dacă e de bună credință, nu va putea usucapa serva, căci este furtivă. Partul însă al servei conceput și născut la el, îl va putea usucapa dacă a fost de bună credință din momentul concepțiunii până la al născerei, după opiniunea lui Trebatius, Ulpian și a celor-alți juriconsulți, afară de Pomponius, care era de părere că usucapiunea nu are loc de cât dacă buna credință a durat tot timpul necesar pentru usucapiune, sau dacă descoperind pe stăpân n'a avut mijloc să 'l vestescă, sau dacă 'l-a vestit și el nu 'l-a revendicat (legea 2 și legea 4 D., *Pro suo*). Această usucapiune se numește *pro suo*; nu e *pro emptore*, căci usucaptorul nu a cumpărat partul ci pe măsă, și nu are nici un titlu special de posesiune.

Mai este o altă specie de usucapiune. Această este usucapiunea *pro herede*. Această având particularități proprii, și putându-se opera chiar fără *bona fides*, vom vorbi despre dânsa mai târziu, după ce vom vorbi despre *bona fides*.

Bona fides este credința eronată în fapt a accipientului că tradentul este proprietar și capabil de a aliena, sau că avea mandat de a aliena din partea proprietarului. Cum dice Modestinus în legea 109 D., *de verborum significatione* L. 16: *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit alienam rem eam esse, aut putavit cum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse* (cumpărător de bună credință se consideră acela care a ignorat că lucrul ce a cumpărat era al altuia, sau a creștut că vinătorul avea dreptul de a 'l vinde, de exemplu că era procurator sau tutor al proprietarului). Puțin importă că tradentul era de rea credință, adică că scia că nu este proprietar, afară numai că trădând să nu comită un furt, căci lucrurile furtive nu se pot usucapa. Dar această nu se poate aplica de cât la mobile, căci furtul nu se aplică la imobile. De aceea, numai la imobile se poate aplica observațiunea lui Ulpian din legea 7, § 11 D., *De publiciana rem actione*: „*Proinde hoc sufficit, me bonæ fidei*

emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

Buna credință trebuie să fie întemeiată pe o eroré de fapt. Ea nu pôte fi întemeiată pe o eroré de drept. Cum ȕice Pomponius în legea 4 D., *De juris et facti ignorantia*. XXII, 6): *„Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat.* Paul repetă regula și dă și aplicațiunea ei în legea 31 principium D., *De usurpationibus et usucapionibus*, XLI, 3). Nici o-dată în usucapiunl eroréa de drept nu profită posesorului, ȕice el. Și de aceea, dacă cine-va a cumpărat de la un pupil autorizat de tutore din eroré la începutul vinđerei său mult timp după vindare, nu pôte usucapa, căci aci este o eroré de drept. În adevăr, autorizarea, în cazul d'antéiu, de și dată la începutul vinđerei, dar fiind dată din eroré de tutor, e considerată ca neavenită. Asemenea și autorizarea dată după vindare, căci autorizarea trebuie să fie dată în momentul chiar al vinđerei. Cumpărătorul, care a cređut în validitatea unei asemenea autorizări, comite o eroré de drept, deci nu va putea usucapa.

Cum am ȕis, buna credință constă în eroréa de fapt, în credința eronată în fapt în existența calității de proprietar sau puterei de a aliena. Ea nu constă în credința eronată în fapt a existenței justei cause. Justa causa trebuie să existe în realitate. Dar óre credința în existența justei cause nu pôte ține loc de justa causa? Cu alte cuvinte, titlul putativ nu pôte servi la usucapiune? În legislațiunea clasică, cestiunea era discutată. Ulpian este de părere că cauza putativă nu ține loc de cauză adevărată. El invocă în această privință și opiniunea lui Celsus. În adevăr, Ulpian, în legea 27, *De usurpationibus et usucapionibus*, ȕice: *„Celsus, in Cartea XXXIV, ȕice că sunt în eroré cei ce cred că cine-va pôte usucapa ca al său (pro suo) ori-ce lucru a căruia posesiune a căpătat-o cu bună credință, neimportând de loc dacă a fost vinđare sau donație ori nu, de óre-ce el crede în existența vinđerei său a donațiunei. În adevăr, usucapiune nici pro emptore, nici pro donato, nici pro dote, nici pro legato, nu pôte avea loc dacă nu a fost vinđare, constituire de dote, donațiune, legat.* Ulpian nu făcea excepțiune, după cum am văđut (l. 5 *De public. in rem act.*), de cât pentru cazul de *noxæ deditio*. Același lucru ȕice Ulpian anume pentru cazul de dote în (legea 1, §§ 3 și 4, pro dote, în care ne spune că dacă bărbatul a cređut în mod eronat în existența căsătoriei, de și a primit dote, nu pôte usucapa pro dote, pe când, din contră, anume în cas de dote, Proculus este de părere că dacă cine-va a primit valori cu titlul de dote, cređând în validitatea căsătoriei, care validitate nu exista, precum când a luat de nevastă o servă pe care o credea liberă, pôte usucapa (legea 67 *De jure dotium*, XXIII, 3). Asemenea Paul este de părere, în cas de vinđare, că dacă cumpărătorul a cređut în validitatea vinđerei, ignorând în fapt nulitatea ei, de exemplu ignorând că acel de la care a cumpărat este impuber, va putea usucapa (l. 2, § 15, *Pro emptore*). Altmintrelea decide Paul când vinđarea nu a existat de loc, atunci măcar că cumpărătorul a cređut în existența ei, nu va putea usucapa *pro emptore* (Paul l. 48 D., *De usurpationibus et usucapionibus*). Asemenea Pomponiū este de părere în cas de *solutio*, că cel ce primesce cu bună credință în virtutea unei creanțe inexistente, pôte usucapa (Pomponiū, l. 3, *Pro suo*) și Pomponiū, ca să scape de belea, ȕice că în asemenea cas este usucapiune *pro suo*, după cum decidea și Neratius. De aceeași părere, este și Paul în cas de *solutio* (l. 48 D., *De usurpationibus et usucapionibus*). Tot de această părere este Hermogenian în materie de legat. Așa, el decide că dacă a început a poseda ca legatar un lucru în virtutea unui legat dintr'un testament, care în urmă a fost revocat printr'un codicil său printr'un alt testament, sau care de și nu a fost revocat, dar era nul în drept, de exemplu a fost făcut de un testator incapabil, dacă cel ce a posedat la intrarea în posesiune ignora în fapt revocarea legatului său incapacitatea testatorului, el va putea usucapa (legea 9 D., *Pro legato*). Hermogenian adaugă că opiniunea realității usucapiunei a prevalut. Paul este de opiniune contrarie în cazul inexistenței absolute a legatului (legea 2 D., *Pro legato*). Nu se pôte însă ȕice că este contradicțiune absolută între Paul și Hermogenian, căci Hermogenian vorbește de un legat existent,

dar nul în drept sau revocat, pe când Paul vorbește de un legat absolut inexistent. African și Neratius erau de părere că, chiar în materie de vânzare, usucapiunea are loc, de și vânzarea n'a existat de loc, dacă însă erorea asupra existenței vânzării provine din cauza unei terți persoane, de exemplu, dacă cel ce posedă crede că servul pe care l'a însărcinat să cumpere lucrul l'a cumpărat, pe când el în realitate l'luase în locațiune (legile 11, *pro emptore*, și 5, § 1, *Pro suo*). Justinian a inserat toate aceste deciziuni contradictorii, iar în Instituțiunile sale, titlul nostru, § 11, afirmă în modul cel mai pozitiv, ca cum nici controversă n'ar fi existat, că erorea asupra existenței cauzei, de exemplu credința în existența unei cumpărări sau a unei donațiuni care în realitate n'a existat, nu profită în materie de usucapiune. Să credem că fiind-că Instituțiunile, au fost redactate după Digeste, Justinian a adoptat părerea lui Ulpian, sau mai bine să credem că Justinian a voit a decide că dacă cauza nu există de loc, și erorea nu poartă asupra faptului altuia, atunci usucapiunea n'are loc. Iar dacă cauza a existat, dar a fost desființată, sau nu era *justa*, sau de și n'a existat, însă credința în existența ei provine din cauza unui terțiu, și buna credință, adică erorea asupra validității cauzei, a fost de fapt, iar nu de drept, de exemplu posesorul a crezut pe testator capabil, nesciind că era Latin colonial, iar nu a crezut (din eroré de drept) că Latinul colonial poate testa, atunci e loc la usucapiune. Inclîn în favoarea acestei d'al doilea interpretări.

În resumat, cauza n'a existat de loc, și erorea nu poartă asupra faptului unui terțiu, nu e usucapiune posibilă.

Cauza n'a existat de loc, dar erorea poartă asupra faptului unui terțiu, e loc la usucapiune.

Cauza a existat, dar a fost desființată, e loc la usucapiune.

Cauza a existat, dar e nulă în drept, și posesorul ignoră în fapt cauza nulității de drept, e loc la usucapiune.

Cauza a existat, dar e nulă în drept, dar posesorul, din eroré de drept, credea în validitatea ei, nu e loc la usucapiune. Iacă soluțiunile ce au prevalut. Și nu putem ține în mod sigur că aceste soluțiuni nu erau admise și de Ulpian, căci Ulpian se ocupă numai de cazul inexistenței absolute a cauzei.

Pentru termenul cât trebuie să dure posesiunea spre a putea usucapa, nu se ține socotă de toate momentele cuprinse în acest termen, nu se calculează momentul cu momentul, ci și cu și, și încă se cere din una din zilele cuprinse în acest termen numai un moment. Unii jurisconsulți dic că se computează ziua din urmă întregă, prin urmare ziua d'antău nu se computează întregă, ci ne mulțumim a computa drept o și întregă partea din și în care a început usucapiunea. Așa se exprimă Ulpian în legile 6 și 7, *De usurp. et usucap.* (41, 3); prin urmare, acel care a început a posedea la 1 Ianuarie, anul II după Crist, ora șese seara (Romanii computează ziua de 24 ore și o începea la 6 ore dimineața), va împlini usucapiunea în materie de mobile la 1 Ianuarie, anul III după Crist, ora șese dimineața, iar în materie de imobile la 1 Ianuarie, anul IV după Crist, ora șese dimineața. În adevăr ziua de 1 Ianuarie, anul II, nu se socotesc întregă, ci fragmentul de și de 12 ore, de la șese ore seara până la șese ore dimineața a lui 2 Ianuarie, completează drept o și întregă; iar ultima și de 31 Decembrie, anul II sau III, se completează întregă, până la șese ore dimineața a lui 1 Ianuarie a anului III sau IV după Crist.

Venulejus însă, în legea 15 princ., *De diversis temporalibus prescriptionibus...* 44, III, spune că e destul să fi trecut un moment din ultima și ca ea să fie considerată ca îndeplinită; prin urmare, nu se completează ziua din urmă întregă, ci ziua de la început. Ceea ce revine tot acolo. Cu un cravent, pentru usucapiune mobilă se cere 364 zile, plus un fragment de și; pentru cea imobilă 1 an, 364 de zile, plus un fragment de și. Deci lipsesc un fragment de și din termenul de un an sau de două ani.

Posesiunea trebuie să fie continuă, neîntreruptă. Romanii nu cunoscău de cât întreruperea materială, adică pierderea posesiunii în fapt în materie de usucapiune.

Ei nu cunoscău întreruperea civilă, adică întreruperea posesiunii prin intentarea

acțiunii în revendicare de către proprietar. Usucapiunea se putea împlini în cazul duratei procesului în revendicare, *inter moras litis*. Romanii însă parau la acest inconvenient prin arbitriul judecătorului în acțiunea în revendicare.

Judecătorul dicea posesorului: ca să nu te condamni, fă o restituire satisfăcătoare. Apoi restituirea nu este satisfăcătoare, dacă tu te mărginești a face tradițiune, căci lucrul este mancipi, și tu l-ai usucapat, transferă dar proprietatea în același timp în care re-miți posesiunea, nu te mulțumi a face tradițiune, ci mancipă sau cedeză în jure și apoi trădează, și fiindcă de când ai devenit proprietar ai putut pignora lucrul său a l greva de o servitute, promite în același timp prin o *cautio* că nu comiți nici un dol în restituțiune, în cât dacă a greva lucru, va fi obligat în virtutea cauției el și fidejuratorul ce a dat, căci această *cautio* e o *satisfactio*, a plăti daune-interese (Gaius, leg. 18 și 20, *De rei vindicatione*, 6, 1).

O posesiune întreruptă materialemente e perdută, nu mai compută. Trebuie începută o nouă posesiune care să dure timpul cerut de un an sau două, și să fie însoțită de justa causa și bona fides. Afară numai dacă posesiunea perdută în realitate nu a recăpătat'o de cât printr'un interdict conservator *utrubi* sau *uti possidetis*, considerat fiind că nu a perdut'o. Scim, în adevăr, că cel ce a perdut posesiunea unui mobil de mai puțin de șese luni și care a posedat în cursul anului șese luni și o zi, are dreptul de a recupera posesiunea prin interdictul conservator *utrubi*, considerat fiind că nu a perdut posesiunea, ci că a fost numai turburat în posesiune. Asemenea scim că, în cele după urmă, s'a admis că putem conserva posesiunea imobilelor *animo tantum*, și că, prin urmare, măcar că, în fapt, am încetat de a poseda dacă altul n'a intrat în posesiune, sau dacă chiar a intrat, însă ca usurpator al unui imobil în care aveam de gând să reviu, pociu recăpeta posesiunea ca cum nu aș fi perdut'o prin interdictul conservator *uti possidetis*. În toate cele-alte cazuri, sunt considerat că am încetat de a poseda, și, dacă reintru în posesiune, încep o posesiune nouă, cea veche fiind perdută și ne mai putând a mă servi cu dânsa, spre a o complini cu noua posesiune ce încep. Această se va întâmpla când am recăpătat posesiunea prin *publiciana*, sau prin *retransmiterea* ei voluntară de către cel ce a intrat în posesiunea lucrului pe care eu am perdut'o.

Dacă însă posesiunea întreruptă de o persoană nu mai compta ei care trebuie să începă o posesiune nouă și complectă, poate însă cine-va să unescă posesiunii sale posesiunea autorului său, căruia l-a succedat cu titlu particular, ca cumpărător, donator, legatar, etc. Însă, ca să se opere această joncțiune de posesiune, pe care Romanii o numesc *accessio possessionis*, trebuie ca fie-care posesiune să fie *utilis*, adică să procedă *ex justa causa și bona fide*.

Dar o posesiune neîmplinită de un aquisiteur se putea continua de succesorul său. Când succesorul era un erede sau un locoșitor de erede, *honorum possessor*, fideicomisar de ereditate, etc., se dicea că el continua posesiunea autorului său; prin urmare, dacă posesiunea defunctului era cu justă causă și bună credință, eredele său, cel ce l'ținea locul, continua de a usucapa, chiar dacă el era de rea credință. Și, vice-versa, dacă defunctul era de rea credință, în deșert eredele ar fi fost de bună credință, el nu putea usucapa nu numai continuând posesiunea defunctului, dar nici începând o nouă posesiune proprie. Așa defunctul cumpăraseră cu rea credință un lucru, nu putea a l usucapa. Eredele său nu poate, chiar crezând că vindeătorul către defunct fusese proprietar, nici să continue de a poseda ceea ce defunctul posedase, nici să începă o nouă posesiune *pro emptore*. Căci el nu e de cât continuatorul persoanei defunctului. Defunctul e considerat că trăese încă și că continuă de a poseda prin erede. Dar acesta nu împiedică pe erede să începă o nouă posesiune, nu în virtutea titlului autorului său, ci *nomine proprio* ca erede, să posede lucrul *pro herede*, de exemplu să începă a poseda *pro herede* un lucru ce l crede ereditar pe când nu era, căci fusese comodat sau depus în mâinile eredelui (Compară legea 2, § 19 D., *Pro emptore* cu legea 11 D., *De diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum* (XLIV, 3) și cu legea 3 *Pro herede vel pro possessore* (XLI, 5). De această părere este cu drept cuvânt Vinnius în contra lui

Bachovius (Veđi Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 7 din titlul nostru din Instituțiile lui Justinian).

Când continuatorul persoanei juridice este adrogatorul, coempționatorul, *bonorum emptor*, adică o persoană viă care continuă pe o persoană viă, atunci nefiind întrerupere de posesiune, se înțelege ficțiunea continuității posesiunii. Dar când continuatorul persoanei juridice este o persoană viă a unui mort ca eredele continuator al defunctului, fiind că până la adițiunea eredității lucrurile ereditare n'a fost posedate în fapt de nimenea, atunci continuitatea posesiunii este mai greu de înțeles. Ea însă se înțelege ușor când ne gândim la ficțiunea romană că *hereditas jacens personam defuncti sustinet*, Gaius, l. 31, § 1, *De hereditibus instituendis*, XXVIII, 5), că e considerat defunctul că trăește și posedă încă, în cât avem în realitate două ficțiuni: una, că defunctul trăește și posedă prin ereditate iacentă, alta, că trăește și mai departe și că posedă prin erede până la împlinirea usucapiunii.

Dacă succesorul este un succesor cu titlu particular, un cumpărător, un donatar, un legatar, etc., atunci asemenea el se poate servi de posesiunea autorului său, dar atunci nu mai este continuare de posesiune, căci cumpărătorul nu este continuatorul persoanei juridice a vânzătorului, nici donatarul al donatorului, nici legatarul al testatorului, ci junctiune de posesiune, accesiune de posesiune, cum ȳice Romanii; de unde consecința ca ambele posesiuni trebuie să fie de natură a duce la usucapiune, adică și posesiunea vânzătorului să fie *ex justa causa* și *cum bona fide*, și a cumpărătorului să însușescă ambele aceste condițiuni. De unde altă consecință reese că succesorul dacă este de bună credință, nimic nu 'l împedică să începă el o nouă posesiune și să usucape de și autorul său nu putea usucapa, căci era de rea credință. Așa Primus cumpără un imobil de la Gaius știind că nu e proprietar. El nu va putea usucapa. El însă mi 'l vinde mie Secundus să mi 'l lăgă. Și eu cred că Primus era proprietar. Eu voi putea începe o posesiune proprie *pro emptore* sau *pro legato* și usucapa. Compară legea 2, §§ 17 și 20 D., *Pro emptore*, cu legea 5 principium *De diversis temporalibus prescriptionibus*. Instituțiile lui Justinian, titlul nostru, paragraful 3, ȳice că acesta a fost decis printr'un rescript al împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla. Dar este sigur că rescriptul n'a făcut de cât să confirme ceea ce era decis deja de către prudenți.

Justinian ne spune că continuarea posesiunii de către erede trebuie observată și în materie de usucapiune: *Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuantur*.

Unii interpreți au ȳis că această frază de la finele paragrafului 7, care vorbește de erede, trebuie transportată la finele paragrafului 8, care vorbește de succesorul cu titlu particular. Cu alte cuvinte, că ceea ce ȳice paragraful 8 nu se aplica la început de cât în materie de prescripțiune de lung timp, iar nu și în materie de usucapiune, care operându-se printr'un laps de timp scurt, nu era necesitate de junctiune de posesiune. De această părere erau Cujas și Vesenbecius. Evident că acești doi interpreți se înșelă, după cum foarte bine observă Vinnius, comentând paragraful 8. În adevăr, avem un text pozitiv care aplică accesiunea de posesiune la usucapiunea de mobile, pentru care timpul este destul de scurt. Acest text este al lui Scevola, care ne spune că cumpărătorul unui serv poate uni posesiunea sa cu posesiunea vânzătorului.

Acest text este legea 14, § 2, *De diversis temporalibus prescriptionibus*...

„Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua“.

Alții cred că vorbele de la finele paragrafului 7 se referă la erede, și vor să ȳică că Justinian a întins principiul continuității posesiunii de la prescripțiunea de lung timp la usucapiune. De astă părere este Hotomanus, cum ne spune Vinnius. Accarias susține că e adevărat că la început continuitatea posesiunii de către erede nu se aplica de cât la prescripțiunea de lung timp, dar că ea a fost întinsă în urmă la usucapiuni. Tema lui Accarias nu se poate susține. Textul ce invocă el ca să dovedescă că continuitatea posesiunii de către erede se aplica mai întâiu la prescripțiunea de lung timp, este un text al lui Paul, care formeză legea 76, § 1, *De contrahenda emptione* (XVIII, 1) și care în

adevăr nu vorbește de cât de prescripțiunea de lung timp. Dar textele cu cari vrea să dovedească că de la prescripțiune, de lung timp s'a întins la usucapiune, legea 2, § 20 D., *Pro emptore*, și legea 11 D., *De diversis temporalibus*...., sunt cel d'antéu tot al lui Paul și cel d'al doilea al lui Papinian, jurisconsulții contimpuranți. Prin urmare, nu a avut timp când să se facă aplicațiunea și când să se opere extensiunea. Apoi Paul nu vorbește în legea 2, § 20, de extensiune; el vorbește pur și simplu de accesiune de posesiuni între un autor și un succesor cu titlul particular la usucapiuni. Iar Papinian contimporan, cu Paul vorbește de continuarea posesiunii de către erede și la usucapiuni și la prescripțiuni, fără să vorbească de ver-o extensiune de la unele la altele. Nu! Cum observă cu drept cuvânt Vinnius, jurisconsulții vorbesc în mod indiferent de accesiune, de posesiune și de continuitate de posesiune la usucapiuni și la prescripțiuni. Ceea ce dovedește că și accesiunea posesiunilor și continuitatea posesiunii s'a aplicat în mod concomitent și la usucapiuni și la prescripțiuni de lung timp. În cât, cum dice Vinnius, frasa finală a lui Justinian din paragraful 8 nu însemnează altceva de cât că el a decis că și la usucapiunea transformată, adică la usucapiunea contopită cu prescripțiunea de lung timp să se aplice în ceea ce privește continuitatea posesiunii (și diceți tot așa și pentru accesiunea de posesiuni), aceleași reguli ca și la vechea usucapiune italică, ca și la vechea prescripțiune de lung timp provincial. Această interpretare e cu atât mai întemeiată, cu cât nimic contrariu, nici inovator, nu apare în textul constituțiunii lui Justinian, legea unică în condica *De usucapione transformanda*, la care se referă frasa finală a lui Justinian din paragraful 8 din Instituțiuni (Vezi Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 8 din Instituțiunile lui Justinian).

Despre cauzele cari se opun la usucapiune. — Câte o-dată, cu totă *justa causa*, *bona fides*, continuitate, neprecaritate, păcnicie și publicitate a posesiunii, usucapiunea poate să fie împedicată din deosebite cauze.

Aceste cauze țin câte o dată la calitatea proprietarului, altă dată la vișul lucrului.

Din cauza calității proprietarului, sunt neusucapabile :

1) Lucrurile mancipi ale femeilor nubile în tutelă cari nu pot fi usucapate de cât când sunt trădate de femeie cu autorizațiunea tutorului lor legitim. Această avea loc în vechime pentru femeile nubile în tutelă de agnați. De la Claudiu încolo, prohibițiunea nu mai rămase de cât pentru femeia nubilă sub tutelă de patron sau de ascendent manumisor. Gaius vorbește deja la imperfect de lucrurile mancipi ale femeilor nubile sub tutelă de agnați, căci tutela acestora dispăruse deja în timpul lui Gaius : »Item mulieris quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore tradita essent : et ita lege XII Tabularum cautum est. — Asemenea lucrurile mancipi ale femeii, care era sub tutelă de agnați, nu puteau să fie usucapate, afară numai dacă erau trădate de însăși femeia cu autorizațiunea tutorului, și acesta a fost anume prevădută de legea celor XII Tabule«.

2) Nu pot fi usucapate bunurile fiscoșului. Bunurile cari compunea o succesiune la care nu e chemat nimenea, nici după dreptul civil nici după dreptul pretorian, sau care a fost repudiată de toți cei ce aveau vocațiune la dânsa, se numesc bunuri vacante, *bona vacantia*. Aceste bunuri, la început, erau lucruri *nullius*. Ele, bine înțeles, formați gagiul creditorilor cari le puteau vinde după formele *venđițiunei bonorum*. Deci dacă prii extraordinar creditorii negligeau a o face, sau dacă succesiunea nu avea datorii, ele deveneau proprietatea primului ocupant. Chiar dacă erau creditorii, dacă însă erau ocupate de o persoană care avea facțiune de testament cu *de cuius*, și erau posedate *pro herede*, după un an de posesiune fără justă cauză și *bona fides* erau usucapate, dacă creditorii în acest interval nu procedau la cel d'antéu act necesar al *venđițiunei bonorum*. Legea Julia caducaria, în timpul lui August, atribui *aerariului bunurile vacante*. De la Antonin caracalla încolo ele fură atribuite fiscoșului. Insa chiar de la August încolo, în contra *aerariului*, chiar de la Caracalla încolo contra fiscoșului, ele putură fi usucapate. Ele putură fi usucapate fără justă cauză și bună credință până la Adrian printr'un an de zile de posesiune de către cel ce ocupa bunuri ereditare și le poseda *pro herede* ina-

inte de denunțarea vacanței făcută aerariului de către debitorii aerariului, iar de la Adrian incolo în contra aerarului de către acquisitorul cu titlu particular de la cel ce posedă *pro herede*, acquisitor care le posedase după regulile ordinare ale usucapiunii cu justă cauză și bună credință un an sau două, după cum era, mobile sau imobile, și implinise usucapiunea înaintea denunțării vacanței făcute aerariului de către delatorul aerariului. Iar de la Antonin Caracalla ele putură fi usucapate după regulile obicnuite ale usucapiunii cu justă cauză și bună credință de către posesorii cu titlu particular, cari împliniseră usucapiunea înaintea denunțării vacanței făcute fiscului de delatorul fiscului. Dacă trecuse patru ani de la vacanță fără să fie denunțată, denunciația nu mai putea avea loc. În cât de aci înainte ori-ce posesor al unui bun, făcând parte din succesiunea vacantă, nu mai putea fi inquietat de cât de către creditor, afară numai dacă usucapase bunul cu titlu particular, conform regulilor obicnuite ale usucapiunii. Chiar dacă denunțarea avusese loc în termenul de patru ani de la vacanță, dar agenții fiscali nu se puseseră în posesiune în termenul de patru ani de la vacanță, ei nu mai puteau fi puși în posesiune, și posesorii bunurilor puteau respinge revendicarea fiscului prin prescripția de patru ani, chiar dacă erau posesori fără justă cauză și bună credință; iar dacă erau posesori cu justă cauză și bună credință și posedaseră cu titlu particular un an mobilele, două imobilele, puteau respinge și pe creditorii ereditari. Tote acestea rezultă din combinarea legii 10 principium și paragraf 10., *De diversis temporalibus prescriptionibus*, legii 18 D., *De usurp. et usucapionibus*, paragraful 3 din titlu nostru din Instituțiunile lui Justinian și a legii 1 D., *De quadriennii prescriptione* (VII, 37) din Condița lui Justinian.

3) Tote lucrurile nesusceptibile de alienațiune. Așa lucrurile publice, ale cetăților cari nu pot fi alienate, nu pot fi nici usucapate, căci usucapiunea nu este de cât o alienare indirectă și lungă. Asemenea omeni liberi pe cari îi posedam cu bună credință ca servi ai noștri nu îi putem usucapa. Asemenea fondul dotal care nu poate fi alienat de bărbat fără consimțimentul femeii, nu poate fi nici usucapat (*Tryphonin*, legea 16, *De fundo dotali*). Asemenea imobilele rustice și suburbane ale pupililor sau minorilor de douăzeci și cinci de ani, cari nu pot fi alienate fără decretul magistratului, nu pot fi nici usucapate.

4) Nu pot fi usucapate lucrurile mobile furtive și imobilele ocupate cu violență. Pentru lucrurile mobile furtive, chiar legea celor XII Tabule a prevădut neusceptibilitatea lor de usucapiune. Prohibițiunea legii celor XII Tabule a fost reinouită de legea *Atinia* din anul 556 de la fundarea Romei după *Vinnius* și *Heineccius*, din anul 537 după *Accarias*. Dispoziția legii celor XII Tabule este: *Quod subreptum erit, ejus rei aeterna auctaritas esto* (*Aulus Gellius*, Cartea 17, cap. 7). Legea *Atinia* a adăugat la legea celor XII Tabule, între altele, dispozițiunea că lucrul furtiv devine usucapabil din momentul ce reintră în mâinile stăpânului său.

Imobilele posedate cu violență nu pot fi usucapate. Usucapiunea lor e prohibită de legea *Plautia* și de legea *Julia De vi*.

Legea *Plautia* este un plebiscit din anul 664 de la fundarea Romei, votat după propozițiunea tribunului plebei *M. Plautius* sub consulatul lui *Cneius Pompeius Strabo* și *L. Porcius Cato*. Acastă lege este legea *Plautia De vi*. Dispozițiunile ei au fost reinouite de legea *Julia De vi* din timpul lui *August*. Data de 664 o dă *Vinnius* și *Heineccius*. *Accarias* o pune în anul 665 fără să se întemeieze pe nimic. Aceste două legi se aplică la imobile. Nu e destul ca proprietarul să fi fost isgonit cu violență pentru ca imobilul să devină neusucapabil, ci trebuie ca în același timp cel ce a isgonit în mod violent să fi ocupat el imobilul, nu altul, căci dacă l-a ocupat altul, imobilul este usucapabil. Și vițiul violenței încetază sub punctul de vedere al posibilității de a fi usucapat imobilul, dacă imobilul a reintrat în posesiunea stăpânului isgonit prin violență. Cum observă foarte bine Instituțiunile lui Justinian în paragraful 3, nu e vorba de imposibilitatea de a usucapa a furului sau a violentatorului, pentru dârșii nu erau necesare dispozițiile legii *Atinia* și *Plautia*, căci ei din altă cauză nu pot usucapa: este căci sunt de rea credință. Este vorba de cei ce dețin de la ei cu justă cauză și bună credință. Bine înțeles că prescrip-

ția de trei-șeci de ani, care paralizează toate acțiunile, va paraliza și acțiunea în revendicare a proprietarului lucrului furat sau a imobilului eșit din mâinile sale în mod violent în contra oricărui alt posesor de către furul sau isgonitorul cu violență, precum această prescripție poate fi opusă și pupilului și minorului de două-șeci și cinci ani, după cum observă cu drept cuvânt Vinnius în Comentariul său asupra paragrafelor 1 și 2 din titlul nostru din Instituțiunile, căci e vorba numai de imposibilitatea aplicării usucapiunii, iar prescripțiunea de trei-șeci de ani paralizează exercițiul tuturilor acțiunilor atât reale, cât și personale, atât numai ca posesorul să aibe o posesie continuă liniștită publică și epreciabilă.

Fiind-că ori-cine dispune de lucrul altuia, fie chiar cel ce 'l deține, dacă nu are putere de a 'l aliena, ca mandatar legal sau convențional, comite un furt căci, la Romani, ca să fie furt, nu e necesitate ca la moderni să fie substrațiune frauduloasă; e destul să fi *contractatio*, întrebuintare frauduloasă a lucrului; de aceea mandatarul, depositarul, comodatarul, cari dispun de lucrul mandantului, deponentului, comodantului, și care la moderni nu comit furt, căci nu sustrag lucrul, ci abuz de încredere, la Romani comit *furtum usus*; pentru aceste motive, e greu ca lucrul altuia să fie trădat de altul de cât de proprietar sau mandatarul său, fără ca această tradițiune să nu constituie un furtum; prin urmare foarte rar e loc la usucapiune a lucrurilor mobile, după cum observă compilatorii Instituțiunilor lui Justinian în paragraful 2. Totuși sunt cazuri în cari ea poate avea loc. Două sunt indicate chiar de Justinian în paragraful 2. Cel d'ânteu cas este acela al eredelui depositarului sau comodatarului, care, creșdnd că lucrul depus sau comodat este proprietatea autorului său, dispune de densus în favoarea unui accipient cu bună credință. El nu comite furt, căci e de bună credință. Și nu e furt fără intențiune, căci furtul e un delict și nu e delict fără intențiune: *nullum furtum sine animo furandi, nullum delictum sine animo delinquendi*. Al doilea cas este acela al usufructuarului unei serve, care creșdnd (erore de drept) că partul este un fruct și că, prin urmare, este al lui (cum credeaș chiar mulți juriconsulți cari asimilaș partul ancilei cu partul animalelor), contrariu opiniunii ce a prevalut, care atribuia partul ancilei nudului proprietar, alienază acest part. Evident, el nu transmite proprietatea accipientului, dar nu comite nici *furtum*, căci este de bună credință; în adevăr, erorea de drept care nu folosește în materie de usucapiune, este suficientă în materie de acquisițiune de fructe și mai cu sémă pentru a feri pe cel ce cade într'ensă de comiterea de delict. De aceea, accipientul *ex justa causa* și cu bună credință primind un lucru nefurtiv, il va putea usucapa.

Inseși Instituțiunile, cari nu citază de cât aceste două cazuri, anunță că mai sunt și altele. Și, în adevăr, mai sunt, între cari putem cita: 1) Casul celui ce abandona un lucru ce nu 'l aparține. Cel ce 'l va ocupa de bună credință 'l va putea usucapa. Abandonatorul nu că a comis *furtum* abandonându'l, căci era de bună credință (l. 5 D., *Pro derelicto*, XLI, 7); 2) Casul eredelui mandatarului, care alienază un lucru ce autorul său fusese însărcinat a aliena, ignorând în drept că mandatul se disolvă prin mórtea mandantului. El fiind în erore, de și de drept, nu comite *furtum usus*. Prin urmare, accipientul, dacă e de bună credință, va putea usucapa (Papinian, legea 57, *Mandati vel contra*, XVII, 1). Accarias citând acest text, pretinde că el prevede alienarea din partea chiar a mandatarului care a ignorat în fapt încetarea mandatului său. Nu a citit textul, ceea ce i se întâmplă adesea-ori. Vinnius corect declară că legea 57 se ocupă de eredele mandatarului (Veđi Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 2 din titlul nostru); 3) Casul unui erede putativ, unei persoane care din erore se crede erede și alienează un lucru ereditar. El fiind de bună credință, nu comite *furtum*. Cel ce primesce de la el cu bună credință va putea usucapa (Gaius, l. 36, § 1, *De usurpationibus et usucapionibus*).

Cât pentru imobile, usucapiunea poate mai lesne avea loc, căci, cum ne spune Gaius, nu a prevalut opiniunea acelora cari au creșut că furtul se poate aplica și la imobile (Gaius, § 51), și este ușor ca un imobil, din cauza neglijenței proprietarului sau a lungei sale absențe sau a morței sale fără succesori, să fie ocupat fără violență de altul care să 'l alieneze unei persoane de bună credință care să 'l potă usucapa (Gaius, același § 51).

Vișul furtului său al ocupării violente poate fi purgat. Pentru acesta, e destul ca

lucrul furat sau răpit cu violență să intre în mâinile proprietarului său, nu în virtutea unei noi cauze de acquisițiune, ci pur și simplu ca reintrând în fapt în exercițiul unui drept care nu ar fi încetat de a exista. Paul, în legea 4, § 12, *De usurpationibus et usucapionibus*, dice în adevăr: »Atunci este considerat lucrul că a intrat în stăpânirea proprietarului său, când a intrat în mod legal în posesiunea sa, așa în cât să nu pôtă fi expulsat, și în posesiunea lui, ca lucru al său, căci dacă ignorând că un lucru 'mă-a fost furat 'l-am cumpărat, nu se consideră că a reintrat în stăpânirea mea (ast-fel în cât vițiul să fie purgat și să devină usucapabil«. Veđi și paragraful 3 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian.

Usucapiunea se implinesce cu respectarea drepturilor reale constituite de proprietar înaintea începerii usucapiunei săi în cursul ei. Prin urmare, posesorul usucapă bunul grevat de drepturile de us, usufruct, habitațiune, servituți prediale, pignu, ipotecă, constituite de proprietar (legea 10, § 1, și legea 44, § 5 D., *De usurpationibus et usucapionibus*).

Ea nu este intreruptă *inter moras litis*, în timpul procesului în revendicare. De unde consecința că dacă posesorul a usucapat *inter moras litis*, fiind-că sentința dată de judecător trebuie să aibă efect retroactiv în momentul litis constestațiunei, judecătorul e dator să ordone posesorul să transfere proprietatea revendicantului, în același timp în care 'l ordonă să restituie posesiunea; altmintrelea, el va condamna pe defendor la valoarea lucrului. Și, fiind-că se pôte întâmpla ca defendorul după usucapiune să fi grevat lucrul posedat de drepturi reale, judecătorul nu 'l va absolve de cât după ce 'l va impune să dea cautiunea (satisdațiunea) *de dolo malo*, adică să promită, dând și un fidejutor, că nu comite dol cu ocaziunea restituțiunei (Pellat, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété*, 2^e édition, pag. 196).

§ 14: »Edicto divi Marci cavetur eum qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis qui a fisco per venditionem aut donationem vel aliud titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive convenientur; adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui a nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur«.

§ 14: »In virtutea unei constituțiuni a divului Marcu Aureliu este decis ca cel ce a cumpărat de la fise scun lucru străin să pôtă, după trecere de cinci ani de la vinđare, să respingă printr'o excepțiune pe proprietarul lucrului. O constituțiune însă de divină memorie a Impăratului Zenon a venit în ajutorul acelor care au cumpărat de la fise, sau au primit cu ori-ce alt titlu (translativ de proprietate), un lucru de la fise, și a decis ca acquisitoriul să devină imediat siguri și să triumfe fie ca reclamanți, fie ca defendori, iar proprietarii lucrurilor să nu aibe de cât acțiune în despăgubire, și acesta numai în contra sacretisimului ærariu, și numai în termen de patru ani; asemenea și cel ce ar pretinde că ar avea asupra lucrurilor veri-un drept de ipotecă sau veri-un alt drept real. Iar divina noastră constituțiune, ce de curând am promulgat, a întins aceste beneficii și la alienările făcute de Casa noastră imperială sau a Augustei noastre soții«.

Înainte de Marcu Aureliu, acei care cumpărau de la fise erau tratați ca și cei ce cumpărau de la particulari. De unde consecința că dacă lucrurile ce cumpărau de la fise nu erau ale fiseului, și dintr'o cauză ôre-care cumpărătorii nu le puteau usucapa, de exemplu, pentru că erau de rea credință, dacă proprietarii revendicau lucrurile în mâinile lor, aceștia aveau recurs în contra fiseului. De aceea, recursurile în contra fise-

lui erau frecvente. Ca să pareze la acest inconvenient, o constituțiune a lui Marcu Aureliu decise că cumpărătorii vor putea, după trecere de cinci ani, să respingă printr'o excepțiune pe adevărații proprietari. Ei nu aveau de cât o excepțiune, după cinci ani nu deveneau proprietari, în cât dacă perdeau posesiunea și nu erau în condițiune de a o recupera pe calea interdictelor, ei nu puteau revendica lucrurile.

Zenon, printr'o constituțiune a sa (legea 2 C., *De quadriennii præscriptione*, VII, 37), veni în ajutorul acquisiteților din mâinile fiscului și mai mult, și decise că ori-cine, pentru cauză de vințare, sau pentru ori-ce altă cauză translativă de proprietate, va primi un lucru ôre-care de la fisc, va deveni imediat proprietar al lucrului purgat de ori-ce sarcine ar fi existat asupra lui, iar proprietarul vechiu sau ori-ce titular de veri-un drept real asupra lucrului al căruia drept se stinge, va avea o acțiune în despăgubire în contra fiscului, care acțiune însă se stinge prin prescripțiune dacă nu va fi intentată în termen de patru ani de la data alienațiunii făcute de fisc.

Justinian, printr'o constituțiune a sa, care formeză în *Condicta* sa legea 3, titlul sus menționat, și care este de la 5 Decembre, anul 531 de la Christos, întinse dispozițiunile constituțiunii lui Zenon de la alienările făcute de fisc, la alienările făcute de casa împăratului său a împărătesei.

Despre usucapiunea pro herede și despre usurecapiune. — La început, se putea usuca întreaga ereditate printr'un an de posesiune. Acesta putea avea loc prin posedarea în timp de un an a lucrurilor ereditare. Gaius ne spune acesta în paragraful 54, dar nu spune că toate lucrurile ereditare trebuiau posedate pentru usucapiunea eredității; el dice: *quod rerum hereditariarum possessione ipsæ hereditates usucapi credebantur*, ceea ce pôte însemna și usucapiunea de lucruri ereditare și usucapiunea tuturilor lucrurilor ereditare adică a întregii heredități. Accarias crede că trebuia posesiunea celei mai mari părți de lucruri ereditare. Eu cred că chiar dacă cine-va se comportă ca erede, de exemplu, încasând creanțe ereditare, achitând obligațiunile ereditare, devenea, după un an de zile de asemenea purtare, erede, era investit cu totă ereditatea, nu numai cu lucrurile corporale, dar și cu creanțele, dar și cu datoriile. Și această usucapiune avea loc, fie că cel ce se comporta ca erede credea sau nu în calitatea sa de erede (Gaius, §§ 52 și 54 combinate). Causele acestei usucapiuni originale erau: pentru că la cei vechi nu era mijloc a sili pe erede să facă adițiune de ereditate. Și, prin urmare, nu aveau la cine să se adreseze creditorii spre plata datoriilor defunctului. Iar pe de altă parte nu era cine să îndeplinescă cultul mormintelor strămoșesci și a zeilor penafi (sacra privata). Mai târziu însă, cultul sacrelor slăbind în credința popoului roman, și pretorul permițând creditorilor să urmărescă pe ereși în ordine și în grad mai înainte de a fi acceptat, și aceștia neputându-se define de cât cerând un termen pentru a accepta, iar în cas în care nu exista ereși, permițând creditorilor de a vinde bunurile defunctului, această usucapiune a calității de erede improbă, imorală, încetă de a mai fi în us. Însă rămase în vigore dintr'ênsa cu cele două caractere particulare, annalitatea și neexigența bunel credințe, usucapiunea bunurilor corporale ereditare, mobile sau imobile.

Ca să aibă loc însă această usucapiune, se cere ca usucaptorul să aibă *factio testamenti passiva* cu testatorul, adică să pôtă fi instituit de el erede, în ipotesa unei eredități testamentare, și în fapt să nu fi apucat eredele de drept testamentar sau ab intestat să între în posesiunea lucrului de usucapat, măcar că în urmă a încetat de a 'l posedea și a început a 'l posedea cel ce pretinde a 'l usucapa *pro herede*. Și acesta are loc fie că eredele de drept este un erede testamentar sau ab intestat extern sau necesar. Așa în cât la început usucapiunea avea loc relativ la ereditatea întregă, înainte de adițiune. În timpul clasic nu mai avu loc de cât pentru lucruri corporale ereditare isolate, mobile sau imobile, dar chiar după adițiune pentru eredele extern, destul numai să nu fi apucat să 'l posedea eredele de drept măcar un moment, iar pentru eredele necesar (fie *suus*, fie simplu *necessarius*) care nu avea trebuință de adițiune, destul să nu fi apucat iarăși să 'l ocupe măcar un moment. Acesta este teoria exactă care rezultă din combinarea paragrafelor 52—58 din Com. II al Instituțiunilor lui Gaius, paragrafului 201 din Com. III al ace-

lorași Instituțiunii a lui Gaius și a legii 29 a lui Pomponius, *De usurpationibus et usucapionibus*, cu totă părerea contrarie a lui Accarias, care crede că când eredele este *necessarius*, usucapiunea nu are loc din momentul chiar a delațiunii eredităței pentru nici un lucru ereditar, măcar că eredele necesar n'a intrat nici măcar pentru un moment în posesiunea lui. Opiniunea contrariă rezultă evident din paragraful 58, C. II al lui Gaius, care țice: *Et necessario tamen herede extante ipso jure, pro herede usucapi potest*, și din paragraful 201, C. III, care țice: *Rursus ex diverso alienam occupare et usucapere concessum est, velut res hereditarias quarum non prius nactus possessionem necessarius heres esset; nam necessario herede extante placuit ut pro herede usucapi possit...* Usucapiunea pro herede încetă de la un *senatusconsult* al lui Adrian incolo, care permise eredelui să evingă pe usucaptorul unui lucru ereditar, bine înțeles de câte ori usucapiunea era lucrativă, adică cu rea credință pentru mobile sau pentru imobile, sau de câte ori pentru imobile era annală, de și cu bună credință. Dar bine înțeles, cine-va putu pro herede usucapa cu bună credință lucrurile mobile printr'un an de posesiune, lucrurile imobile prin două ani de posesiune, de câte ori intra în posesiunea unei eredități în virtutea unui testament, care în urmă de exemplu s'a udit a fi revocat (Gaius, § 57).

E loc la usureceptiune:

1) În cazul în care am *mancipat* sau cedat în jure un lucru unui amic ca să mi'l păstreze în deposit și am încheiat cu el un contract de fiducă prin care se obliga a mi' retransfera proprietatea îndată ce 'l-o voi cere. Acesta este cea d'ântăiu formă a depositului, care tocmai mai târziu se putu perface prin simpla tradițiune, deșitarul ne mai devenind proprietar nici chiar posesor interdictal, ci simplu detentor. Dacă deponentul dintr'o cauză ore-care, intră în posesiunea lucrului depus, el îl usucapă după un an de posesiune, fie mobil, fie imobil, și chiar fără bună credință (Gaius, §§ 59 și 60); 2) În cazul în care am *mancipat* sau cedat în jure unui creditor un lucru pentru asigurarea creanței sale, și am încheiat cu el un contract de fiducă prin care 'l-am obligat să mi' retransferă proprietatea lucrului și posesiunea lui, de îndată ce 'l voi achita. În cazul acesta, dacă 'l voi plăti, ori-cum și prin ce întâmplare voi intra în posesiunea lucrului, chiar dacă 'l-am închiriat sau obținut în precariu, îl voi putea usucapa printr'un an de posesiune, fie mobil, fie imobil. Dacă însă nu am plătit pe creditor, totuși voi putea usucapa printr'un an de posesiune lucrul, fie chiar imobil și chiar cu rea credință, destul numai să nu fi intrat în posesiunea lucrului prin locațiune sau precariu, adică ca simplu detentor. În acest cas, usucapiunea se numește *lucrativă*, căci debitorul usucapă gratis, fără să fi plătit pe creditor (Gaius, §§ 59 și 60); 3) În cazul în care Statul vindă un lucru afectat lui, spre asigurarea unei creanțe ce are în contra unui particular. În acest cas, dacă Statul vindă, în lipsă de plată, lucrul, și cumpărătorul, numit *prediator*, perde din întâmplare posesiunea lucrului și nu este în măsură a o recupera pe cale de interdicte, dacă această posesiune intră în mod neprecar în mâna debitorului, fost proprietar, acesta va putea, chiar dacă e de rea credință, după un an de posesiune, dacă este mobil, după două ani de posesiune dacă este imobil, să 'l usucape. Această usucapiune se numește *usureceptio ex prediatura*, (Gaius, § 61). Accarias crede că ea nu are loc de cât dacă debitorul a achitat pe Stat sau cel puțin a restituit prețul în mâinile prediatorului. Nimic în paragraful 61 al lui Gaius nu denotă acesta. Atât numai că Gaius nu numește această *usureceptio usucapio lucrativa*.

Despre anomalia fondurilor provinciile și despre praescriptio longi temporis. — Usucapiunea fiind o instituțiune eminentă civilă, nu se aplica de cât cetățenilor romani și fondurilor italiice. De unde ca consecință că peregrinii nu puteau usucapa mobilele ce primiseră ex justa causa și cu bună credință de la non proprietar, nici prediele stipendiare și tributare ce primiseră ex justa causa și cu bună credință de la non proprietar.

Mai mult de cât atăta: prediele stipendiare și tributare situate în provincii nu erau nici chiar susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*. Populul roman, cucerind

provinciile, își a atribuit dreptul de proprietate asupra întregului teritoriu al provinciilor, acesta nu spre a despuia pe particularii de proprietatea imobilelor ce posedau înainte de cucerire, ci spre a legitima impositul fonciar la care supunea aceste imobile, și care se numea *stipendium* în provinciile cucerite în timpul Republicei în numele Senatului și popoului roman, și *tributum* în provinciile cucerite în timpul Imperiului în numele Împăratului. În adevăr posesiunea și folosința Statul roman le lăsa tot particularilor. Acastă posesiune și folosință constituia un fel de proprietate *juris gentium*, garantată printr'o acțiune în revendicare *juris gentium*. Proprietatea nu era quiritară, căci cea quiritară nu e supusă la nici un imposit. De aceea imobilele din Italia saă din acele părți din provincii cari se bucurau de *jus italicum* nu erau supuse la nici un imposit fonciar, nici la *aurum coronarium*, pentru care însă contribuiau proprietarii fondurilor stipendiare și tributare. De aceea fondurile stipendiare și tributare nu erau susceptibile nici de mancipațiune, nici de cesiune în jure, moduri de acquisițiune de drept civil a dominiului quiritar. Ele erau susceptibile de tradițiune: în adevăr tradițiunea are de efect imediat transmiterea posesiunii, și de efect mediat când acest efect e posibil transmiterea proprietății. Aci tradițiunea nu transmite proprietatea quiritară ca pentru lucrurile mobile nec mancipi, dar transferă când emană *a domino*, adică de la un proprietar provincial proprietatea provincială. Iar când emană *a non domino*, nu transferă de cât un fel de *possessio bonæ fidei*, care însă nu duce prin *usucapiune* la dominiul quiritar, căci usucapiunea este un mod de acquisițiune lungă și indirectă a dominiului quiritar, și fondurile stipendiare și tributare nu sunt susceptibile de *dominium ex jure quiritium*. Însă, în provincii se admise că după 10 sau 20 de ani de posesiune din partea accipientului de bună credință, și *ex justa causa* a unui asemenea fond, el să se pōtă apăra în contra revendicării *ex jure gentium* a proprietarului de drept al ginților. Mijlocul de apărare se numea *præscriptio*; era o excepțiune pusă în capul formulei acțiunii în revendicare, pe care avea în prealabil s'o examineze judecătorul acțiunii în revendicare *ex jure gentium*, pe care dacă o găsește fondată, fără a mai intra în examenul intențiunii acțiunii în revendicare, respingea acțiunea. Iată cum era concepută această *præscriptio*: *Ea res agatur quæ longo tempore possessa non sit*. Pe urmă venea formula acțiunii, care probabil era concepută ast-fel: *Si paret fundum stipendiarium (vel tributarium) Lugdunensem ad A. Agerium pertinere, neque is fundus arbitrio tuo restituitur, quanti ea res erit, judex condemna, si non paret absolve*. În timpul lui Gaius, *præscriptiōnile* din partea defendorului, cum era *præscriptio longi temporis* erau puse sub formă de excepțiune (Gaius, Comentariul IV, §§ 132 și 133). Așa în cât formula acțiunii cu excepțiunea *præscriptiōnile* trebuia să fie concepută ast-fel: *Si paret fundum stipendiarum (vel tributarium) Lugdunensem ad A. Agerium pertinere, nisi longo tempore possessus fuerit, neque in fundus arbitrio suo restituitur, quanti ea res erit judex condemna, si non paret absolve*. Așa în cât judecătorul avea să examineze și calitatea de proprietar a reclamantului și posesiunea lungă a defendorului, ca în toate acțiunile cu excepțiuni.

Mai târziu chiar, când nu se scie, căci nu avem nici un text care s'o spună, tot ce posedăm este o afirmațiune a lui Justinian la finele principiului legii 8, *De præscriptione triginta vel quadraginta annorum*, s'a acordat o acțiune în revendicare *juris gentium* utile aceluia care a posedat cu just titlu și bună credință un lucru în timp de zece sau de douăzeci de ani. Excepțiunea și acțiunea se da și celor ce posedaseră în asemenea condițiuni un lucru mobil, și care ca peregrin nu putea invoca usucapiunea civilă annală (legea 9 D., *De diversis temporalibus præscriptionibus*). Se cerea zece ani între prezenți (adică când proprietarul și posesorul locuia în aceeași provincie), douăzeci de ani între absenți (adică când proprietarul și posesorul locuia în provincii deosebite). Posesiunea trebuia să fie implinită în momentul litis contestațiunii, intentarea acțiunii întrerupea *præscriptiunea*. În adevăr, judecătorul avea misiunea de a respinge acțiunea, de a absolve pe defendor, numai dacă *præscriptio* din capul formulei care

era inserată de pretor era întemeiată în momentul când se făcea procedura in jure, adică în momentul litis contestațiunii. Pe când, din contra, am văzut că usucapiunea curgea inter moras litis.

Cât pentru drepturile reale constituite de proprietar, se mențin ele sau se sting prin prescripțiunea de lung timp ?

Pentru usufruct, us și habitațiune, ca și pentru servituțile prediale, ele nu se pot constitui ca drepturi reale, căci ele sunt desmembramente ale proprietății quiritare de care nu sunt susceptibile fondurile stipendiare și tributare; prin urmare, cel ce a posedat imobilul, evident că nu e ținut să respecte creanțele de us, folosință, habitațiune, servituți constituite de proprietarul său. Cât pentru pignu, asemenea pignu propriu dis nu poate fi constituit asupra fondurilor provinciale, ci numai ceva analog. Și pignul implicând remiterea posesiunii, dacă creditorul pigneratiții a încetat de a posedea, el a pierdut pignul; dacă posedea încă, atunci lucrul nu a putut fi posedat de un terțiu și prescripție. Cât pentru ipotecă, ea fiind posibilă fără posesiune, se poate pune întrebarea dacă ea se stinge prin prescripțiunea fondului ipotecat. Eu cred că se stinge. Căci cel ce a posedat, a posedat lucrul ca al său absolut, a creșut că 'l câștigă în deplina sa proprietate liber de orice sarcină.

Despre usucapiune și prescripțiune în legislațiunea bizantină. — Justinian, printr-o constituțiune a sa celebră, legea unică în Condiță, *De usucapione transformanda*, contopescă la un loc usucapiunea și prescripțiunea, și decide că ea se va împlini pentru mobile prin trei ani de posesiune, pentru imobile prin zece ani de posesiune între prezenți, prin douăzeci de ani de posesiune între absenți. Ea cere bună credință și justă cauză, se aplică la toate fondurile din tot imperiul roman. Ea nu se întrerupe prin litis contestațiune, curge adică inter moras litis. În ceea ce privește sarcinile, usufruct, us, habitațiune, ipotecă, ele se sting prin posesiunea de lung timp.

Cât pentru posesiunea fără justă cauză și bună credință, ori cât de lungă ar fi fost, ea nu numai că nu procură proprietatea, dar nu stinge nici acțiunea în revendicare a proprietarului nici acțiunea ipotecară a creditorului ipotecar. Theodosiu însă cel tiner, decidând printr-o constituțiune a sa celebră, care formeză în Condiță theodosiană legea 1 *De act. cert. temp.*, IV, 14, și în Condiță Justiniană, legea 3, *De prescriptione triginta vel quadraginta annorum*, VII, 39, că toate acțiunile care altă dată erau considerate ca perpetue, se vor stinge pe viitor prin treizeci ani, urmază implicit că după treizeci de ani de zile de posesiune a unui posesor chiar fără just titlu și bună credință, adică după treizeci de ani de inacțiune a proprietarului și a creditorului ipotecar, acțiunea în revendicarea celui d'antău, ipotecară a celui d'al doilea, sunt stinse. Însă o asemenea posesiune nu atribuie proprietatea, în cât dacă posesorul de treizeci de ani va pierde posesiunea, el nu va putea revendica imobilul în contra nimului, nici chiar în contra aceluia pe care 'l ar fi putut înainte respinge prin prescripțiunea de treizeci de ani.

Justinian, inserând în Condiță sa constituțiunea lui Theodosiu, 'și-a asimilat teoria theodosiană.

Iacă o deosebire imensă între prescripțiunea trigintenară din legislațiunea Bassului-Imperiului și aceea din legislațiunile moderne. În legislațiunea francesă și cea românească nouă, ca și în toate legislațiunile care au imitat Condiță Napoleon, prescripțiunea trigintenară este un mijloc de așizițiune a proprietății.

În legislațiunea țerei românești, anterioară Condiței Alexandru Ion I, adică după ofisul lui Bibescu din 1847, cestiunea era controversată. Eu cred că prescripțiunea de treizeci de ani după ofisul lui Bibescu din 1847 era un mijloc de așizițiune a proprietății. În Moldova, după Condiță Calimachi, posesiunea de treizeci de ani fără titlu și bună credință era un simplu mijloc de respingere a revendicării sau a acțiunii ipotecare ca în legislațiunea justiniană, dar dacă a durat patruzeci de ani, și era cu bună credință, de și fără just titlu, ea ducea la proprietate (art. 1940 și 1943 din Condiță Callimachi).

TITLUL VII

Despre donațiuni

Donațiunea este, între altele, o justă cauză de transmisiune a proprietății, ca și vinđarea, ca și înzestrarea, iar nu un mod de transmisiune a proprietății. Dacă cine-va vrea să transfere proprietatea unui lucru cu titlul de donațiune, nu e destul să facă un pact cu donatorul, ci trebuie să facă donatarului o mancipațiune, o cesiune *in jure* sau o tradițiune. Donațiunea este mai puțin chiar de cât vinđarea, în acest sens că pactul de vinđare e obligatoriu civilmente, pe când pactul de donațiune nu e obligatoriu de cât naturalmente. Donațiunea nu e ca legatul *per vindicationem*, care este în același timp o *causa transferendi dominii* și un *modus transferendi dominii*, căci, prin simplul efect al legatului *per vindicationem*, proprietatea se transferă pe capul legatarului fără necesitatea unei mancipațiuni, cesiunii *in jure* sau tradițiuni din partea eredelui, și dacă intervine tradițiune din partea eredelui către legatar este pentru a-l transmite posesiunea, iar nu proprietatea.

De aceea, expresiunile din principiul titlului nostru: *»Est et aliud genus acquisitionis, donatio*, sunt improprii, și pot da loc la confusiune, căci nu spun nimic, or dacă vor să spună ceva, spun prea mult. Nu spun nimic, căci nu spun ceea ce nu era locul aci a spune, că donațiunea este o *justa causa transferendi dominii* sau *possessionis*, căci aceasta e locul a se spune în materia usucapiunei, și dacă voesc a spune că donațiunea este un *modus transferendi dominii*, spun un neadevăr, căci nici chiar în legislațiunea lui Justinian proprietatea nu se transferă prin simplul efect al voinței de a dona. Pe de altă parte, donațiunea e nu numai o cauză de translațiune de proprietate sau de drept real, ci și de creare de creanță, ci și o cauză de liberare de datorie, căci se poate da cineva debitor *donandi animo*, poate cineva face o acceptilațiune *donandi animo*.

Ce este donațiunea? Donațiunea este o specie de liberalitate. Liberalitatea este genul, donațiunea este specia. De câte ori o persoană procură altia un avantajiu pecuniar fără ca pe beneficiar să-l coste ceva, acea persoană face o liberalitate.

Pentru ca liberalitatea însă să constituie o donațiune, se mai cere ca autorul liberalității, adică donatorul, să 'și diminueze patrimoniul, iar persoana la care se adresează liberalitatea, adică donatarul, să 'și mărească cu atât patrimoniul. De câte ori vom avea numai diminuare de patrimoniul fără augmentare de alt patrimoniul, precum și de câte ori vom avea augmentare de patrimoniul fără diminuare în sens invers de alt patrimoniul, există liberalitate, dar nu există donațiune.

Așa, stăpânul care manumite pe servul său nu face o donațiune, căci el își diminuează patrimoniul fără ca servul devenind liber să 'și mărească patrimoniul, care pentru un moment nici că există. Vice-versa, cel ce renunță la o ereditate la care este chemat, și printr'acesta face să se deschidă dreptul unei alte persoane la această ereditate face o liberalitate, dar nu o donațiune, căci el nu 'și diminuează patrimoniul, ci se abține numai de a-l mări, măcar că acel care profită de această renunțare pentru a accepta el moștenirea la care este chemat în lipsa celui d'antéu, își mărește patrimoniul.

Și, în adevăr, Ulpian, în legea 5, § 8, titlul *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 1), ȳice: că dacă o femeie dăruiesce bărbatulul său un loc pentru sepultură nu 'l face donațiune, căci numai atunci e donațiune când donatorul se face *pauperior* și donatarul *locupletior*, ceea ce nu are loc în specie, căci bărbatul nu s'a îmbogățit prin locul ce a primit pentru sepultură. Și iarăși același Ulpian, în aceeași lege 5, § 13, ȳice: că dacă bărbatul fiind instituit erede, repudiază ereditatea cu scop de liberalitate, pentru ce femeea sa, care este substituită, să profite de dēnsa, el face o liberalitate, dar nu o donațiune, căci nu a devenit *pauperior*. În adevăr, nu devine *pauperior* cel ce manquēză de a câștiga, cel ce nu introduce ceva în patrimoniul său, ci numai acela care scote ceva din patrimoniul său.

Este de mare interes a ști dacă o liberalitate constituie sau nu o donațiune, căci donațiunile sunt supuse la regulă și la restricțiuni la care nu sunt supuse liberalitățile în genere, regulă pe care legiuitorul le-a stabilit, voind să protejă pe donator în contra pornirei exagerate de a se despuia fără compensație de o parte din averea sa. Și acesta, principalemente, pentru donațiunile între vii. Așa, donațiunile între vii nu sunt permise între soți, o simplă liberalitate este permisă; apoi, donațiunile între vii sunt revocabile pentru cauză de ingratitudine, revocațiune la care nu sunt supuse simplele liberalități. Așa, legea Cincia, se aplica donațiunilor, dar nu se aplica la simplele liberalități. Așa donațiunile sunt reducibile prin *querela inofficiosarum donationum*, care nu se aplică la simplele liberalități. Pentru toate aceste cuvinte și altele, pe care le vom vedea în cursul explicării acestei materii, este interes a se ști dacă avem o simplă liberalitate sau o donațiune.

Donațiunile sunt de două feluri: pentru cauză de moarte și între vii.

O donațiune fie între vii, fie *mortis causa*, se poate face mai întâi printr'o donațiune, adică printr'o translațiune a proprietății sau a unui desmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui lucru, mobil sau imobil, *mancipi* sau *nec mancipi*, ceea ce poate avea loc printr'o mancipațiune, printr'o cesiune *in jure* sau printr'o tradițiune. Și acesta este cazul cel mai frecvent de donațiune.

Ea poate avea loc printr'un contract productiv de creanță. Pociu, de exemplu, promite donatarului care stipulă de ce mii de sesterți donandi animo. Pot să vind pe jumătate preț cuiva un imobil fără să îi înstrimțoreze de bani, voind a'î dăruia jumătate din valoare. În cazul acesta, este vindare pentru jumătate indivisă din imobil, și donațiune pentru jumătate. Și dacă vindarea are loc între soți, de exemplu din partea bărbatului femeii, imobilul devine comun al amândurora.

Donațiunea se poate manifesta și printr'o liberare gratuită de o datorie, printr'o acceptilațiune sau printr'un *pactum de non petendo*. De exemplu: Primus are să ia *ex stipulatu* de la Secundus o sută de aurei. Și îi face *donandi animo acceptilațiune*. Secundus întreabă: *donandi animo* de la Primus: *Centum aureos quos tibi debeo ex stipulatu acceptosne fers?* Și Primus răspunde: *Acceptos fero*. În acest cas, Secundus este liberat ipso jure. Sau Primus face *donandi animo*, un pact *de non petendo* cu Secundus, convine că nici el, nici moștenitorii lui nu 'î vor mai cere cei o sută aurei ce 'î dădoresce *ex stipulatu*. În acest cas, ipso jure, Secundus tot mai rămâne dator. Dar dacă Primus sau moștenitorii lui îi vor mai cere lui sau moștenitorilor lui el sau ei se vor putea desinde prin excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali*.

O donațiune se mai poate face printr'o cesiune de creanță ce un creditor face unei persoane contra debitorului său *donandi animo*. De exemplu: Primus are să ia o sută de aurei de la Secundus. Și constituie *procurator in rem suam* pe Tertius *donandi animo*, adică: îi dă mandat să încaseze de la Secundus ceea ce acesta îi dădoresce și să 'î bage în buzunar fără a 'î mai cere nici o dată socoteli de dănsul.

O donațiune se mai poate face de către cine-va, lăsând *donandi animo*, să se stingă prin ne us un drept de usufruct sau de us, sau de habitațiune, sau un drept de servitute predială în favoarea nudului proprietar, proprietarului lucrului grevat de us sau de habitațiune, sau proprietarului fondului servient.

O donațiune se mai poate face de către cine-va cedând în jure *donandi animo* dreptul său de usufruct nudului proprietar, dreptul său de us sau de habitațiune proprietarului lucrului grevat de us sau de habitațiune.

Toate acestea le-am enunțat *exempli gratia*, iar nu în mod limitativ.

Să vorbim mai întâi de donațiunea *mortis causa*.

Numin donațiune pentru cauză de moarte nu numai donațiunea făcută de donator în vederea unei morți de care 'î e temă să nu survie, dar chiar aceea care e făcută fără ca donatorul să fie amenințat de o moarte pentru moment.

E adevărat că origina *donațiunei mortis causa* este donațiunea făcută de frica unui pericol de moarte de care se teme donatorul, cum este donațiunea pe care o face

Telemac amicului său Pireu, Telemac care se teme să nu 'l omore inamicii, și care de această temă dăruiesce lui Pireu averea sa paternă, cu condiție ca, de va scăpa din mâinile inamicilor, Pireu să 'i-o restituie.

Acesta este cazul pe care Justinian, în paragraful 1, titlul nostru, îl dă ca exemplu de donațiune *mortis causa* împrumutându-l din Odyssea lui Homer. Iată traducerea celor șese versuri relative la acest cas de donațiune :

„Piree, căci nu se scie cum o să iasă lucrurile, nu se scie dacă nu mă vor omori nebunii de vrăjmași, și nu vor da pradă tuturilor bunurilor paterne.

De aceea doresc să fie mai bine ale tale de cât ale lor, iar dacă eu voi reuși a planta mărta și focul printre dâșii, atunci vino vesel de 'mă adu mie vesel aceste daruri acasă înapoi.”

Însă în urmă s'a admis ca *donațiune mortis causa* ori-ce donațiune, fie făcută de frica morței, fie făcută în lipsă de ori-ce temere de morțe, destul numai să fie făcută sub condițiunea premuririi donatorului înaintea donatarului, și sub condițiunea persistenței până la morțe a donatorului în voința de a dona, adică sub condițiunea posibilității revocării după plăcere a donațiunii de către donator. Cu alte cuvinte, donațiunea este *mortis causa* când donatorul are facultatea de a o revoca după plăcere și când ea depinde de supraviețuirea donatarului donatorului.

Trebuie însă să observăm că condițiunea supraviețuirii poate fi apusă sau în mod suspensiv sau în mod resolutoriu. Donatorul poate transfera dominiul sub condiția suspensivă și *donatarius supravixerit*, condițiune care poate rezulta dintr'o simplă declarațiune de voință în mancipațiune sau cesiune *in jure*, cari nu sunt susceptibile de condițiuni exprese (legea 77 D., *De diversis regulis juris...*), condițiune care poate fi apusă expres la o tradițiune, la o stipulațiune, când donațiunea constă într'o creață. În cas de transmisiune a dominiului sub condițiune suspensivă, dacă donatarul morțe înaintea donatorului, donatorul poate revendica lucrul în mâinile moștenitorilor donatarului (Ulpian legea 29, *De mortis causa donationibus*, XXXIX, 6). Donatorul poate transfera dominiul sub condițiune resolutorie. În cazul acesta, dacă translațiunea se face prin mancipațiune sau cesiune *in jure*, condițiunea resolutorie nu se poate apune expres la mancipațiune sau cesiune *in jure*, ci va rezulta dintr'o simplă declarație de voință (aceeași lege 77, *De regulis juris: expressa nocent, non expressa non nocent*); dacă însă translațiunea dominiului se face prin tradițiune, condițiunea resolutorie se poate pune chiar expres, căci tradițiunea nu este un *actus legitimus*. În cas de transmisiune sub condițiune resolutorie, proprietatea este transmisă *hic et nunc* donatarului, și dacă donatarul morțe înaintea donatorului, donatorul va intenta o *condictio* pentru a cere retransmisiunea proprietății îndărăt, adică *retromancipațiune*, *retrocesiune in jure* sau *retro tradițiune*. Numai Ulpian admite o *vindicatio utilis: Si vero quis sie donavit ut jam nunc haberet is cui donatum est; redderet, si convaluisset.... potest defendi in rem competere donatori* (Ulpian, legea 29, Cod. tit.). În adevăr, dacă s'ar admite revendicarea, s'ar putea dice că proprietatea se transmite prin simplu consimțiment, ceea ce nu avea loc în dreptul roman, ceea ce nu are loc de cât tocmai târziu, în legislațiunile moderne. Așa în cât Justinian, în mod inept a inserat partea finală a legii 29 a jurisconsultului Ulpian.

Donațiunea *mortis causa* seamănă foarte mult cu legatul, și în legislațiunea clasică și mai cu seamă în legislațiunea lui Justinian. Totuși între dâensele sunt diferențe, mult mai multe în legislațiunea clasică de cât în legislațiunea justinianeă. Vom vorbi despre aceste similitudini și despre aceste diferențe când ne vom ocupa de materia legatelor.

Să trecem acum la *donațiunea între vii*.

Cu deosebire de donațiunea *mortis causa*, donațiunea între vii transferă imediat proprietatea și într'un mod irevocabil. Ea nu este supusă la condițiunea de supraviețuire a donatorului. Și, în principiu, adică în regulă generală, ea nu este revocabilă.

Prin excepțiune, donațiunea este revocabilă, când a fost făcută *sub modo*, adică cu sarcină, în cas de inexecuțiune a sarcinilor de către donator. Aci avem aplicațiunea

dreptului comun. Donatorul are condițiunea *ob rem dati re non secuta* pentru a cere restituțiunea lucrului dăruit, dacă donatarul nu execută sarcinele impuse, adică prestațiunile convenite fie în favoarea donatorului, fie în favoarea unei terții persoane. Și această acțiune este dată și donatorului și ereșilor săi și în contra donatarului și în contra ereșilor săi.

O a douălea cauză de revocare este nascerea de copii legitimi donatorului în urma donațiunei. Dar această cauză se aplică numai donațiunei făcute de patron libertului său (l. 3, C. Th. *De revocandis donationibus*, VIII, 13). Înainte de această constituțiune, care este din anul 355, și a împăraților Constantius și Constans, dreptul patronului de a revoca donațiunea făcută libertului său era ilimitat, putea fi exercitat după plăcere. Sunt autori cari cred că acest drept aparține ori-cărui donator, că de la patron s'a întins la ascendent, și de la acesta la ori-ce donator chiar străin, ca pentru cauză de ingratitudine, despre care vom vorbi îndată. Savigny citază pe Lauterbach. Savigny este de părere că această cauză este specială patronului. Inclîn spre părerea lui Savigny. Vezi Savigny, *System*, traducțiunea deja citată, tom. 4, paginile 230 și 231.

O altă cauză de revocare este ingratitudinea. La început nu se aplica de cât la patron, și nu era de cât consecința dreptului său ilimitat de a revoca donațiunea făcută libertului său. În această stare a lucrurilor patronul era singur apreteuitor al ingratitudinei. Mai târziu el trebui să probeze ingratitudinea. Această rezultă dintr'o constituțiune a împăratului Filip din anul 249, al căreia text original îl găsim în paragraful 272 din *Fragmentele vaticane*. Dreptul de revocare pentru cauză de ingratitudine pare a fi fost întins de la patron la ascendent prin constituțiunile împăraților Theodosiū și Valentinian (legea 6, Cond. Theodosiană, *De revocandis donationibus*) și prin constituțiunile împăraților Constantius și Constans din anul 349 (legile 1 și 2 C. Th., eod. tit.). Iar Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 530, care formeză legea 10 în *Condica De revocandis donationibus* (VIII, 56), transformă revocarea pentru cauză de ingratitudine în regulă generală, o aplică la donațiunile între vii dintre ori-ce persoane. Însă, pe când în legislațiunea anterioară lui, cauzele de ingratitudine nu erau limitate, ci lăsate la aprecierea judecătorului, Justinian le transformă în cauze legale și limitate. Aceste cauze sunt: 1) injuriile verbale atroce; 2) lovirea cu mâna; 3) causarea unei pagube considerabile; 4) expunerea donatorului la un pericol de mörte. *Condica Napoleon* și *Condica Alexandru Ioan I* au generalizat revocarea pentru survenire de copii și au quasi-copiat sistemul roman justinianeū al revocării pentru ingratitudine, limitând, ca și Justinian, cauzele de ingratitudine și făcându-le legale din judicare ce erau înainte de densusul. Compară articolele 953, 956 și 960 din *Condica Napoleon* cu articolele 829, 831 și 836 din *Condica Alexandru Ioan I*. Acțiunea prin care donatorul cere revocarea pentru cauză de ingratitudine este o *condictio ex lege*. Ea nu pöte fi intentată de cât de către donator. Ea nu este transmisibilă ereșilor donatorului de cât în cazul în care donatorul a manifestat în mod clar, măcar că nu a intentat acțiunea, intențiunea de a revoca donațiunea. Ea nu pöte fi intentată de cât în contra donatarului, iar nu și în contra ereșilor săi. În *Condica Napoleon* și în *Condica Alexandru Ioan I* acțiunea în revocare nu dură de cât un an și nu e transmisibilă ereșilor donatorului de cât dacă el a murit în cursul anului în care putea s'o intente. Ea nu se pöte intenta contra ereșilor donatarului. Compară articolul 957 din *Condica Napoleon* cu articolul 833 din *Condica Alexandru Ioan I*.

După legea Cincia, donațiunea între vii nu pöte trece peste un quantum öre-care, care ne este necunoscut, afară dacă este făcută între soși sau între cogași până la öre-care grad. Vom vorbi mai pe larg de această lege cu ocasiunea donațiunilor între soși.

Donațiunile între vii au fost supuse în cele din urmă la formalitatea insinuăunei, adică a transcrierei literale pe registrul ținut ad-hoc de magistratul locului uude se făcea donațiunea. În legislațiunea anterioară lui Justinian se aplica la töte donațiunile între vii, ori care ar fi fost valörea lor, dar neobservarea insinuărei nu atrăgea nulitatea donațiunei, ci făcea probarea donațiunei mai dificilă. Justinian ceru în mod imperios insinuarea pentru donațiunile între vii de o valöre mai mare de cinci sute de solidi (legea 36, § 3, C.,

De donationibus, VIII, 54, al căreia resumat ni'l dă paragraful 2 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian). Dar nulitatea nu are loc de cât pentru ceea ce trece peste cinci sute de solidi. Iar când donațiunea nu trece peste această sumă, ea pöte fi făcută în scris sau verbal. Și simplul pact de donațiune, ori-care ar fi donatorul, ori-care ar fi donatarul, devine obligatoriu și supune pe donator la tradițiune ca și contractul de vinđare. Pactul de donațiune devine un pact legitim garantat printr'o *condictio ex lege*. De unde până aci donațiunea nu se putea realiza de cât prin unul din modurile de a transmite proprietatea, iar ca creanță printr'unul din modurile legale de obligațiune civilă, cum este stipulațiunea, pe viitor simplul pact prin care o persoană öre-care se obligă a dărui unei alte persoane, îl constituie în stare de obligat civil, ținut printr'o *condictio ex lege*, a executa obligațiunea sa.

Până aci am indicat regulile aplicabile donațiunilor între vii în genere.

Avem însă și donațiuni între vii speciale, guvernate, pe lângă regulile aplicabile donațiunilor între vii în genere, și de reguli speciale, cu exclusiunea chiar a unora din regulile aplicate donațiunilor între vii în genere.

Donațiunile între vii speciale sunt:

1) Dota;

2) Donațiunea *ante nuptias* devenită *propter nuptias* în ultimele timpuri ale legislațiunei romane;

3) Donațiunea între bărbat și femeie.

Să vorbim mai întâiu despre *dote* și despre donațiunea *ante nuptias*, devenită în cele după urmă *propter nuptias*.

Despre dote și donațiunea ante nuptias și propter nuptias

Dota este averea ce femeia sau 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 populi de origină germană. Femeea, la Romani ca și la Greci, ocupându-se de interiorul casei, nefăcând comerț, 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 măritaū la Romani fără zestre. Și de aceea Romanii garantaū restituirea dotei, când căsătoria se disolva trăind încă femeea, pentru ca ea cu dota sa să găsească bărbat spre a se recăsători. La populi de origină germană, din contră, unde femeea muncesce și câștigă, dota nu este considerată ca neapărată spre a se putea căsători femeea, și de aceea nu are nici importanța ce are la Romani, și la populi ce au imitat și sémână öre-cum în moravuri cu Romanii, cum sunt Românii. De aceea, și la Romani nici nu se cunosea alt regim de cât regimul dotal, pe când la Francezi, popul care în multe puncturi sémână cu Germanii, există, pe lângă regimul dotal împrumutat de la Romani, și regimul comunităței de bunuri, în care bunurile ambilor soți sunt puse în comun, și în care, chiar când există o avere öre-care adusă la căsătorie, și care se numesce tot dotă, această avere este însă departe de a fi tratată ca dota în regimul dotal roman. Și de aceea și regimul comunităței a fost împrumutat de la Germanii, și era în vechia Francie în us în țările de consuetudine (unde aluatul german era dominant), pe când din contră regimul dotal roman era în vigore în țările de drept scris, unde dreptul roman era predominant în legislațiune ca și aluatul roman în formațiunea populusului.

Dota la Romani se constituia prin *dațiune*, prin promisiune sau prin dicțiune ¹⁾.

¹⁾ Cum observă cu just cuvânt Demangeat, aceste trei moduri erau cele mai obișnuite. De altmintelega, dota se putea constitui și în alte moduri, de exemplu, prin acceptilațiune, femeea sau terțiul constitutor de dote făcând bărbatului *dotis nomine*, acceptilațiune de ceea ce bărbatul 'l datora. Acest cas este anume prevăzut în legea 41, § 2, și în legea 43 D., *De iure dotium* (XXIII, 3). De exemplu, Prima vrea să se căsătorească cu Primus, care 'l datoresce de ce mi'l de sesterți *ex stipulatu*, și face acceptilațiune lui Primus *dotis constituendae causa* de ce 'l datoresce. Primus intrăbă pe Prima:

Prin *datiune*, când se transmitea bărbatului de către constituitor dreptul de proprietate sau un desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui sau mai multe lucruri. *Dare*, în adevăr, în dreptul roman, înseamnă a transmite proprietatea sau un desmembrament al dreptului de proprietate. În asemenea cas, bărbatul devenea proprietar sau titular de drept real, și femeea o simplă creditoare pentru a cere, în unele cazuri, restituțiunea obiectelor constituite în dote. Acțiunea femeii, în regulă generală, era acțiunea *rei uxoriae*, iar în cas excepțional, acțiunea *ex stipulatu*, cea d'ânteu *bonae fidei*, cea de al doilea *stricti juris*, dar nici o dată o acțiune reală, căci măcar că drepturile bărbatului semănau mult cu ale unui usufructuar, el însă era considerat ca *dominus dotis*, și, prin urmare, proprietatea lucrurilor dotale era a lui, iar nu a femeii, pe când, din contră, la toți populi moderni, Francezi, Belgii, Italiani, și chiar și la Români, chiar sub Codica Caragea, femeea este tot-d'a-una proprietară a dotei, iar bărbatul, afară numai când dota îl este dată prefiută, nu este de cât un usufructuar, când lucrurile nu se consumă, nici se deterioră prin primul us, sau un quasi-usufructuar în cazul contrariu. Ori-ce persoană putea constitui bărbatului o dotă sub forma *datiunei*, fie femeea, fie tatăl sau un alt ascendent al femeii, fie un străin.

Dota se constituia prin promisiune, când bărbatul stipula un lucru ore-care de la altă persoană care promitea, și care putea fi femeea, ascendentul sub a căruia putere paternă se afla femeea sau un străin. În cazul acesta, bărbatul câștiga numai un drept de creanță garantat prin acțiunea *ex stipulatu*. Dota se putea constitui și prin acceptilațiune. Femeea creditoare a viitorului său bărbat, sau ascendentul femeii, sau un străin creditor al bărbatului, putea face acestuia acceptilațiune de ceea ce avea să ia de la el. Dacă acceptilațiunea era făcută *dotis nomine*, bărbatul rămânea proprietar pe lucrurile ce era obligat a presta, cari, de unde până acum era proprietatea lui pură și simplă, deveneau pe viitor proprietatea lui cu titlul de dotă. Bine înțeles numai un creditor al bărbatului (de altminterlea el putea fi ori-ce persoană) putea constitui bărbatului o dotă sub forma acceptilațiunii.

Dota se putea constitui și prin dicțiune. Promisiunea consta într-o întrebare verbală urmată de un răspuns congruent. De exemplu, viitorul bărbat stipula de la femeie: *Spondesne mihi dare centum aureos dotis nomine*. Și ea răspundea: *spondeo*. Dicțiunea însă nu se scie în ce consista. Se scie numai că, și în cas de dicțiune, ca și în cas de promisiune, bărbatul devenea numai creditor al lucrurilor ce forma obiectul promisiunii sau al dicțiunii. Se crede că dicțiunea ar fi consistat într-o declarațiune a constituitorului dotei, urmată după unii, neurmată după alții, de o acceptațiune a bărbatului. Ceea ce se scie asemenea este că, pe când ori-ce persoană putea *dare* sau *promittere dotem*, numai femeea, ascendentul patern al femeii, și debitorul femeii, delegat de femeie, puteau constitui dotă viitorului bărbat sub forma dicțiunii.

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

Decem millia sestertium quos tibi debeo, acceptosne fers, și Prima răspunde: *Acceptos fero*, adică: Cele zece mii de sesterti ce ți datoresc, îi consideri ca primiți? Întrăbă Primus pe Prima. *Si consider ca primiți*, răspunde Prima. Bărbatul va fi dator, în cazul acesta, a i restitui la disoluțiunea căsătoriei, în loc să i restituie la termenul stipulațiunii stinse prin acceptilațiune. Este ca cum ar fi numărat cel zece mii de sesterti ce datora femeii *ex stipulatu*, și ca cum femeea i-ar fi renumărat bărbatului cu titlu de dotă. Acest mod de constituire de dotă seamănă ore-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 până la 185. — Dota poate asemenea fi constituită prin *legat per damnationem*. Acest cas este prevăzut de Iulian în legea 48, § 1 D., *De jure dotium* (XXIII, 3). Un soț pune în sarcina eredelui său un *legat per damnationem*, conceput ast-fel: *Heres meus damnas esto dare Lucio Titio genero meo dotis nomine, centum*. — *Erede al meu fi condamnat a da ginerului meu Lucius Titius, cu titlu de dote, o sută*. Bărbatul va avea *condictio ex testamento* pentru ca să ceară cel o sută de la moștenitorul soțului său. Și el măcar că o primesc ca *legat*, dar fiind-că *legatul* e făcut în interesul nevastei sale, drept zestre, suma ce a primit devine dotală, și, prin urmare, va fi ținut a o restitui femeii sale în casurile în cari după lege dota este restituibilă, în specie, din cauza divorțului intervenit între el și soția sa.

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

Când dota se constituia de tatăl său de ascendentul sub a căruia putere paternă se afla femeea, ea se numea *profecțiie*; în toate cele-alte casuri ea se numea *adventiție*. În cazul d'ântéi se numea *profecțiie*, 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 puterei paterne pleca, la el revenea dacă femeea murea în căsătorie și ascendentul îi supraviețuia, și acesta fără necesitate de ver-o stipulațiune sau măcar de ver-o un simplu *nudum pactum* expres. Pe când în toate cele-alte casuri 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-dată nu se întorcea la constituitor în calitatea sa de constituitor, ci or rămânea la bărbat, or se restituia femeii, nu în calitate de constituitoare, ci ca să se pótă recăsători, dovadă că tot ei se restituia chiar când fusese constituită de altă persónă, și atunci nu se restituia ei de cât când căsătoria se disolva prin mórtea bărbatului său 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 anume restituțiunea dotei în mâinile lui său a moștenitorului său, în cas de disoluțiune în ori-ce mod a căsătoriei, cas în care dota se numea *receptiție*. Acastă stipulațiune a fost înlocuită prin un simplu pact expres în timpul împératului Alexandru Sever (legea 6 în *Condicta* lui Justinian, *De jure dotium*, V, 12), și acest pact a fost declarat sub înțeles, în favoarea însă a femeii sau a moștenitorului ei, printr'o constituțiune a lui Justinian (legea unică, principium, în *Condicta*, *De rei uxorie actione*..., V, 13). Iacă 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 óre-ce bărbatul în nici un cas nu o mai pótă păstra, de óre-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 nu mai este nici proprietar nominal, ci simplu usufructuar, nu mai era de cât un pas de făcut.

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

Dota este profecțiie 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 persónă, destul numai, în ultimă analiză, sarcina constituirei să cadă tot în spinarea tatălui, ceea ce se întâmplă în cazul în care tatăl a promis o dotă, dând și un fidejutor, care a plătit dota; căci, în ultimă analiză, plata tot în spinarea tatălui cade, din cauza recursului ce are fidejutorul în contra tatălui debitor principal. În privința deosebitelor casuri în cari dota este profecțiie, Ulpian, în legea 5 D., *De jure dotium*, este foarte amănunțit.

Ulpian, în Regulile sale, ne spune că, dacă femeia móre în căsătorie, dota profecțiie se restituie tatălui. Nu șice și eredelui tatălui, de unde rezultă că dacă mai întâi a murit tatăl și apoi femeia, dota nu se restituie moștenitorilor tatălui, și, în consecință, rămâne la bărbat. Dacă însă bărbatul are copii, măcar că dota e profecțiie, măcar că femeia a murit în căsătorie, și tatăl îi supraviețuiesce, bărbatul are dreptul a reține o cincime din dote de fie-care copil, și acesta în infinit, adică până la sleirea dotei, ceea ce se va întâmpla când bărbatul va avea cinci copii din acea căsătorie. Când dota este adventiție, ea nu se restituie femeii de cât dacă ea se divorțéază sau supraviețuiesce bărbatului. Altmintrelea, dacă femeea móre în căsătorie, dota rămâne la bărbat în toate casurile. În adevăr bărbatul e proprietar al dotei, și dacă se restituie dota femeii, este numai ca să se pótă recăsători. Căci dacă femeea are copii, atunci ei rămânând la băr-

bat, bărbatul, cu venitul zestrei între altele, îi va crește și educa. Dacă are alți eredi, legea preferă pe bărbat celor-alte rude ale femeii. Iacă un efect al calității bărbatului de proprietar al dotei în dreptul clasic. Chiar dacă căsătoria se disolvă prin divorț, și femeea mure înainte de a intenta acțiunea în restituire a dotei sau de a pune pe bărbat în întârziere de a 'i-o restitui, dota adventiția rămâne la bărbat.

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

1) Pentru copii, de fie-care copil născut din căsătoria cu femeea a căreia era dota, câte o șesime, însă nu mai mult de trei șesimi, or-care ar fi numărul copiilor, pe când poate reține totă dota profectiție când are cinci copii. Și această retențiune din dota adventiție, bărbatul nu are dreptul să o facă de cât în cazul în care căsătoria s'a disolvat prin divorț și divorțul a avut loc din culpa muierei, dacă e *sui juris*, sau a tatălui ei dacă e *alieni juris*; altmintrelea nu, căci atunci își poate impula bărbatul de ce a repudiat pe femeie, sau de ce prin purtarea sa cea rea a dat motiv femeii să se divorțeze de el. În asemenea cas, femeea își ia îndărăt totă dota, pentru ca să se pôlă recăsători mai ușor, și bărbatul are singur sarcina cu de la el numai a întreține pe copii comuni.

Dreptul de retențiune pentru copii, *propter liberos*, a fost suprimat de Justinian printr'o celebră constituțiune a sa din anul 536, prin care a introdus mai multe modificățiuni în sistemul dotei, constituțiune care figurează în Condică sub legea unică, Cartea V, titlul 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 copii; inutilă, căci ori căsătoria s'a desfăcut din vina femeii, vină care este expres determinată de lege pe viitor (cauzele legitime ale divorțului fiind de la Theodosiū II și Valentinian III specificate), și atunci bărbatul are dreptul a reține totă dota, ori desfacerea a avut loc din vina bărbatului, vină care este asemenea pe viitor 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 Condică lui Justinian, V, 17, determinaseră în adevăr cauzele legitime de divorț. În dreptul clasic, ori-care din soți avea dreptul a trămite carte de repudiū fără nici un motiv celuil-alt. Soțul ce, fără de motiv, trămitea cartea de repudiū, era considerat ca în culpă. Dacă însă, prin purtarea sa, un soț provocase pe cel-alt la trămitemea de carte de repudiū, nu acesta, ci provocatorul era în culpă. Or într'un cas, or într'altul, soțul în culpă dacă era femeea, 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 cumula, nu ajungeau la absorbțiunea dotei întregi. Impărații bizantini au lăsat divorțul tot liber. Inșă, după ce au determinat mai întâi cauzele pe care ei le socotesc bine-cuvântate pentru a se putea despărți, apoi au decis că, dacă femeea va repudia pe bărbatul ei, afară din aceste cauze, sau va fi cădută în una din vinele legiuite, și va fi dat ast-fel bărbatului ei motiv legal de a o repudia, ea va perde dota întrégă, donațiunea *ante nuptias* sau *propter nuptias* întrégă, pe lângă alte pedepse de altă natură ce'î inflig Impărații.

În legislația modernă, după Condică Napoleon și după Condică Alexandru Ioan I, unul din soți nu se mai pôte divorța fără voia celui-alt soț de cât pentru causă determinată, dar soțul vinovat, dacă este femeea, nu'și perde zestrea, ea perde numai donațiunea făcută ei de bărbat prin contractul de căsătorie, adică ceva analog cu donațiunea *ante nuptias* sau *propter nuptias*, perde ceea ce are dar de la cel-alt soț, nu averea sa proprie. Veđi articolul 280, combinat cu articolul 936 din condică Alexandru Ioan I, cari nu sunt de cât reproducțiunea articolelor 299 și 1091 din Condică Napoleon.

Cât pentru mine, prefer vechiul sistem clasic roman, în care ori-ce soț este liber

de a trãmite carte de repudiũ celui-alt soŷ, cu sau fãrã motiv. In adevãr, cãsãtorie cu sila nu se pãte. Societate de interese materiale nu se pãte cu d'asila, necum societate a sufletelor. Dar soŷul, ce, fãrã just motiv, neprecisat de lege in mod limitativ, repudiazã pe cel-alt soŷ, sau care dã celui-alt soŷ just motiv de a'i trãmite carte de repudiũ, e supus la òre-carã pedepse pecuniare, nu exagerate, ca in legislaŷiunea lui Justinian, dacã este femeie, perde parte din dote, bãrbatul pãte, dupe impregiurãri, sã exercite retenŷiunea *propter liberos* sau *propter mores* sau pe amãnduoã impreunã, dar perderea zestrei nu este nici o datã atãta de mare, chiar cãnd s'ar cumula, cas fãrte rar, ambele reŷineri, in cãt sã absorbe tãtã dota, in cãt femeia care ŷi este rãu nãrãvitã, ŷi lasã ŷi sarcinã de copii bãrbatului, totuŷi ia o parte din zestre, ca sã ŷi mai pãtã gãsi un nou bãrbat. Repet incã o datã, eũ gãsesec sistemul clasic roman admirabil. Nici o legislaŷiune din cele moderne nu 'l-a ajuns, ne cum intrecut. ŷi ceea ce ar fi de preferat, ar fi ca la noi, cãnd s'ar revisui condica civilã, in loc sã umblãm dupã sisteme *franzuzesci* sau de ori-ce altã originã strãinã, sã ne intãrcem la admirabilul sistem clasic al strãmoŷilor noŷtri romani, din care ne tot fãlim cã descindem, dar cu care semãnãm fãrte puŷin, ŷi cu care nu ne dãm mãcar ostenãla sã semãnãm, imitãnd instituŷiile lor cele bune! Sistemul Condicii Napoleon, imitat de Condica Alexandru Ioan I, are inconvenientul de a da loc la o mulŷime de strãgãniri, la inventãri de injurii, cãnd nu sunt in realitate, la martori mincinoŷi, ŷi la o creare de divorŷ aŷa dis justificat, aŷa dis pentru causã determinatã, cu complicitatea martorilor cumpãraŷi, ŷi cu complesenŷa judecãtorilor, cari in-chid ochii asupra cauzelor inventate ŷi pseudo-probate.

2) Pentru adulteriu femeii bãrbatul are dreptul a reŷine o ŷesime din dote; pentru cele-alte rele nãrãviri ale femeii, bãrbatul are dreptul a reŷine o optime din dote. Dacã divorŷul are loc din cauza adulteriuului bãrbatului, el e pedepsit prin aceea cã e constrins a restitui dota fungibilã imediat, perdãnd beneficiul termenului, iar dota, care are de obiect un lucru cert, impreunã cu fructele pe duoi ani. Dacã divorŷul are loc din alte rele nãrãviri ale bãrbatului, atuncã bãrbatul va fi dator a restitui dota fungibilã, o treime peste ŷese luni, o altã treime peste un an ŷi o altã treime peste un an ŷi ŷese luni de la disoluŷiunea cãsãtoriei, adicã in trei termene de cãte ŷese luni fie-care, perdãnd ast-fel jumãtate din termen, iar dota care are de obiect un lucru cert, impreunã cu fructele pe un an. In adevãr, bãrbatul are termen de la disoluŷiunea cãsãtoriei prin divorŷ, ŷi moŷtenitorii bãrbatului, in cas de disoluŷiune a cãsãtoriei prin mãrtea bãrbatului, pentru a restitui dota fungibilã, adicã aceea care are de obiect lucruri ce se cãntãresc, se mãsãrã sau se numãrã. Cãci asemenea lucruri bãrbatul neputãndu-le conserva, de òre-ce altmintrelea, in imensa majoritate a casurilor, n'ar trage nici un folos din ele, el nu pãte avea la dispoŷiŷia sa o cantitate, o mãsura, sau un numãr egal de lucruri de aceeaŷi calitate spre a le restitui, ŷi de aceea i se dã un termen de la disoluŷiunea cãsãtoriei pentru a le restitui. Acest termen e de trei ani: in anul intãiu bãrbatul va fi dator a restitui o treime, in secundul o altã treime ŷi in terŷiul ultima treime. Pe cãnd, din contrã, cãnd dota are de obiect un lucru cert, bãrbatul trebuind a restitui inuŷi acel lucru, el e dator sã'l conserve ŷi, prin urmare 'l are tot d'ã-una la dispoŷiŷiune spre a 'l restitui, ŷi de aceea nu i se dã nici un termen pentru restituŷiune.

3) Pentru impensele utile, in limitele utilitãŷei adause prin aceste impense, bãrbatul are dreptul asemenea a reŷine valãrea lor. Impensele necesarii bãrbatul are dreptul a le reŷine in intregime lor, chiar dacã quantul lor ar fi superior plus-valutei create prin ele, ele diminuezã dota chiar *ipso jure*, in cãt pot face ŷi obiectul unei acŷiuni deosebite. Pentru impensele voluptuoase bãrbatul n'are dreptul la nici o retenŷiune. Necesare se ŷic acele cheltueli fãrã de cari lucrul s'ar fi deteriorat, cum sunt impensele pentru repararea unui zid principal care s'a dãrmat, pentru repararea acoperiŷului ridicat de vânt. Fãrã de ele casa s'ar fi stricat, ŷi paguba rezultãnd din stricãciune ar fi fost mult mai mare de cãt costul lor chiar exagerat, de aceea quantul lor nu se dis-cutã, ŷi ele pot fi reclamate chiar pe cale de acŷiune. Impensele utile sunt acele fãrã de

care lucrul nu s'ar fi deteriorat, dar din cauza căroro lucrul devine mai productiv de venit, cum sunt plantațiile de vie, de măslini. Voluptuose sunt impensele care nici măcar plus-valută nu aduc, ne cum să serve la conservarea lucrului, sunt cheltuelile de pur agrement. Ast-fel sunt plantațiunile de parcuri, picturile de lux pe pereți sau plafonduri, ș. c. l. Se înțelege că pentru aceste impense bărbatul nu poate avea nici un drept de retențiune, căci el nu poate, prin asemenea cheltueli, să diminueze patrimoniul total al femeii, sau cea-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 zestre. El are chiar o acțiune pentru a cere restituțiunea lor, dacă a omis a le reține valoarea cu ocasiunea restituțiunei dotel. Donațiunea între vii între bărbat și femeie era, în adevăr, prohibită în legislațiunea clasică romană. Era valabilă însă donațiunea *ante nuptias*, adică donațiunea făcută înainte de căsătorie, și în legislația lui Justinian chiar donațiunea *propter nuptias*, adică donațiunea făcută în timpul căsătoriei când ea servea ca contrapond dotel, 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. Intre bărbat și femeie nu există furt, și de aceea bărbatul n'are *condictio furtiva*, pentru a cere de la femeie lucrurile ce ea l-a furat, ci o acțiune numită *actio rerum amotarum* (acțiunea pentru lucrurile sustrate). În adevăr, între bărbat și femeie *res non sunt amare tractandae*, relațiile dintre ei cer ôre-cari menajamente. Bărbatul are dreptul, în loc de a intenta acțiunea *rerum amotarum* în contra femeii, pentru lucrurile furate de ea, să rețină valoarea lor cu ocasiunea restituțiunei dotel. Acesta este ceea ce se numește: *retentio propter res amotas*.

Se întâmplă câte o-dată ca lucrurile constituite în dotă să fie estimate; în asemenea cas avem o adevărată vânzare, condițională bine înțeles, adică supusă la condițiunea contractării căsătoriei. În asemenea cas bărbatul nu mai restituie însuși obiectul primit în dotă ci estimațiunea, de unde urmează că obiectul dotal este în riscul lui; și chiar de va peri prin cas fortuit, el tot va restitui valoarea lui la disoluțiunea căsătoriei; pe când, în cazul în care bărbatului i s'a constituit un obiect în dotă fără estimațiune, prin dațiune, măcar că devine proprietar, el însă nu va restitui de cât acest obiect, prin urmare nu va mai restitui nimic dacă obiectul a perit în mâinile lui prin cas fortuit sau de forță majoră. Acesta rezultă, între altele, din legea 10 principium. *De jure dotium*, în Digeste. Ulpian, în acest fragment, extras din Cartea 34 a Comentariului său asupra scrierilor lui Sabinus, ȳice: »Adesea-ori are interes bărbatul ca lucrurile dotale să nu fie estimate, pentru ca pericolul pierderii lucrurilor să nu cadă asupra lui: ceea ce îl va importa mai cu sēmă când obiectele dotale sunt animale, sau vestimente cu cari se servește femeia, căci se va întâmpla, dacă au fost estimate, și femeia le-a usat până le-a distrus, că totuși bărbatul va trebui să le restituie estimațiunea; de câte ori dar lucrurile sunt date în dote fără estimațiune, ele se ameliorază și se deteriorază pe comptul femeii«. Vice-versa, dacă obiectul dotal, constituit în dotă, a fost estimat, și cu ocasiunea lui și pe urma lui și din cauza lui au rezultat acquisițiuni, ele profită bărbatului, pe când, în cas de lipsă de estimațiune, profită femeii. Așa, de exemplu, dacă un serv a fost constituit în dotă și el a fost instituit erede sau legatar, dacă a fost estimațiune, ereditatea sau obiectul legat rămâne bărbatului, pe când dacă n'a fost estimațiune, la disoluțiunea căsătoriei, bărbatul va trebui să restituie împreună cu servul și ereditatea sau obiectul legat. Acesta rezultă din legea 65, *De jure dotium*, în Digeste. Pomponiū, în această lege, extrasă din Cartea 5 a Comentariului său asupra scrierilor lui Quintus Mucius, ȳice: »Dacă va fi advenit prin legat sau ereditate unul serv dotal un lucru sau o avere ce testatorul n'a voit să aparțină bărbatului, acesta va trebui să-l restituie la disoluțiunea căsătoriei«.

Jurisconsultul se pune în ipotesa ordinară în care dota nu este estimată. Bine

Înțeles că, chiar în această ipotesă, dacă legatul este făcut în vederea bărbatului, fiind-că atunci servul e luat numai ca uneltă, obiectul legat va rămânea bărbatului, care nu va trebui a 'l restitui la soluțiunea căsătoriei. De unde, prin a contrario, când servul dotal este estimat, bărbatul nu trebuie să restituie în nici un caz valorile legate sau ereditare.

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

Dacă bărbatul este evins de lucrul primit 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 și 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 femeie, când atunci, măcar că prin dol a făcut pe bărbat să creadă că lucrul este al ei, se va da în contra ei o simplă acțiune *in factum*; pentru respectul relațiilor conjugale, acțiunea de dol este aci înlocuită printr'o acțiune *in factum*, precum *condictiunea furtiva* este înlocuită, după cum am văzut mai sus, prin acțiunea *rerum amotarum*.

Înainte de legea Julia, *de adulteriis*, bărbatul proprietar al dotei o poate aliena, și când este mobilă și când este imobilă, fără cea mai mică restricțiune și fără chiar consimțământul femeii. Pentru dota mobilă, regula rămase aceeași în tot decursul legislațiunei romane. Cât pentru dota imobilă, lucrurile au primit 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 verisimilă), definea bărbatului proprietar al fondului dotal a 'l aliena fără consimțământul femeii sale (*Gaius, Instituțiuni, Comentariul 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 fiducii spre a 'l da asigurare pentru plata unei obligațiuni; căci, în cas de constituire de un desmembrament de proprietate, este o alienare parțială, în cazul de *mancipatio fiduciae causa* este o adevărată alienare a proprietății, de și cu obligație pentru acquisite de a retransmite bărbatului proprietatea, în cas de a fi achitat.

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

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

Mai târziu însă, și în timpul juriconsulților clasici, se vede decidându-se că femeia nu poate pignora sau ipoteca fondul dotal, nici chiar cu consimțământul femeii. Ca să nu 'l potă pignora sau ipoteca singur, acesta, se înțelegea, era o consecință naturală a prohibițiunei de a aliena, căci pignorarea sau ipotecarea este o constituire indirectă de drept real, este o desmembrare indirectă a proprietății, prin urmare o alienațiune parțială. În adevăr, debitorul pignerător sau ipotecator dă dreptul creditorului neplătit să vinză în special imobilul pignorat sau ipotecat, pe cel d'ântăiu rămas chiar în posesiunea creditorului, pe cel d'al doilea putându-l creditorul să 'l urmărească în ori-ce mână 'l-ar găsi; prin urmare, pignul sau ipoteca 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 consimțământul femeii, să pignoreze sau să ipoteceze imobilul dotal, este ceva nou care nu provine din legea Julia *de adulteriis*. Căci cine poate mai mult poate mai puțin. De unde dar provine acesta? Care este sorginea acestei instituțiuni? Sunt

dispus a admite, în privința acestui punct, teoria D-lui Demangeat, pe care o susținea la cursul său și pe care o dezvoltă 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 Velleian*. În virtutea acestui *senatusconsult*, femeea nu poate intercede pentru altul, adică contracta direct or indirect o obligațiune, nu în interesul ei, ci în interesul altuia. În consecință, nu poate garanta obligațiunea altuia, a se purta *sponsore*, *fidepromisore*, sau *fidejessore* pentru altul, nu poate *expromite* pentru altul, nu pot epignora sau ipoteca bunul său fie chiar parafernă pentru altul, prin urmare nici pentru bărbatul său. Ca consecință, s'a admis de către prudenți, prin interpretare a spiritului *senatusconsultului*, că femeea măritată nu poate consimți la pignul sau ipoteca ce ar vrea să concede bărbatul său asupra fondului ei dotal pentru datorie proprie a bărbatului, căci acesta ar fi intercede pentru altul și în interesul altuia. De unde rezultă, *a contrario*, în acest sistem, că femeea poate consimți la pignul sau ipoteca ce bărbatul vrea să constituie asupra fondului ei dotal, pentru o datorie proprie a femeii, căci atunci femeea nu intercede pentru altul, ci pentru ea. Justinian a mers și mai departe și a desins bărbatului a aliena imobilul dotal chiar cu consimțământul femeii; prin urmare, de aci încolo bărbatul nu poate pignora sau ipoteca (căci pignul și ipoteca este o alienațiune parțială și indirectă) imobilul dotal cu consimțământul femeii nici pentru o datorie a ei proprie.

Legea Julia însă nu definește și nici putea define alienațiunile necesare.

De aceea, în cas de eșire din indivisiune, bărbatul care nu poate intenta acțiunea *communi dividundo* pentru a eși din indivisiunea în care se găsește cu un vecin relativ la un fond din care o parte i s'a dat în dotă, poate fi valabil acționat de vecin prin acțiunea *communi dividundo*, și judecătorul acțiunii poate adjuca imobilul întreg vecinului și a'l condamna a plăti o sumă bărbatului ca valoare a părții sale, și, în cazul acesta, suma va fi în dote în locul imobilului. Iacă un cas de alienațiune a imobilului dotal, *non obstante* legea Julia. În adevăr, aci e o alienațiune necesară, căci e de ordine publică principiul că nimenea nu e silit a sta în indivisiune. Deci, bărbatul nu se putea opune la o asemenea alienațiune. Legea Julia a voit să garanteze pe femeie în contra faptului bărbatului, iar nu în contra principiilor de drept care îi ia imobilul din mâna lui fără voia lui.

Se mai citează, între altele, și cazul în care bărbatul pierde imobilul dotal, căci n'a voit să dea cauțiunea *damni infecti*. Acest cas e mai anevoi de justificat, căci în faptul bărbatului de a se opune la darea cauțiunii se poate vedea o voință tacită de a consimți la alienațiune. Dacă dă cauțiunea, evită alienațiunea. Nevoind a o da, și așteptându-se la consecința nedărei, care este luarea imobilului din mâna lui, putem șice că a consimțit indirect la alienațiune. Cu toate acestea, textele sunt pozitive pentru a valida alienarea în cazul acesta, și a o declara necesară. Iacă cum se poate explica lucrul. Se poate șice că bărbatul, dacă s'a împotrivit a da cauțiunea, era că poate nu avea garanți care să promită alături cu el, căci promisiunea, în cas de *damnum infectum*, este o *satisfactio*, nu o *promissio* simplă, e o *promissio* din partea bărbatului, însoțită de promisiunea accesorie și adjunctă a unui fidejutor. Iacă în ce circumstanțe se prezintă această cauțiune cu consecințele ei. Să presupunem că Primus a primit în dotă fondul Cornelian, 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 rezulta din căderea casei sale, care căzând poate să aducă stricăciune și casei lui proprie, să promită că de va rezulta în viitor un *damnum*, care pentru moment nu există, care pentru prezent este *infectum*, dar care în viitor se poate realiza, *quod in futurum fieri potest*, atunci să'l despăgubescă, și să dea și un fidejutor, care să garanteze obligațiunea. Pretorul are dreptul a'l obliga să facă această promisiune, *cavere* ¹⁾. Avem aci

¹⁾ Promisiunea acesta se numește *cautio* de la *cavere*, care în termenii generali înseamnă a promite ceva spre asigurarea altuia. Când promisiunea este simplă, se numește în mod special *cautio*, când este însoțită de promisiunea unui fidejutor, asigurarea este și mai mare, și atunci *cautio* ia numirea specială de *satisfactio*. *Cautio* însă în mod general coprinde și pe *cautio* simplă și pe *satisfactio*.

un cas de stipulațiune pretoriană, adică nu voluntară, ci emanată din ordinul magistratului. Dacă bărbatul dă cauțiunea, totul este terminat. Dacă nu o dă, pretorul liberază un prim decret prin care pune pe vecin în simplă posesiune, doar se va înmuia rezistența bărbatului de a da cauțiunea. Dacă rezistența persistă, pretorul poate, după o nouă cerere a vecinului, *causa cognita*, să dea un nou decret prin care să pună fondul dotal în *bonis* a vecinului, care după două ani îl va usucapa, și ast-fel bărbatul va fi expriat de fondul dotal.

Legea Julia împedică și alienațiunile indirecte. Așa, dacă s'a constituit în dotă un fond căruia i se datorese o servitute rustică, bărbatul nu va putea prin ne us în timp de două ani să lase a se stinge servitutea rustică. Or cât n'ar vrea el, servitutea, contrariu regulei de drept comun, nu se va stinge.

Din împregiurarea că imobilul dotal este inalienabil, rezultă ca consecință că el este și inusucapabil în legislațiunea clasică și justiniană; prin urmare, dacă bărbatul alienază fondul dotal unei persoane chiar de bună credință, acesta creșdend în drept că fondul dotal este alienabil, său chiar în fapt creșdend că nu este dotal, ignorând dotalitatea, nu numai că nu va deveni imediat proprietar, dar nici nu va câștiga posesiunea de bună credință și nu va putea usucapa, chiar dacă a fost în eróre de fapt, căci lipsesce *justa causa*; *causa* există dar nu'i justă, căci e reprobată în drept de legea Julia. Este ca cum ar primi un soț o donațiune între vii de la cel-alt soț, *causa* și atunci există, este donațiunea, dar nu e *justa*, căci e reprobată de tradițiune care define donațiunile între vii dintre soți.

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

Fondul dotal, la Romani, nu numai în legislațiunea clasică, dar chiar în legislațiunea justiniană, și chiar în legislațiunea în vîgóre în Imperiul de Orient, după mórtea lui Justinian, precum este relatată în Basilice și în *Πρόχειρον τῶν νόμων* al lui Harmenopolu, era inalienabil, și alte excepții nu exista la regula inalienabilităței de cât cele existente în dreptul clasic, în cas de alienare necesară, său de estimațiune a fondului dotal în momentul constituirei dotei, nu cu titlul de taxațiune, ci pură și simplă (cas în care estimațiunea valéză vinđare).

De unde rezultă că excepțiunile ce găsim fie în Condica Caragea, fie în Condica Napoleon, de unde au trecut în Condica civilă Alexandru Ioan I, nu sunt de origină romană. Modul cum se exprimă chiar Caragea în paragraful 32, Partea III, Cap. 16, pentru zestre: »Nici bărbatul, nici muierea, nu pot să vinđă zestrea său să o zălogescă, său să o dăruiască, afară numai.....«, este imitat din art. 1554 al Condicei Napoleon, care ȓice: »Les immeubles constitués en dot ne peuvent être alienés 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 Condica Napoleon, articolul 34 în parte din articolele 1556 și 1558 din Condica Napoleon.

Așa casul scóterei bărbatului din închisóre din articolul 34 al Condicei Caragea este împrumutat din alienatul al duoilea al articolului 1558 al Condicei Napoleon; casul desrobirei bărbatului din articolul 34 al Condicei Caragea este un cas analog și foarte frecuent, căci adesea-orî Români cădeau robi (captivi) în mâinile Turcilor.

Casul mărítărei fetei din articolul 34 al Condicei Caragea este împrumutat din articolul 1556 al Condicei Napoleon; casul tãmãduirei bărbatului său al copilului femeii din articolul 34 este un cas original al legiuitorului Caragea, dar care are óre-care analogie cu casul dărei de alimente, prevăđut de articolul 1588, aliniatul 3 din Condica Napoleon.

Casul prevăzut de începutul paragrafului 34, al punerii bărbatului în cin politic, este pur românesc, cu toate că dacă nu se găsește ca excepțiune la inalienabilitatea fondului dotal în dreptul roman, se găsește ca excepțiune la o altă prohibițiune, la prohibițiunea la Romanii a donațiunilor între vii dintre bărbat și femei, de unde 'l-a imitat legiuitorul Caragea.

Vezi legea 42 D., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, 2), în care Gaius ține că în virtutea unei constituțiuni a împăratului Antonin Caracalla, femeia poate dărui între vii bărbatului ei o valoare oarecare, pentru ca cu dânsa să 'și poată procura dignitatea de senator (*laticlavul*, adică dreptul de a purta toga senatorie, care avea o bandă de purpură pe margine), sau intrarea în ordinea equestră.

Casul însă prevăzut de paragraful 35 din *Condicta Caragea* este în aparență original, dar nu este în realitate de cât extensiunea casului prevăzut în paragraful 33. Căci, în fond, este același lucru a schimba imobilul dotal cu altul, sau a vinde imobilul dotal când e de tot sau aproape utrebnic și a cumpăra alt imobil mai de trebuință și mai de folos. În *Condicta Napoleon* însă o asemenea vinzare 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 Caragea cunoștea *Condicta Napoleon*, din care a împrumutat aci o mulțime de dispozițiuni.

În *Condicta Napoleon* articolul 1558 declară că dota imobiliară mai este alienabilă și pentru plata de datorii contractate de femei 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 expres de *Condicta Caragea*. Dar ea merge de sine, căci femeia, care are datorii și totuși constituie zestre parte din averea sa bărbatului său, dispune în fraudă creditorilor, și dota sa, fie chiar imobiliară, este urmăribilă pe calea acțiunii pauliane, căci ea este evident, în cazul acesta, *conscia fraudis*.

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

Quid în *Condicta Caragea* unde o asemenea excepțiune nu există?

Ca să resolvăm această chestiune, este trebuință să cercetăm cum se petreceau lucrurile în dreptul roman. Sub imperiul legii Julia și al senatusconsultului Velleian, fiind că femeia putea consimți la alienarea imobilului dotal, și, pentru datoriile ei proprii, chiar ipoteca imobilul dotal, evident că ea putea consimți la alienarea imobilului său dotal pentru plata datoriilor sale chirografare, contractate nu numai înainte, dar chiar în timpul căsătoriei, și că puteau, prin urmare, creditorii ei, fie anteriori căsătoriei, fie posteriori, să provoace vânzarea bunurilor femeii și într'ensele să înglobeze și imobilul dotal, nu ca să 'l vinză 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 restituirii imobilului dotal, acțiune care trecea ast-fel împreună cu celelalte bunuri ale femeii pe capul cumpărătorului patrimoniului femeii, pe capul *bonorum emptorului*. Dar, de când Justinian a desfins alienarea și ipotecarea fondului dotal al femeii, chiar cu consimțământul femeii și chiar pentru datorii ale femeii, ce trebuie să decidem? Pentru datorii contractate de femei înainte de căsătorie, nici îndoială că creditorii femeii puteau urmări imobilul dotal după restituirea lui; în timpul căsătoriei

Însă ei erau paralizați de dreptul bărbatului, care era proprietar al lui și avea dreptul de a lăsa 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 insolubilă sau își mărea insolabilitatea, căci atunci ea era pasibilă de acțiunea pauliană. Dacă însă datoriile femeii erau constituite în timpul căsătoriei, atunci, în dreptul roman justinianeu, creditorii puteau să urmărească imobilul dotal spre despăgubirea lor, însă numai după restituțiunea dotei. Această stare a lucrurilor n'a fost modificată în tot decursul legislației bizantine, deci ea subsista și în timpul lui Harmenopolu. Condica Caragea însă am văzut că a împrumutat principiul și parte din excepțiile la principiul inalienabilității imobilului dotal din Condica Napoleon. Ce trebuie dar să decidem sub Condica Caragea? Femeia care nici singură, nici împreună cu bărbatul nu pot aliena imobilul dotal, pot ei să lăseze pentru datorii contractate de femeie? Dacă datoriile s'au contractat de femeie înainte de căsătorie, cred că creditorii, nici în acest cas, nu pot urmări imobilul dotal cât dură căsătoria, căci bărbatul a comptat pe veniturile acestui imobil, afară de cazul în care s'ar aplica acțiunea pauliană, adică de cazul în care femeia a știut că ea se face insolubilă sau își mărește insolabilitatea, dând imobilul zestre bărbatului ei. Dar creditorii femeii pot urmări pentru datorii contractate de dăna înaintea căsătoriei imobilul dotal după disoluțiunea căsătoriei. Dar pentru datorii anterioare căsătorii ale străinului constituitor de dote, creditorii pot ei urmări imobilul dotal? Da, dacă e cas a se aplica acțiunea pauliană, adică dacă constituitorul scia că prin faptul constituirei dotei el se face insolubil sau își mărește insolabilitatea, nu în cas contrariu, și nu numai în timpul căsătoriei, ci și după disoluțiunea ei. Prin urmare, nu aplicăm în Condica Caragea articolul 1558, aliniatul 3 din Codicele Napoleon. Dar pentru datoriile contractate de femeie în timpul căsătoriei, în Condica Caragea se pot ore urmări bunurile imobile dotale ale femeii? Cred că nu, căci ceea ce nu se poate aliena direct, nu se poate aliena nici indirect. Și Condica Caragea a admis inalienabilitatea imobilelor dotale, și neipotecabilitatea lor, și când creditorii chirografari 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 disoluțiunea imobilelor dotale nu pot fi urmărite pentru datorii ale femeii din timpul căsătoriei.

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

Principiile pe cari le-am emis în privința dotei imobiliare, se aplică ele în Condica Caragea și la dota mobilă? Este și ea în principiu inalienabilă și nezălogibilă, afară de casurile ce am indicat pentru dota mobilă? Doce opinii se pot admite în privința acesta. 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: *zestrea* (nu se poate vinde, nici zălogi), și toate articolele, 33, 34 și 35, cari tratăză de excepții, întrebunțază tot expresiunea generică de *zestre*, iar nu expresiunea specifică de *nemișcător*, sau de *ecaret* sau de *mozie*.

Eu cred însă că trebuie să decidem că în Condica Caragea dota mobilă este alienabilă cu consimțimentul femeii și al bărbatului, din care cea d'ântăiu este proprietară (nudă), cel de al doilea usufructuar, după cum ne-o spune paragraful 9 de la *Zestre*. Invoc 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 istorică, aceea în care legea actuală se interpretă în sensul celei vechi, afară numai când în mod indubitabil legiuitorul nou nu ar fi manifestat voința contrarie. Acesta mai cu sémă când chiar sub imperiul Codiceii Napoleon, de unde s'a admis principiul inalienabilității dotei și excepțiile la acest principiu, conținute în articolele 1554, 1555, 1556, 1558 și 1559, nu se vorbește de cât de imobilele dotale. În cât în Franția astăzi, dacă se susține de unii că dota mobilă este inalienabilă, într'un sens origi-

nal și *sui generis*, acesta nu se susține de cât servindu-se cu o tradițiune urmată, în acest sens, în vechia legislațiune francesă d'inainte de 1789, tradițiune pe care noi măcar nici nu o avem, și chiar această opiniune este mult hasardată, și de aceea adevărata doctrină susține că dota mobilă sub Condica Napoleon este, în toate cazurile, alienabilă de femeie cu consimțământul bărbatului ei. Și acesta este și părerea mea. Adăugăm că articolul 32 vine după articolul 31, în care legiuitorul întrebuințează vorba zestre în sens când general, când special de nemișcător 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 altminteru de cât la Romani. În fine, rezultă din anafora domnăscă, care ordonă punerea în lucrare a Condicei Caragea, că legiuitorul n'a avut intenția de a modifica legile romane de cât acolo unde ele se împotriveau între dăsele, sau obiceiurilor pământului. Apoi era universal admis la Romani că dota mobilă este alienabilă, și cu nimic nu se probă ca obiceiurile pământului românesc să fi introdus ceva contrariu.

Condica Napoleon prevede în articolul 1558, al 4-lea aliniat, ca excepțiune la inalienabilitatea imobilului dotal, și cazul marilor reparațiuni indispensabile la conservarea sa. Acest caz nu e prevăzut în Condica Caragea; eu cred însă că el trebuie admis și în Condica Caragea, pentru că este aplicațiunea unui principiu de ordine publică, după care impensele necesarii diminuează în dreptul roman clasic și chiar justinianeu, *ipso jure, dotea*, în cât ele puteau fi opuse de bărbat nu numai pe cale de excepțiune, dar chiar cerute pe cale de acțiune. Aci este un principiu major, care cere încetarea principiului inalienabilității, bărbatul sau femeia de nu le-ar face, imobilul s'ar ruina sau s'ar deteriora și s'ar deprecia cu mult mai mult de cât costul reparațiunilor. Deci, nu numai că bărbatul și femeia, cu scirea stăpânirei, pot ipoteca imobilul dotal spre a împrumuta bani pentru facerea acestor reparațiuni, dar creditorii cari au împrumutat bani cari se constată că au servit la facerea acestor reparațiuni, pot, în limitele în cari au servit întru această, să urmărească imobilul dotal și înainte de soluțiune și după soluțiunea 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 comod împărțibil. Și aci avem o alienare necesară. Ea era admisă în dreptul roman clasic și justinianeu, și e un interes de ordine publică care obligă pe comunist a obtempera la cererea comunistului de eșire din indivisiune. În Condica Napoleon, cum e redactat articolul 1558, rezultă că nu numai bărbatul sau femeia nu se pot opune la cererea comunistului de eșire din indivisiune, dar chiar pot ei a provoca această eșire din indivisiune, a intenta acțiunea *communi dividundo*. În Condica Caragea eu cred că, fiind-că această latitudine nu este anume acordată, trebuie să admitem doctrina romană, după care bărbatul (și femeia la noi) nu se pot opune la acțiunea străinului comunist, dar că bărbatul și femeia nu pot ei intenta acțiunea *communi dividundo* (legea 2 C., *De fundo dotali*, V, 23, constituțiune a împăratului Gordian din anul 241). Căci, Condica Caragea, neadmițând principiul că partagiul este declarativ de proprietate, admis de Condica Napoleon, urmează că, conform tradițiunii romane și a realității (căci efectul declarativ este o ficțiune legală), partagiul este translativ de proprietate, prin urmare când cine va cere partagiul, face voluntar o adevărată alienațiune, și alienațiunile voluntare sunt desinse, pe când în cazul în care altul cere partagiul, defendorul se supune la o necesitate legală, prin urmare face o alienațiune necesară, care este permisă (Vezi 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 chestiunea dacă dota mobilă este alienabilă sau nu.

Textele sunt pozitive pentru a face să se inducă în mod indubitabil alienabilitatea

dotei mobiliară fără concursul justiției, în mod general, cu singura voință a bărbatului și a nevestei. Această teorie este admisă de majoritatea interpreților Condicii Napoleon, și Valette o profesa la cursul său. Puțini autori susțin contrariul.

Jurisprudența franceză însă, Curțile de apel mai toate și Curtea de Casațiune susțin că dota mobiliară este inalienabilă, invocând ca argument că acesta era părerea parlamentelor din miază-zi din Franța înainte de Condica Napoleon, și că legiuitorul francez, care a imprumutat regimul dotal din dreptul roman, l-a imprumutat cum interpretați parlamentele din țările de drept scris acest drept roman.

În opinia noastră, consecințele alienabilității dotei mobiliare sunt, între altele, că femeia poate fi urmărită asupra mobilelor dotale pentru datoriile contractate de dănsa cu consimțământul bărbatului chiar în timpul căsătoriei. În opinia jurisprudenței franceze trebuie să dăm soluțiunea contrarie.

Cât pentru Condica Alexandru Ioan I, ea a admis opinia doctrinei franceze, soluțiunea cea adevărată ce rezultă din principiul că excepțiunile sunt de drept strict, ce rezultă a contrario din articolul 1554 din Codul Napoleon (și argumentul a contrario este foarte tare, când readuce la dreptul comun care este alienabilitatea bunurilor), care rezultă asemenea din articolele 1557, 1558 și 1559 din Condica Napoleon, și, resolvând controversa din Franța, s'a pronunțat expres în articolul 1249, declarând dota mobiliară alienabilă de femei, cu simpla autorizare a bărbatului său a justiției, înlocuind ca averea parafernală, fie acesta mobilă sau imobilă. Prin urmare, sub condica civilă nouă română trebuie să decidem că averea dotală mobiliară a femeii poate fi urmărită pentru datoriile contractate chiar în timpul căsătoriei de femei cu autorizația bărbatului său a justiției, nu numai după disoluțiunea căsătoriei, dar și în timpul căsătoriei.

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

Sunt însă interpreți cari susțin că de la constituțiunea lui Justinian din anul 529 (care formeză legea 30 C, *De jure dotium*, V, 12) încolo, femeia devine proprietară a mobilelor și a imobilelor dotale. Dar, cum demonstrează Demangeat în Comentariul său asupra legii 1, *principium, De fundo dotali*, din Pandecte, opera citată, pagina 87 și următoarele, tot ce a voit să dică Justinian este că dacă mobilele sau imobilele dotale există în natură în patrimoniul bărbatului la exercițiul acțiunii în restituțiune a dotei, femeia le va putea lua în natură, adică le va putea revendica (*și extant*, dăce în adevăr Constituțiunea), dar dacă au perit, sau au fost alienate, cele mobile fără chiar consimțământul femeii, cele imobile cu consimțământul ei (căci prohibițiunea de a aliena imobilele chiar cu consimțământul femeii dată de la anul 530), atunci femeia va exercita acțiunea în restituțiune a dotei pentru a cere valoarea lor, acțiune garantată cu ipotecă tacită privilegiată asupra tuturilor bunurilor ce bărbatul a primit în dotă, nu numai contra creditorilor chirografari anteriori sau posteriori căsătoriei, dar chiar în contra creditorilor ipotecari ai bărbatului, posteriori căsătoriei; bine înțeles însă că bunurile imobile pentru cari femeia a consimțit la alienare sunt sustrate de la acțiunea ipotecară, căci prin consimțirea ei la alienare a renunțat tacitamente la urmărirea lor în mâinile terților acquisitori de bună credință, renunțare care este permisă după Constituțiunea lui Justinian 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 provincie vor fi asimilate celor italice și că toate împreună pe viitor nu vor mai putea fi nici alienate nici ipotecate de bărbat, nici cu consimțământul 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, femeea 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 ipotocate, nici cu consimțimentul femeii. Prin această constituțiune Justinian mai acordă femeii, întinzând beneficiul din constituțiunea din anul 529, o ipotecă privilegiată în contra tuturilor creditorilor hirografari ai bărbatului anteriori sau posteriori căsătoriei și în contra tuturilor creditorilor ipotecari posteriori căsătoriei, asupra tuturilor bunurilor bărbatului, nu numai asupra celor primite de el în dote. Dar ce interes putea avea femeea întru acesta, de ore-ce bărbatul nici cu consimțimentul ei nu putea aliena, nici ipotoca imobilele dotale? Putea avea interes: 1) pentru a se despăgubi asupra celor-alte imobile ale bărbatului (de cât cele dotale) de valorea lucrurilor mobile alienate și de sumele de bani ce va fi primit; 2) pentru a putea urmări în mâinile terțiilor imobilele dotale estimate, vindute valabil de bărbat, căci estimățiunea relativ la ele valéză vindzare, dar asupra cărora ipotoca privilegiată pörtă, ca și asupra tuturilor celor-alte bunuri proprii ale bărbatului; 3) pentru a trece înaintea celor-alte ipotece tacite, cum este aceea a pupililor sau a minorilor de 25 ani, cari pot greva 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, femeea pöte renunța la ipotoca privilegiată, renunțare care resultă înainte de anul 530 din consimțirea sa la vinderea imobilului dotal chiar neestimat, renunțare care resultă de la anul 530 încolo din consimțirea sa la vindzarea 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 rugăminte ale femeilor ca să se determine a edicta stupiditatea coprinsă în acea constituțiune, care forméză în *Condica* sa legea 12 C., *Qui potiores in pignore habeantur*, VIII, 17), a decis că pe viitor femeea va avea o ipotecă privilegiată chiar înaintea creditorilor ipotecari ai bărbatului d'inaintea căsătoriei, pentru recăpătarea dotei sale mobiliare și a dotei imobiliare estimate. Dic că această constituțiune conține o stupiditate, căci ce sunt vinovații creditorii cari au tratat cu un om neînsurat și au luat de la el o asigurare reală specială, o ipotecă, cum pot ei să fie evinși de femeea ce va lua de nevastă în urmă debitorul lor de se va însura? Atunci rămâne să nu mai contracteze nimenea cu un bărbat, căci dacă e însurat îl va evinge femeea cu cererea ei în restituire de zestre; de nu va fi însurat, se pöte însura, și cu toate ipotecile luate înainte de căsătorie, încă femeea îl pöte evinge cu cererea ei în restituire de zestre. Această lege *Assiduis* n'a fost admisă nici de *Condica* Caragea, nici de jurisprudența parlamentelor de miadă-și din Franța, nici de *Condica* Napoleon, nici de *Condica* Alexandru Ioan I.

În fine, prin *Novela* 61, Justinian decide că femeea se va bucura de aceeași drepturi relativ la bunurile coprinse în *donățiunea propter nuptias* de care se bucură relativ la bunurile coprinse în *dote*, că și pentru unele și pentru altele femeea are ipotoca privilegiată în contra tuturilor creditorilor bărbatului, adăugând că pe viitor imobilele dotale sau donate *propter nuptias* neestimate nu vor putea fi vindute nici cu consimțimentul femeii, măcar că consimțimentul va fi reinouit după doi ani de șile (cas în care până aci vindzarea era valabilă), dacă nu este destulă avere în patrimoniul bărbatului, pentru ca femeea să se pöte integral despăgubi de dote. Altmintrelea, femeea va putea urmări prin acțiunea ipotecară privilegiată bunurile vindute în mâinile terțiilor detentori, măcar că au căștigat aceste bunuri de la bărbat cu consimțimentul femeii.

Înainte de Justinian, femeea avea, pentru a exercita recuperarea dotei sale, o acțiune privilegiată numai în contra creditorilor personali, adică hirografari ai bărbatului, anteriori sau posteriori contractării căsătoriei. Cei pigneratiții sau ipotecari, chiar posteriori căsătoriei, treceau înaintea femeii.

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

Imobilele dotale neestimate nu pot fi nici alienate, nici ipotocate, nici măcar cu

consimțimentul femeii. Dacă însă femeia, care a consimțit la alienarea sa și ipotecarea lor, a repetat acest consimțiment după doi ani de zile, și bărbatul are destulă avere ca să o despăgubescă de prețul cu care s'a vândut, vânzarea este valabilă. Dacă însă nu are destulă avere, atunci vânzarea dotei este valabilă în acest sens că femeia nu poate revendica în natură aceste imobile (cum le-ar putea revendica în timpuri moderne), după Condica Caragea, Condica Napoleon și Condica civilă nouă românească), dar nu e valabilă în acest sens că femeia poate urmări aceste imobile prin acțiunea ipotecară privilegiată în mâinile acquisiteților și sub-acquisiteților pentru a se despăgubi din vânzarea lor, care însă are facultatea de a desinteresa pe femeie și a păstra imobilele. Imobilele dotale estimate pot fi vindute fără consimțimentul femeii, acquisiteții pot să le păstreze în natură, dacă vor să desintereseze pe femeie de ceea ce îi lipsesce din zestre (considerându-se în dotă estimarea imobilelor că ține loc de imobile), presupunând că nu este destulă avere în patrimoniul bărbatului pentru a desinteresa pe femeie, cas în care femeia are acțiunea ipotecară privilegiată în contra acquisiteților și sub-acquisiteților pentru a urmări imobilele în mâinile lor. Dar dacă imobilele dotale estimate au fost alienate cu consimțimentul femeii, femeia este considerată că a renunțat în privința lor și la acțiunea ipotecară privilegiată, și acquisiteții și sub-acquisiteții acestor imobile vor rămânea liniștiți proprietari și posesori ai lor, neavând a se teme nici de revendicare, nici de urmărire prin acțiunea ipotecară privilegiată.

Acesta este sistemul roman, chiar în cele mai după urmă timpuri ale legislației lui Justinian. Și, prin urmare, se vede cât de colo cât de arbitrară este jurisprudența parlamentelor de miadă-și a Franței, cari au crezut că scot din legea 30 C., *De jure dotium* și din Novela 61 pe de o parte incapacitatea femeii de a renunța la ipoteca ce are asupra bunurilor bărbatului pentru a se despăgubi chiar de dota mobilă alienată de dânsa împreună cu bărbatul ei, și, pe de altă parte, neurmăribilitatea dotei mobiliare pentru datorii contractate de femeie în timpul căsătoriei cu autorizarea bărbatului sau a justiției, jurisprudență care a dat naștere teoriei eronate a Curților de apel și a Curții de casațiune din Franța, în plin imperiu al Condicii Napoleon, care decide indubitabilemente contrariul.

În resumat, făcând un tablou sinoptic între legislațiunea romană din cele mai din urmă timpuri, Condica Caragea, Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, vom dice:

1) În dreptul roman bărbatul este proprietar și al mobilelor și al imobilelor dotale. În Condicile Caragea, Napoleon și Alexandru Ioan I, bărbatul este numai usufructuar 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 creditoare a estimățiunii lor.

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

3) În dreptul roman clasic bărbatul poate aliena imobilele dotale neestimate cu consimțimentul femeii, le poate ipoteca cu consimțimentul ei pentru datoriile ei, nu pentru datoriile lui. În dreptul roman justinianeu, bărbatul nu poate aliena imobilele dotale neestimate nici ipoteca nici chiar cu consimțimentul femeii de cât în cazul în care alienațiunea este necesară. În Condicile Caragea, Napoleon și Alexandru Ioan I femeia nici cu consimțimentul bărbatului nu poate aliena nici ipoteca imobilele dotale neestimate, de cât când alienațiunea este necesară; dar afară de acesta, le poate aliena chiar când alienațiunea este voluntarie, cu autorizarea justiției în anume cazuri determinate,

casuri care nu sunt tocmai aceleași și supuse la aceleași formalități în câte-și trei condicii.

4) În dreptul roman clasic, femeia are, pentru garantarea restituirii dotei, o acțiune privilegiată în contra creditorilor hirographari ai bărbatului în dreptul clasic, în dreptul justinianeu, după legea *assiduis*, în contra tuturilor creditorilor bărbatului, chiar ipotecari și chiar anteriori căsătoriei. În Condica Caragea, Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, femeia are, pentru garantarea restituirii dotei, o acțiune ipotecară privilegiată în contra tuturilor creditorilor hirographari ai bărbatului și în contra tuturilor creditorilor ipotecari ai lui posteriori căsătoriei, nu însă și în contra creditorilor ipotecari ai bărbatului anteriori căsătoriei. În dreptul roman justinianeu ipoteca este tacită (adică legală) și generală, isbesce toate bunurile bărbatului prezente și viitoare. În Condica Caragea unii susțin că femeia n'are de cât un drept de preferință, eu susțin că, conform tradițiunii romane, are și dreptul de urmărire, că are adică o ipotecă legală generală care isbesce toate bunurile bărbatului, prezente și viitoare. În Condica Napoleon ipoteca este legală și generală și isbesce toate imobilele bărbatului prezente și viitoare (articolele 2121 și 2135). În Condica Alexandru Ioan I femeia are o ipotecă legală supusă necesității inscripțiunii, și de la data inscripțiunii numai pe imobilele afectate prin contractul de căsătorie sau pe imobilele pe cari se va fi luat inscripțiune în timpul căsătoriei.

5) În dreptul roman justinianeu, ultima stare, imobilele dotale neestimate pot fi alienate, cu consimțământul femeii în momentul vânzării și repetit după două ani, în sensul acesta că terții acquisitori pot să rămână proprietari pe ele, și trâmite pe femeie să discute cele-alte bunuri ale bărbatului, și chiar după discuțiune, dacă femeia nu se poate despăgubi de valoarea zestrei sale, ei pot să ȳ complinască ce ȳ lipsește, și să păstreze imobilele. În legislația modernă, sub câte trei Condicii, femeia, în cazul de mai sus, poate revendica imobilele, măcar că au fost vindute de ea cu autorizația bărbatului, măcar că în urmă a renunțat la revendicare, chiar dacă detentorii acestor imobile ar oferi să o despăgubescă de ce ȳ mai lipsește din dotă, presupunând că în dote preluat cu care au cumpărat imobilele ar lua locul imobilelor. Vânzarea este absolut nulă după Condica Caragea; nulitatea vânzării poate să fie invocată pe cale de revendicare, care nu e prescrisă de cât prin trecere de trei-șeci 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-șeci de ani la cazul în care vânzarea imobilelor dotale emană numai de la bărbat, și decid în cazul în care ea emană de la femeie singură și în cazul în care ea emană de la femeie cu autorizarea bărbatului, că acțiune în revendicare n'are atunci femeia, ci o simplă acțiune în nulitate, care este aceea 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-șeci de ani. Sunt autori, cum este Zahariæ și cum sunt anotatorii săi Aubry și Rau, cari 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 Zahariæ, a 4-a edițiune, tom. 5, pagina 567 și nota 39). Dar opiniunea acestora este imposibil de susținut 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 cas de alienare *a non domino*. Condica Alexandru Ioan I a rezolvat în mod pozitiv controversa în ceea ce privește alienarea făcută de femeie 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 pur hirografară. În dreptul justinianeu, simplul pact, care până aci nu producea acțiune civilă, produce și el o acțiune civilă, *condicțiunea ex lege*, care și ea garantază o simplă creanță hirografară (legea 5, C., *De dotis promissione*, V, 11). Condica Caragea dă în contra făgăduitorului zestrei nu o simplă acțiune hirografară, ci o acțiune privilegiată asupra averii lui în contra tuturilor creditorilor săi posteriori făgăduirei zestrei. Eu cred că acest drept de preferință există nu numai în contra creditorilor hirografari, dar chiar în contra creditorilor ipotecari ai bărbatului posteriori făgăduirei. Cred însă că femeea 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 Caragea nu vorbesce de cât de *protimisire*, preferință, iar nu de drept de urmărire (Vezi articolele 16 și 17 din Condica Caragea, partea III, cap. 16, *Pentru zestre*). Este curiosă această preferință acordată de Condica Caragea. Ea este o inovațiune a sa originală. Ea nu există nici în legislația lui Justinian, nici în Basilice, nici în Harmenopolu, nici în Condica Napoleon, care, ca și Condica Alexandru Ioan I, nu acordă de cât o creanță hirografară femeii căreia i s'a făgăduit zestre o sumă de bani, sau o cățătime de lucruri fungibile, sau un obiect în genere. Dacă însă i s'a promis dota un corp cert, atunci, fiind-că după Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, proprietatea se transmite prin efectul pur al consimțământului, fiind-că creditorul unui corp cert este *eo ipso* proprietar al acelui corp, femeea are sub imperiul acestor Condiți, în acest cas, acțiunea în revendicare (Condica Napoleon, art. 1138, Condica 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 casurile, căci, după cum am arătat, sunt cazuri în cari dota rămâne la bărbat, totă sau parte, după împrejurări. Sunt însă cauze pentru cari dota poate fi restituită și *durante matrimonio*.

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

1) Bărbatul poate restitui de bună-voia 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 țice 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 omenii 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 aleret* cu expresiunile de *se suosque aleret*. Dar nu ved pentru ce să nu intre în expresiunea *suos* și copii, mai cu seamă copii din căsătoria cu bărbatul care 'i restituie dota, căci această expresiune este generică, și rațiunea a fortiori este întreținerea copiilor pe lângă întreținerea omenilor casei. Apoi Paul a putut foarte bine lua expresiunea în sens mai larg de cât Ulpian; Paul vorbesce de o restituțiune admisă de lege, dar neconvenită, pe când Ulpian vorbesce de o convențiune pentru femeie de a reține fructele.

Se poate, în adevăr, întâmpla ca bărbatul să fie reținut departe de domiciliul conjugal, unde este nevasta, copii servitorii, printr'o funcțiune într'o provincie depărtată, să aibă încredere în femeie ca bună administratoare, și de aceea să 'i restituie dota ca să o administreze ea, să 'i percăpă fructele și să le afecteze la întreținerea casei.

Acosta este explicația ce dă Franke, și după el Pellat, acestei prime excepțiuni. (Vezi Pellat, opera citată, paginile 343 și 369).

2) Bărbatul poate restitui de bună-voia 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*. Adoptez opiniunea lui Franke și Pellat (Pellat, opera citată, pagina 371).

3) Bărbatul poate restitui de bună-voia dota femeii sale în timpul căsătoriei, pentru ca femeia să-și plătească datoriile. Această 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 restituțiunea este valabilă, cum ține foarte bine Franke și după dânsul Pellat. Paul nu cere mai mult în legea 20, D., *Soluto matrimonio...* (XXIV, 3), și e arbitrar de a mai adăuga, cum face Glück și Hasse, condițiunea ca femeia să nu aibă avere parafernala cu care să-și plătească datoriile (Vezi Pellat, *opera citată*, paginile 367, 368 și 369).

4) Bărbatul mai poate de bună-voia restitui dota femeii sale în timpul căsătoriei pentru ca ea să rescumpere de la inamicul 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 persoane. Această anume 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 să fie silit 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 corectează 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., *Soluto matrimonio*. Corecția lui Pellat mi se pare prea mare. Explicația lui Glück și Franke mi se pare prea imaginară. Prefer 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 îndoiată, întâiu ca nu cum-va să se facă ast-fel donațiune de către bărbat femeii sale de fructele dotel, a cărora destinațiune este de a servi la susținerea sarcinelor 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 nu 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 roman, are dreptul a cere înapoierea dotel (argument 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 disoluțiunea căsătoriei prin divorț sau prin mărta bărbatului. În adevăr, Paul, în legea 73, § 1, D., *De jure dotium*, ține curat: *ob has causas dos reddi potest*, deci afară din ele nu poate restitui, deci restituția e nulă afară din aceste cauze și nu' liberă pe bărbat, și în legea 20, D., *Soluto matrimonio* adaugă *recte ei solvitur* în aceste cazuri, deci, afară de aceste cazuri, *non recte ei solvitur*, soluțiunea nu e valabilă, deci e nulă, deci nu liberă pe bărbat față cu femeia, deci femeia, la disoluțiunea căsătoriei, poate cere încă o-dată dota dacă a risipit pe aceea ce a primit în timpul căsătoriei.

Când s'a introdus această prohibițiune? Cestiunea e grav controversată. Eu cred împreună cu Franke, Pellat și Vangerow că ea s'a introdus prin legea Julia *de adulteris*, și împreună cu regula s'a introdus și excepțiunile, afară de cea din urmă excepțiune care pare a fi fost introdusă prin interpretarea jurisconsultilor. Glück și Hasse, cari atribuie regulii ca unic fundament prohibițiunea donațiunilor între soți în timpul căsătoriei, sunt de părere că ea împreună cu excepțiunile s'a introdus prin interpretarea jurisconsultilor (Vezi 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 nu a întrebuințat banii pentru acele cauze, de exemplu nu a cumpărat fond idoneu, nu 'și-a plătit datoriile, etc. Atât numai că bărbatul, dacă vede că femeia nu întrebuințează dota la aceste scopuri bine-cuvântate, poate repeta dota în virtutea condițiunii *ob causam dati causa non secuta*, afară numai dacă din lu-

crurile coprinse în dotă nu au perit prin cas fortuit sau forță majoră, cum ține forte 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: aceasta este căderea bărbatului în grele datorii, în cât să se pună în primejdie restituțiunea dotei de s'ar aștepta până la disoluțiunea căsătoriei. Acesta rezultă expres din legea 24 principium, *soluto matrimonio*, în care Ulpian ține: »Dacă, durând căsătoria, femeea vrea, din cauza lipsei de mijloace a bărbatului, să cêră restituirea dotei, în ce moment pune-vom noi început dreptului ei de a cere această restituțiune? Este constant că dreptul de a cere restituirea dotei începe din momentul în care rezultă în mod evident că mijloacele bărbatului nu mai sunt suficiente pentru achitarea completă a dotei«. De aci rezultă că acest cas de restituțiune forțată înainte de disoluțiunea căsătoriei exista chiar în legislațiunea clasică. El, dacă nu a fost prevăzut expres de legea Julia de adulteriis, dar de sigur a fost indus prin interpretațiune de către prudenți din spiritul acestei legi. În adevăr, dacă spiritul legii a fost de a salvăgarda zestrele femeelor ca să se pôtă recăsători, evident că intra în spiritul ei ca să nu se aștepte neapêrat până să nu mai fie de unde să se plătescă dota, adică până la disoluțiunea căsătoriei, și să se pôtă cere și înainte dacă e pericol în întârziere.

Acastă cauză a fost admisă și de Justinian prin constituțiunea sa din anul 530 de care am vorbit deja cu altă ocaziune, care formeză legea 30 C., *De jure dotium* (V, 12), în care Justinian, între altele, ține: »Cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere.... ficti divortii falsa dissimulatione in hujusmodi causa.... stirpitis eruenda, — de ôre-ce și în timpul căsătoriei pot femeile să exercite acțiunea lor ipotecară în contra bunurilor bărbatilor lor, neindestulătoare spre a le despăgubi de dotele lor.... lepădându-se radicalmente în această cestiune vechea ficțiune falsă a unui divorț simulat«. Ea a trecut și în Basilice (Veđi ediția citată, tomul III, Cartea XXIX, titlul 1, § 117, pagina 445).

Causele de restituire voluntară din partea bărbatului a dotei în timpul căsătoriei au fost asemenea admise în legislația lui Justinian; aceasta rezultă, între altele, din inserțiunea legilor 73, § 1 D., *De jure dotium*, și 20 *Soluto matrimonio*....., în Digeste. Ele au trecut și în Basilice (Veđi ediția citată, tomul III, Cartea XXVIII, titlul 8, § 20, pagina 257, și Cartea XXIX, titlul 1, § 69, paginile 414 și 415).

Cauza de restituire silită a dotei în timpul căsătoriei, provenindă din insolvabilitatea bărbatului, a trecut și în Harmenopolu (veđi *Πρόχειρον νόμων*, Cartea IV, titlul 10, § 32, extras din legea 24 D., *Soluto matrimonio*, și § 34, extras din legea 30 C., *De jure dotium*). Causele de restituire voluntară a dotei în timpul căsătoriei asemenea au trecut și în Harmenopolu (veđi *Πρόχειρον νόμων*, Cartea IV, titlul 10, § 1, extras din legea 73, § 1 D., *De jure dotium*, și § 4, extras din legea 20 D., *Soluto matrimonio*).

Cauza silită de restituțiune a trecut și în Condica Caragea (Partea III, cap. 16, § 37), și în Condica Napoleon (articolele 1563 și 1443), și în Condica Alexandru Ioan I, (articolele 1271 și 1256).

Causele de restituire voluntară a dotei în timpul căsătoriei au devenit, în bună parte, cause de alienabilitate și de ipotocabilitate a imobilului dotal, în Condica Caragea, în Condica Napoleon și în Condica Alexandru Ioan I. Așa, desrobirea copilului femeii, care este o cauză de restituire voluntară de zestre în timpul căsătoriei în dreptul roman, este o cauză de alienare de dote imobiliare după Condica Caragea (Confere, legea 20 D., *Soluto matrimonio* cu articolul 34 de la zestre din Condica Caragea). Așa, plățirea datoriilor femeii, care este o cauză de restituire voluntară de zestre în timpul căsătoriei în dreptul roman, este o cauză de alienabilitate a imobilului dotal după Condica Napoleon și după Condica Alexandru Ioan I (Confere legea 20 D., *Soluto matrimonio* cu articolul 1558, § 3 din Condica Napoleon și cu articolul 1253, § 3, din Condica Alexandru Ioan I). Așa, susținerea, în cas de sărăcie, a rudelor femeii, a copiilor ei din altă căsătorie, fraților, surorilor, părinților, care este în dreptul roman o cauză de restituțiune volun-

tară a dotel, în timpul căsătoriei, sémănă cu tãmãduirea copilului femeii din Condica Caragea, cu procurarea de alimente rudelor celor mãi de aprópe ale femeii (de cari vorbesc Condica Napoleon și Condica Alexandru Ioan I, și care, dupã aceste trei Condici, constituiesc cauze de alienabilitate a dotel imobiliare (Conferã, 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 Ioan I).

În dreptul roman clasic, tatãl nu era obligat sã doteze pe fiica sa. În adevêr, pe de o parte, fiica care fusese sub puterea paternã pãnã la mórtea tatãlui sêu, îl moștenea pe el ca *heres sua*, întocmai ca și fiul, și prin urmare nu era lipsitã de averea pãrintescã. Al duoilea, moravurile obligãu pe tatã ca sã înzestreze pe fatã, ca sã nu o lase nemãritatã, și moravurile sunt mãi puternice de cât legile; ba încã, cum ñice Horațiu, Oda 24 *in contra avarilor* din Cartea III, *Quid leges sine moribus vanæ proficiant?* — Ce sunt legile fãrã moravuri, ce putere aũ ele la ceea ce ordonã, când moravurile nu obligã pe om sã facã? Al treilea, nu era neapãratã necesitate ca o femeie sã aibã zestre ca sã se potã mãrita. Bãrbatul era serios și femeia seriosã în acele timpuri morale, lua pe nevastã ca sôtã, iar nu ca producãtoare de venituri, și compta pe ceea ce va avea la mórtea tatãlui, și putea compta, cãci nu 'i era fricã ca femeia sã 'l lase, nici el nu era stricat ca sã aibã poftã s'o lase. Și de aceea, mãcar cã în lege divorțul exista încã din cele d'ânteuu timpuri ale dreptului roman, cu tóte acestea, în fapt, el nu a început sã se practice de cât fôrte târziu. Cel d'ânteuu exemplu de divorț ce cunóscem în istorie este al lui Spurius Carvilius Ruga, care, dupã Dionisiu din Halicarnasse, a avut loc în anul 520, dupã Aulus Gellius în anul 510 sau 520 de la fundațiunea Romei, iar dupã Varron și Verrius Flaccus în anul 527. Și Spurius Carvilius Ruga nu 'si-a lãsat nevasta de cât pentru cã nu fãcea copii, iar nu din desfrãnare, sau pentru cã era stricatã, din contrã o iubea fôrte mult și el pe ea și ea pe el ¹⁾.

Mãi târziu însã la Romani moravurile s'aũ stricat, s'aũ stricat atãt de mult în cât femeile își lãsau bãrbații și bãrbații muerile cu cea mãi mare ușurințã, și, fãrã motiv serios, ajunsese lucrurile ca cãsãtoriile sã fie o speculã și durata lor iar o speculã. Femeia, ca sã persiste în cãsãtorie, storcea de la bãrbat o donațiune. Și vice-versa. Divorțurile erau atãt de numeroase, în cât, cum ñice Seneca (*De beneficiis*, III, 16), femeile nu mãi socoteãu anii, dupã numêrul consulilor, ci dupã numêrul bãrbaților lor, ba încã,

¹⁾ Veși Aulus Gellius, *Noștile attice*, Cartea IV, cap. 3, unde ñice: „.....când Spurius Carvilius, cãruia i s'a dat supra-numele de Ruga, bãrbat nobil, s'a divorțat de soția sa, din cauzã cã din infirmitate corporalã ea nu putea procrea copii, în anul de la fundațiunea Romei *cinci sute duoë-ñeci și trei*, sub consulatul lui M. Atilius și P. Valerius, și acest Carvilius se referã cã 'si-a iubit fôrte mult soția, pe care a repudiat'o, și cã 'i era fôrte scumpã din cauza moralitãței ei, dar a pus religiunea jurãmentului pe d'asupra amórei sale și durerei inimii sale, fiind cã fusese silit de censori sã jure cã el ia soție *liberãm quærendãm gratia*, ca sã aibã copii legitimi dintr'ãnsã.” — Scopul cãsãtoriei era de a avea copii legitimi, cari sã cadã sub puterea paternã a bãrbatului, cãrora tatãl sã le potã ñice *liberi sui*, adicã ómenii sãi cei liberi, în opozițiune cu servii sãi, adicã ómenii liberi de sub puterea sa paternã în opozițiune cu servii de sub puterea sa dominicalã. De aci originea vorbi *liberi* spre a exprima copii în genere. *Liberãm quærendãm*, contras în loc de *liberorum quærendorum*. La cei vechi era obiceiul ca cel ce se cãsãtorea sã jure înaintea censorilor cã se cãsãtorește spre a avea copii legitimi. Așa fãcuse și Spurius Carvilius, cãruia i se da supra-numele (poreclã) de Ruga, și ca sã nu 'si calce jurãmentul, a preferit, fiind cã nevasta sa nu fãcea copii, sã 'si calce pe inimã, cum ñice Romãnul, și sã o lase, de și o iubea fôrte mult și era fôrte moralã. Veși apoi tot Aulus Gellius, Cartea XVII, cap. 21: „..... Apoi, în anul *cinci sute nouë-spre-ñeci* de la fundațiunea Romei, Spurius Carvilius Ruga s'a despãrșit cel d'ânteuu în Roma de soția sa, dupã gãsierea cu cale și a amicilor sãi, fiind-cã era sterilã, și jurase înaintea censorilor cã el ia soție *liberãm quærendorum causa* (aci numai substantivul este contras), spre a avea copii legitimi.....”. Dupã cum vedem, Aulus Gellius dã în duoë fragmente deosebite, duoë date deosebite acestui divorț, fãrã sã ne spue de ce, fãrã mãcar sã facã cea mãi micã aluziune la acẽstã diversitate de date. Sunt autori, Varron și Verrius Flaccus, cari pun acest divorț în anul 527, întemeiãndu-se pe aceea cã în acel an gãsim în fastele consulare duoi consuli cu numele de M. Atilius Regullus și P. Valerius Flaccus, în cât se potrivește cu numele consulilor de cari vorbesce Aulus Gellius în Cartea IV, § 3. Și de aceea Ioan Frederic și Iacob Gronoviu, anonatori ai lui Aulus Gellius, sunt de pãrere cã cele duoë date ale lui Aulus Gellius sunt eronate, erórea provenind de la copist, și cã trebuie sã ne ñinem de anul 527.

după cum spune Juvenal (Satira 11, versul 229), erau femei cari în cinci ani schimbaseră opt bărbați. Din cauza acesta, numărul căsătoriilor diminuea, și prin urmare și a procreațiunelor legitime. De aceea vedeam luându-se deosebite măsuri spre a împedica, dacă se putea, iar dacă nu, spre a diminua măcar răul. Una din aceste măsuri fu prohibițiunea donațiunilor între vii dintre soți, prohibițiune ce se introduse prin tradițiune pe la finele Republicei, și acesta pentru a împedica speculațiunile între soți, pentru ca durata căsătoriilor să nu fie o speculațiune și o ocaziune de spoliațiune între soți. În aceeași ordine de idei, August făcu să se voteze trei legi: una, legea *Julia de adulteriis*, prin care se declară imobilul dotal inalienabil, pentru ca dota să nu se risipescă, și femeea la mărta bĂrbatului sĂu, în cas de divorț, să aibă cu ce să se recăsătorească, și în același timp obligă pe tată să 'și mărite fata și să o înzestreze, ca să o potă mărita mai lesne; și alta, legea *Julia de maritandis ordinibus*, complectată prin legea Papia Poppăea, prin care pedepsi celibatul și sterilitatea, și incuragiă 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 ast-fel caduce, cădute adică, după capul titularilor, aceloră dintre cei gratificați prin același testament, codicil, sau donațiune *mortis causa*, cari au copii, dându-le lor dreptul *caduca vindicandi*. Vedem dar că disoluțiunea moravurilor și incuragiarea căsătoriilor legitime a fost cauza introduțiunei obligațiunei legale a tatălui de a mărita și de a dota pe fiica sa, în dreptul roman, de la legea *Julia de adulteriis* încolo. Această obligațiune a ținut în tot dreptul roman, și ea este un compliment al dreptului de moștenire pe care îl are fata în averea tatălui, alături cu băeții, 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 vină la moștenire, după cum rezultă pentru dreptul clasic roman din legea 1, principium, D., *De dotis collatione* (XXXVII, 7), pentru dreptul bizantin ante-justinianeu și justinianeu din legile 3 și 4 C., *De collationibus* (VI, 20) și din *Novela 97*, cap 6. Această stare de lucruri s'a perpetuat și după mărta lui Justinian, după cum ne putem convinge din *Basilice*, Cartea XVI, titlul 7, § 21, text și scholiă, ediția citată, tom 4, pagina 175), și din *Ἰσχυρισμὸν νόμων* a lui Harmenopolu, Cartea VI, titlul 8, § 23.

La vechii Germani nu numai că tatăl nu era obligat să doteze pe fiica sa, dar nici nu era măcar obiceiul ca bĂrbatul să primescă dotă de la femeea sa de la alt-cineva pentru femeea, ci din contra bĂrbatul înzestra pe femeea, cum ne spune Tacit, în tratatul sĂu *De moribus Germanorum*: „*Severa, illic matrimonia, quae el, 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 quae sita, nec quibus nova nupta comatur, sed bovem et frenatum equum, cum framae gladioque.*— Severe sunt la dĂnșii matrimoniile, și nu e nici o parte a moravurilor lor pe care să n'o laudă. Nu femeea aduce zestre bĂrbatului, ci bĂrbatul oferă zestre femeei. Iau parte la acesta părinții și rudele cele mai de aproape și probază darurile. Darurile nu sunt de cele ce servesc desfătărilor mueresci, și de cele cu care să se împodobescă noua căsătorită, ci constă într'un bou sau într'un cal cu frĂnele sale, împreună cu framea ¹⁾ și cu gladiul“.

În vechea legislațiune franceză, tatăl nu era obligat 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 complecteze *legitima* ²⁾. Această era regula generală în vechea monarchie franceză, acesta era

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

²⁾ 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 luau toată moștenirea defunctului. Mai târziu, când pozitiv nu se scie, *querela*șii puteau anula testamentul chiar dacă fuseseră

jurisprudența parlamentului din Paris, pentru fata nobilă (Vezi *Institutions coutumières de Antoine Loysel*, instituțiunea a 341-a, text și nota d'antétu a lui Eusébe de Laurière, edițiunea Dupin și Laboulaye din 1846, tom I, paginile 347 și 348). Cât pentru fata roturieră¹⁾, în regulă generală, sub vechea monarhia franceză, ea putea, de și majoră la contractul de căsătorie, reveni asupra renunțării, dar numai într-un câț era necesar spre a-și complini legitima. Erau însă consuetudinii provinciale cari 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 consuetudinii cari 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. Ast-fel este consuetudinea provinciei Maine, care în articolul 258 decide ca nobilul care și mărită fata, măcar că nu i-a 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, mōșei, când ea se afla față cu descendenții masculi și prin masculi, chiar dacă nu a renunțat la moștenire prin contractul de căsătorie, dacă nu a avut precauțiunea să stipuleze expres 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 cărora succesiune fata renunțase sau era presumat, după unele consuetudinii, că renunțase, poate să o recheme prin testamentul său la succesiune, considerându-se ca cum n'a renunțat. În cazul acesta, însă, rechemarea (*le rappel*, cum zice autorii consuetudinarii) n'are efect de cât de a da dreptul fetei astfel rechemate să ia din succesiunea tatălui său a mumei sale partea de care tatăl său mama ar fi putut dispune după consuetudine în favoarea ei (cum am zice astăzi quotitatea disponibilă). Vezi Renusson, *Traité des propres*, cap. II, secțiunea 8, No. 2 și 3.

Vedem dar că, în regulă generală, în vechea monarhie franceză, fata nu avea drept a fi dotată de tatăl său, dar dacă nu fusese dotată, sau chiar dacă fusese dotată, dar nu renunțase la succesiunea sa, avea dreptul de a moșteni împreună cu frații săi, chiar dacă era nobilă, și chiar când era vorba de a succeda la imobile proprii, adică la imobile cari intraseră în patrimoniul tatălui prin succesiune.

Ba încă, mai mult, pozițiunea femeii era încă și mai favorizată în vechea monarhie franceză, căci, independent de dreptul său succesoral, independent chiar de dota ce

seră instituți însă pentru o parte mai mică de o pătrime din succesiune. Constantin decide că, dacă testatorul va fi prevădut prin testamentul său că cei ce ar avea drept la *quærela*, 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 mōrtea sa, testamentul nu va fi anulat, și querelanții nu vor avea de cât dreptul de a complini quarta. Justinian merse și mai departe: declară subînțelesă această voință a testatorului, și decide că nici o dată querelanții nu vor putea obține prin *quærela inofficiosi testamenti* mai mult de cât quarta din ceea ce ar fi avut *ab intestat*. Această quartă se numi *quarta legitimă* pe viitor, și în legislația franceză a vechel monarhii se numi *la portion légitime* și pe urmă, prin prescurtare, *la légitime*. Această legitimă, a căruia quantum nu era tocmai acela din legislațiunea lui Justinian, este, și a ajuns după cum vedem, a fi, nu partea ce ar avea eredele de sânge privilegiat, dacă ar veni *ab intestat*, ci numai o porțiune aliquotă dintr'nsa, în cât expresiunea de *legitimă* e ore-cum impropriu, căci s'ar putea crede că a partea cuvenită după lege *ab intestat*, pe când ea este numai o parte din această parte. Se poate explica însă și legitima numele de *legitimă*, zicându-se că această parte, această porțiune, e definitiv asigurată prin lege în contra ori-cărei atingeri a voinței omului, că ea este singura pe care legea o asigură și o rezervă intactă moștenitorului de sânge privilegiat, de unde și numele de *reservă* ce ia această parte în legislația modernă franceză și în toate legislațiile cari au imitat legislația franceză.

¹⁾ *Roturiers*, de la *ruptuarii*, aceia cari se ocupau cu ruperea pământului, erau aceia cari trăiau din munca lor, munca principală fiind considerată munca pământului, în opozițiune cu cei ce nu munceau, cu trântorii cari considerau munca ca o rușine.

ar fi primit, ea avea în averea bărbatului său, în cas de a-i supraviețui, după majoritatea consuetudinilor, un drept de succesiune *ab intestat*, care se numea dreptul de *duariu*, *jus dotalitium*, cum îl numesc interpreții cari au latinizat această vorbă, drept care, după consuetudinea Normandiei, articolul 367, consista în usufructul asupra unei treimi indivise din imobilele pe cari bărbatul le avea la căsătorie și pe cari le-a câștigat în urmă prin succesiune în linie directă; drept care, după consuetudinea din Paris, articolul 348, consta în plina proprietate a jumătății indivise a imobilelor ce avea bărbatul la căsătorie și pe care le câștiga prin succesiune în linia directă în urmă; drept pe care ordonanța lui Filip August din anul 1214 l-a redus la plina proprietate a jumătate din imobilele bărbatului din momentul căsătoriei, ordonanță a căreia dispozițiune a devenit regula aproape generală pentru totă Franția. Acest drept, după majoritatea consuetudinilor Franciei, între cari și consuetudinea Parisului, articolul 247, femeia îl câștiga prin simplul efect al benedictiunii nuptiale, iar după unele consuetudini 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 consuetudinii Parisului. După unele consuetudini, prin excepțiune, numai din ziua cererii prin judecată a duariului, sau a punerii în întârziere prin somațiune făcută erediilor bărbatului, cum decid, de exemplu, consuetudinea provinciei Maine în articolul 325 și consuetudinea orașului Blois în articolul 190.

Prin excepțiune, în unele provincii ale vechei Franții, 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, cap 15, *Despre duariu*, art. 45, consuetudinea provinciei Xaintonge, consuetudinea provinciei Berri, titlul 8, *Despre căsătorii*, *Duarii*, etc., articolul 11, consuetudinea provinciei Anjou, articolul 300, consuetudinea provinciei Maine, articolul 314, și consuetudinea orașului Cambrai, titlul *despre duariu*, articolul 1.

Care este originea acestei instituțiuni, care este foarte veche, căci duariul convențional exista în obiceiurile populusului frances, mult înainte de redactarea consuetudinilor, după cum ne putem convinge din formulele lui Marculph, care trăia în secolul al șeptelea? Iacă termenii unei formule de constituire de duariu, pe care ne-o raportă Marculph în Cartea II-a *Formulelor sale*, intitulată *Libellum dotis*, cap 15: *Donat ille honestæ puellæ nurui suæ illæ, sponsæ filii sui illæ, ante diem nuptiarum, donantis animo transfert, atque transcribit, etc. — Dăruiesce cutare onestei fete nurovei sale cutăria, logodnicii fiului său cutare, transferă cu titlul de donațiune, și transcrie, ș. c. l. u.* 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 soției în dimineața ce urma noptea nuptială, pe când duariul prefix, care a dat naștere duariului legal, care nu e de cât cel prefix presumat stipulat, este un dar ce bărbatul făcea femeii sale înaintea căsătoriei, la ușa bisericeii, când Germanii, cari au cucerit Franța, s'au creștinat.

După L. de Valroger, fostul meu profesor la facultatea din Paris (*Les Celtes, la 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 nevastei sale în momentul în care era să se urce în patul nuptial¹⁾, lăsând să se înțeleagă (fără s'o spună expres) că acest moment era momentul ce preceda imediat căsătoria; căci la vechii Celți, în timpul în care cultivau religiuinea druidică, pe când încă nu se crești-

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

naseră, nu era benedicțiune nupțială care să fixeze începerea căsătoriei, a căreia început, prin urmare, nu se preciza 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 viitoare sale soții. Ast-fel fiind, duariul frances își ar avea originea în acest obicei german și în obiceiul celtic. La Celți însă, cu deosebire de ce se petrecea la Germani, tatăl femeii, și, în cas de mărte a lui, copiii lui sau celelalte rude ale lui de sex bărbătesc, cari singure moșteneau imobilele, constituiau bărbatului în numele femeii un dar, care consista în obiecte mobiliare, mai cu seamă în vite, și care se numea *gwaddol* sau *argyvreu* (Vezi Valroger, *opera citată*, pagina 459, text și notele 3 și 4). Acest dar semnă ore-cum cu dota Romanilor. În cât la Galii am avea și dote și duariu și *Morgengabe*.

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

Ce sunt aceste două instituțiuni ?

Donațiunea *ante nuptias* era cunoscută încă din cele d'antăiu timpuri ale dreptului roman ; ea era o donațiune făcută de bărbat soției sale viitoare, sub condițiunea contractării căsătoriei, în sens invers de dota ce era constituită de viitoră soție, sau de altă persoană pentru dânsa, viitorului ei bărbat sub condițiunea tacită a contractării căsătoriei. Ea era considerată ca o donațiune valabilă, căci era făcută înaintea căsătoriei, cu deosebire de donațiunile făcute între soți, care, odată căsătoria contractată, de la finele Republicei încolo, erau considerate ca nule. Ea era o donațiune între vii irevocabilă, dependente numai de contractarea căsătoriei, cu totul independentă de dote și ne supusă la nici una din fluctuațiunile dotei (nu era, cum ar dice francesul, *à la remorque de la dot*).

De la împărații Theodosiu II și Valentinian al III-lea însă încolo, de la constituțiunea lor din anul 449 (care formăză legea 8 C., *De repudiis*, V, 17, vezi în special paragraful 4 al acestei legi), donațiunea *ante nuptias* începe a lua un caracter special. Ea nu mai este o simplă donațiune între vii permisă, neavând a face nimic cu dota, câștigată în mod definitiv și irevocabil de la căsătoria încolo, ca una ce n'ar fi supusă de cât la condițiunea realizării căsătoriei. Ea nu mai conferă donatricei încă din ziua căsătoriei un drept cert ; ea începe a nu conferi de cât un drept viitor și eventual ce nu intră în mâinile femeii de cât la disoluțiunea căsătoriei, și nu are dreptul a o cere de cât în același cas în care ea are dreptul a'și cere și a'și lua dota. Femeea n'are dreptul a cere lucrurile formând obiectul donațiunei *ante nuptias* de cât la mărtea bărbatului, sau, în cas de divorț, dacă divorțul a avut loc prin culpa bărbatului. În timpul căsătoriei lucrurile formând obiectul donațiunei rămân în posesiunea bărbatului, și fructele lor servesc ca fructele dotei spre susținerea sarcinelor căsătoriei. De la Theodosiu și Valentinian încolo ea începe a deveni o contra-dotă, o pendentă a dotei, *ἀντίδοτον*, cum dice Justinian în legea 20, principium, *De donationibus ante nuptias* (V, 3), și de aceea precum femeea, care prin culpa sa dă loc la divorț, perde în legislațiunea 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 sens invers, precum bărbatul care dă loc la divorț prin culpa sa, trebuie să restituie dota, asemenea trebuie să predea și toate lucrurile care formăză obiectul donațiunei *ante nuptias* (legea 8, § 5 C., *De repudiis*). Asemenea, precum femeea are dreptul, în cas de insolabilitate a bărbatului, să cêră restituirea dotei, ea pôte asemenea să cêră predarea lucrurilor cari formăză obiectul donațiunei *ante nuptias* (Justinian, legea 29 C., *De jure dotium*, V, 12). În fine, dacă bărbatul a convenit că, în cas de a supraviețui, va păstra o parte din dotă, fără altă convențiune expresă, ci tacită, femeea este considerată că a convenit cu el ca în cas 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 transformat, prin Novela 97, partea proporțională fixată de această lege, care este o constituțiune a împăraților Leon și Anthemius din anul 468, într'o valoare egală nu-

meric vorbind. Ca să înțelegem bine această, trebuie să știm că, de drept comun, în legislațiunea lui Justinian, când femeea móre în căsătorie, bărbatul totuși trebuie să restituie dota moștenitorilor ei, ca cum femeea ar fi stipulat restituțiunea, ca cum dota ar fi receptiție. Bărbatul póte însă conveni că, în cas de premurire a soției sale, el va putea păstra o parte din dotă. În asemenea cas, o convențiune analogă este reputată făcută pentru donațiunea *ante nuptias*. Femeea, în cas de a supraviețui, va avea dreptul a cere numai o parte proporțională din donațiunea *ante nuptias*, o sumă egală după Novela lui Justinian, pe când, de drept comun, în asemenea cas, femeea supraviețuitoare ar avea dreptul a cere totă donațiunea *ante nuptias*. În fine, atât este de adevărat că, în ultima stare a legislațiunei bizantine, donațiunea *ante nuptias* este o pendință a dotei, în cât, după cum ne spune autorul necunoscut a scrierei intitulate *Petri exceptiones*, care reproduce cu multă exactitate ultima stare a dreptului roman, dotă fără donațiune *ante nuptias* póte să existe, pe când *donațiune ante nuptias* fără dotă nu póte să existe. În adevăr, cum póte să fie *ἀντίστροφα* fără să fie *ἑτέρα*? Veđi *Petri exceptiones*, Cartea I, cap 43 ¹⁾.

Înainte de împăratul Justinian donațiunea *ante nuptias* nu putea fi constituită de cât înaintea căsătoriei, și nu putea nici măcar a fi augmentată în timpul căsătoriei, pe când dota putea fi și augmentată și chiar pentru prima óră constituită în timpul căsătoriei. Justin 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 óră în timpul căsătoriei, și îi schimbă numele, numind'o pe viitor donațiune *propter nuptias* (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea II, titlul 7, § 3, *Condictio lui Justinian*, legea 20, Cartea V, titlul 3).

După cum vedem, duariul nu sémână nici cu donațiunea *ante nuptias*, nici cu donațiunea *propter nuptias*. Duariul este independent de dotă, póte exista și fără dotă, donațiunea *ante* sau *propter nuptias* nu póte exista fără dotă. Duariul póte fi și convențional și legal. Donațiunea *ante* sau *propter nuptias* nu póte fi de cât convențională. Duariul chiar convențional, adică prefix, nu póte fi constituit de cât înaintea căsătoriei. Donațiunea *propter nuptias* póte fi constituită și în timpul căsătoriei. Duariul convențional sau prefix este constituit de bărbat sau de o rudă a bărbatului viitoareii soții, donațiunea *ante nuptias* sau *propter nuptias* este constituită numai de bărbat soției. Duariul se prefix, se legal, nu se cuvine de cât femeei supraviețuitoare, donațiunea *ante nuptias* se cuvine nu numai femeei supraviețuitoare, dar și femeei divorțate, dacă divorțul a provenit din culpa bărbatului.

În legislațiunea Imperiului bizantin apare o nouă instituțiune, necunoscută Romanilor, chiar legislației justiniane, de origine grécă, numită *ὑπόβολον*, pe care au latinisat'o interpretii sub numire de *hypobolum*. Despre ea ne vorbește Harmenopolu în *Πρόχειρον νόμων*, Cartea IV, titlul 13. Iacă analiza paragrafelor 1, 2 și 4 ale acestui titlu. Părțile, soții sau viitorii soți, aveaű obiceiul să convină ca femeea, pe lângă dotă, să póta cere, în cas de disoluțiune a căsătoriei prin premurirea bărbatului, de la moștenitorii acestuia, cât s'a convenit să dea bărbatul ca hypobol, iar în lipsă de convențiune expresă, o treime din valórea dotei; altă dată, ھیce Harmenopulo, o jumătate din valórea dotei.

Hypobolul se deosibesce de donațiunea *propter nuptias*: 1) pentru că donațiunea *propter nuptias* e tot-d'a-una convențională, pe când hypobolul póte să fie și convențional și legal; 2) pentru că donațiunea *propter nuptias* este datorită și în cas de divorț, pe când hypobolul nu e datorit de cât în cas de premurire a bărbatului. Cújas asimiléză *Morgengabe* al Germanilor cu hypobolul. E o eróre manifestă din partea marelui interpret. În adevăr, *Morgengabe* e tot-d'a-una convențional, pe când hypobolul póta fi și legal. *Morgengabe* se constituie a doua și după nóptea nupțială, pe când hypobolul póte fi constituit ori când în timpul căsătoriei, ca și dota. *Morgengabe* este independent de dotă, care nici nu există la Germani, pe când hypobolul nu póte exista fără dotă, și întru

¹⁾ Savigny ne dă textul acestei scrieri în volumul al 4-lea al istoriei dreptului roman în evul mediú. Veđi traducțiunea acestei opere de Charles Guenoux, edițiunea din 1839, tom. 4, pagina 311.

acésta séménă hypobolul cu donațiunea *propter nuptias*, care este o contra-dotă (Veđi Cujas, *Despre feude*, Cartea IV, titlul 32, edițiunea citată, tom. X, colóna 975).

În legislațiunea romană justinianeă este o instituțiune care se numesce *augmentum dotis*, și care e corelativă cu *augmentum donationis ante nuptias*. Iacă de ce e vorba. Dota pôte fi augmentată în timpul căsătoriei. În asemenea cas, Impărații romanî aũ decis că și donațiunea *ante nuptias* să pôtă fi augmentată în timpul căsătoriei. Și dacă nu a fost de loc donațiune *ante nuptias* constituită înainte de căsătorie, ci dacă a fost înainte de căsătorie constituită numai dotă, și acésta s'a augmentat în timpul căsătoriei, să pôtă bărbatul să constituiască donațiune *ante nuptias*, în timpul căsătoriei, o valóre egală cu valórea augmentului dotei. Dar nici o dată Impărații romanî n'aũ înțeles ca să existe augment de donațiune *ante* sau *propter nuptias* legal prin acésta chiar că a fost un augment de dotă convențional. Și încă mai puțin că, dacă s'a constituit o dotă fără să se constituiască donațiune *ante* sau *propter nuptias*, să fie datorită *ipso jure* femeii, asupra averii bărbatului, o valóre óre-care cu titlul de donațiune *propter nuptias*. N'avem, spre a ne convinge de cât să citim cu atențiune legea 19 C., *De donationibus anee nuptias* (V. 3), care este a împăratului Justin și Novela 91 a lui Justinian, care, prezentată sub numele de *autentică*, figuréză sub legea 20 C., *eodem titulo*, care autentică începe cu vorbele *Dos data*. Cu tóte acestea, parlamentele din miadă-đi din Franța aũ cređut a vedea în acésta Novelă, care nu face de cât să se refere la constituțiunea lui Justin în ceea ce privesce augmentul dotei sau al donațiunei *ante nuptias*, dreptul femeii de a cere *ipso jure* o parte din averea bărbatului, o parte din succesiunea lui cu titlul de donațiune *ante nuptias* sau *propter nuptias* presumată. Și aũ fixat acest drept la o quotă-parte din dotă. Așa statutele Tulusei fixaũ acest augment la jumătate din dotă. Iacă ce se numea, în miadă-đi de Franța, *augment de dotă*, expresiune improprie pentru că nu era dotă, nici augment de dotă făcut de cel ce constituise dota, nu era nici măcar *augment 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 interpretaũ în Franța legile romane și cum se trăgeaũ din ele nu ceea ce se găsea în ele, ci ceea ce vrea a se scóte din ele. Causa acestei scóteri forțate era că se vrea, și în Franța din jos de riul Loire să se institue ceva analog cu duariul consuetudinal. Și, fiind-că era mania, în acele țeri, unde dreptul roman predomina, de a se trage totul din dreptul roman, legiști, în loc să spună franc că aplică și la miadă-đi de riul Loire ceea ce exista în consuetudină la Nord, căutaũ să justifice introduțiunea prin dreptul roman. Cu tóte acestea, acest augment al dotei din țerile de drept scris, care era departe de a fi augmentul de dotă roman, care nu era nici hypobolul bizantin, cu tóte că Cujas îl numesce 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 cas de constituire convențională de dotă (Veđi Renusson, *Traité du douaire*, cap I, No. 7).

În Condica Caragea tatăl este obligat a înzestra pe fiica sa, și, în asemenea cas, dacă ea este dotată, nu vine la moștenire, la care nu vin de cât frații săi. Cu deosebire de dreptul roman unde fiica dotată putea veni ca *heres sua* după dreptul civil. Cu deosebire chiar de legislația consuetudinală francesă, unde de drept comun venea la moștenire chiar a *proprieilor*, dacă nu renunțase prin contractul de căsătorie prin care fusese dotată. Curiósă dispozițiune este acésta a Condicei Caragea, a căreia origină nu o putem cunósce în mod sigur. Dar mai curiósă este dispozițiunea aceea prin care frații sunt datorî, nu numai cu din avutul părintesc, dar chiar cu din avutul lor propriu să înzestreze pe surora lor. Acésta dispozițiune n'are analog în nici o legislațiune. Nu đic că, în sistemul lui Caragea, nu e bună. În adevěr, e echitabil ca, de óre-ce frații iaũ tótă averea mobilă și imobilă a tatălui lor, să ia și sarcina de a înzestra pe surora lor, și nu numai cu din averea tatălui, dar și cu din averea lor proprie. Precum aũ putut profita dacă fata a fost înzestrată cu fórte puțin de tată și lua tot ce a rămas moștenire la mórtea

lui, în cât fie-care din ei să aibă o parte mult mai mare de cât ceea ce a primit fata ca zestre, asemenea, în sens invers, trebuie să suporte și nevoia de a da de la ei, numai să stabilească prin căsătorie pe surora lor. 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 el din averea tatii, puțin importă, numai s'o mărite. Dar iarăși, cum poate s'o mărite dându'i mai puțin din averea tatii, are, pe de altă parte, datoria să nu o lase nemăritată cu nici un chip, chiar dacă ca s'o mărite ar trebui să dea din averea lui proprie. Eu cred că aci este o legislație patriarhală, care nu are altă origină de cât obiceiurile pământului. Și trebuie să constatăm cu ferocitate, în vechime, obiceiurile erau atât de puternice, în cât frații obicnuit nici nu se însurau până nu măritaș pe surorile lor, ori cât ar fi dat de ea. Fericită stare de lucruri, în care un alt Horatiu ar fi putut să țină contrariul de ceea ce ținea la Romani în oda sa *in contra avarilor: nec opus est legibus, quum mores non vanæ proficiant*. Dacă însă fata nu era măritată la mărtea tatălui, ea are un drept nu numai de creanță, ci real în averea tatălui spre a fi dotată, un drept a căruia întindere este determinată prin cuantul averei și prin dignitatea familiei, drept care poate să absorbe, prin urmare, chiar o porțiune mai mare de cât aceea la care ar avea drept dacă sar veni ca moștenitoare alături cu fratele său, căci fratele e dator cu din averea părintescă a 'i constitui o dotă potrivită nu numai cu averea părintescă, dar chiar cu cinstea neamului, cum ține Condica Caragea. Ține că acest drept al femeii este un *jus in re*; el, prin urmare, apasă asupra bunurilor tatălui în ori-ce mână ar trece; nu e numai un drept de creanță hirografară asupra fratelui, care, cred eu, nu are acest caracter de cât când fratele e dator să înzestreze pe surora sa cu din averea sa (Condica Caragea, *Pentru zestre*, Partea III, cap. 16, §§ 12 și 13). Lucru curios, în Condica Caragea, fetele nu moștenesc nici chiar față cu alte fete, adică cu surorile lor în lipsă de băeți, dacă au fost înzestrate. Cele neinzestrate exclud de la moștenirea tatălui lor pe cele înzestrate. Numai când nu sunt de loc fete neinzestrate la mărtea tatălui, moștenesc cele înzestrate, excludând pe ascendenți și pe colaterali (Vezi articolul 17, literile *d* și *e* de la *Moșteniri*, Partea IV, cap. 3). Aici găsesc defectuoasă legislația Caragea. Înțeleg ca față cu frații fetele să nu moștenească, căci ei sunt datori să le înzestreze chiar cu din averea lor; prin urmare înțeleg ca, în schimb, dacă averea părintescă e mare, să potă frații să le mărite dându-le mai puțin drept zestre de cât ceea ce ar putea lua ca parte din moștenire. Dar ca fetele neinzestrate să excludă pe fetele înzestrate de la moștenire, când partea celor neinzestrate ar fi în moștenire mult mai mare de cât au luat fetele înzestrate ca zestre, acesta este nedrept. Ar fi trebuit ca fetele înzestrate să vină la moștenire împreună cu cele neinzestrate, cu obligațiunea numai de a face colățiunea doței, ca în dreptul roman.

Tot așa se întempla și când mome muma, de și muma nu e datore a înzestra pe fată. La mărtea ei, fata dacă nu a fost înzestrată, moștenesc numai băeții, cari sunt datori s'o înzestreze cu din avutul mumei, și în lipsă cu din al lor propriu. Dacă va fi fost înzestrată chiar cu din averea tatălui, tot nu moștenesc pe muma sa. În cât iacă un lucru straniu: o fată, care este exclusă de la moștenirea mumei, de și nu a luat nimic din averea mumei, de și nu a fost măcar înzestrată din averea ei! Acesta 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 moș sau a unei moșe. Numai nepoții din fiu moștenesc, excludând pe nepoții din fete, cu obligația bine înțeles, de și articolul 17 nu o spune, de a dota pe nepoțele din fete (Vezi articolul 17, litera *g*, combinat cu articolul 17, literile *c* și *h*, și cu articolul 13 *De la zestre*). Quid dacă fata nu a fost de loc înzestrată și 'i-a trecut vârsta de a se mai mărita? Poate cere ea de la fratele său, măcar din averea părintescă, atât cât ar fi fost obligat să 'i dea ca s'o înzestreze? Condica Caragea nu 'i dă acest drept. Și, *stricto jure*, nici nu are, și, lucru curios, nu are surora contra fratelui nici măcar drept de creanță alimentară. În fapt însă, în timpurile vechi, fetele nemăritate mureau în casele fraților lor, întreținute de ei. Dar, în timpurile moderne, unde rudenția 'și-a pierdut din sântenie, dacă s'ar întempla o fată

a căruia tată a murit sub Condica Caragea, și n'a fost măritată, și fratele ei nu vrea s'o întrețină, ce trebuie să decidem? Eu cred 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 retroactiv. Pentru acei cari nu ar admite această teorie, 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 Condicii Caragea. Dacă nu s'ar interpreta această Condică, în sens 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 întempla, sub imperiul Condicii Caragea, ca un frate să refuze mereu pe cei ce pretind la mâna surorii lor, și să o silască sau să rezigneze să rămână fată mare bătrână, și să îngrijescă pentru câte-va alimente de casa fratelui, sau să fugă cu cine-va și să se mărite, ca să aibă dreptul prin justiție să cêră să i se fixeze o dotă potrivit cinstei neamului și averei părintesci. Lucru desastroos, la care un legiuitor nu trebuie nici o dată să împingă.

În averea bărbatului, sub imperiul Condicii Caragea, femeia nu are nici hypobol, ca în Harmenopolu, nici *augmentum dotis* ca în țările de drept scris, nici *duarui* ca în provinciile consuetudinale ale vechei monarchii franceze, ci dacă se află față cu copii comuni, născuți din căsătorie, femeia are o parte virilă în usufruct, ceea ce se numește *chrisis*, și care nu e atribuită ei ca femeie, ci ca soț supraviețuitor, căci și bărbatul supraviețuitor are un asemenea drept de *chrisis* față cu copiii comuni născuți din căsătorie. Acest drept nu e dar un drept al femeii, ca duariul, ca hypobolul, ca augmentul de dote din țările de drept scris ale Franței, ca duariul din provinciile ei consuetudinale, ci un drept al soțului supraviețuitor, ori-care ar fi el, fie femeia, fie bărbatul. Și acest drept este foarte rațional, căci nu e drept ca unul din soți să nu aibă, chiar de ar fi bărbat, tocmai la bătrânețe, cu ce trăiește, după mărtașa celui-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 venit cum i se afecta mai înainte, și acest drept se dă soțului supraviețuitor după Condica Caragea, fie sărac fie bogat. În admirabilă sa sollicitudine, legiuitorul Caragea a șis: casa rămâne întregă, unul din casă a perit. Nenorocire! Dumnezeu să i ierte! Casa să nu se spargă! Să trăiască soțul rămas tot din venitul casei, ca mai înainte! Repet, nu se pot înțelege aceste dispoziții de cât când a apucat cine-va să trăiască și să vadă cum erau și trăiau familiile sub Condica Caragea. Bine-cuvântată epocă, bine-cuvântate moravuri! Laudă și onore societății unde au luat naștere și unde și-au avut aplicarea (Vezi Condica Caragea, art. 17, litera k, alin. 1 și 2 *De la moșteniri*)!/

Condica Calimachi nu acordă acest drept de *chrisis* de cât soțului supraviețuitor care nu se recăsătorește, și care, dacă e femeie, a adus zestre în casa bărbatului, dacă e bărbat, a adus *donatio propter nuptias*, afară numai dacă soțul supraviețuitor e sărac, căci atunci nu e vinovat că n'a adus nimic (articolele 958 și 959). Este o primă acordată nrecăsătorirei. Condica Caragea nu supune *chrisis*ul soțului supraviețuitor la nici una din aceste condițiuni. Dacă însă femeia supraviețuitoare este săracă și se recăsătorește, ia, față cu copiii comuni ai ei și ai bărbatului predeces, o porțiune virilă în usufruct, care însă nu poate trece nici o dată peste o pătrime. Dacă însă femeia săracă supraviețuitoare se află față cu copii din precedentă căsătorie a bărbatului, ea ia o porțiune virilă în plină proprietate care nici o dată nu trece peste o pătrime. Față cu copiii comuni, bărbatul supraviețuitor sărac n'are nici un drept dacă se recăsătorește. Față însă cu copiii din precedentă căsătorie a femeii, are aceleași drepturi dacă e sărac ca și femeia săracă supraviețuitoare (articolele 959 și 960). Față cu cele-alte rude ale soțului predeces, soțul supraviețuitor sărac ia tot-d'a-una a patra parte în plină proprietate, chiar dacă ar fi o singură rudă (articolul 960). Această dispozițiune a Condicii Calimachi este trasă din Novela 52 a lui Justinian, însă cu ore-care restricțiune, căci Novela 52 acordă soțului supraviețuitor sărac tot-d'a-una o pătrime în plină proprietate, chiar față cu copiii co-

muni. Condica Calimachi lărgesce Novela 117 și restringe Novela 52 a lui Justinian. Dacă după mórtea unuia din soți vor muri și copiii născuți din căsătorie, însă după trei ani de la mórtea celui d'ântéiu soț, și înainte de patru-spre-zece ani băieții, de două-spre-zece ani fetele, atunci soțul supraviețuitor ia după Condica Caragia 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 întéiu (articolul 17, litera *k*, aliniatul 3). De exemplu, Petre în căsătorie cu Maria face două copii: pe Ioan și pe Elena. Maria móre întéiu, să șicem la 1 Ianuarie 1830, lasă pe bărbatul ei Petre și pe copiii comuni Ioan și Elena. Bărbatul, adică Petre, va lua o treime în usufruct din averea Mariei. Dacă apoi peste trei ani, de exemplu la 1 Februarie 1840, móre și Ioan înainte de 14 ani al vârstei sale, și la 1 Martie Elena înainte de 12 ani a vârstei sale, și rămâne numai Petre, tatăl lor, Petre va transforma treimea sa în usufruct în treime în plină proprietate, iar restul de două treimi în plină proprietate îl vor lua ca moștenire tatăl și muma, moșul și móșa Mariei; în lipsă de deșșii, frații Mariei. Iar dacă Maria n'are nici tată, nici mamă, nici moș, nici móșă, nici frați, atunci Petre va lua totă averea Mariei, iar cele-alte rude colaterale ale Mariei, de va avea, până la a patra spică, adică până la al patrulea grad, adică surorile Mariei, unchiul, mătușa Mariei, străunchiul, strămătușa Mariei, nepotul, nepóta de frate său de sororă a Mariei, strănepotul, strănepóta de frate său de sororă a Mariei, veriți săi verele primare ale Mariei, vor avea numai dreptul de a răscumpăra căminul neamului lor (articolul 18, litera *c*, aliniatul 2). După cum vedem, aci avem o aplicațiune în parte a regulei *paterna paternis, materna maternis*. În adevăr, o treime numai din averea soțului predeces o ia soțul care supraviețuesce și soțului său și copiilor comuni, iar două treimi le ia rudele privilegiate ale soțului predeces, adică ascendenții săi frații lui. Pe când, în asemenea ipotesă, după Condica lui Alexandru Ioan I, la mórtea copiilor săi, Petre, tatăl lor, ar lua totă averea Mariei, al căreia copii au moștenit pe Maria, și pe celăl copil, el, tatăl, și-a moștenit după mórtea lor. Și așa se întâmplă ca rudele cele mai de aproape ale unui soț, tatăl, muma, frații săi, să fie spoliați de rudele celui-alt soț, ceea ce este o nedreptate flagrantă. Legiuitorul nou român a urmat în privința acesta dreptul roman novelar justinianeu care nu ține nici un compt de origina bunurilor (Veđi Condica Alexandru Ioan I, art. 660, 670, 671, 675 și 676), depărtându-se de la principiile Condicii Napoleon, pe care a copiat-o în imensă mare parte, și care împarte succesiunea unei persoane mórte fără descendenți, și fără frați săi surorilor săi descendenți d'ei lor, în două, atribuind jumătate ascendenților din linia paternă și jumătate ascendenților din linia maternă (Condica Napoleon, art. 746), ținând compt până la ore-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 copiii ei născuți din căsătorie sa cu Petre, adică de Ioan și de Elena. Și la mórtea lui Ioan și a Elenei averea ce aceștia au moștenit 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-altă jumătate, ar lua-o tatăl său muma Mariei, moșul său móșa Mariei, adică ascendenții cei mai apropiați în linia maternă. Intr-o bună legislație este de ales între Condica Caragea sau Condica Napoleon, și trebuie lepădată în privința acesta Condica Alexandru Ioan I, care nu ține nici un compt de origina bunurilor, și prin acesta ajunge la despuiarea unei familii de averea ei în favoarea altei familii.

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

După Condica Napoleon, soțul supraviețuitor, fie chiar femeea, fie acesta chiar

lipsită de ori-ce avere, nu moștenesce pe soțul predeces, de cât în lipsă absolută de copii legitimi sau naturali recunoscuți, în lipsă de ascendenți și de colaterali în grad succesibil, adică până la gradul al două-spre-zecelea, altminterlea nu are nici un drept, nici măcar de uzufruct în averea soțului predeces (Vezi art. 767 din Codica Napoleon). Acest sistem este exagerat. În vechea legislație franceză femeea avea cel puțin în legislațiunea comună consuetudinală dreptul de duariu, în țările de drept scris augmentul de dotă legal. În Franța modernă, sub imperiul Codicei Napoleon, n'are nimic din toate acestea, și dacă femeea se mărită sub regimul dotal, nu are de cât dreptul ce 'i acorda articolul 767, drept cu care, în regulă generală, pōtesă mōră de fōme. În-ă este de observat că acest inconvenient în practică e temperat: 1) prin împregiurarea că cea mai mare parte dintre soți se casătorese sub regimul comunităței, cel puțin de bunuri acquisite prin munca soților posterior căsătoriei, și atunci soțul supraviețuitor are dreptul a lua jumătate din comunitate; 2) prin împregiurarea că prin contractul de căsătorie femeel în practică i se constituie adesea donațiune de către viitorul ei bărbat; 3) prin dreptul ce are soțul supraviețuitor de uzufruct legal asupra tuturilor bunurilor rămase copiilor comuni moștenire de la soțul predeces, până la etatea de opt-spre-zece ani (Codica Napoleon, art. 384). Sistemul articolului 367 din Codica Napoleon a fost modificat în Franța prin legea din 9 Martie 1891, care acordă soțului supraviețuitor, fie bărbat, fie femeel, fie sărac, fie bogat, o pătrime în uzufruct față cu copiii comuni, o porțiune virilă în uzufruct față cu copiii din precedentă căsătorie, care însă nu pōte trece peste o pătrime (în sensul Novelei 117 și a Codicei Calimachi care preferă pe copiii comuni copiilor dintr'o precedentă căsătorie), iar față cu cele-alte rude ale soțului predeces o jumătate în uzufruct. Legea din 1891 e mai drēptă de cât Novela 117 căci acordă și bărbatului supraviețuitor aceleași drepturi ca și femeel, se depărtēză și de Novela 52 și de Novela 117, căci acordă drept soțului supraviețuitor chiar bogat, se apropie fără să scie, de articolul 17, litera b, a Codicei Caragea și de articolul 957 al Codicei Calimachi până la un punct.

După Codica Alexandru Ioan I, femeea, numai dacă n'are avere, adică dotă sau exoprică, ia o porțiune virilă în uzufruct din averea bărbatului ei când acesta a lăsat descendenți, fie comuni, fie din precedentă căsătorie, căci legea nu distinge; acest uzufruct începe de la încetarea uzufructului legal ce are ori-ce soț supraviețuitor asupra averei copiilor comuni pe cari ei au moștenit'o de la soțul predeces său d'aiurea, până la vârsta de două-zeci de ani; această porțiune virilă în uzufruct, în loc să fie de jumătate când bărbatul a lăsat un copil, e numai de o treime (art. 684, alin 2 și 3).

Dacă bărbatul predeces n'a lăsat descendenți, ci numai ascendenți sau colaterali, atunci femeea supraviețuitoare ia o pătrime în plină proprietate din averea bărbatului ei (art. 684, alin. 3). În fine, soțul supraviețuitor, fie femeea, fie bărbatul, fără a distinge dacă are sau nu avere, este în drept a lua întreaga moștenire a soțului predeces, dacă soțul predeces n'a lăsat descendenți legitimi (sau dacă soțul predeces e femeel, dacă n'a lăsat descendenți nici legitimi din căsătorie, nici naturali făcuți înainte de căsătorie, sau chiar în timpul căsătoriei), nici ascendenți, nici colaterali (articolul 679 combinat cu articolul 677).

Dreptul soțului supraviețuitor după Codica Alexandru Ioan I este prea restrins: 1) pentru că femeea față cu copiii ei n'are hrisis de cât dacă e săracă, atât numai că jurisprudența românăscă, cu drept cuvânt, interpretă vorba n'are avere în sens larg, adică n'are avere suficientă, în cât să 'și susțină rangul și viața cu demnitate, și acordă femeel chiar cu mică avere, peste venitul ce 'i produce această avere, suplimentul ce 'i trebuie ca să complinēscă porțiunea sa virilă în uzufruct; 2) pentru că bărbatul nu are nici o-dată drept de hrisis în averea femeel sale mōrte. Codica Caragea, în privința acēsta, cum am arătat mai sus, era mai drēptă și mai morală; 3) pentru că ar rezulta că chiar în cazul în care bărbatul predeces n'are descendenți, ci numai ascendenți sau colaterali, femeea iar trebuie să n'aibă avere ca să ia pătrimea în plină proprietate din averea bărbatului. În cazul acesta, cel puțin, dreptul de succesiune al femeel ar fi tre-

buit să fie independent de ori-ce cestiune de avere, și un asemenea drept de moștenire ar fi trebuit să se dea și bărbatul supraviețuitor. De aceea prefer într-o tôte sistemul patriarhal și moral al Condiceii Caragea. E de regretat cum nemuritorul Constantin Bosianu, care a redactat în Consiliul de Stat această parte a Condiceii Alexandru Ioan I, a lăsat la o parte dispozițiunile atât de înțelepte ale Condiceii Caragea sub care trăise și el și părinții lui atâta timp, și a admis sistemul din articolul 684. Acest sistem, legiuitorul Condiceii Alexandru Ioan I l-a tras din Novela 117, cap. 5 a lui Justinian. Iacă analiza acestei Novele. Înainte de dânsa, prin Novela 22, cap. 18, Justinian decidese că dacă bărbatul repudiază fără motiv legal pe soția sa, trebuie să i dea o a patra parte din averea sa, dacă ea n'a avut dotă. Prin Novela 52, cap. 6, Justinian decidea că chiar dacă căsătoria se va disolva prin premurirea bărbatului, femeea care nu avea nici dotă, nici donațiuni *ante nuptias*, nici d'aiurea vre-o altă avere, care cu un cuvânt era *inops* cum dice el, să aibă dreptul a lua o pătrime din averea bărbatului ei în plină proprietate, ori-care ar fi numărul copiilor rămași din căsătorie. Și Justinian decide că același drept va avea și bărbatul în averea femeii dacă i va supraviețui și va fi *inops*. Prin Novela 117, cap. V, Justinian modifică în rău Novela 52, și decide că femeea săracă nu va avea de cât usufructul unei pătrimi, dacă se află față cu copiii comuni ai bărbatului și ai ei, născuți din căsătorie, și încă dacă copiii comuni nu vor fi mai mulți de cât trei, soția nu va avea de cât usufructul unei părți virile, comptându-se și ea ca copil. Dacă copiii vor fi ai bărbatului din altă căsătorie, dreptul femeii de o pătrime sau de o porțiune virilă va fi în plină proprietate. Iar bărbatul, sărac chiar, nu va avea dreptul ce i acorda Novela 52. Cum vedem, legiuitorul Condiceii Alexandru Ioan I a copiat sistemul Novelei 117, restringându-l, căci nu acordă dreptul de plină proprietate pe o pătrime femeii sărace când femeea vine în concurență cu copiii ai bărbatului din altă căsătorie, și nu acordă plina proprietate a pătrimii femeii sărace de cât în lipsă complectă de descendenți ai bărbatului chiar din altă căsătorie, și numai față cu ascendenții săi colaterali ai bărbatului. Eu prefer sistemul Novelei 52; sau cel puțin legiuitorul Alexandru Ioan I trebuia să rămână în tradițiunile Condiceii Caragea, nu avea trebuință să inoveze, și nu avea de ce, căci e rău lucru a inova, e mai înteu pretentios, și al doilea cel puțin când inovezi, să inovezi în bine, și dacă i ai permis să scotocească prin Novele, puteai, dând peste Novela 117, să cauți mai mult și să dai și peste Novela 52, și să te opresci la ea, și măcar, dacă nu ai dat de cât peste Novela 117, să nu o mai modifici în rău. Mărturisesc că aci marele Bosianu nu e la înălțimea lui. Lasă apoi că Novelele 52 și 117 vorbesc 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* (ceea ce povățuesc pe judecătorii noștri să nu facă), s'ar întempla ca un bărbat care a avut dintr'o primă căsătorie o fată care a născut nouă copii, și care a murit lăsând acești nouă copii, nepoți ai tatălui său, în vieță la mórtea lui, dacă în urmă se va însura din nou cu o altă femeie, cu care să nu facă nici un copil, și va muri lăsând pe cei nouă nepoți din ficia sa din prima căsătorie și pe a doua a sa soție în vieță, 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 Condica Caragea, prin a fortiori, o jumătate în usufruct.

Despre donațiunile între soți

Una din materiile cele mai dificile și cele mai delicate și mai rău înțelese de interpretii dreptului roman este materia donațiunilor între soți.

Ce este donațiunea?

Donațiunea este o liberalitate făcută de o persoană alteia, o liberalitate, căci donatorul nu ia nici are gând să ia nimic în schimb de ceea ce dă, promite sau procură donatarului. Această liberalitate pôte să fie făcută de donator donatarului cu scop de a i procura beneficiul imediat, actual și în mod nerevocabil, sau cu scop de a i atribui acest

beneficiu după morțea sa și sub condițiunea ca donatarul să 'i supraviețuiască. In cazul d'ântéiū liberalitatea pōrtă numele de *donatiune între vii*. In cazul de al duoilea, liberalitatea pōrtă numele de *donatiune pentru causă de mōrte*.

Nu ori-ce liberalitate constituie o donatiune. Ca o liberalitate să constituie o donatiune, trebuie mai întéiū ca cel ce face liberalitatea să 'și diminueze patrimoniul, să 'și impuțineze averea (nu să se abțină de a o mări, ci să scōtă ceva din ea), trebuie apoi ca în același timp și prin aceeași causă acela căruia se face liberalitatea să 'și mărescă patrimoniul, să 'și sporască averea. Dacă lipsesc ambele condițiuni, sau măcar una dintr'ensele, nu este donatiune. Așa, de exemplu, cel ce renunță la o ereditate la care e chemat împreună cu altul, nu face o donatiune, căci el nu 'și diminuează patrimoniul, ci se abține de a 'l mări, de și cel-alt luând tōtă ereditatea în loc de jumătate își mărește averea. Asemenea acela ce dăruiesce altuia un serv cu condițiunea ca să 'l manumită, nu face o donatiune, de și el își diminuează patrimoniul cu valoarea servului, pentru că cel căruī dăruiesce servul nu câștigă nimic, nu adaugă nimic la patrimoniul său. Tot așa și cel ce manumite *vindicta* sau *censu* un serv, nu face o donatiune, de și diminuează patrimoniul său cu valoarea servului, pentru că servul, de și câștigă libertatea, nu câștigă nici o avere, libertatea nefiind apreciabilă în bani.

Liberalitatea pentru causă de mōrte pōte să constituie nu numai o donatiune pentru causă de mōrte propriū ȃisă, ci și o instituțiune de erede, un legat sau un fideicomis făcute prin testament sau codicil.

Donatiunea între vii, în regulă generală, a fost permisă în tōte epocile legislațiunei romane. Ba încă în timpurile primitive ea era permisă fără restricțiuni. Cea d'ântéiū restricțiune adusă donatiunei între vii a fost rezultatul legēi Cincia. Acēstă lege este din anul 550 de la fundațiunea Romei.

Acēstă lege este imperfectă, după cum o declară Ulpian în paragraful 1 al Regulilor sale, titlul *Despre legi și moravuri*. Imperfecțiunea sa constă că ea prohibe a se dăruī peste o valōre ȃre-care, dar nu declară nulă donatiunea, nu o anulează, nu o rescinde, cum ȃice Ulpian. Dacă ar anula-o, ar resulta că o donatiune făcută prin dațiune urmată de tradițiune, pentru lucrurile *mancipi*, prin tradițiune simplă pentru lucrurile *nec mancipi*, totuși ar da dreptul donatorului, după ce a mancipat și trădat lucrul *mancipi*, după ce a trădat numai lucrul *nec mancipi*, să pōtă cere restituțiunea lucrului îndărăt, sau cel puțin a părței din lucru aferentă la excesul de valōre peste cantul de valōre permis de legea Cincia. Apoi acesta nu este rezultatul legēi Cincia. Legea Cincia lasă liniștit pe donatar, căruia s'a mancipat și trădat lucrul mobiliar *mancipi*, și care a posedat lucrul trădat mai mult de jumătate din timp în cursul anului, în cât să nu aibe frică ca donatorul prin interdictul *utrubi* să 'i reia posesiunea. Legea Cincia lasă liniștit pe donatar căruia i s'a trădat un imobil *nec mancipi*, un fond provincial. Legea Cincia lasă liniștit pe donatar căruia i s'a trădat un mobil *nec mancipi* și care 'l-a posedat *majorē parte hujusce anni*, ca să nu i se pōtă lua îndărăt din mână de donator prin interdictul *utrubi*. Legea Cincia lasă liniștit pe acela căruia i s'a promis peste valōrea permisă de ea, dar căruia i s'a plătit suma sau lucrul promis¹⁾. Legea Cincia lasă

¹⁾ Acest punct este însă anevoiă de justificat. Căci avem texte cari dă debitorului care a plătit peste cantul autorizat de legea Cincia condițiunea pentru a repeta excedentul. Ast-fel este paragraful 226 din *Fragmentele vaticane*. Iacă ce ȃice acest paragraf: »Ulpian, *Cartea I, asupra edictului relativ la lucrurile credite*. Considerăm ca plătit indebit nu numai ceea ce nu se datora de loc, dar și ceea ce tōte că se datora totuși nu se putea cere în mod eficace, căci acțiunea se putea respinge printr'o excepțiune perpetuă. De unde, prin urmare, rezultă că dacă cine-va obligat fiind a plătit în contra legēi Cincia unei persōne neexceptate, trebuie să decidem că el pōte repeta; căci în tot-d'a-una a putut să useze de excepțiunea legēi Cincia nu numai el, ci, după cum susțin Proculianii contra Sabinianilor, și ori-ce altă persōnă (care ar avea bine înțeles interes a o face), căci acēstă acțiune este quasi populară (adică aparține *cuivis ex populo*); prin urmare, o va putea opune și eredele debitorului afară numai dacă donatorul a murit persistând în voința de a dona, căci atunci eredelui i se va putea opune de donatar replicațiunea de dol, după cum a decis Impēratul nostru printr'un rescript al căruia termeni sunt cei următori: . . . ». Ast-fel este și legea 5, § 5 D., *De doli mali et metus exceptione*, în care Paul

liniștit pe acela căruia i s'a făcut acceptațiune de o sumă sau de un obiect de o valoare peste suma permisă. Cu un cuvânt, legea Cincia lasă în pace execuțiunea definitivă a donațiunei. Ea nu atinge de cât donațiunile neexecutate în mod definitiv, donațiunile în virtutea cărora, după principiile generale ale dreptului, donatarul ar avea ceva de reclamat, atunci numai se aplică legea Cincia, prin opunerea ei la aducerea lor perfect întru îndeplinire, procurând, spre acest scop, când o excepțiune, când, dacă e nevoie, o replicațiune întemeiată pe ea, prin care să se obiecteze că donațiunea a avut loc contra legei Cincia.

Așa de exemplu: Donatorul a mancipat *donationis animo* fondul italic Cornelian, fără să 'l trădeze, fond a căruia valoare trece peste quantul permis de legea Cincia. Donatarul a devenit proprietar prin mediul mancipațiunei, mod obișnuit de transmitere a proprietății lucrurilor *mancipi*. Dar nu a devenit posesor încă, căci nu i s'a făcut tradițiune. Și tradițiunea este singurul mod de punerea lucrurilor în posesiunea cuiva. Dacă va revendica ca să capete și posesiunea, sau cel puțin valoarea lucrului, dacă donatorul n'ar voi de bună-voia să obtempere la arbitriul judecătorului de a restitui, el va fi respins de donator prin excepțiunea legei Cincia (*si non ultra modum legis Cinciae donatum sit*).

Asemenea donatorul a mancipat un cal (lucru *mancipi*) și 'l-a trădat, dar, în cursul anului, de când 'l-a fost trădat, donatarul 'l-a posedat mai puțin de șese luni și o zi, donatorul prin interdictul *utrubi* va putea relua posesiunea calului de la donatar, și, dacă acesta va revendica, donatorul îi va opune excepțiunea legei Cincia.

Asemenea donatorul a promis prin stipulațiune fondul Cornelian, a căruia valoare trece peste quantul permis de legea Cincia. Donatorul intentă acțiunea *ex stipulatu* spre a cere fondul Cornelian. Donatorul îi va paraliza acțiunea prin excepțiunea *legei Cincia*.

Asemenea donatorul, *donationis animo*, a convenit cu donatarul să nu 'i mai ceară ceea ce avea drept să 'i ceară în virtutea stipulațiunei intervenite între dânsii, adică fondul Cornelian, care valorează mai mult de cât ce e permis a se dona de legea Cincia,

dice: »Dacă voiți fi delegat creditorul meu pe acela care vrea să 'm dăru'ască peste măsura legei Cincia, el nu va putea să respingă prin excepțiunea legei Cincia pe creditor, căci creditorul cere ceea ce i se datorează (și ceea ce i se datora și înainte de donațiune). Tot în acea situațiune se găsește și bărbatul căruia cel ce vrea să dăruiască femeii o sumă peste măsura legei Cincia îi promite acea sumă cu titlul de dotă pentru acea femeie, nici acesta de va cere promisorului nu va putea fi respins prin excepțiunea legei Cincia; căci și el, în numele lui cere, iar nu în numele femeii. Ba încă din acesta nu rezultă că nici dacă femeea ar fi comis dol, totuși nici prin excepțiunea de dol nu ar putea să fie respins bărbatul, care, dacă cere, își cere zestrea ce i se cuvine și fără de care nu s'ar fi însurat? Afară numai dacă s'a divorțat fără să apuce să ceară promisorului zestrea promisă. De aceea, debitorul delegatar sau femeea va trebui, ținut de condițiune, să libereze pe debitorul promisor, sau dacă el a plătit dota să 'i restituie suma».

Din aceste două texte, precum și dintr'un al treilea, legea 5, § 2 D., *De doli mali et metus exceptione*, pe care 'l vom analiza mai la vale, rezultă că cel ce a plătit peste măsura legei Cincia are condițiunea pentru a putea repeta excedentul. Aceste reese din teoria ce am expus asupra casului în care donațiunea se operă prin dațiune în care dacă execuțiunea donațiunei este desăvârșită, legea Cincia încetază de a se mai opune donațiunei.

Acți vedem o donațiune operată prin promisiune, promisiunea executată, plata făcută, și totuși condițiunea pentru a repeta ceea ce era indebit promis, ceea ce trecea peste măsura legei Cincia, autorizată? Să fie altminterlea în materie de dațiune, de cât în materie de promisiune? Dațiunea executată și posesiunea donatorului ferită de ori-ce interdict restitutoriu să aibe mai mult efect de cât promisiunea operată, și plata în virtutea ei făcută? Trebuie să recunoștem a priori că ar fi nerațional. Cu toată imperfecțiunea legei Cincia, totuși ar fi prea nerațional. De aceea sunt interpreți ca Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain, ediția citată*, tomul II, pagina 691, text și nota 2, și Accarias, *Précis de droit romain*, ediția citată, tomul I, pagina 749, text și nota 1, care cred că execuțiunea promisiunei rămâne inatacabilă când donatorul știind a promis peste măsura legei și a executat el sau delegatul său promisiunea; și că condițiunea nu are loc de cât când, din erore, donatorul plătesce, ignorând că excede măsura legei Cincia. Cât pentru mine, totul mi se pare forțat, și eu cred că e mai bine să ne mărginim a ignora asupra acestui punct, până la descoperire, de va avea loc, de alte isvóre din care să tragem sorgintea luminărel. Căci textele ce am citat nu spun că este o *condictio indebiti* condițiunea de care vorbesc, nici că dreptul de repetițiune s'ar restringe la cazul de plată făcută din erore.

donatorul intență acțiunea *ex stipulatu*, donatarul i se opune prin excepțiunea *pacti conventi*, donatorul 'i-o va paralisa prin replicațiunea legii Cincia.

Dacă însă, în loc de *pactum de non petendo*, donatorul ar fi făcut acceptilațiune donatarului, totul era sfârșit, căci donațiunea ar fi definitivă, și făcută și executată, legea Cincia nu s'ar aplica.

Maî este de observat că excepțiunea saü replicațiunea legii Cincia se stinge prin mörtea donatarului; ea e personală donatarului, nu trece la moștenitorii săi.

Este cestiune de a se ști dacă legea Cincia operă pe cale de excepțiune saü de replicațiune anularea donațiunei întregi, saü numai a părței ce trece peste quantul va lorei permisă de ea.

D. Accarias crede că totă donațiunea, iar nu numai partea din ceea ce trece peste quantul permis de legea Cincia. Această opiniune este imposibil de susținut. Ea antéiu e neratiională, căci e contrariu regulei de bun simț: *utile per inutile non vitiatur*. Cum, dacă se da două treimi din imobil, a căror valöre nu trecea peste quantul legii Cincia, donațiunea era valabilă, și pentru că s'a dat tot imobilul, donațiunea este nulă în totalitate, nu e valabilă nici pentru două treimi din imobil? Nimic maî absurd. Ar trebui ca legiuitorul să fi ăis expres ca să credem asemenea absurditate. Apoi care e textul precis din care ar resulta o asemenea absurditate? Nu e nici un text precis. D. Accarias deduce opiniunea sa extravagantă dintr'un text. El este legea 5, § 2, *De doli mali et metus exceptione* (XLIV 4). Transcriem acest text în original și dăm și traducțiunea lui, ca să se pötă maî sigur vedea ce voesce a ăice jurisconsultul: „Si donavi aliqui rem, nec tradidero, et ille cui donavi non tradita possessione in eo loco ædificaverit me sciente, et cum ædificaverit, nactus sim ego possessionem, et petat a me rem donatam, et ego excipiam (an), de dolo replicandum est? dolo enim feci qui passus sum eum ædificare, et non reddo impensas. — Dacă am dăruit cui-va un lucru fără să 'l fi trădat, și donatarul va fi clădit cu scirea mea, și după ce a clădit, voiü fi căpätat eü posesiunea locului clădit, și donatarul constructor va revendica în contra mea lucrul donat, și voiü excipe, öre pöte să 'mî replice că e dol? Căci eü am comis dol suferind ca el să clădescă și acum nu voiü a 'i restitui impensele“.

Cujas (Comentariu asupra legii 5, § 2, extrase din Comentariul lui Paul asupra Edictului lui Salvü Julian, Cartea 71, ediția citată, tomul V, colönele 1526 și 1527, ăice că donatorul în specie intență acțiunea *ex stipulatu*. Eü cred că Cujas se înșelă, vorba *peto* din text se referă la o acțiune reală, la acțiunea în revendicare, căci vorbele *petitio, petere*, se aplică obiănuit la acțiunile reale, iar creditorul obiănuit se exprima ăicend: *ago, condico* (Veđi Ulpian, legea 1, *principium D., De rei vindicatione*, VI, 1; veđi Pellat Comentariu asupra acestei legi în *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété*, ediția II, paginile 111 și 112). De aceea eü cred că Paul a ăis: *Si donationis causa mancipavi aliqui rem, nec tradidero, et ille cui donavi non tradita possessione, etc.*, și că comisarii lui Justinian au remănuit textul ca să 'l pună în acord cu legislația din timpul săü, în care simplul pact, în materie de donațiune, produce acțiune, *condictiunea ex lege*, și că au uitat să corögă textul și la vorba *petat*, și să o înlocuiască prin *condicat*. Acum că textul e restabilit, iacă ce a voit să ăică Paul. Primus vrënd să dăruiască fondul Cornelian, loc viran lui Secundus, i-l mancipă, fără să 'i facă și tradițiunea posesiunei. După acesta Primus lasă pe Secundus să se introducă în locul dăruit și mancipat și să construiască pe dënsul. În urmă Secundus, printr'o caasă öre-care, perde posesiunea locului, cu construcțiune cu tot, și acest loc cu construcțiunea după el intră în posesiunea lui Primus. Secundus, care a devenit proprietar prin mancipațiune, intență acțiunea în vindicațiune contra lui Primus, și 'i cere locul. Primus îi opune excepțiunea legii Cincia. Secundus îi opune replicațiunea *doli mali*, căci e dol din partea lui Primus să lase pe Secundus să construiască și să nu 'i restituie impensele. Iacă tot ce ăice Paul. Paul nu ăice de loc că dacă Primus plătesce impensele făcute de Secundus, va păstra tot locul și acțiunea în revendicare va fi complet respinsă. Această cestiune rămâne întregă. Rămâne întregă cestiunea de a se ști dacă ar fi

gata să plătească impensele Primus, ce ar trebui să facă judecătorul acțiunii în revendicare? Eu cred că judecătorul acțiunii în revendicare a fondului va decide astfel: După ce va recunoște că fondul este al donatarului pentru o parte proporțională cu valoarea permisă a se dona, va ordona donatarului să restituie această parte de bună-voie, și în același timp să plătească și impensele donatarului; dacă nu va vrea, îl va osândi să plătească valoarea acestei porțiuni din imobil, plus impensele. În adevăr, cum observă Pellat, efectul excepțiunii *doli mali*, și ceea ce se ține despre excepțiune trebuie ținut și despre *replicatio doli mali*, este de a transforma acțiunea arbitrarie *vindicatio in actio bonæ fidei*, adică de a da latitudinea judecătorului de a hotărî și de a condamna la tot ceea ce buna credință cere ca să se condamne defendorul (Vezi Pellat, aceeași scriere, pagina 272). Cujas, în Comentariul său asupra legii 5, § 2 D., *De doli mali et metus exceptione* (Opera, tomul și pagina citată), este, din contră, de părere că în specia lui Paul acțiunea nu e intentată de cât pentru ceea ce excede *măsura legii Cincia*. Dar este un text precis în care jurisconsultul Celsus spune clar că legea Cincia nu atinge de cât partea ce excede măsura permisă. Acest text este legea 21, § 1 D., *De donationibus* (XXXIX, 5). Iacă ce ține acest text: »Sed si debitorem meum tibi donationis immodicæ causa promittere jussi, an summoveris exceptione, necne tractabitur? Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam credideris. Sed ego (si quidem pecuniæ a debitore meo nondum solutæ sint) habeo adversus debitorem meum rescisoriæ in id, quod supra legis modum tibi promisit: ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus; sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te conditionem. — Dar dacă am ordonat debitorului meu să ți promită pentru cauză de donațiune o sumă ce trece peste măsura legii Cincia, să examinăm dacă vei fi respins prin excepțiunea de donațiune excesivă sau nu? Și cât pentru debitorul meu, el nu poate să te respingă reclamând de la densul; căci eu sunt considerat ca cum ți ași fi dăruit suma scosă de la debitorul meu, și tu ți-ai fi împrumutat-o. Dar eu (dacă debitorul meu nu ți-a numărat încă banii promiși), am în contra lui acțiunea rescisorie pentru cât ți-a promis peste măsură legii, așa în cât să nu mai rămână obligat către tine de cât pentru rest. Dacă însă apucaseși să ceri și să obții banii de la debitorul meu, am în contra ta condițiunea pentru tot ce excede măsura legii». Iacă specia acestei legi. Primus are să ia de la Secundus o sută de mii de sesterți. Dă ordin lui Secundus să promită lui Tertius această sumă, voind să ți facă donațiune. Suma trece peste quantum permis de legea Cincia. Putea-va Secundus când va reclama contra lui Tertius să ți opună excepțiunea legii Cincia? Nu, căci Secundus s'a obligat către Tertius nu ca donator, ci să se achite către Primus de ceea ce ți datoră. Primus însă va putea, dacă n'a apucat Secundus să plătească suma promisă lui Tertius, să cêră prin acțiunea *ex stipulatu fictitia* (singând obligațiunea nestinsă, rescindând stingerea acțiunii), să cêră ceea ce trece peste suma permisă de donat de legea Cincia, în cât Tertius nu va mai putea cere de la Secundus de cât prisosul. Dacă însă Secundus a plătit deja lui Tertius suma întregă, Primus are în contra lui condițiunea pentru a ți cere tot ce a primit peste suma permisă de dăruit de legea Cincia. Din acest text se vede evident că legea Cincia nu operă de cât pentru ceea ce excede măsura stabilită de ea. D. Accarias, ca să elimineze obiecțiunea ce rezultă din acest text, pretinde că el a fost cores de Justinian. Dar nimic nu trădează corecțiunea justiniană în această lege. Stilul este același de la început până la sfârșit. Nu e nici o expresiune de latină bizantină care să trădeze interpolațiunea. Și este exorbitant a pretinde că este interpolare, când nimic nu o trădează și când textul e conform principiului de bun simț că *utile per inutile non vitiatur*. Este ușor a inventa o teorie, făcând a ține legea 5, § 2, *De doli mali exceptione* ceea ce nu ține și nu avea de gând a ține, și eliminând legea 21, § 1, *De donationibus*, sub pretext că ar fi interpolată. Și această numai ca să fim originali și să nu semănăm cu toată lumea; ba încă să ne răsboim și cu bunul simț.

Legea Cincia excepta 6re-carl pers6ne, 6ntre carl libertatea antic6 de a dona r6-m6ne neat6ns6.

Acestea sunt: 1) Cognatił p6n6 la al cincilea grad, și la al șeselea grad numai *sobrini* și *sobrinæ*, adic6 copii verilor primarił 6ntre d6nșil, nu și cei-6lți cognatił; 2) Pers6nele puse sub puterea patern6 a acestor cognatił sau pers6nele sub a c6ror putere patern6 erau puși cognatił; 3) Fiul vitrig, flica vitrig6, muma vitrig6, tat6l vitrig, socru, s6cra, ginerile, nurora, b6rbatul, nevasta, logodnicul, logodnica (Fragmentele vaticane, § 302); 4) Patronul c6nd era s6 primesc6 o donațiune de la libert, nu și vice-versa libertul c6nd era s6 primesc6 donațiune de la patron; 5) Pupilul c6nd era s6 primesc6 donațiune de la tutor, nu și vice-versa tutorul c6nd era s6 primesc6 donațiune de la pupil; 6) Femeile 6n genere c6nd donațiunea li se f6cea de un cognat de ori-ce grad pentru caus6 de constituire de dote (*dotis causa*).

Dup6 cum vedem, donațiunile 6ntre soși, departe de a fi prohibite, erau favorisate, c6ci soșił își pute6u d6ruı 6ntre vił unul altuia peste m6sura fixat6 de legea Cincia.

De unde rezult6 c6 donațiunile n'6u fost prohibite 6ntre soși de c6t 6n urma legel Cincia. Cum dice, 6n mod admirabil, nemuritorul Pellat, liberalit6țile 6ntre soși trebuiauł s6 produc6 puține neajunsuri pe c6t timp divorțurile erau rare și moravurile simple. Dar atunci c6nd divorțurile se 6nmulțir6 6ntr'un grad ce no6 ast6d6 ni se pare de nerec6ut, și c6nd, 6n același timp, gustul desfr6nat pentru lux și cheltueli zadarnice se r6sp6ndir6 6n t6te clasele societ6ței romane, a trebuit ca legiuitorul s6 interv6ie spre a 6mpedica pe soșul cupid de a abusa de sl6biciunea soșului afectuos și m6le spre a'l despuia de bunurile sale și apoi a'l repudia (Pellat, Textes sur la dot, a 2-a ediție, pagina 358).

Sunt 6ns6 autorił 6ntre carl Savigny, carl susțin c6 prohibițiunea donațiunilor 6ntre vił, 6ntre b6rbat și femei, este anterior6 legel Cincia, și c6 legea Cincia, c6nd except6 pe soși, nu 6nțelege alt a dice de c6t c6 donațiunile sunt valabile 6ntre soși peste m6sura stabilit6 de d6nș6 6n casurile excepționale de donațiune *mortis causa* sau *divortii causa* (Veđi Savigny, sistem de drept roman actual, traducțiunea lui Ch. Guenoux, a 2-a edițiune, tom. IV, pagina 196 și nota c/). Aci, marele romanist german se 6nșel6 6n mod evident. 6nt6iș, pentru c6 e greș de presupus ca 6nainte de anul 549 sau 550, data legel Cincia, moravurile s6 fi fost at6t de disolute la Rom6nił 6n c6t despuierea unui soș de altul s6 fie posibil6. 6n adev6r, acesta e motivul pe care textele il d6u acestei prohibițiuni 6ntroduse prin tradițiune. Este imposibil ca de la 519, c6nd a avut loc cel d'6nt6iș divorț, și acesta nu pentru caus6 de rea n6r6vire, ci de sterilitate a femeil, și p6n6 la 550, data legel Cincia, s6 se fi disolut moravurile at6t de mult, 6n c6t divorțurile s6 se fi 6nmulțit, c6s6toriile s6 fi devenit o specul6, și spoli6țiile dintre soșił frecvente și 6ngrijit6re. Al duoilea este dificil a limita excepțiunea legel Cincil numai la donațiunile *mortis causa* și *divortii causa*, c6nd textele care ne vorbesc de ac6st6 excepțiune nu disting, c6nd ele, § 302 și § 298, spun 6n mod general, cel d'6nt6iș c6 6ntre soșił donațiuni se pot face, f6r6 a spune de ce natur6, prin urmare, ori-ce donațiuni, și c6nd cel d'al duoilea spune c6 pers6nelor exceptate, prin urmare, și soșilor este *permis a se dona* (*inter se donare, capere liceto*), iar f6r6 nici o distincțiune. Toși autorił 6n genere sunt contra p6rereil lui Savigny, 6ntre 6lți Pellat, *loco citato*, Accarias, *op. cit.*, T. I, pagina 767, Demangeat, *op. cit.*, tom. I, pagina 581. De aceea, putem considera opiniunea lui Savigny ca completamente inadmisibil6, ca o extravaganț6 la care c6te o-dat6 sunt expuși 6menil mari și i putem aplica 6n ac6st6 cestiune versul despre Homer care sun6 ast-fel: *Quandoque bonus dormitat Homerus* (c6te o-dat6 dormit6z6 și excelentul Homer).

Legile 1, 2 și 3 principium, din titlul nostru 6n Pandecte, d6u ca motiv al 6ntroducerel prohibițiunei donațiunilor 6ntre vił 6ntre b6rbat și femei temerea ca soșił, sub pretextul unei afecțiuni simulate, s6 nu se desp6ie unul pe altul. C6t timp moravurile 6u fost pure și simple la Rom6nił, ac6st6 temere nu a putut exista. 6n adev6r, c6nd moravurile sunt pure, 6menil sunt onești și nepref6cuți. A fortiori, soșił 6ntre d6nșil, afecțiunea și sinceritatea 6ntre d6nșil fiind mai naturale de c6t 6ntre str6inil. Prin urmare,

nu era de temut ca soții să se despoeie unul pe altul. Darurile, când se făceau, veneau, în imensă regulă generală, din pură amoare. Dar când luxul s'a introdus la Romani, după cucerirea Greciei și a Orientului, când din cauză intrării în raporturi cu populi corupți, cum erau populi Orientului, și chiar Grecii în timpul cuceririi, când, din cauza disoluțiunii moravurilor și introducerii luxului, soții au ajuns să nu mai fie unul la altul, să se creeze trebuințe artificiale, și, spre a le satisface, a nu mai roși de a alerga la ori-ce mijloc, când femeile mai cu seamă ajunseseră atât de desfrânate în cât își numărău bărbații după numărul anilor, după cum Republica își numără consuli, atunci ajunseseră lucrurile în ast-fel de stare, în cât soțul cel stricat, și care în regulă generală e și cel mai ipocrit și cel mai artificial, și mai cu seamă femeea excelă dintre ambii soți întru acesta, să storce prin lingușiri donațiunii de la cel-alt, amenințându-l că îl lasă dacă nu 'i dă, și apoi după ce 'i-a dat, totuși să 'l lase. Cum am șis, acesta era mai cu seamă de temut din partea femeii, care are în tot-d'a-una poște desmăsurate, care cum țice Juvenal în satira 6:

„Interea calet et regnat poscitque maritum.

Pastores, et ovem Canusiam, ulmosque Falernas.

Quantulum in hoc, pueros omnes, ergastula tota.

Quodque domi non est, et habet vicinus, ematur.... —

Intre acestea ea oprimă, domnesce, poftesce să 'i procure bărbatul păstori, ôie de Canusia ¹⁾, ulmi din Falerna, și nimica tot, toți băieții, pe toți deținuții, și tot ce nu se găsește în casă, și are vecinul să 'i cumpere.“

În astă stare de lucruri legiuitorul a trebuit să intervină și să prohibe în regulă generală donațiunile între bărbat și femeie. Și atât e adevărat că această necesitate era simțită, în cât n'a trebuit să intervie nici o lege care să edicteze această prohibițiune; ea s'a introdus încet, încet prin tradițiune, prin us, prin moravuri, prin bunul simț al populusului, și nu, cum țice Cujas, împrumutând'o populusul de la Grecii, de la consuetudinele Grecilor culesse și redactate de Solon, căci legiuitorul public imită, copiază câte o-dată, legiuitorul roman mai rar, dar populusul nu copiază nici o-dată, ci nu introduce de cât ceea ce simte el în sufletul lui, tot ce introduce e de la el, nu de la altul. Se înșelă dar Cujas, copiând pe Plutarch, în biografia lui Romulus, când țice că această prohibițiune a împrumutat'o populusul roman din legile lui Solon (Veți Cujas, Comentariu asupra titlului 1, Cartea I, *De justitia et jure* din Pandecte, legea 7 principium, ed. cit., T. 7, col. 67).

Că prohibițiunea donațiunilor între vii între bărbat și femeie s'a introdus prin consuetudine rezultă din legea 1 și din legea 2, titlul nostru în Pandecte, care este cel d'ânteu al Cărții XXIV și are drept rubrică: *De donationibus inter virum et uxorem: „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent... Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt.“*

Ea a fost introdusă la finele Republicei, atunci când dupe cum am șis mai sus moravurile erau destrăbălate, spre a împedica pe soțul bun și influențabil de a fi despuiat prin daruri exagerate irevocabile de soțul cel rău și șiret.

Acest motiv se găsește enunțat și desvoltat în legile 1, 2 și 3 principium din titlul nostru în Pandecte.

Trebuie să șcim că la început, de la introducerea prohibițiunii și până la senatus-consultul propus în anul 206 de la Christos de Antonin Caracalla, donațiunile între vii dintre soți erau cu desăvirșire nule, isbite de o nulitate absolută, prin urmare neconfirmabile nici prin tăcerea donatorului în tot timpul vieții sale, nici prin execuțiunea lor completă de către donator. De unde consecința că dacă donatorul mancipase și trădase lucrul donat donatarului, îl putea revendica, dacă promisese *donandi animo* o sumă și o plătișe, putea cere restituțiunea ei prin *condictio indebiti*, dacă liberase prin

¹⁾ Celebră prin lâna sa cea roșie, foarte renumită și de mare prej.

acceptilațiune pe debitor *donandi animo*, putea cere suma ce'i fusese datorită cu totă acceptilațiunea care era nulă, *ipso jure*. Și toate acestea le putea face nu numai datorul contra donatarului, dar și eređii datorului contra donatarului, dar și donatorul său eređii lui contra eređilor donatarului.

Acéstă stare de lucruri a durat până la Antonin Caracalla. Senatusconsultul propus de el a declarat donațiunea între vii dintre soți confirmabilă prin tăcerea donatorului fără a revoca în tot timpul vieții sale. De aceea, eređii donatorului nu vor putea invoca nulitatea donațiunei nici pe cale de acțiune, nici pe cale de apărare, și acésta nu numai când donațiunea s'a operat printr'o dațiune, dar chiar când s'a operat printr'o promisiune sau printr'o acceptilațiune, cu alte cuvinte senatusconsultul se aplică la toate donațiunile.

Acésta era cel puțin opiniunea lui Ulpian, care a prevalut, după cum rezultă în mod expres din legile 32, §§ 1 și 23 din titlul nostru.

Iacă, în adevăr, ce ăice Ulpian în aceste două fragmente: »Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea parlinet quæ nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, ut et ipso jure res fiant ejus cui donatæ sunt et obligatio sit civilis et de Falcidia ubi possit locum habere tractandum sit: cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est.—Sive autem res fuit quæ donata est, sive obligatio remissa, potest dici donationem effectum habituram: ut puta uxori acceptum tulit donationis causa quod debeat: potest dici pendere acceptilationem non ipsam, sed effectum ejus: et generaliter universæ donationes, quas impediri diximus, ex oratione valebunt.—Orațiunea însă a Impăratului nostru relativ la confirmarea donațiunilor nu se referă numai la acele lucruri cari se cumpără de bărbat pe numele nevestei, ci la toate donațiunile făcute între bărbat și femeie, ast-fel ca și lucrurile să devină *ipso jure* proprietatea aceleia cui s'a donat și să fie obligație civilă, și să se pótă trata și dacă este loc la Falcidia, la care opinez că este loc, considerându-se ceea ce s'a donat ca confirmat prin testament.—Fie că donațiunea constă în translațiunea proprietății unui lucru corporal, fie că ea constă în remisiunea unei datorii, putem ăice că ea își va produce efectul; de exemplu: bărbatul a făcut cu scop de donațiune acceptilațiune soției sale de ceea ce'i datora; se pôte ăice că este în suspensiune nu însăși acceptilațiunea, ci efectul ei. Și, în general, toate donațiunile cari am ăis că sunt prohibite, vor fi valabile în virtutea orațiunei».

E adevărat că Ulpian, într'un alt fragment, în legea 23, extras din acelaș Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus, însă din Cartea 6, pe când fragmentele precedente, legea 32, § 1 și § 23, sunt extrase din Cartea 33, are aerul a aproba pe Papinian care era de altă părere, care credea că senatusconsultul nu se aplică de cât la donațiunile complet executate la cari revocarea ar fi dat loc la o acțiune în restituțiune, acțiune care ar fi aparținut donatorului dar nu și eređilor săi, la *donationes rerum*, adică la donațiunile de lucruri corporale, cum ăice el, iar nu și la cele-alte donațiuni, cari constă, de exemplu, într'o promisiune neexecutată încă, așa în cât, în cas de promisiune, donatarul stipulator nu putea intenta acțiune *ex stipulatu* nici în contra moștenitorilor donatorului. Iacă, în adevăr, ce ăice Ulpian în legea 23 din titlul nostru: »Papinianus recte putabat orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere: denique si stipulanti spondisset uxori suæ, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.—Papinian, cu drept cuvânt, era de părere că orațiunea divului Septim Sever se referă la donațiunea lucrurilor corporale; prin un mare, dacă bărbatul a promis femeii sale stipulând, credea că nu se pôte acționa eredele bărbatului, cu toate că bărbatul a murit persistând în voința de a doua».

Însă, după opiniunea cea mai acreditată, pe care o împărtășesc și eu, textul lui Ulpian, care formeză legea 23, a fost interpolat de comisarii lui Justinian, cari sau au adăugat vorba *recte* la începutul textului, după cum crede Machelard, *Dissertations de droit romain et de droit français*, pagina 305, text și notele 1 și 2, sau au șters

vorba *recte* dintre vorbele *non* și *putabat*, din partea inferioară a textului, după cum susține Savigny, *Sistem...*, traducțiunea citată, Tomul IV, pagina 192.

Ceea ce este cert însă este că în legislațiunea lui Justinian nu era cea mai mică îndoiială că trebuie să admitem teoria lui Ulpian. Ea este confirmată prin *Novela 162*, capitolul 1, a acestui Împărat.

Trebuie să observăm că cea mai mare parte din fragmentele cari formeză titlul nostru *De donationibus inter virum et uxorem*, în *Pandecte*, sunt extrase din Comentariul lui Ulpian asupra scrierilor lui Sabinus (*libri Ulpiani ad Sabinum*); că Ulpian, în cărțile 1 până la 32 inclusiv, a tratat, în regulă generală, despre starea donațiilor înainte de *senatusconsult*, și în acest sens trebuiesc explicate textele când *jurisconsultul* nu spune expres contrariul, ceea ce face în fragmentul extras din cartea 6, care formeză legea 23, iar de la Cartea 33 încolo a tratat despre starea donațiilor după *senatusconsult*. Legea 22 e extrasă din Cartea 3 a Comentariului. Legea 23 e extrasă din Cartea 6 a Comentariului. Legea 7 e extrasă din Cartea 31. Legile 1, 3, 5, 9, 11, 13, 15, 17, 19 și 21 sunt extrase din Cartea 32. Legea 32 e extrasă din Cartea 33. Legea 33 e extrasă din Cartea 36. Legea 34 e extrasă din Cartea 43. Cel ce nu a observat acesta, adesea-orî s'a'u înșelat, citând texte din același *jurisconsult* cari păreau neconciliabile. Causa era că unele se referau la o epocă a dreptului, altele la alta. Cu această observațiune cred că este lesne a eși din încurcătură.

În resumat, în legislația ante-*senatusconsultară* donațiunea între vii e nulă cu deosebire. Ea nu poate vala de cât prin o confirmare expresă, dacă adică donatorul o va fi refăcut ca *donatio mortis causa*, sau sub formă de *legat* sau *fideicomis*. Dar atunci e mai exact a ține că liberalitatea decurge în realitate din acest din urmă act. După legislația post-*senatusconsultară* donațiunea între vii este confirmabilă prin tăcerea donatorului până la mórtea sa, orî care ar fi donațiunea de lucruri corporale, de creanță, de liberațiune. Ea ar părea că este tratată ca o donațiune *mortis causa*, ca o donațiune *mortis causa* sub condiția resolutorie. Ea, în adevăr, e supusă legii *Falcidia*. Ea e supusă *querelei*. Dar în privința acesta n'ar fi deosebire, căci de la împăratul Filip încolo și donațiunile între vii au fost supuse *querelei*. Dar eu nu cred că pentru acesta ar fi o donațiune *mortis causa*. Căci donațiunile *mortis causa* erau valabile și înainte de *senatusconsult*. Și dacă *senatusconsultul* ar fi voit a decide acesta, ar fi fost mai simplu a ține, în loc de ceea ce printr'o locuțiune dezvoltată ține, că donațiile între vii dintre soși vor fi considerate pe viitor ca *mortis causa*, ceea ce nu ține. Cred dar că ele au rămas tot donațiuni între vii în principiu, afară de aplicarea *Falcidiei*. De unde consecința că ele nu vor fi atacate de creditori, dacă donatorul nu era insolubil în momentul facerii donației, măcar că a murit insolubil, pe când, din contră, dacă ar fi donațiunile *mortis causa*, în asemenea caz bunurile obiect al lor ar trebui să servescă prealabil spre despăgubirea creditorilor donatorului defunct, independent de orî-ce acțiuni *pauliană*.

Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 538, care formeză legea 25 în *Condică*, *De donationibus inter virum et uxorem*, V, 16, a schimbat această stare de lucruri, a declarat donațiunile între vii între soși superioare a cinci sute de solidi, dacă sunt insinuate, donațiunile între vii, prin urmare nesupuse nici *Falcidiei*. Acesta e sensul vorbelor din această constituție, care declară nerevocarea ca echivalând cu ratificarea unei gestiuni de afaceri, adică producând un efect retroactiv complet.

Pentru ca donațiunea între vii să fie prohibită, trebuie să producă ca orî-ce donațiune o sărăcire a donatorului concomitentă cu o înavuțire a donatarului.

Sunt donațiuni între vii proprii țise cari sunt permise. Ast-fel sunt donațiunea de interese, donațiunea de articole de toaletă femeii, donațiunea pentru cauză de divorț *bona gratia*, care nu poate să fie bănuită de captațiune, donațiunea pentru cauză de exil, pentru același motiv.

Pentru același motiv e permisă donațiunea *mortis causa*.

Dacă donațiunea între vii este ascunsă sub un contract cu titlu oneros, atunci

trebuie să examinăm : Dacă contractul oneros n'a fost serios, totul este nul. Dacă însă a fost serios, însă ascunde în parte o donațiune, precum dacă s'a vindut un imobil pentru un preț mai mic de cât adevărata sa valoare, atunci contractul oneros este valabil pentru partea cu acest caracter, iar pentru ceea ce constituie donațiune este nul. Așa în cât, dacă, de exemplu, bărbatul vinde femeii sale casa sa pe cinci mii, pe când face zece mii, este vânzare pentru jumătate și donațiune pentru rest, și, ca consecință, ambii soți vor fi coproprietari ai casei.

Donațiunea este nulă nu numai dacă e făcută de un soț celui-alt, dar chiar dacă este făcută persoanei sub a cărei putere se află, sau persoanei care este sub aceeași putere cu donatorul.

Iacă, în resumat, teoria donațiilor între vii în dreptul roman.

Cred util a reproduce aci traducerea textelor din titlul nostru din Pandecte, împreună cu explicațiile ce am dat unora dintr'ênsese în »Gazeta Avocaților« :

DIGESTE, CARTEA XXIV, TITLUL 1

Despre donațiunile între vii între bărbat și femeie

1. Ulpian, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Prin obicei s'a introdus la noi regula ca donațiunile între bărbat și femeie să nu fie valabile.

Acastă prohibițiune s'a introdus pentru ca nu cum-va din dragoste reciprocă să pôtă un soț să despoeie pe cel-alt, ne mai punând nici o margine la liberalități, ci făcându-le cu o ușură profusiune.

2. Paul, *Cartea 7, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Și să nu se ocupe mai bine soții cu educațiunea copiilor (pe care ar neglige-o). Sextus Cecilius mai adăuga și cauza acăsta, că adică adesea s'ar desface căsătoriile, dacă cel ce are și pôte dărui n'ar vrea să dăruiască celui-alt soț, și cu chipul acesta durata căsătoriilor ar deveni o speculă.

3. Ulpian, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Acastă rațiune se coprinde și în proiectul de senatusconsult al Impăratului nostru Antonin Caracalla (asociat la Imperiu de tatăl său Septim Sever, cu titlul de *Augustus*). Căci așa se exprima el : *Strămoșii noștri au prohibit donațiunile între bărbat și femeie, prețuind numai amorea onestă din inimile soților, și îngrijind în același timp și de reputațiunea lor, nelăsând ca concordia dintre ei să se mențină prin bani, nepermițând ca cel mai bun dintre soți să cadă în sărăcie, iar cel mai rău să se înavuțescă în paguba lui.*

§ 1 : »Să vedem între cari persoane sunt prohibite donațiunile : dacă căsătoria este conformă și bunelor moravuri și legilor, donațiunea nu e valabilă. Dacă însă intervine vre-o piedică ôre-care, care să facă să nu fie de loc căsătorie, donațiunea este valabilă. Prin urmare, dacă fata unui senator se va fi căsătorit cu un libertin în contra prohibițiunii senatusconsultului, sau dacă o femeie dintr'o provincie se va fi căsătorit cu o persoană care exercităz vre-o funcțiune în acea provincie contra prescripțiunilor constituțiunii imperiale care 'l-a numit și care 'l-a încredințat o însărcinare ôre-care în acea provincie, donațiunea este valabilă, căci în aceste casuri nu există căsătorie. Inșă nu este permis ca asemenea donațiuni să 'și producă efectul lor, ca nu cum-va condițiunea acelora cari păcătuiesc în contra legilor să fie mai favorabilă. Cu toate acestea, răposatul Sever a decis contrariul relativ la liberta senatorului Pontiu Paulin, căci ea era tratată nu ca sôfă, ci mai mult ca concubină«.

De acest text trebuie să apropiăm mai înainte legea 7 din *Condicta* lui Justinian,

titlul *Despre donațiuni între bărbat și femeie* (V, 16), în care împăratul Alexandru Sever se exprimă ast-fel în această constituțiune a sa din anul 233: »Dacă te-ai căsătorit conform voinței tatălui tău cu fiul tutorului tău, donațiunea făcută bărbatului tău este nulă de drept. Dacă însă căsătoria ce ai contractat nu e valabilă în drept, măcar că donațiunea este valabilă în drept, însă fiind-că persoana bărbatului tău este nedemnă și propriu Țis nici pōte purta numele de bărbat legiuit, Ți se va da Ție acțiuni utile spre a revoca donațiunea făcută«. Asemenea trebuie să mai apropiem și legea 32, §§ 27 și 28 din titlul nostru în Pandecte, în care jurisconsultul Ulpian se exprimă ast-fel: »Dacă cine-va se va fi logodit valabil cu o femeie, și apoi o va fi luat în căsătorie în mod nevalabil: să examinăm dacă donațiunile făcute în urmă între aceste două persoane trebuiesc considerate ca valabile, ca cum ar fi făcute în timpul sponsaliilor? Julian tratăză această cestiune relativ la cazul în care o femeie mai mică de 12 ani s'a logodit, și apoi, fiind încă minoră de 12 ani, adică nematură, a fost adusă în casa quasi-bărbatului ei, și el decide că acea femeie este logodnică, de și nu este soție. Dar e mai adevărată opiniunea lui Labeon, pe care o aprobă Papinian în Cartea X a Cestiunilor sale, și pe care o aprobăm și noi, că adică dacă, înainte de a fi adusă femeia în casa bărbatului, ea a fost prealabil logodită cu el, logodna să se considere că continuă, cu tōte că cel ce a adus-o în casa sa a creȚut că o aduce ca deja soția sa. Dacă însă nu a fost logodnă prealabilă, nu pōte fi nici continuare de logodnă, căci n'a fost logodnă, nici căsătorie, căci căsătoria nu s'a putut contracta; de aceea, dacă a fost prealabil logodnă, donațiunea e valabilă; în cas contrariu, donațiunea este nulă, căci donațiunea s'a adresat nu unei quasi străine ci unei quasi soții, și de aceea, în acest cas, senatusconsultul nu 'și are aplicația. Dacă însă un senator s'a logodit cu o libertă a sa, sau un tutor cu o pupilă a sa, sau două alte persoane cari între dēsele sunt prohibite a se uni prin căsătorie, și în urmă bărbatul va fi luat de soție pe acee femeie, este cestiune de a se sci dacă donațiunea făcută în urmă între dēșii trebuie considerată ca valabilă, ca cum ar fi făcută în timpul logodnei? Și eu ași socoti că chiar logodna ar trebui să fie desaprobată, și că cele donate se pot lua din mâna lor și revendicate de fisc ca din mâinile unor persoane nedemne«.

Aceste texte sunt dificil de înȚeles. În adevăr, în legea 3, § 1, Ulpian Țice că dacă căsătoria e valabilă, donațiunea între vii dintre soți este nulă; dacă însă căsătoria este nulă, donațiunea este valabilă. Și dă drept exemplu cazul în care o fiică de senator se căsătorește cu un libertin, cas pentru care nu numai căsătoria este nulă, dar și sponsaliile, cum ne spune același Ulpian în legea 16 D., *De sponsalibus* (XXIII, 1), precum și cazul în care un cetățen roman trāmis într'o provincie spre a îndeplini acolo o funcțiune Țre-care (*officium*), de exemplu să o administreze ca president de provincie, sau să comande o cohortă, ca prefect de cohortă. În aceste două casuri spune anume că, fiind-că căsătoria e nulă, donațiunea este valabilă. E adevărat însă că pe urmă adaugă, că de și *ipso jure* donațiunea este valabilă, dar morala cere (*fas non est*) ca să nu fie valabile. Și adaugă că, cu tōte acestea, împăratul Septim Sever a decis că donațiunea este valabilă pentru cazul în care căsătoria a avut loc între un senator și liberta sa. Pe de altă parte, împăratul Alexandru Sever, în constituția sa din anul 233 (l. 7 C., *titlul nostru*, deja tradusă), am vȚdut că decide în mod general că, în cazul în care căsătoria nu e valabilă, de și *ipso jure* donațiunea între soți e valabilă, totuși ea este revocabilă *utilitatis causa*, și că revocarea profită donatorului. Și iarăși, pe de altă parte, vedem pe Ulpian în legea 33, § 28, decidēnd că de câte ori soții nu pot contracta o uniune legitimă (qui matrimonium copulare prohibentur) și anume în cazul de căsătorie între un senator cu o libertină, a unui tutor cu fosta sa pupilă, donațiunea este nulă și nulitatea are de efect nu revocarea donațiunii în favōrea donatorului (ca după constituțiunea lui Alexandru Sever), ci confiscarea ei de către fisc.

Savigny (*System*, traducțiua francesă de Ch. Guenoux, ediția 2, T. IV, p. 169, text și notele 8 și 12) nu zăresce nici o contradicție și conciliăză legea 7 C. (V, 16), care este a lui Alex. Sever, cu legea 32, § 28, *titlul nostru* în Pandecte, care este a lui Ulpian care trāia în timpul lui Alexandru Sever, Țicēnd că legea 7 C., *titlul nostru*, sta-

tuéză în cazul în care donatorul este inocent, el atunci are acțiuni utile spre a lua îndărăt lucrul donat, iar legea 32, § 8, în cazul în care donatorul este culpabil, atunci donațiunea este confiscată.

Cu totă admirațiunea ce am pentru Savigny, concilierea sa mi se pare inadmisibilă. În adevăr, Alex. Sever statuéză în mod general că, în orî-ce cas în care căsătoria *jure non valet* nu e valabilă în drept, donațiunea *ipso jure* e valabilă, iar *utilitatis causa* revocabilă în favoarea donatorului, fără să distingă de e cine-va culpabil și cine e culpabil. Și tot așa decide și Ulpian în legea 3, § 1, *titlul nostru*, și ar fi curios ca Ulpian să se desdăcă în legea 32, § 28, extrasă din același Comentariu asupra lui Sabinus, ba încă el adaugă că într'o specie a senatorului Pontiu Paulin, care se căsătorise cu liberta sa, donațiunea este valabilă sub toate puncturile de vedere.

Eū sunt de părere împreună cu Antoniu Faber, decada LXXIX, crôrea 4 (Scrierea sa despre Errori), că legea 32, § 28, este interpolată de către Tribonian, expresiunile *matrimonium copulare*, de o latinescă bizantină, o probéză în mod suficient. Era, în adevăr, imposibil ca donațiunile făcute între sofi în cazul în care căsătoria era prohibită pentru rațiuni politice sau de ordine publică în timpul lui Ulpian să fie confiscate, când d'abia căsătoria contractată în contra prohibițiunilor rezultânde din cogațiune și afinitate numite incest era singură pedepsită cu confiscarea a unei părți din avere, pentru femea cu confiscarea a jumătate din averea sa (Paul, Sentințe, Cartea II, titlul 19, § 5 și titlul 26, § 14, Paul, legea 52, și Papinian, legea 61 Dig., *De ritu nuptiarum* (XXIII, 2)). Și tocmai mai târziu Împărații creștini Valentinian, Theodosiu și Arcadiu (legea 4 C., *De incestis nuptiis*, V, 5) au decretat confiscarea donațiunilor *ante nuptias*, sau *inter virum et uxorem* în cas de căsătorie ilicită, căci e contractată contra preceptelor legii, mandatelor și constituțiunilor principilor, și împărații Arcadiu și Honoriu, prin constituțiunea lor din anul 306 declară asemenea confiscată donațiunea *ante nuptias*, *inter vivos inter virum et uxorem* și dota, în cas de incest. Și Justinian, prin Tribonian, n'a făcut de cât să corégă pe Ulpian în paragraful 28 al legii 32, ca să 'l pună de acord cu legislația justiniană, adică cu legea 4 C., *De incestis*, menținută în legislația lui Justinian.

Așa în cât iacă mersul lucrurilor după părerea mea. Când căsătoria e valabilă, donațiunea între sofi între vii e nulă. Dacă nu e căsătorie, căci bărbatul cu femeea trăese ca concubini, donațiunea e valabilă în mod absolut.

Și acesta este motivul pe care Ulpian îl invocă în legea 3, § 1, *titlul nostru* în specia lui Pontiu Paulin; el dăce, în adevăr, că Pontiu Paulin a considerat pe liberta sa ca concubină, nu ca soție legitimă. Dacă căsătoria e prohibită de legi, constituțiuni imperiale, mandate a principilor, atunci, dacă au fost sponsalii, și căsătoria e numai întârziată, cum e în cazul lipsei de vîrstă, donațiunea e absolut valabilă, ca făcută între sponsi, între care se consideră că se continuă sponsaliile până vor ajunge la etatea legală, ca atunci să începă căsătoria. Dacă căsătoria însă este absolut prohibită, atunci donațiunea *ipso jure* e valabilă, dar *utilitatis causa* este anulabilă, donatorul va avea nu acțiunea directă (căci *ipso jure* donațiunea e valabilă), ci utilă spre a cere îndărăt lucrul donat. De la împărații însă Theodosiu, Valentinian și Arcadiu încolo, donațiunea în acest din urmă cas, este nulă *ipso jure* și revendicabilă de fisc.

Cu chipul acesta, se dovedesce și neperspicacitatea comisarilor lui Justinian. În adevăr, ei, după ce au cores legea 32, § 28, și acesta în mod stupid, căci pun întrebarea dacă donațiunea făcută între un senator și o libertină, între un tular și fosta sa pupilă, în timp de sponsalii, este valabilă, când între asemenea persoane sponsalii nu pot avea loc, apoi au uitat să corégă legea 3, § 1, a aceluiași Ulpian, și constituțiunea lui Alex. Sever, legea 7 C., a *titlului nostru*, pe cea d'ânteu lăsând'o a dăce că donațiunea este valabilă, pe cea d'al doilea că *ipso jure* e valabilă, dar revocabilă *utiliter* în interesul donatorului, pe când, din contră, trebuia a le face să dăcă că donațiunea este nulă, și bunurile confiscabile de fisc.

Ceea-ce a dat loc corecțiunii stupide este fragmentul precedent al lui Ulpian, paragraful 27, în care Ulpian prevedea cazul unor sponsalii permise, dar a unei căsătorii prohibite. Era vorba de cazul în care un bărbat se logodise cu o femeie minoră de două-spre-zece ani (lucru valabil, căci de la 7 ani încolo, adică de la eșirea din *infantia*, sponsalii se puteau contracta), și se căsătorise apoi cu ea în această stare de minoritate, și apoi unul dăruise altuia între vii. Era cestiune dacă, în asemenea cas, donațiunea este valabilă sau nu? Și Ulpian decide că donațiunea este valabilă, dacă în adevăr au preces sponsalii, căci atunci se poate dice că sponsaliile se vor prelungi până ce femeia va împlini două-spre-zece ani. Dacă însă n'au preces sponsalii, donațiunea este nulă, nu ca donațiune între soți, ci ca făcută în credința că se face soției, pe când ea se găsește făcută unei străine, ceea ce n'a voit, nici a înțeles a voi donatorul. Deci, în asemenea cas, obiectul donat se va urmări prin condițiunea *causa data causa non secuta* (am crezut că dau unei soții, soție nu este, am dat pentru o cauză determinată, care nu se realizează, repet lucrul donat).

Iacă ce au făcut pe comisarii lui Justinian să coregă prost § 28. Au voit să 'l pună în unire cu paragraful 27, adică cu specia sponsaliilor posibile, și cu teoria nouă a confiscărilor. Nu au putut, nu au reușit, căci nu au înțeles nici paragraful 27, nici nu aveau meșteșugul corigerei. E mai greu a corege de cât a face. Pentru corigere trebuie mai multă perspicacitate. Ceea ce putem însă invoca în favoarea comisariilor lui Justinian este că nu numai lipsa de pricepere, de cunoșcere profundă a dreptului clasic roman, dar și timpul material le-au lipsit spre a face pretutindeni corigeri inteligente.

Cu ocaziunea acesta nu lipsim de a aduce omagiile noastre observărei inteligente a marelui jurisconsult Sabaudian, Antoine Favre, Antonius Faber, cum se numește el latinisându'și numele. Nu e de prisos a nota aci la ce grad de cultură era regatul Savoiei și al Piemontului, de ore-ce el a putut poseda un jurisconsult de talia lui Antoine Favre. Acest mare jurisconsult, inferior lui Cujas, superior lui Doneau și Vinnius, care a ajuns president la Curtea Savoiei, a lăsat mai multe opere însemnate. E de mirat abundența scrierilor sale, pe care d'abia Cujas o întrece și în număr și în calitate. El a produs: 1) Un tractat asupra erorilor comise de interpreți în explicarea textelor dreptului roman, care formeză două volume în folio, conținând cel d'ântăiu 1058 pagini, cel d'al doilea 806 pagini, în ediția lionesă din anul 1558; 2) Un Comentariu asupra scrierilor lui Papinian, formând un volum în folio, care conține în aceeași edițiune pagini 644; 3) Un Comentariu intitulat: *Rationalia in Pandectas* în șese volume în folio, conținând în aceeași edițiune împreună pagini 3792; 4) Un Comentariu asupra codicelui lui Justinian, formând un volum în folio, care conține în aceeași edițiune pagini 1124.

§ 2: »Cei ce sunt uniți cu soții prin potestate nu pot între dânsii să 'și facă donațiuni. De exemplu: fratele bărbatului, care este sub aceeași putere paternă cu bărbatul, nu poate dărui fratelui nevastei care este sub aceeași putere paternă cu nevasta«.

Iacă parafraza lui Scipio Gentilis.

Unul din soți nu poate dărui nici celui-alt soț, nici acelaia care se află sub puterea paternă a aceleiași persoane împreună cu soțul său. Așa, de exemplu, femeia nu poate dărui nici bărbatului ei nici fratelui bărbatului ei care se află împreună cu dânsul sub puterea paternă a socrului ei. Asemenea unul din soți nu poate dărui nici celui-alt soț, nici socrului său sub a căruia putere paternă se află soțul său. Asemenea nici socrul unui soț nu poate dărui socrului celui-alt soț, dacă ambii soți se află sub putere paternă.

De exemplu, Primus este căsătorit cu Prima. Primus are un frate Quartus, care împreună cu el se află sub puterea paternă a lui Seius. Prima nu poate dărui lui Primus, nici lui Quartus, căci ceea ce 'i va dărui va profita lui Seius a căruia avere se va împărți la morțea sa între Quartus și Primus și, prin urmare, va profita și lui Primus. Asemenea Prima nu va putea dărui nici lui Seius pentru același cuvânt. Dacă acum presupunem că și Prima se află sub putere paternă, sub a tatălui ei, Gaius, împreună

cu un frate al ei Secundus, Gaius nu va putea dăruia lui Primus, căci, Prima la mărtea lui Gaius, ca *heres sua* a sa, va moșteni pe Gaius; prin urmare, dacă Gaius n'ar fi dăruit lui Primus, ea ar fi moștenit mai mult, deci, ca cum în parte ar dăruia ea lui Primus. Pentru același cuvânt, Gaius nu poate dăruia lui Quartus. Asemenea nici Seius Primei nici lui Secundus. Asemenea nici Gaius lui Seius, nici Seius lui Gaius. Spre mai mare facilitate de înțelegere, alcătuim tablourile următoare:

TABLOUL I

Primus (bărbatul)	Prima soră cu Secundus (nevasta)	
		Gaius
		(tatăl care 'l are sub putere paternă)

TABLOUL II

Prima (nevastă)	Primus frate cu Quartus (bărbatul)	
		Seius
		(tatăl care 'l ține sub putere paternă)

TABLOUL III

Primus frate cu Quartus (bărbatul)		Prima soră cu Secundus (nevastă)	
	Gaius		Seius
(tatăl care 'l ține sub putere paternă)		(tatăl care 'l ține sub putere paternă)	

§ 3: „Vorba putere o aplicăm nu numai la descendenți, ci și la servi, căci este de preferit ca nici acelora ce sunt supuși la veri-un drept ore-care către bărbat să nu li se potă dăruia».

Textul dice că cei supuși la autoritate nu pot dăruia. Dar ei neavând patrimoniū în dreptul clasic, evident că nu au de unde dăruia. De aceea eu cred că textul trebuie cores ast-fel: *non magis est ut his.... donari non possit* ¹⁾.

§ 4: „Prin urmare, dacă mama dăruiesce fiului care se află sub puterea paternă a tatălui său (bărbatul donatricei), donațiunea nu are nici o valoare, căci se câștigă de tatăl. Dar dacă a dăruit fiului ei, mergând la tabără, donațiunea este considerată ca valabilă, căci ea este câștigată fiului și face parte din peculiu castrens. De aceea, și fiul cel bun și cel vitrig, și ori-ce altă persoană supusă puterii bărbatului, va dăruia femeii ceva din peculiu său castrens, nu va fi nulă donațiunea».

§ 5: „De aceea nu se poate dăruia nici femeii nici nurorei femeii de către bărbat, nurorei de către tatăl bărbatului care 'l are sub putere paternă, nici aceluia ce se află sub aceeași putere paternă cu bărbatul de către femeie».

Și aci textul trebuie corectat, și în loc de a se dice *donare etiam is* să se citească *donari, et etiam ei*. Căci cel ce este sub puterea paternă a socrului fiind *filius familias*, nu poate avea de cât peculiu castrens, și, cum dice paragraful precedent, el poate dăruia din peculiu său castrens și mamei sale bune și mamei sale vitrige.

¹⁾ Dacă lăsăm textul necores, atunci, în dreptul clasic, el nu se poate aplica de cât în mod excepțional numai la *filiis familias*, care se află sub putere paternă, și relativ numai la valorile constituind peculiu lor castrens din care el nu ar putea dăruia mamei lor bune sau vitrige, ca să nu privesc în mod excepțional și nenatural pe tatăl lor de a veni în virtutea dreptului pretorian, unde *decem personæ*, la succesiunea lor. Dar atunci s'ar contrațice § 3 cu § 4 următor. De aceea conchidem la corectarea textului în modul arătat.

§ 6: »Din partea soției este prohibit a se dăruî bărbatului, din partea nurorei a se dăruî socrului (căci tot bărbatul ca *heres suus* va profita), din partea socrului a se dăruî ginerele (căci la averea socrului are dreptul ca *heres sua* nevasta). Dar unul din soți nu pôte dăruî nici celor ce se află sub puterea celui-alt soț (căci prin ei tot soțul câștigă). Dar unul din soți nu pôte dăruî nici acelora sub a căruia putere paternă se află cel-alt soț, căci la mörtea lui va profita ca *heres suus* cel-alt soț. Acęsta însă este adevărat dacā bărbatul și socrul femeii, adică fratele bărbatului, sunt sub aceeași putere paternă, numai atunci femeia nu pôte dăruî fratelui bărbatului. Acęsta asemenea este adevărat dacā bărbatul se află sub puterea paternă a socrului femeii, numai atunci femeia nu pôte dăruî socrului ei. Căci dacā bărbatul nu se află sub aceeași putere paternă cu fratele său, adică sub puterea paternă a socrului ei, atunci femeia pôte dăruî și cumnatului ei și socrului ei».

§ 7: »Nurora pôte dăruî sócrei sale, și sócra nurorei sale, căci sócra nu are sub puterea ei pe bărbatul nurorei sale (căci între muma și copilul ei nu există relațiune de putere paternă la Roman)».

§ 8: »Dacă servul a căruî nudă proprietate este a mea, iar usufructul al altuia, dăruiesc soției mele din peculiu ce nu'mi aparține mie, ci usufructuarului, sau dacā un om liber pe care 'l posed cu bună credință dăruiesc soției mele, este cestiune dacā donațiunea este valabilă? Pentru persóna liberă ce posed cu bună credință, dacā doneză soției mele, se pôte óre-cum susține că donațiunea este valabilă. (Óre cum, căci e greu să aibă patrimoniú altul de cât peculiu ce 'i-am încredințat, din care de sigur nu pôte dăruî). Iar pentru servul asupra căruia am nuda proprietate, e imposibil să dăruiască, căci orî dăruiesc din peculiu meu, și atunci este ca cum eu ași face donațiune, ceea ce nu se pôte, orî dăruiesc din peculiu usufructuarului și iarăși nu se pôte, căci servii nu pot dăruî din peculiu lor, a căror proprietate nu este a lor, ci a stăpânului lor, și a căruî administrație concedată lor nu merge până a putea dăruî».

§ 9: »Nu numai direct între bărbat și femei, dar nici prin persóna interpusă nu se pôte face donațiune».

Așa parafrazeză Basilicele acest paragraf (Veđi Basilice, edițiunea citată, Cartea XXX, titlul 1, asupra legii 3, § 9 din titlul nostru), și după Basilice Cujas (edițiunea citată, tom V, colóna 2081). Cujas se servesc cu drept cuvânt spre a da acęstă interpretare de paragraful 3 titlul 24 al Sentințelor lui Paul, care are drept rubrică *De donationibus inter virum et uxorem*, titlu care în manualul lui Pellat figuréză sub numărul 23, din cauză că Pellat dă două titluri cu numărul 21, unul 21 A și altul 21 B. În adevăr, în paragraful sus citat din Sentințe, Paul se exprimă ast-fel: *Inter virum et uxorem, nec per interpositam personam donatio fieri potest*. În regulă generală, în drept ceea ce nu se pôte face direct, nu se pôte face nici prin persóna interpusă. Persónele interpusă nu erau fixate de legiuitor la Roman, ca la Francesi, la care articolul 911 a Condicii Napoleon declară presumate persóne interpusă pe tatăl, pe muma și pe descendenții donatorului și a donatarului. Ele rămân în dreptul roman la aprecierea judecătorului, presumpțiunea fiind neinterpozițiunea și sarcina probei incumbând în tot-d'a-una aceluia care învócă interpozițiunea.

§ 10: »Este însă de știut că intru atât este prohibită donațiunea între bărbat și femei, în cât de drept nu are nici o valóre ceea ce s'a făcut. Prin urmare, dacā s'a dăruit de un soț altuia vre-un corp óre-care cert, nici tradițiunea aceluî corp nu are nici o valóre. Și dacā se va fi promis de un soț celui-alt stipulând, stipulațiunea este nulă, sau se va fi făcut de unul din soți acceptilațiune celui-alt, acceptilațiunea este nulă, căci de drept tot ce se petrece cu titlul de donațiune între bărbat și femei nu are nici o valóre».

Înainte de senatusconsultul lui Antonin Caracalla, donațiunile între bărbat și femei erau absolut nule, intru atât nule în cât ele nu produceau nici un efect. De aceea, dacā bărbatul mancipa sau ceda *in jure* în legislația clasică un lucru *mancipi* și apoi chiar îl trăda, sau pur și simplu trăda un lucru *nec mancipi* soției sale, nici proprietatea nici pose-

siunea nu era transmisă, bărbatul rămânea proprietar, prin urmare putea revendica nu numai contra soției sale, ci și contra orî-cărui alt detentor, soția nu câștiga contra bărbatului nici chiar posesiunea, de aceea nu avea contra lui nici chiar interdicțiile posesorii, nu putea nici uni posesiunea ei cu a bărbatului ei, nu putea usucapa, căci posesiunea ei nu se întemeia pe o *justa causa*, *causa* exista, dar nu era *justa*, nu era *secundum jus*, ci *contra jus*, de ôre-ce *jus civile* prohibea donațiunea. Ea nu posedea *pro donato*, ci *pro possessore* (Paul, legea 1, § 2, D., *Pro donato* (XLI, 6). Dar față cu terțiile persóne, dacă ea nu are posesiune civilă, are posesiune interdicțială; de aceea, dacă va fi expulsată de altul cu violență, va putea intenta interdicțul *unde vi*, cum ôice Ulpian, legea 1, §§ 9 și 10, *De vi* (XLIII, 16). Intr'acest sens se conciliază Ulpian cu el însuși care, în legea 46, *titlul nostru*, ôice că *inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est*; acest text însemnăză că donațiunea nu e cauză de posesiune civilă contra nimului, și contra bărbatului nici interdicțială. Asemenea, în acest sens, trebuie să înțelegem pe Paul când ôice în legea 1, § 4 D., *De adquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2), că dacă bărbatul cedăză soției sale posesiunea unui lucru cu titlul de donațiune, cei mai mulți (pe cari el nu'i desaproabă, ci lăcënd îi aprobă) sunt de părere că ea posedă, căci un fapt nu pôte să fie înfirmat de un principiu de drept civil. Și la ce servese să ôicem că femeea nu posedă, de ôre-ce bărbatul nevoind să mal possede, a abandonat imediat posesiunea? În acest text Paul vrea să ôică că față cu terțil femeea donatară are posesiunea interdicțată, de ôre-ce bărbatul 'i-a abandonat'o. Acest text nu e în contradicție cu ceea ce ôice același Paul în legea 1, § 2 D., *Pro donato*, unde ôice că femeea nu pôte usucapa contra nimului, dacă bărbatul donator nu era proprietar, căci ea nu are *possessio civilis*, și că nici de se va divorța nu pôte usucapa, căci *ab initio* a avut o posesiune vițiosă; în adevăr, în acest text Paul îi refusă posesiunea civilă.

Asemenea dacă donațiunea a fost operată printr'o stipulațiune, stipulațiunea este nulă.

Prin urmare, dacă o femea a stipulat ôece aurei de la bărbatul ei *donandi animo*, ea nu va avea acțiunea *ex stipulatu* pentru a'i cere banii, și dacă bărbatul ei 'i plătesce, pôte repeta prin condicțiunea *sine causa*, nu e măcar execuțiunea unei obligațiuni naturale în această plată, plata este nulă și *jure civili* și *jure naturali*.

Asemenea, dacă bărbatul face femeei acceptilațiune de ceea ce ea îi datora în virtutea unei stipulațiuni, de exemplu, acceptilațiunea este absolut nulă, și bărbatul pôte intenta acțiunea *ex stipulatu* contra femeei, ca cum nu ar fi făcut nici o acceptilațiune.

§ 11: »Decl, dacă un bărbat va fi numărat o sumă ôre-care de bani soției sale, este evident că nici o bucată de monedă nu devine proprietatea ei».

Tradițiunea nu are nici un efect, prin urmare, bărbatul va putea revendica banii numărați, bine înțeles dacă nu au fost consumați, căci dacă au fost consumați va intenta condicțiunea.

§ 12: »Dar dacă bărbatul a ordonat debitorului său să plătescă soției sale, este întrebarea dacă banii devin proprietatea lui, și, prin urmare, dacă debitorul este liberat? Și Celsus, în Cartea a cinci-spre-ôeclea a Digestelor sale, scrie că este de examinat dacă nu se pôte ôice că debitorul este liberat, și că banii au devenit proprietatea bărbatului, iar nu a femeei. Căci și dacă donațiunea n'ar fi prohibită de dreptul civil, ordinea operațiunei petrecute ar fi fost ca proprietatea banilor să fi trecut de la debitorul său la tine, și apoi de la tine la nevasta ta. Căci numai din cauza celerității împreunării celor două acțiuni ajungem a suprima pe una dintr'ênsele. Căci altmintrelea debitorul trebuie considerat că dă creditorului, și acesta soției sale, și că nu este ceva nou nici ceva de mirat ca să fi considerat că primesci tu ceea ce primesci prin altul. Și în adevăr, dacă cine-va simulăză în mod fals că este procuratorul creditorului tîu, și primește după ordonul tîu de la debitorul tîu o sumă ôre-care de bani, este constant că banii au devenit proprietatea ta, și că fie îți aparține acțiunea *furti* în contra falsului procurator al creditorului tîu».

În acest paragraf Ulpian prevede specia următoare: Bărbatul, pe care să-l numim Primus, dă ordin debitorului său, pe care să-l numim Secundus, să plătească zece mii de sesterții, ce îi datorește lui, femeii sale, pe care s'o numim Prima, și acesta cu scop de a face o donațiune de această sumă femeii sale. Donațiunea între bărbat și femeie fiind nulă, în rigorea principiilor ar trebui să șicem că plata făcută de Secundus în mâinile Primei nu a produs nici un efect, că ea nu a putut face pe Prima proprietară a sumei de bani numărate, și că fiind-că el le-a numărat Primei, iar nu lui Primus, nici Primus nu a devenit proprietar asupra lor; că, prin urmare, de ôre-ce Secundus n'a încetat de a fi proprietar, nu s'a liberat; că, deci, are dreptul de a revendica banii de la Prima, iar dacă i-a consumat, a intentat relativ la ei condițiunea. Și acesta este și părerea lui African în legea 38, § 1, *De solutionibus* în Pandecte, titlul 3, Cartea XLVI. Celsus însă nu era de această părere, nici Ulpian care aprobă părerea lui. El șic: În operațiunea plăței debitorului bărbatului în mâinile femeii trebuie să vedem prescurtarea unei înduioite tradițiuni. Dacă lucrurile s'ar fi petrecut normal, Secundus ar fi numărat lui Primus și ar fi fost liberat, Primus ar fi numărat Primei fără efect, ar fi rămas proprietar, numărarea fiind considerată nulă, ar fi putut revendica dacă banii ar mai subsista în mâinile Primei, dacă nu, ar condice în limitele locupletării Primei. Ei bine, dacă ar fi fost așa, plata făcută de Secundus ar fi liberat pe Secundus. Deci liberat fie. Iar număratiunea făcută Primei ar fi fost nulă, deci nulă fie, însă consideră-o ca făcută de Primus, consideră pe Secundus ca cum ar fi mandatar al lui Primus însărcinat a plăti unui aparent creditor. Creditorul aparent nu ar avea dreptul a reține suma. Dar debitorul e liberat. Rămâne ca creditorul său, care nu era adevărat și serios al celui cu s'a făcut plata, să repete, în acest cas, prin condițiunea indebiti. În cazul nostru, prin condițiunea *sine causa* în limitele locupletării femeii, iar dacă banii nu sunt consumați, să i revendice. Jurisconsultul Ulpian nu face tocmai comparațiunea ce facem noi; el face o altă comparațiune, el șic: Inchipuește-ți că Primus, creditor al lui Secundus, dă ordin lui Secundus să plătească zece mii ce îi datorește lui Gaius, care se dă (fără să fie) de procurator al lui Tertius, căruia el Primus îi datorește o sumă egală; în cazul acesta, plata făcută de Secundus îi va libera către Primus, dar Gaius nu va deveni proprietar al sumei, ea va rămânea proprietatea lui Primus care va avea contra lui Gaius acțiunea *furti*. Căci și aci sunt două operațiuni coprinse într'una. Este ca cum Secundus ar fi numărat lui Primus și s'ar fi liberat către el, și Primus ar fi numărat lui Gaius fals procurator, care a comis un *furtum* primind suma, căci a primit lucru ce nu avea drept a primi, împrumutând o calitate falsă, comițând un *furtum usus*, va fi dar pasibil către Primus de furt, și Primus va putea intenta contra lui acțiunea *furti*, și vindicațiunea sa condițiunea *furtiva*. Savigny explică spețele rezolvate de Ulpian prin constitutul posesor. El se înșelă. Nu e nici un constitut posesor la mijloc. Căci nici femeia nu se constituie posesore pentru bărbat când primesce, nici mandatarul fals nu se constituie posesor către Primus când primesce paralele de la Secundus după ordinul lui Primus. Este mai bine a explica lucrul natural, cum îl explică Ulpian, prin suprimarea unei tradițiuni *brevitatis causa*. African, din contră, se ține de rigorea principiilor, nu primesce translațiune de proprietate fără tradițiune, nu subînțelege tradițiunea, nici dispensă de tradițiune. Celsus și Julian sunt de părerea lui Ulpian. Julian, în adevăr, e condus de aceleași principii în soluțiunea ce dă în paragraful următor 13, pe care îl vom explica în dată. Să nune mirăm că Julian și Celsus, anteriori lui African, erau de părere mai înaintată de cât a lui African. Adesea-ori antecesorii deschid drumul la o opiniune echitabilă, contemporanii, și chiar cei d'ânteiu urmași o combat, dar vine momentul în care alții s'o adopte, să i facă drum și s'o facă să triumfe. Acesta s'a întâmplat pentru părerea lui Celsus și a lui Julian, adoptată de Ulpian și consacrată de practică în timpul acestui din urmă jurisconsult. După cum vedem, era antinomie în privința acesta între jurisconsultii, antinomie care s'a rezolvat prin consacarea opiniunii lui Celsus și a lui Julian, adoptată de Ulpian. Trebuie să mărturisim că opiniunea lui African era mai conformă cu principiile, cu

principiul că translațiune de proprietate nu se poate opera fără tradițiune, căci suprimarea unei tradițiuni este o călcare adevărată a principiilor, călcare admisă *utilitatis causa*, dar călcare în ori-ce cas.

Comisarul lui Justinian, adoptând părerea lui Justinian, Celsus și Ulpian, trebuia să corégă textul lui African, ceea ce a fost omis de a face. Antinomia între jurisconsulții a fost zărită mai întâiu de celebrul jurisconsult Sebusian Antoniu Faber, care o descrie în linii admirabile în Conjecturile sale, Cartea III, cap. 19.

Înainte de dănsul glosatorii căuta să pună de acord pe Ulpian și pe African. Așa, de exemplu, Accursius șicea că Ulpian se pune în ipotesa în care femeea ignora nulitatea donațiunei, iar African în ipotesa în care femeea scia că donațiunea este nulă. Cum observă Antoniu Faber, distincțiunea este arbitrarie, căci nici African nici Ulpian nu fac această distincțiune. E de adăugat că ea este stupidă. Căci dacă femeea ignora că donațiunea e nulă, consecința ar fi fost ca ea să facă al șei banii primiți, apoi Ulpian șice că nu a devenit al șei, ci sunt al bărbatului.

Acastă antinomie este recunoscută și de Savigny și de Machelard, care, împreună cu Antoniu Faber, declară că în textul lui African vorbele *post divortium* trebuiesc șterse ca din erore inserate de compilatori, și că textul lui African, în sine, se raportă nu la specia donațiunei făcute de bărbat femeei, care nu intervine în textul lui Ulpian de cât ca comparație, ci la ipotesa pe care își propune African s'o rezolve la începutul textului, la ipotesa în care eu Primus am ordonat debitorului meu Secundus să plătescă lui Titius, căruia i-am revocat în urmă mandatul de a primi, și el tot i-a primit de la Secundus care ignora revocarea mandatului. Dacă i-a primit de rea credință, cu intențiunea de a și-l apropria banii, el comite furt, banii rămân al debitorului care are contra lui *condictio furtiva*, și care nu este liberat către mine; dar dacă îl voi acționa, va putea, pe cale de excepțiune *doli mali*, să se apere, oferind să mi cedeze condictiunea furtivă. Dacă însă i-a primit cu intențiunea de a i păstra pentru mine, atunci debitorul meu este liberat către mine și eu contra mandatarului meu revocat am acțiunea în revendicare spre a i cere banii, carii a devenit proprietatea mea. În cazul însă în care procuratorul meu revocat a primit banii cu intenție de a și-l apropria (*in proposito*, în specia adică propusă), *mih*, mie, adică creditorului îmi competă *actio furti*, acțiunea penală, spre a urmări amenda, căci interesul meu este, șice African, ca banii să nu fie interceptați, iar *condictiunea furtiva*, acțiunea *rei persecuendae causa*, este a debitorului meu neliberat, care, ca unul ce nu a fost liberat, a rămas proprietar, prin urmare are acțiunea în revendicare, și *condictiunea furtiva*, care îi ține locul în cas de consumațiune a banilor. Veți Savigny, Sistem de drept roman, traducțiunea lui Charles Guenoux, edițiunea a doua, tom. IV, apendicele X, No. 5, și Machelard, Texte asupra donațiunilor între soți, § 3.

Disidența între African și Ulpian se manifestă și în alte texte asupra aceluiași principiu, dacă adică tradițiunea *brevi manu* poate exista. African nu o admite, Ulpian o admite. Cum am șis, African este cu principiile, Ulpian cu utilitatea practică, cu dispensarea în parte de tradițiune. A începe prin a te dispensa de dănsa, este a pune baza desființării necesității ei pentru transferarea proprietății, este a fi puitorul de sămânță a principiului că proprietatea se transferă prin simplul consimțământ, sămânță modestă la început pusă de Julian și Celsus, dezvoltată de Ulpian, destinată a produce ultimele rōde peste șese-spre-dece secole în Condica Napoleon.

Acastă disidență se manifestă și între legile 34 D., *Mandati vel contra* (XVII, 1) a lui African și legea 15 D., *De rebus creditis* (XII, 1) a lui Ulpian. Iacă mai întâiu șice African în legea 34 D., *Mandati vel contra*: „Cel ce administră afacerile lui Lucius Titius, primind de la debitorii acestuia o sumă ôre-care de banii, i-a adresat lui Titius o scrisore, în care i-a anunțat că se află la sine o sumă ôre-care, rezultată din administrațiune, și că el îi va datori pe viitor această sumă cu titlul de împrumut, împreună cu dobânda de o jumătate la sută pe lună, adică de șese la sută pe an. Se întrebă, dacă în virtutea acestei scrisori, banii vor putea fi ceruți ca împrumutați, și dacă, prin urmare, se

vor cere și dobândile. African a răspuns că nu este împrumut, căci altminterlea s'ar putea dice că din orî-ce contract, prin simplu pact, obligațiunea se pôte transforma în obligațiune de împrumut, și nu sémănă cu acest cas casul în care banii ce sînt în deposit se convine ca tu să'i fii pe viitor ca împrumutați, căci atunci (adică în acest cas) banii cari erau ai mei devin ai tîi, nici casul în care îți ordon să primesci bani de la debitorul meu și să 'ți servescă ție ca împrumut (în care cas iarăși împrumut valabil se contractă), căci, în acest cas, numai într'un mod favorabil, prin indulgență s'a admis că este împrumut. Și, în adevăr, se pôte invoca ca argument casul în care cineva voind să împrumute altuia o sumă de bani, îi dă o bucată de argint ca s'o vinđă : nu va putea cere banii ca împrumutați, și cu tôte acestea banii scoși din bucata de argint vor fi în pericolul aceluia care a primit bucata de argint, și, în specia noastră, trebuie dar să decidem că procuratorul va fi ținut nu prin condițiunea *ex mutuo*, ci prin acțiunea *mandati directa*, că măcar că banii au fost în pericolul lui, totuși să plătescă dobînda convenită.

African prevede patru specii :

Specia antéiü. Am deus de ce mii la Secundus, și consimt să'i las acéstă sumă împrumut. Împrumutul va avea loc, și în loc de *actio depositi* voiü avea contra lui *condictio certi*. În adevăr, nimic nu se opune la acésta. Nu se pôte dice că prin simplul pact se operă împrumutul. Căci tradițiunea există în realitate. *Corpus* a fost trădat când cu depositul, și *animus* acum. Și tradițiunea, care este remiterea posesiunei, adică a lui *corpus* și *animus*, pôte remite pe amînduoë elementele posesiunei și concomitent și la interval unul de altul. De aceea și African nu vede nici un obstacol.

Specie a duoa. Secundus imi datoresce de ce mii și 'i dau ordin să fi-i numere ție Tertius, cu titlul de împrumut, și numărătoarea are loc. Secundus va fi liberat către mine, și tu vei fi obligat către mine *ex mutuo*. După rigórea principiilor nu e împrumut. Căci Tertius n'are nici unul din elementele posesiunei, se face tradițiune dar nu de mine, împrumutătorul, ci de altul, și nu a banilor mei, ci a banilor altuia. Căci banii lui Secundus nu vor deveni proprietatea mea de cât când mi'i va număra. Până atunci sunt ai lui. În cât, în realitate, ar fi trebuit ca să 'mi numere mie și nu ție, ceea ce n'a avut loc. Suprimarea celor duoë numărări și înlocuirea lor printr'o numărare efectuată către tine direct, este, dacă vrem, ceva înlesnitor, dar nu cadréză cu principiile dreptului roman în materie de transferare a proprietăței și de *mutuum*. De aceea, conform principiilor, nu e împrumut. Dar s'a admis, într'un mod benign, că e împrumut, și admisiunea în practică prevalase deja în timpul lui African, și de aceea și African se închină el.

Al treilea specie. Imi ceri împrumut de ce. Nu'i am. Dar îți dau un obiect să 'l vinđi și dia prețul seü să reții de ce împrumut. Serios nu este de cât un mandat, tu vei fi dator a'mi restitui prețul lucrului vîndut *ex mandato*, nu *ex mutuo*, și dacă am convenit să 'mi plătesci interese, mi le vei datori, căci interesele curg dintr'un simplu pact *adject in continenti* pe lângă un contract *bonae fidei*, cum este mandatul, pe când dacă ar fi împrumut nu mi le-ai datori.

Al patrulea specie. 'Mi-ai gerat afacerile ca mandatar și 'mi-ai rămas dator de ce din gerarea afacerilor, din banii ce ai încasat de la debitorii mei. Conviü cu tine să 'i fii ca împrumut și să 'mi plătesci dobîndă până la restituire. Nu e împrumut ca și în cazul precedent. Vei continua de a fi ținut ca mandatar, imi vei datori dobînda în virtutea simplului pact, și banii vor fi în pericolul tîu, căci așa am convenit și pactul adăugat *ex intervallo* chiar la un contract de bună credință, cum e mandatul, se incorporă cu contractul, când nu are de scop a schimba unul din elementele esențiale ale contractului, cum este în specie. Dacă ar fi împrumut, interesele n'ar fi datorite, căci simplul pact nu le-ar putea produce, și risicul ar fi de drept, fără convențiune, pentru împrumutător.

Nu e *mutuum* nici în cazul precedent, nici în acest din urmă, căci nu se pôte *mutuum* fără de numărătoare de către proprietarul banilor. Apoi, și în cazul precedent și în acesta din urmă, banii, ca să devină proprietatea mea, trebuie, în cazul precedent,

să mi'i numere cel căruia i-am dat obiectul meu să l' vină, în cazul acesta să mi'i numere mandatarul meu, și apoi să i număr eu îndărăt lui aceeași sumă. Dar de ce să nu se suprimo tradițiune, de ce ceea ce se putea face în cazul al duoilea, unde erau două persoane, să nu se pótă face în aceste două din urmă casuri, unde este numai una; de ce acolo, în loc ca debitorul meu să 'mi numere mie și eu lui Tertius, s'a admis că debitorul meu pótă nmăra direct lui Tertius după ordinul meu, și de ce în aceste două din urmă casuri să nu reții tu, în loc să 'mi numeri și eu să 'fi retronumăr ac. eași sumă? African răspunde că, în cazul al duoilea, s'a făcut o excepțiune la principi, și că excepțiunile nu se întind prin interpretare. Principiile se întind prin interpretare și se aplică la tóte speciile ce ele pot îmbrățișa, iar excepțiile nu.

Ulpian însă întinde excepțiunea din cazul al duoilea la tóte casurile analoge, prin urmare decide că și în specia a treilea și în cea d'a patruilea este *mutuum*. În legea 15 de *Rebus creditis* anume decide că este *mutuum* în specia a patra. Și același absolut cuvânt este și pentru specia a treilea.

Iacă ce ăice el în legea 15: «Cête-va reguli *particulare* și *singulare* s'aú admis relativ la împrumut. (*Singulare*, adică neobicefnuite, neconforme principiilor de drept). Căci dacă eu ordon debitorului meu ca să 'fi numere ție suma de bani ce 'mi datoresce, tu vei fi obligat către mine prin împrumut, de și nu vei fi primit banii mei. Ceea ce se primesce când este vorba de două persoane, urmază ca să se primescă și când este una și aceeași persoană, de exemplu dacă tu, în virtutea unui mandat ce 'fi-am dat, să 'mi administrezí averea mea, imí datoresci o sumă óre-care de bani, și am convenit ca tu să reții această sumă cu titlu de împrumut, se va considera că banii 'mi-aú fost numérai și că eu 'fi-am retronumérat».

Adică, în mod fictiv, se presupune două tradițiuni în loc de una singură care a avut loc în realitate. Cu ajutorul acestei ficțiuni, Julian, Celsus și Ulpian dau decisiunile ce am vădút mai sus în cas de donațiune între soți, în legea 3, § 12, *De donationibus inter virum et uxorem*, pe când African, în specie analogă, din cauză că nu admite ficțiunea tradițiunei, ajunge, conform rigórei principiilor, la decisiunea contrarie, după cum am vădút în legea 38, § 1, *De solutionibus*.

§ 13: «Cu această decisiune se potrivește ceea ce decide Julian în cartea a șepte spre-decelea a Digestelor sale asupra ipotesei în care ordon celui ce vrea să 'mi dăruiască mie, să dea nevetei mele. Căci, ăice Julian, o asemenea donațiune nu are nici o valóre și trebuie să considerăm lucrurile ca cum dăruitorul 'mi-ar fi dat lucrul mie, și ași fi devenit eu proprietar asupra lui, și apoi l-ași fi dat nevetei mele. Și această decisiune este întemeiată în drept».

Iacă specia prevădută în acest paragraf: Titius vrea să 'mi dăruiască fondul Cornelian mie, Primus. Eu îi dau ordin în loc să mi'l mancipe și trădeze mie, să l' mancipe și să l' trădeze soției mele, Prima. Ulpian decide că trebuie să descompunem operațiunea și să considerăm ca cum Titius 'mi-ar fi mancipat și trădat fondul Cornelian mie și apoi eu l-ași fi mancipat și trădat soției mele Prima. Prima operațiune este valabilă, secunda constituind o donațiune prohibită, este nulă. Prin urmare, eu voiú avea vindicațiunea pentru a cere restituirea fondului Cornelian de la soția mea. Și aci este o ficțiune de două translațiuni, ca și în specia din paragraful 12; singura deosebire este că acolo Titius imí datora ceea ce eu îi ordon să dea soției mele, pe când aci nu 'mi datoresce, ci vrea să 'mi dăruiască. Și, în această specie, African, de sigur, ar fi ăis că totul este nul, că nu se pótă închipui tradițiuni; că, prin urmare, revendicarea aparține lui Titius în loc să 'mi aparțină mie.

4. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

«Tot așa trebuie să decidem și dacă, voind să 'mi trădezi cu titlul de donațiune *mortis causa* un lucru mie, eu îi ordon să l' trădezi nevetei mele. Și puțin importă dacă donatorul s'a însănătoșit sau a murit. Și nu trebuie să luăm în considerație că bărbatul nu devine mai sărac, ca să fim tentați a decide că donațiunea este valabilă, căci sau se va însănătoși donatorul, și eu voiú fi silit a'i restitui lucrul prin *condictiunea ex*

pœnitentia, sau vã muri, și atunci voiți înceta de a mai avea între bunurile mele lucrul din cauza donațiunei».

Iacă specia. Titius vrea să 'mî dãruiascã *mortis causa* fondul Cornelian. In loc sã mî'l mancipe și trãdeze mie, eũ îi ordon sã'l mancipe și trãdeze soției mele Prima. Sãu, cum ȃice Scevola in legea 56, *titulul nostru*, îi ordon sã mancipe și trãdeze pur, adicã cu titlul de donațiune între vii, ceea ce el vrea sã 'mî mancipe și trãdeze cu titlul de donațiune *mortis causa*. Donațiunea este nulã. Cãci și aci jurisconsultul Julian, ca și Scevola in legea 56, ca și Ulpian in legea precedentã, presupune duoẽ mancipațiunii și duoẽ tradițiunii in loc de una, descompune adicã operațiunea, presupune cã Titius 'mî-a mancipat și trãdat mie fondul Cornelian cu titlul de donațiune *mortis causa* și cã eũ 'l-am mancipat și trãdat soției mele, cum ȃice Scevola, și cum trebuie sã subințelegem și pentru Ulpian, cu titlul de donațiune între vii. Cea d'antãiu operațiune este valabilã, cea d'a duoilea este nulã ca donațiune prohibitã. Cãci dacã ar fi *mortis causa*, ea ar fi valabilã, cãci donațiunile *mortis causa* sunt permise și între sofi. Și sã nu decidem cum observã și Ulpian și Scevola cã donațiunea este valabilã pentru cã eũ nu am devenit mai sãrac. Cãci or se însãnețosește Titius, și eũ atunci voiți fi fiinut prin *condictio ex pœnitentia* sã 'l restituesc valõrea lucrului indãrat, valõre pe care trebuie s'o scot din patrimoniul meũ. Or mõre, și atunci trebuie sã încetez de a mai avea in patrimoniul meũ fondul Cornelian pe care 'l-ași fi avut dacã nu 'l-ași fi dãruit soției mele. Și sã nu se obiecteze la acẽsta, cum face Accursius, legea 31, § 7, *titulul nostru*, cãci in acẽstã din urmã lege este vorba de un legat ce Titius, de exemplu, vrea sã 'mî facã mie și pe care eũ 'l rog sã 'l facã soției mele. In cas de legat, proprietatea nu se transferã de cãt la mõrtea legatarului, pe cãnd in donațiunii *mortis causa* se transferã imediat, de și sub condițiunea premurirei donatorului. In cãt, in cas de donațiune *mortis causa*, bunul intrã in patrimoniul donatarului și, prin urmare, cu descompunerea operațiunei fãcute de Julian și Scevola in specia nõstrã, este ca cum a intrat in patrimoniul meũ fondul Cornelian și apoi a eșit spre a intra in al soției mele. Devin dar *pauperior*. Nu se põte ȃice cã lipsesc numai de a cãștiga. Pe cãnd in legat evit numai de a cãștiga, cãci nu a intrat fondul Cornelian in patrimoniul meũ și apoi a eșit ca sã intre in al femeii mele, nu, ci a intrat direct, pur și simplu, și unicamente in al femeii (Veđi Cujas, edițiunea citatã, tom III, colõna 891, Comentariũ asupra legel 3. § 13 și asupra legel 4, *titulul nostru*, sau asupra Cãrței XVII a Digestelor lui Salvii Julian).

5. Ulpian, *Cartea 32, Comentariul asupra scrierilor lui Sabinus.*

„Dacã un logodnic, voind a dãruí logodnicei sale, a trãdat un lucru lui Titius, pentru ca Titius sã 'l predea logodnicei, iar Titius va fi predat lucrul dupã contractarea cãsãtoriei, donațiunea nu este valabilã, cãci ea se perfectẽzã in urma cãsãtoriei. Iar dacã un logodnic voind a dãruí logodnicei sale, acẽsta va fi însãrcinat pe Titius sã primescã lucrul in numele ei de la logodnic, și logodnicul va fi predat lucrul lui Titius inaintea cãsãtoriei, donațiunea a devenit perfectã inaintea cãsãtoriei, și, prin urmare, mãcar cã Titius va fi trãdat lucrul femeii dupã cãsãtorie, donațiunea rãmãne valabilã».

Iacă specia. Primus se logodesce cu Prima. Voind a face donațiune Primei a fondului Cornelian, transmite proprietatea acestui fond lui Titius cu însãrcinare ca el, la rëndul sãu, sã 'l transmitã Primei. Titius lasã sã se contracte cãsãtoria și apoi face transmisiunea cãtre Prima. Transmisiunea este nulã, cãci e fãcutã *donandi animo* dupã cãsãtorie, e ca cum bãrbatul ar fi transmis dupã cãsãtorie. Dacã transmisiunea era fãcutã inainte, era valabilã, cãci era fãcutã între sponși, între care donațiunea este valabilã.

Primus voesce a dãruí logodnicei sale Prima fondul Cornelian, il transmite inainte de cãsãtorie lui Titius, delegat de logodnica sa Prima ca sã 'l primescã. Dupã aceea se face cãsãtoria, și apoi Titius transmite fondul Primei. Donațiunea e valabilã, cãci e fãcutã între logodnici. Din partea lui Primus e despuiare completã și definitivã de proprietate in favõrea mandatarului logodnicei. Dar acum acesta nu 'șl-a executat mandatul cãtre Prima inainte de cãsãtorie, acẽsta este lucru indiferent, e raport între

el mandatar și femeea mandantă. Destul că donațiunea este operă împlinită din partea sponsului, pe când era spons, care a încetat de atunci de a fi proprietar, care a încetat la o epocă de nebănuială de posibilitate de sugestiune.

§ 1: „Dacă bărbatul are doi codebitori coreali, pe Titius și pe nevasta sa, și va fi făcut acceptilațiune nevestei sale, cu scop de a 'i face donațiune, nici unul nu va fi liberat. Și acesta o scrie Julian în cartea a șapte-spre-zecea a Digestelor sale. Dacă însă acceptilațiunea s'a făcut lui Titius, el va fi liberat, femeea însă va rămânea obligată».

Iacă specia. Primus este căsătorit cu Prima. El are doi codebitori coreali pentru o sută de solidi pe Titius și pe soția sa Prima. Face acceptilațiune Primei cu scop de donațiune. Nu e liberat nimenea, femeea căci în persóna ei nu e valabilă liberațiunea, căci e făcută *donandi animo*, Titius pentru că lui nu i s'a făcut acceptilațiune. E dar ca cum nu s'ar fi făcut acceptilațiune. Dacă face acceptilațiune lui Titius, textul țice că el e liberat, căci el e capabil de a primi donațiune, dar femeea nu e liberată, ci rămânea obligată, căci ea nu pôte primi donațiune de la bărbat. Dar două dificultăți se presintă: Una este că acceptilațiunea operând asupra obligației, iar nu asupra persónei, ea nu pôte stinge obligațiunea de cât complet, ca cum n'ar exista, și atunci trebuie neapărat toți să fie liberați, ea este un mod de liberațiune reală, iar nu personală. Cum dar acceptilațiunea fiind făcută lui Titius și stinsă fiind obligația complectamente prin acceptilațiunea făcută lui Titius, mai pôte să rămână ceva din obligațiune, mai pôte rămânea femeea obligată? Dificultatea se resolvă gândindu-ne că acceptilațiunea, când nu pôte vala ca acceptilațiune, valază ca simplu *pactum de non petendo*, care nu operă de cât în *personam*, căci nu pôte fi invocat de cât de persónele între cari s'a încheiat pactul, și de moștenitorii lor, și de străinii relativ la cari au interes ca să 'l pótă invoca chiar persónele între cari s'a încheiat pactul, căci altmintrelea nu le-ar profita într'un mod complet. Și, în adevăr, același Ulpian, în legea 8, principium D., *De acceptilatione* (XLVI, 4), țice: „*An inutilis acceptilatio utile habeat pactum (quæritur). Et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet pactum.*— Este întrebare dacă acceptilațiunea nulă pôte vala ca *pactum de non petendo*. Și s'a răspuns că da, dacă asupra acestui punct părțile n'au manifestat intențiune contrarie». A douălea dificultate este că se pôte întempla ca să nu pótă profita complect de liberațiune Titius, dacă nu va fi liberată și femeea. De exemplu, dacă Titius este asociat cu femeea, atunci evident acceptilațiunea va produce efect complect, va stinge complect obligațiunea, va fi liberată și femeea, căci altmintrelea ori-ce s'ar cere de la ea, ea ar cere pentru parte restituirea de la Titius prin acțiunea *pro socio*, și atunci Titius n'ar profita complectamente de *acceptilatio*. Acesta se docedesc pe deplin prin ceea ce țice Ulpian în paragraful următor 2, pe care îl vom explica mai la vale. Veți *Demangeat, Des obligations solidaires en droit romain, Commentariul legii 2 D., De duobus reis constituendis* (XLV, 2), paginile 36, 37 și 38.

§ 2: „Trebuie să ținem, ca regulă generală, că ori-ce se face cu titlu de donațiune sau între soți, sau între persóne supuse puterii lor, sau prin persóne interpuse, nu are valóre. Dacă însă în actul făcut cu titlu de donațiune între soți se găsesc amestecate și alte obiecte sau sunt interesate și alte persóne de cât soți, dacă nu se pot separa, nici donațiunea dintre soți nu se va anula; dacă însă se pôte face separațiunea, restul va fi valabil, iar donațiunea dintre soți va fi nulă».

O aplicațiune a acestei reguli am arătat-o în explicațiunea paragrafului precedent. Acceptilațiunea făcută codebitorului coreal al femeii *nesocius*, putând să producă efect ca *pactum de non petendo*, adică putând să se separe efectele sale în două, să se aplice la străin, fără să se aplice la femeie, se va face separațiune, și va fi valabilă către străin, nulă către femeie. Când însă actul nu se pôte scinde, căci efectul său relativ la unul trebuie neapărat ca să se producă complect, să se resfringă și asupra femeii, atunci fatalmente actul va fi valabil în întregime și va profita și femeea de donațiune. Ca în cazul în care femeea coreă *debendi* cu Titius este soție, căci atunci acceptilațiunea fă-

cută lui Titius va profita fatalemente și ei, și, prin urmare, liberațiunea *donationis animo* va fi valabilă și pentru femeie.

§ 3: »Dacă un debitor al bărbatului, după ordinul său, va fi promis o sumă oarecare de bani soției sale, promisiunea este nulă«.

Primus datorește o sută de aurei lui Secundus. Secundus îi dă ordin să promită această sumă soției sale Secunda, *donandi animo*. Promisiunea este nulă, este ca cum Secunda n'ar fi stipulat de loc, ca cum Primus n'ar fi promis Secunde. Secunda nu câștigă nici o acțiune *ex stipulatu*, noviațiune nu s'a operat, Primus rămâne debitor în virtutea vechei obligațiuni către Secundus. Quid dacă însă de bună credință Primus va fi apucat să plătească în mâinile Secunde suma ce 'i-a promis după ordinul lui Secundus, ignorând, înainte de senatusconsultul lui Antonin Caracalla, că bărbatul a voit să facă o donațiune soției sale. Specia este prevădută de Julian în legea 39 a titlului nostru, pe care am tradus'o mai la vale. Cujas presupune că Secundus ignora revocarea donațiunei de către bărbat, adică că Secundus scia că bărbatul îi ordona să promită soției sale *donandi animo*, dar că în urmă a revocat donațiunea, și că Secundus ignora această revocare când a plătit. Se înșală Cujas, căci textul este al lui Julian care trăia înainte de senatusconsultul lui Antonin Caracalla, prin urmare, nu poate fi vorba de donațiune valabilă, dar revocabilă. Trebuie dar explicat textul cu ipotesa ce facem noi. Dacă banii ce a primit femeia nu 'i-a consumat, Primus îi va putea revendica. Dacă însă îi va fi consumat, va putea intenta contra femeii condițiunea *sine causa*, sau *ex injusta causa*, ca să cêră valorea lor, adică altă sumă de bani egală cu cea consumată. Condițiunea se numește *ex injusta causa*, căci femeia a primit bani din cauză de donațiune, adică dintr'o cauză nerecunoscută de dreptul civil, contrarie dreptului civil (*in jus, in justa*). Condițiunea se numește *sine causa*, căci *causa* adică *donațiunea* fiind nulă, ea este considerată ca inexistentă, deci este ca cum femeia ar reține fără cauză suma primită. Prin urmare, debitorul Secundus rămâne obligat către Primus care 'i va putea cere suma din datoria veche. Dar, adaugă Julian, dacă Secundus n'a apucat să cêră restituțiunea sumei femeii, când îl va acționa Primus, va putea evita de a 'i plăti, apărându-se prin excepțiunea *doli mali* contra acțiunei sale, cu condiție ca să 'i cedeze acțiunea ce are contra femeii, *vindicatio* dacă banii nu au fost consumați, *condictio* dacă au fost consumați, adică să 'i dea *procuratio in rem suam*, spre a intenta acțiunea ce ar fi putut intenta el, raționând ast-fel: Este dol din partea ta să mă acționezi: *jure civili, ipso jure*, poți, dar e dol s'o faci, căci din vina ta am promis femeii, și promițând ignorând și cauza ordinului ce 'mi-ai dat și nulitatea lui, a trebuit să plătesc, și am plătit de bună credință. Eu sunt gata a 'ți ceda acțiunea ce am contra femeii tale. Mulțumesc-te cu atât. Cât pentru *condictio*, bărbatul n'are nici chiar trebuință de cesiune, căci femeia s'a înavușit din averea bărbatului, în paguba lui, din suma ce a consumat fără să o risipescă; e loc dar la *condictio* direct în favoarea lui. Dar dacă femeia este insolubilă? Atât mai rău pentru bărbat. Afară numai, cred, dacă Secundus a plătit de rea credință, sciind că este donațiune, și că ea este nulă, căci atunci e vina lui de a promis, e vina lui de a plătit, și atunci, după părerea mea, nu va putea să opună excepțiunea *doli mali* bărbatului, ci va trebui să se mulțumescă să scotă ce o putea de la femeie. Această ipotesă nu e prevădută nici de Julian în textul nostru, nici de Cujas, în Comentariul ce dă textului lui Julian, dar eu cred că soluțiunea mea nu este de cât consecința fatală a principiilor, și rezultă prin a contrario din ceea ce dice Julian în ipotesa plăței făcută de bună credință (Vezi Cujas, Comentariu asupra legii 39 a titlului nostru, extrasă din Cartea V a Comentariului lui Julian, asupra scrierilor jurisconsultului *Minicius Natalis*, ediția citată, tomul III, colona 1472).

§ 4: »Dacă soția va fi promis cu titlul de donațiune creditorului bărbatului, și va fi dat și un fidejutor, nici bărbatul nu este liberat, nici femeia nu este obligată, nici fidejuratorul ei, dice Julian: și lucrurile se consideră ca cum nu s'ar fi făcut nici o promisiune«.

Iacă specia. Prima este căsătorită cu Primus. Primus datorește o sută de aurei

ex stipulatu lui Secundus. Prima, *animo donandi*, și *novandi* în același timp, promite lui Secundus o sută de aurei ca să libereze pe Primus de obligațiune, face o expromisiune *donandi animo*, dând și un fidejutor, pe Tertius. Promisiunea femeii e nulă *ipso jure*, asemenea și *novațiunea*, asemenea și fidejusiunea lui Tertius, e cam cum nu s'ar fi făcut nimic; prin urmare, Primus rămâne obligat *ex stipulatu* către Secundus.

§ 5 : „Julian mai decide că nici vinđarea făcută între soți pe un preț mai mic de cât cel adevărat nu are nici o valoare. Neratius însă (a căruia opiniune Pomponiu nu o desaproabă) decide că în adevăr vinđarea făcută cu intențiune de donațiune între bărbat și nevestă nu are nici o tărie; dacă, însă, bărbatul neavând de gând să vinđă, de aceea s'a servit cu titlul de vinđare, pentru ca să doneze nevestei sale. Iar dacă bărbatul a avut în adevăr intențiunea de a vinde, i-a făcut însă remisiune de o parte din preț, vinđarea este valabilă, iar remisiunea întru atât este nulă întru cât prin ea nevesta a devenit mai avută. De aceea, dacă bărbatul a vindut femeii sale un lucru de cinci-spre-zece pe cinci, care astăzi însă nu valază de cât zece, femeea va trebui să restituie numai cinci, căci numai cu atât a devenit mai bogată“.

Iacă specia. Bărbatul Primus vinde nevestei sale Prima fondul Cornelian, pe una sută cinci-zece de solidi, fond care în realitate face cinci sute solidi. Ce trebuie să decidem? Trebuie să examinăm dacă bărbatul avea intențiune de a vinde sau nu, și să subdistingem în cazul în care avea intențiune să vinđă dacă a înțeles sau nu vinđând mai puțin să facă remisiune femeii de o parte din preț, sau dacă a vindut mai puțin căci avea trebuință de parale și n'a găsit pentru moment un preț mai avantajos. În cazul în care n'avea intențiune să vinđă, ci a ascuns o donațiune sub forma unei vinđări cu preț mic, totul va fi nul, vinđarea va fi nulă, bărbatul va putea revendica imobilul, și femeea, dacă a numărat prețul, va avea dreptul a 'l cere îndărăt prin *condictiunea causa data causa non secuta*. De această părere este Julian citat de Ulpian, și Neratius și Pomponius, și nu se vede a fi fost jurisconsultii cari să fi decis contrariul. Care va fi însă presupțiunea? Cred că ea este în sensul donațiunei, când prețul este mic, căci numai așa se poate salva și garanta principiul nedespunerii soților. Prin urmare, proba va trebui s'o facă contra presupțiunei soțul donatar, că adică este vinđare serioasă, și că s'a înțeles a se face numai remisiune a unei părți din preț. În cazul în care bărbatul a înțeles a vinde și a face numai remisiune a unei părți din preț, vinđarea va fi valabilă, și numai remisiunea este nulă și numai întru atât întru cât femeea s'a inavuțit. De exemplu, fondul care făcea la vinđare cinci sute solidi, și care s'a vindut una sută cinci-zece, dacă astăzi nu mai face de cât trei sute solidi, numai una sută cinci-zece va trebui să restituie femeea donatară, căci cu atât s'a inavuțit în paguba bărbatului. Acesta este părerea lui Neratius și Pomponiu, aprobată de Ulpian; pare că Julian ar fi fost de opiniune contrarie, după modul cum îi relatează Ulpian părerea la începutul textului. Eu cred însă că Julian se punea în ipoteza d'ântăiu, pe care o presuma, căci până la probă contrarie se presuma a fi donațiune. Tot de această părere este și Papinian în legea 52 principium a titlului nostru, pe care o traducem mai la vale. El vorbește de o donațiune făcută sub forma unei locațiuni pe preț vil și o declară nulă căci o presuma ca donațiune. Dacă însă, cum observă cu drept cuvânt Cujas, comentând această lege, intențiunea soțului locatar a fost de a loca, și a face numai remisiune a unei părți din chirii sau arendi, locațiunea este valabilă și numai remisiunea este nulă. Când este însă un deposit făcut de un soț celui-alt soț a unui lucru estimat mai jos de cât face, depositul este valabil, căci estimațiunea este accesorie în deposit, pe când chiria este element esențial în locațiune, prin urmare depositul va fi valabil, soțul depositar va trebui să restituie lucrul depus, iar în cas ca lucrul să piară prin dolul sau culpa depositarului, va trebui să restituie adevărata valoare a lucrului depus, iar nu numai cât s'a estimat de părți (Vezi Cujaciū, Comentariū asupra legii 52 principium de titlul nostru, în Comentariul său asupra Cărții X a Chestiunilor lui Paninian, edițiunea citată, colónele 954—959). Dacă însă intențiunea bărbatului a fost de a vinde pe acest preț, de și

nevil, fără intențiune de donațiune a unei părți din preț, ci pentru cuvântul că n'a găsit la nevoia în care se afla de parale alt preț mai avantajos, atunci eu cred, și acesta rezultă prin a contrariu din ceea ce se dice la finele textului nostru, că vinđarea este complet valabilă, și că nu va avea drept bărbatul a cere nici măcar plata diferenței de valóre, nici chiar în limitele înavuțirei femeii. Dar, bine înțeles, nu se va presuma că bărbatul a voit să facă o vinđare complet seriósă, ci când vinđarea este pe preț vil, se va presuma că este donațiune completă; când vinđarea este pe preț mic de și nu vil, că este remisiune de o parte din preț¹⁾.

§ 6: „Dacă cu intențiune de a dona bărbatul său femeea nu va usa de o servitute, cred că servitutea se va stinge, dar în divorț, se va putea intenta o condițiune pentru valórea servitutei“.

Primus este proprietar al fondului Cornelian, în favórea căruia este constituită servitutea de trecere, *jus itineris* asupra fondului Sempronian al soției sale Prima. El, cu intențiune de a dona, nu uséză duoi ani de țile de servitute. Juris-consultul decide că servitutea se va stinge prin ne us. În rigórea principiilor ar trebui să decidem că donațiunea fiind nulă *ipso jure*, servitutea nu ar trebui să fie considerată ca stinsă. Precum nu opera tradițiunea translațiune de proprietate, nici acceptilațiunea liberațiune, asemenea ar fi fost logic a se decide că nici ne usul nu produce nici un efect; prin urmare, că servitutea subsistă *ipso jure*. Ulpian însă decide că ea este stinsă, dar că, în cas de divorț, bărbatul va putea intenta *condictio* spre a cere valórea servitutei, dacă femeea nu vrea să 'i-o reconstituie. Eu cred că Ulpian decide ast-fel, referindu-se la starea legislațiunii posterióre senatusconsultului, în care donațiunea este valabilă, dar revocabilă, că de aceea servitutea se stinge rămând ea în cas de revocare a donațiunii, ceea ce se presupune că are loc în cas de divorț, soțul dăruitor, dacă vrea să revóce donațiunea, să intente condițiunea spre a cere valórea servitutei, dacă femeea donatară nu vrea de bună-voie să 'i-o reconstitue²⁾.

§ 7: „Dacă cu intențiune de a dona femeea sau bărbatul se va lása să fie respins prin vre-o excepțiune, sentința absolutoriă a judecătorului va fi valabilă, dar pe cale de *condictio* se va repeta de la donatar beneficiul rezultând din absoluțiune“.

Aceleași observațiuni avem a face și asupra paragrafului acesta. *Ipsa jure* sentința absolutorie este valabilă. Căci judecătorul nu póte reveni asupra sentinței sale. Și vechea acțiune este stinsă prin efectul litiscontestațiunii. Ea nu póte fi considerată ca nulă *ipso jure*. Prin urmare, anularea donațiunii operată prin absoluțiune se va efectua pe cale indirectă, pe cale de *condictio*, prin care soțul, care s'a lásat să pórdă, va cere valórea obiectului cererei primitive pe care a lásat'o să i se respingă.

§ 8: „S'a conces donațiune între vii pentru sepultură; în adevér este constant că și bărbatul femeii, și femeea bărbatului póte dărui un loc pentru sepultură. Și dacă în acel loc va îngropa un mort, va face locul religios. Acesta de acolo provine, căci se

¹⁾ Finele acestui text este invocat de advocații Principelui D. M. Sturdza și ai Principesei Goriacoff în contra Principelui Grigorie Sturdza, însă pe nedrept. Căci, dacă vom combina finele cu restul textului, ne putem convinge că el mai lesne póte fi invocat în contra lor. În adevér, se póte trage argument din acest text că, de óre-ce vinderea făcută pe preț mai mic *donationis animo* de bărbat femeii e nulă de tot, când bărbatul avea de gând să dăruiască, iar nu să vindă, și când avea de gând să vindă e nulă pentru diferența între prețul vinđerei și valórea adevérată a lucrului vindut, că lucrurile cumpérate pe numele Principesei Smaranda Sturdza, întru cât nu se va dovedi extrinsec (adică prin alte probe decât declarația lui Mihaiu Sturdza, care mai cu semnă, față cu un rezervatar, nu are valóre) că au fost cumpérate în adevér cu cele 120.000 + 80.000 galbeni dăruiți sub pretext de teoritrón, de daruri de anul nou, trebuiesc considerate ca cumpérate cu alți bani numérați tot de Mihaiu Sturdza pe numele Principesei Smaranda, că ele sunt deci donațiuni indirecte, deghisate și, ca atari și ele reductibile în limitele quotității disponibile. Iar dacă se va dovedi că cei 200.000 galbeni au servit în parte la cumpărătórea lor, atunci cele două sute mii galbeni, plus restul, vor fi reduse în limitele quotității disponibile, iar imobilele și renta vor fi considerate ca avere a Principesei Smaranda Mihail Sturdza.

²⁾ E aci aplicațiunea regulei: *res extinctæ vindicari non possunt, condici tamen possunt*. Servitutea fiind un desmembrament al dreptului de proprietate, dacă este stinsă, *vindicari non potest, condici tamen potest*.

obiceşnuesce a se decide că numai acea donaţiune este prohibită, care are de efect şi pe donator a 'l face mai sărac, şi pe donatar a 'l face mai avut. Apoi evident că donatarul nu devine mai avut cu locul pe care 'l-a dedicat religiunei. Şi să nu se impresioneze cine-va că donatarul ar fi cumpărat loc, dacă nu i s'ar fi dăruit, căci de şi ar fi devenit mai sărac donatarul, dacă nu i s'ar fi dăruit locul, totuşi nu a devenit mai avut din cauză că nu a cheltuit pentru cumpărătorea locului⁴⁾.

§ 9: »Din cele de mai sus rezultă că dacă bărbatul a dăruit femeii sale un loc pentru sepultură, numai atunci locul devine proprietatea femeii, când se va îngropa un cadavru. Până atunci, în adevăr, el nu devine religios, şi rămâne al donatorului, şi prin urmare dacă femeia în loc să îngrope în loc îl va vinde, locul va rămânea al donatorului«.

§ 10: »In consecinţă, dacă bărbatul va dăruia femeii o boltă monumentală pentru îngropare goală, de o mare valoare, donaţiunea va fi valabilă, dar donaţiunea nu va lua consistenţă de cât când prin îngropare bolta va deveni religioasă.

§ 11: »Şi chiar şi dacă însăşi femeia donatară va fi îngropată în acel loc, de şi prin mărtea ei s'a disoluit căsătoria, totuşi în mod favorabil se decide că locul devine religios«.

Donaţiunea unui loc pentru cauză de sepultură este valabilă, fie făcută de bărbat femeii, fie de femeie bărbatului, însă numai sub condiţiunea şi din momentul îngropării, căci numai atunci locul devine religios. Şi chiar dacă donatarul este îngropat în locul dăruit, totuşi donaţiunea este valabilă, cu toate că atunci s'ar putea dice că donatarul n'a supravieţuit şi, prin urmare, donaţiunea ar putea fi considerată ca caducă. Ulpian şi aici dă dovadă că raţionează în starea legislativă posterioară senatusconsultului, în care donaţiunea este valabilă sub condiţiunea nerevocării şi a premuririi donatorului din care să rezulte siguranţa neposibilităţii revocării. Apoi, din contră, în specie, donatarul a premurit, prin urmare donaţiunea ar trebui să devie caducă. Dar nu e donaţiunea în specie, căci lipsese una din condiţiile ei, condiţiunea înavuţirii donatarului. Apoi donatarul nu s'a înavuţit, căci n'a băgat nimic în buzunar. Sofismă însă este aici în realitate. Căci a nu scote din buzunar este a te înavuţi, căci a manca de a te săraci este a rămânea mai avut, este deci a te înavuţi. Sofismă admisă în favoarea principiului libertăţii convenţiunilor, şi pentru că nu se poate vedea în specie specula nici despuierea, motive care au determinat prohibiţiunea donaţiunilor între soţi.

Donaţiunea făcută de un loc pentru îngropare este, cum am şis, însă suspendată pentru validitatea ei până la îngropare. Deci, de nu se va îngropa nimenea în loc, şi donatarul soţ va vinde locul, donaţiunea lipsindu'i condiţiunea validităţii, se găseşte nulă, şi prin urmare soţul donator va putea revendica locul în mâinile cumpărătorului.

§ 12: »Tot asemenea şi dacă bărbatul a dăruit femeii un lucru pentru ca femeia să 'l ofere vre-unui zeu, sau un loc pentru construirea unei lucrări de utilitate publică, sau a unui templu, locul va deveni sacru. Şi dacă bărbatul va dăruia femeii ceva ca să 'l dăruiască vre-unui zeu, sau ca să fie consacrat (să devină lucru sacru) nu e înduoială că donaţiunea este valabilă. De aceea, donaţiunea untului de lemn ce bărbatul dăruiesce pentru femeie unei clădiri sacre este valabilă«.

Pentru acelaşi motiv donaţiunea făcută de un soţ celui-alt soţ, cu scop ca obiectul dăruit să devie sacru, este valabilă sub condiţiunea şi din momentul consacării sau afectării usului public. De exemplu, femeia dăruiesce bărbatului său un loc pentru ca el să zidescă pe densus un templu sau un amfiteatru. Donaţiunea este valabilă sub condiţiunea şi din momentul clădirii templului sau amfiteatrului. Aci nu e nici o obiecţiune de făcut, căci întru nimic nu profită bănesce donatarului donaţiunea. Singurul profit ce trage donatarul este pur moral.

⁴⁾ Adevărata sofismă admisă spre a limita aplicaţiunea unei prohibiţiuni contrarie principiului libertăţii convenţiunilor. În adevăr, cel ce nu cheltuesce rămâne mai avut, este cu atât mai avut, se înavuşese cu suma de bani ce inevitabil ar fi cheltuit.

§ 13: Dacă bărbatul instituit erede repudiază ereditatea pentru cauză de donațiune, Julian scrie în Cartea a șapte-spre-zecea a Digestelor că donațiunea este valabilă. Căci, în adevăr, nu devine mai sărac cel ce nu câștigă, ci cel ce scöte ceva din patrimoniul său¹⁾. Repudiațiunea însă a bărbatului profită femeii, dacă femeia este substituită, sau are vocațiune *ab intestat*.

§ 14: Pentru același motiv, dacă bărbatul repudiază un legat făcut lui, credem că donațiunea este valabilă, fie că femeia are vocațiune la legat în lipsa bărbatului, fie că este instituită erede.

§ 15: Dacă cine-va este rugat, ca, după ce va prelua o certă cantitate din ereditate, restul eredității să-l restituie soției sale, și el va restitui ereditatea întrögă, fără retențiune, Celsus scrie în Cartea a zecea a Digestelor sale că el trebuie considerat că s'a achitat mai mult cu scrupulositate de întregimea datoriei ce i s'a impus, de cât că a făcut o donațiune. Și adevărată rațiune adaugă Celsus la acesta a sa decisiune, când ȳice că mai mult se plătesc de încrederea pusă în ei cei ce fac ast-fel, de cât dăruiesc, căci ei nu consideră că dau de la ei ceea ce nu rețin din ceea ce este averea altuia, pe care restituind'o în mod mai plin, urmăză consciințios voința defunctului, și, în adevăr, nu fără cuvânt adesea credem că defunctul a voit ceva, de și nu ne-a rugat expres întru acesta. Acastă decisiune are mai mare rațiune în cazul în care cine-va a fost rugat să restituie ereditatea fără să i se acorde de defunct dreptul de a deduce quarta, și, el cu toate acestea, a executat întręga voința a defunctului, omițend de a beneficia de senatus-consultul Pegasian. Căci aci, într'adevăr, plătesce încrederea pusă de testator în el, executând întocmai voința testatorului. Acesta însă nu are loc de cât dacă a făcut ast-fel nu din eröre de calcul, căci nu e înduoială că dacă din eröre a restituit peste cele trei părtrimi va avea dreptul a repeta partea îndebită de fideicomis.

§ 16: Când, deci, nu ese nimic din patrimoniul donatorului, cu drept se ȳice că donațiunea este valabilă. E valabilă, deci, de câte ori printr'ęnsa nu se diminuează patrimoniul donatorului; sau chiar dacă se diminuează, dacă însă cu acesta nu se augmentează patrimoniul donatarului, iarăși donațiunea este valabilă.

§ 17: Marcus, în Cartea a șeptea a Digestelor, se întrębă dacă o femeie a primit de la bărbatul său bani pentru a face daruri ordinei decurionilor, din care face parte un cognat al său, pentru acest cognat, dacă acești bani dăruii de bărbat femeii sale sunt valabil dăruii? Și răspunde afirmativ, și că femeia nu trebuie considerată că a devenit mai avută cu acești bani, cu toate că altmintrelea ar fi luat bani împrumut pentru a face darurile.

§ 18: Relativ la donațiunile prohibite de dreptul civil, întru atât se reia darul din mâinile celui său celei ce l-a primit, întru cât, dacă mai subsistă ceva din ce e dăruit, donatorul îl pöte revendica; iar dacă s'a consumat, va cere valörea sa prin condițiune, în limitele însă a înavuțirei donatarului.

6. Gaius, Cartea 11, Comentariul asupra Edictului provincial.

În adevăr, tot ceea ce se reține în virtutea unei donațiuni permise, e considerat că se reține sau fără cauză, sau pentru cauză nedreptă, și, în ambele aceste casuri, este loc la *condictio*.

7. Ulpian, Cartea 31, Comentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

Care este momentul ce trebuie să luăm în considerațiune în privința cestiunei de a se sci dacă donatarul a devenit mai avut? Momentul litiscontestațiunei sau al sentinței? Și este conform dreptului a se lua în considerațiune momentul litiscontestațiunei. Și acesta a decis'o printr'un rescript Impăratul nostru împreună cu tatăl său.

§ 1: Dacă bărbatul a dăruit femeii sale o sumă de bani pentru articole de toaletă, și ea a întrebuințat banii spre a plăti un creditor, și a cumpărat apoi articolele de toa-

¹⁾ Altă sofismă, introdusă tot în favörea principiului libertății convențiunilor. Căci cel ce evită de a câștiga, ceea ce de sigur putea câștiga, cu atăta este mai pușin bogat, cu atăta prin urmare este mai sărac.

letă cu din banii săi, Marcus, în Cartea 7 a Digestelor, scrie că femeia nu trebuie considerată că s'a înavuțit. Și că tot așa se va întâmpla dacă bărbatul îi va dăruia un vas de argint spre același scop, și femeia îl va fi conservat și cu din banii săi va fi cumpărat articole de toaletă, că nu e loc la revendicare, că femeia care a cheltuit banii în lucruri perisabile nu e considerată că s'a înavuțit.

§ 2: Dacă bărbatul și femeia și-au dăruit unul altuia câte cinci (aurei) și bărbatul îi va fi păstrat, iar femeia îl va fi cheltuit, cu drept cuvânt s'a decis că e loc a se face compensațiune între donațiunii, și acesta a decis-o divul Adrian printr'un rescript.

§ 3: Același Marcus ține că dacă bărbatul a dăruit o sumă de ore-care de bani soției sale, cu care femeia va fi cumpărat un imobil, trebuie să estimăm întru cât femeia a devenit mai avută. Prin urmare, dacă astăzi imobilul are un preț foarte vil, trebuie să decidem, în consecință, că trebuie să estimăm valoarea lui în momentul litiscontestațiunii. Este evident că dacă în acel moment imobilul e de o valoare mare, femeia va trebui să restituie numai suma ce a numărat drept preț, nu și interesele acelei sume.

§ 4: În mod conform cu principiile se va trata cestiunea următoare: femeia a cumpărat un imobil cu cinci-spre-zece aurei, bărbatul însă nu a numărat tot prețul, ci numai zece aurei, adică două treimi din preț, și astăzi imobilul nu face de cât zece, cât va obține bărbatul prin acțiunea sa? Și e de preferat că nu va obține de cât două treimi din zece, ast-fel că ceea ce a perit din preț să piară pentru amândoi, și pentru bărbat și pentru femeie.

§ 5: Dacă bărbatul pretinde că a mărit estimațiunea lucrurilor ce a primit ca dote, cu intențiune de a face o donațiune soției sale, remediul la acesta l-a arătat Impăratul nostru într'un rescript ce a făcut împreună cu divul său tată, a cărui termen sunt următorii: »Fiind-că afirmi că ai mărit cu scop de donațiune prețul, cel ce va fi să judece despre această afacere, dacă vei recusa măsura estimațiunii, te va condamna să restituie însăși prețurile, deducându-se impensele utile ce vei fi făcut relativ la ele. Va fi dar la facultatea bărbatului de a alege ce vrea să restituie. Tot așa vom decide în speca inversă, în care femeia se va plânge că s'a diminuat estimațiunea lucrurilor date de zestre, în scop de a se face donațiune bărbatului. Și tot așa trebuie să distingem relativ la un lucru dat în comodat după estimațiune, cum scrie Pomponius în Cartea 4 a variilor sale Lecțiuni«.

§ 6: Dacă o femeie va cumpăra de la bărbatul său prețurile ce a primit cu titlul de *pignus*, pentru asigurarea restituirei dotei sale, și ea va pretinde că a cumpărat cu intențiune de donațiune, cumpărarea n'are nici o valoare, dar obligațiunea rezultândă din *pignus* continuă de a subsista, după cum a decis printr'un rescript Impăratul nostru împreună cu tatăl său, rescript al cărui termen de aceea l-am raportat, pentru ca să se dovedească că dacă vânzarea este făcută cu bună credință între bărbat și femeie, ea nu se retractează: *Dacă bărbatul și-a vândut lucrurile afectate în pign pentru asigurarea dotei și a banilor ce și-a împrumutat, nu cu scop de donațiune, ceea ce s'a operat cu bună credință, va rămânea eficace. Dar dacă se va dovedi că în realitate s'a voit a se face o adevărată donațiune, și, prin urmare, va fi constant că vânzarea este nulă, conform dreptului public vei căpăta întreg dreptul tău de pign asupra bunurilor cumpărate.*

§ 7: Dacă o femeie a cumpărat un lucru și bărbatul a numărat pentru ea prețul vânzătorului, (une-ori) trebuie să decidem că bărbatul va avea dreptul a cere îndărăt de la femeie lucrul întreg, de ore-ce cu acest lucru în întregime sa a devenit mai avută ¹⁾.

¹⁾ Acest text este iarăși în favoarea Principelui Grigorie Sturdza și în contra adversarilor săi. Căci se poate ține că de ore-ce extrinsec nu se poate dovedi de ereșii Princesei Smaranda Sturdza că cele cumpărate de dăna au fost cumpărate cu banii ei, e de presumat că le-a cumpărat cu banii bărbatului ei.

De exemplu, dacă femeea a cumpărat un lucru și a rămas debitoare a prețului, și bărbatul a liberat-o de obligațiunea de a 'l plăti către vinător. Căci ce importă că bărbatul plătesce unui creditor ordinar al femeii sale vinătorului ei?

§ 8: Cine-va a dăruit un serv soției sale, cu condițiune ca să 'l dăruiască în cursul anului. Dacă femeea nu obtemperă la voința donatorului, este ôre loc la aplicațiunea constituțiunei răposatului Marcu-Aurel, fie că bărbatul mai trăesce după expirarea anului, fie că a murit înainte? Și țice Papinian, că de ôre-ce, în acest cas, trebuie să aplicăm părerea lui Sabinus, după care atunci devine servul al persoanei cui se dăruiesce când ea îi dă libertatea, și de ôre-ce timpul fiind expirat să tot vrea femeea nu mai pôte manumite pe serv, cu drept cuvânt trebuie să decidem că nu e loc la aplicațiunea constituțiunei, nici că voința bărbatului pôte da loc la aplicațiunea constituțiunei, de ôre-ce bărbatul pôte manumite pe serv care este al său. Acastă părere a lui Sabinus, admisă de Papinian, o aprob și eu, căci vinătorul său donatorul nu sie vrea a 'și impune condițiunea, și nici că pôte, ci acelaia care primesce lucrul. Prin urmare, proprietatea lucrului rămânând în mâinile bărbatului, nici într'un chip nu se pôte aplica constituțiunea lui Marcu-Aureliu.

§ 9: Și când e făcută pentru cauză de manumisiune donațiunea este valabilă, chiar dacă condițiunea de a manumite nu e impusă donatarului pentru present, ci în intervalul unui laps de timp. Prin urmare, dacă cine-va a trădat femeii sale un serv cu condițiunea ca să 'l manumită după trecere de un timp ôre-care, numai atunci devine proprietatea femeii, când, după expirarea lapsului de timp, ea începe a 'l manumite. Prin urmare, de 'l va manumite mai înainte, face un act nul. Căci și acesta trebuie să scim, că dacă cine-va a dăruit soției sale un serv, cu condițiune ca ea să 'l manumită în soroc de un an de țile, și femeea nu 'l va manumite în cursul anului, de 'l va manumite în urmă, face un act nul.

8. Gaius, Cartea 11, Comentariul asupra Edictului provincial.

Dacă înainte de a se manumite servul, căsătoria se va fi disolvat prin divorț sau prin mórtea unuia din soți (fie chiar a donatorului), donațiunea se va strica, căci donațiunea este făcută sub condițiunea tacită ca manumisiunea să aibă loc în cursul căsătoriei.

9. Ulpian, Cartea 32, Comentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

Dacă bărbatul dăruiesce soției sale un serv, a căruia condițiune era de a nu putea nici o-dată parveni la libertate, trebuie să decidem că de loc nu e valabilă această donațiune.

§ 1: Dacă femeea a manumis, primind de la serv o sumă de bani, sau punând pe serv să se oblige să 'i presteze opere, Julian țice că operele sunt valabil impuse conform dreptului, și că libertul e ținut de obligațiunea de a le presta; și nu trebuie femeea să fie considerată că devine mai avută din averea bărbatului, de ôre-ce libertul i le promite (și are să le presteze din munca sa viitoare). Iar dacă femeea a primit un preț pentru manumisiune, și numai așa va fi manumis, dacă servul 'i-a dat din peculiul său banii, vor fi al bărbatului (care 'i va putea cere de la femeie), dacă însă altul îi va fi dat femeii, atunci vor deveni proprietatea femeii. Care opiniune a lui Julian este dréptă.

§ 2: Intre hărbat și femeie s'au admis ca valabile donațiunile *mortis causa* (pentru cauză de mórte).

10. Gaius, Cartea 11, Comentariul asupra Edictului provincial.

Căci realizarea donațiunei este amânată pentru momentul în care cei ce 'și dăruiesc unul altuia vor înceta de a mai fi soț și soție.

11. Ulpian, Cartea 32, Comentariul asupra scrierilor lui Sabinus.

Însă de o cam dată bunurile nu devin numai de cât proprietatea celui căruia au fost dăruite, ci ele nu devin proprietatea lui de cât când va sosi mórtea donatorului. Prin urmare, până atunci proprietatea lor rămâne în mâinile donatorului.

§ 1: Când însă țicem că donațiunile *mortis causa* sunt valabile între hărbat și femeie, acesta este întru atât de adevărat în cât, după cum decide Julian, se aplică nu

numai la cazul în care bărbatul sau femeia donator dăruiesc cu intențiunea evidentă ca femeia sau bărbatul donatar să nu devină proprietar de cât la morțea donatorului, ci și la ori-ce cas de donațiune *mortis causa*.

§ 2: Fiind-că, prin urmare, donațiunea *mortis causa* nu are efect retroactiv, se întemplă inconvenientele, după cum observă Marcellus în specia următoare: Bărbatul a voit să dăruiască *mortis causa* femeii sale un lucru ôre-care. Femeia a întrepus pe un *filius familias* care să primescă lucrul de la bărbat, și să i-l predea ei. Apoi, la morțea bărbatului, persoana întrepusă se găsește a fi *paterfamilias*. Întrebare dacă tradițiunea este valabilă? Și ȳice Julian că este conform dreptului ca tradițiunea să fie valabilă, căci persoana întrepusă a devenit *sui juris* tocmai la momentul la care este alungat efectul tradițiunii, adică la momentul în care murea bărbatul.

Același jurisconsultul ȳice că Sabinianii erau de părere că dacă bărbatul trădează un lucru femeii sale, care se găsește a fi *filia familias* în momentul tradițiunii, donațiunea își va produce efectul cu toate folósele sale, dacă femeia va deveni *sui juris*, trăind încă bărbatul ei. Și această opiniune o aprobă și Julian în Cartea XVII a Digestelor sale.

§ 4: Prin urmare, și dacă femeia va fi predat bărbatului ei *filius familias* un lucru ôre-care *mortis causa*, și el va deveni *sui juris* (trăind încă femeia), fără înduoială vom decide că lucrul va deveni proprietatea lui.

§ 5: Din contră, dacă femeia va dărui *mortis causa* bărbatului ei, care în momentul donațiunii este *pater familias*, dar care va deveni *filius familias* înainte de morțea ei, tot emolumentul donațiunii va aparține ascendentului sub a căruia putere paternă va cădea bărbatul ei.

§ 6: În consecință, observă Scevola, după cum ne referă Marcellus, că dacă femeia a interpus un serv pentru ca lui să 'i facă tradițiune bărbatul a lucrului ce vrea să 'i dăruiască *mortis causa*, și el fiind încă în stare de servitute, va fi transferat lucrul femeii, și apoi va fi liberat înaintea morții femeii, tot așa trebuie să decidem (adică că donațiunea este valabilă).

§ 7: Același jurisconsult Marcellus decide că, dacă cel ce a fost interpus, după ce a transferat lucrul femeii, a murit, în viață fiind încă bărbatul donator, donațiunea se stinge, căci, ca donațiunea să fie valabilă, trebuie să aparțină cât-va timp persoanei interpuse, ceea ce nu va putea avea loc de cât dacă persoana interpusă a trăit cât-va după morțea bărbatului donator, și apoi să trecă în proprietatea femeii. Acesta are loc dacă persoana a fost interpusă de donatară, nu de donator. Căci, dacă a fost interpusă de bărbatul donator, lucrul a devenit proprietatea lui, și dacă în urmă a transferat lucrul femeii și va fi murit înaintea morții bărbatului, tradițiunea póte produce ôre-care efect, dacă adică bărbatul donator-móre înaintea femeii (fără a revoca), căci până atunci efectul donațiunii este în suspensiune.

§ 8: Dacă o femeie măritată transferă proprietatea unui lucru lui Titius pentru ca Titius să 'l predea bărbatului ei *mortis causa*, și murind în urmă femeia, Titius va fi transferat lucrul bărbatului în contra voinței eređilor femeii, importă a se ști dacă Titius a fost interpus de către femeia donatóre, sau de către bărbatul donatar. Dacă a fost interpus de către femeie, va fi ținut prin condițiune către eređii femeii; dacă va preda lucrul bărbatului (căci pactul de donațiune nefiind valabil în dreptul clasic, și donațiunea unui lucru corporal neputându-se efectua de cât prin modurile obicinuite de translațiune a proprietății, de ôre-ce translațiunea nu a fost făcută bărbatului în viața femeii, donațiunea nu s'a realizat). Dacă însă Titius a fost interpus de bărbat, la morțea femeii, lucrul a devenit imediat proprietatea lui Titius (până atunci translațiunea proprietății este suspendată), și bărbatul va avea acțiunea *mandati directa* contra lui Titius pentru ca să 'l oblige să 'i transfere proprietatea lucrului (căci, în cazul acesta, tradițiunea 'și-a putut produce efectul ei prin morțea femeii donatóre fără a revoca efectele tradițiunii).

§ 9: Dacă femeia, lucrul pe care 'l-a primit de la bărbatul ei cu titlul de dona-

fiune *mortis causa*, 'l va preda altuia, în viață fiind încă bărbatul, nu va produce nici un efect acea tradițiune, căci lucrul nu a devenit proprietatea femeii mai înainte de a trece și ultimul moment al vieții bărbatului ei. Evident însă că în casurile în care se admite că donațiunea trebuie să aibe efect retroactiv, și tradițiunea posterioară ce va fi făcut femeea va fi în suspensiune.

§ 10: Dacă bărbatul dăruiesce soției sale pentru cauză de morțe, și femeea se va divorța în urmă de bărbat, este cestiune de a se ști dacă donațiunea se disolvă? Julian a scris că donațiunea se infirmă imediat, iar nu rămâne în suspensiune ¹⁾.

§ 11: Același jurisconsult dice că dacă donațiunea este făcută pentru cauză de divorț, ea este valabilă.

12. Paul, *Cartea 7, Comentariul asupra scrierilor lui Sabinus.*

Cu condițiune însă ca donațiunea să fie făcută în premomentul divorțului, iar nu în vederea unui divorț viitor, la care cugetă soții (dar pentru care nu s'au hotărât încă în mod definitiv).

13. Ulplan, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă însă bărbatul va muri înainte de divorț, lucrurile nu vor deveni proprietatea femeii, căci donațiunea a fost făcută pentru altă cauză (adică pentru cauză de divorț, iar nu pentru cauză de morțe) ²⁾.

§ 1: Prin urmare, dacă bărbatul va dăruii soției sale pentru cauză de morțe, și în urmă va fi condamnat la deportațiune, este de întrebat dacă donațiunea este valabilă? Și de altmintrele este admis că donațiunea făcută pentru cas de deportațiune este valabilă, întocmai ca donațiunea făcută pentru cas de divorț. Fiind-că deci prin deportațiune căsătoria nu se disolvă, și fiind-că nu se poate impuța nimic femeii, este uman ca donațiunea făcută pentru cauză de morțe să fie confirmată, urmând un asemenea exil, întocmai ca cum ar fi ratificată, dacă ar muri bărbatul, bine înțeles, cu condițiunea ca să nu se răpescă bărbatului facultatea de a o revoca, căci trebuie să așteptăm morțea bărbatului, ca atunci numai să 'și aibe completă tărie, când va fi răpit din această viață, fie că până atunci se va fi întors din locul unde a fost deportat (prin ertarea pedepsei), fie că va continua de a fi deportat până la sfârșitul vieții sale.

§ 2: Dacă cine-va a primit de la altul o sumă ôre-care, cu condițiune ca să construiască pe locul său (al accipientului), nu se va putea repeta de la el această sumă, căci această sumă este considerată mai mult dăruită (de cât împrumutată). Acesta a fost și părerea lui Neratius, căci el dice că ceea ce se da cui-va pentru ca să construiască o vilă, sau pentru ca să 'și semene țerina, se consideră ca un fel de donațiune, căci altmintrele nu ar fi clădit, nici semănat. Prin urmare, asemenea dări de bani sunt interdișe între bărbat și femeea.

14. Paul, *Cartea 71, Comentariu asupra Edictului.*

Dacă bărbatul a dăruit femeii sale o sumă de bani pentru ca să 'și reconstruiască casa arsă de foc, donațiunea este valabilă până la concurența sumei necesare reconstrucțiunei edificiului.

15. Ulplan, *Cartea 31, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Ceea ce bărbatul dă femeii pe lună saii pe an, se revocă dacă este prea nemăsurat, pentru tot ce excedă veniturile dotei.

§ 1: Dacă bărbatul va fi dăruit soției sale o sumă ôre-care de bani, ca va beneficia de interesele ce va fi perceput de la această sumă. Acesta a decis'o ast-fel Julian, relativ la o donațiune făcută de bărbat în *Cartea XVIII a Digestelor* sale.

16. Tryphoninus, *Cartea 10 a Disputațiunilor.*

Ce trebuie să decidem dar dacă din cele o sută ce bărbatul a dăruit soției sale,

¹⁾ După cum s'ar fi putut crede, până se va vedea cine morțe înainte bărbatul donator sau femeea donatară.

²⁾ Tot așa se va întâmpla și dacă femeea va muri înainte de realizarea divorțului, lucrurile date ei de bărbat vor rămânea proprietatea bărbatului.

cinci-deci aŭ perit la debitorul femeii, iar cei-alți cinci-deci s'aŭ induoit din cauza intereselor? Bărbatul nu va obține de la femeie, în virtutea acelei donațiunii, de cât restituțiunea a cinci-deci.

17. Ulpian, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Relativ la fructe, asemenea să examinăm dacă, din cauza fructelor prediilor donate, femeia devenind mai avută, ele cad în cazul donațiunii nule? Și Julian face cunoscut că și fructele, ca și interesele, sunt susceptibile de a fi valabil donate.

§ 1: Acquisițiunile însă făcute de servul donat aparțin donatorului¹⁾.

18. Pomponius, *Cartea a patra a Variilor Lecțiuni.*

Dacă bărbatul se va fi servit de servii soției sale, sau de vestmintele ei, sau va fi locuit gratis în casa ei; sau, vice-versa, dacă femeia se va fi servit cu servii, sau cu vestmintele bărbatului ei, sau va fi locuit gratis în casa lui, usul acesta gratuit constituie o donațiune valabilă.

19. Ulpian, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă o femeie dăruiesce un serv fiului ei, care se află sub puterea paternă a bărbatului ei, și după aceea servul a făcut acquisițiunea unei serve, proprietatea servei se câștigă de femeie. Și puțin importă, ține Julian, cu al cui bani servul a cumpărat această servă, căci nici cu banii săi nu poate câștiga donatorul nimic prin servul ce i s'a dăruit, căci acest drept nu s'a conces de cât posesorilor de bună credință. Și bărbatul care știe că n'a putut câștiga proprietatea servului donat, nu posedă cu bună credință.

§ 1: Același jurisconsult se întreabă, dacă serva a fost cumpărată cu banii bărbatului, dacă bărbatul va putea, când femeia își va cere înapoi zestrea, să rețină pe cale de excepțiune prețul cu care a cumpărat serva? Și trebuie să decidem că bărbatul va putea usa și de excepțiune, dacă dota i se va cere, după cum este de părere Marcellus, și de *condictio* spre a repeti acest preț (dacă va fi apucat să plătească dota).

20. Javolenus, *Cartea 11 a Epistolelor.*

Dacă servul care a fost donat pentru cauză de moarte de bărbat soției sale va fi stipulat înainte de moartea bărbatului, efectul stipulațiunii va fi în suspensiune până când bărbatul se va muri, sau va scăpa de pericolul de moarte care l-a făcut să dăruiască, și ori-care din aceste două evenimente se va realiza, care va face ca donațiunea să se întărească, sau să se nimicească, va produce ca efect confirmarea sau nimicirea stipulațiunii.

21. Ulpian, *Cartea 32, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă cine-va a plătit pentru soția sa cheltuelile ce obișnuit se fac pentru călătorie, ore, fiind-că evitând de a cheltui de la sine, femeia cu acesta a rămas mai avută, bărbatul are dreptul a cere de la femeie restituțiunea acestor cheltueli? Or trebuie să decidem că, în cazul acesta, nu e donațiune? Și eu înclin a decide că asemenea plăți nu trebuiesc interzise, mai cu seamă dacă femeia a călătorit din cauza bărbatului. Căci și Papinian în *Cartea a patra a Răspunsurilor sale*, scrie că bărbatul nu poate cere restituțiunea cheltuelilor plătite de el pentru călătoria soției sale și a servilor ei, întreprinsă în interesul lui, și puțin importă dacă relativ la cheltuelile de călătorie se va fi făcut ver-o convențiune între bărbat și femeie cu ocaziunea contractării căsătoriei, căci nu dăruiesce cel ce ajută la cheltuelile necesarii. De aceea, și dacă femeia, cu consimțământul bărbatului ei, va fi călătorit pentru afacerile sale necesarii, și bărbatul îi va fi înlesnit ceva din cheltuelile călătoriei, această sumă nu se va putea cere îndărăt.

§ 1: Dacă o femeie a promis bărbatului ei o dotă ore-care și interesele acestei dote, fără înduoială vom decide că interesele vor putea fi reclamate de către bărbat, căci aceste interese nu constituiesc propriu-șis o donațiune, de ore-ce ele se cer pentru susținerea sarcinilor căsătoriei. Ce trebuie însă să decidem dacă bărbatul va fi ertat

¹⁾ Ele adică nu sunt considerate ca fructe sau ca interese cu care adică este considerat donatorul că nu devine mai avut, considerat fiind că le cheltuește trăind mai larg.

femeii acele interese? Revenim la aceeași chestiune, dacă adică acesta constituie o donațiune ilicită? Și Julian de această părere este. Și părerea sa este dreaptă. Dacă însă s'a convenit ca femeia să cheltuiască ea cu întreținerea ei și a servilor ei, și de aceea bărbatul a lăsat-o să beneficieze de fructele dotel, ca cu densele să se nutrească pe sine și pe al săi, chestiunea devine ușoră de rezolvat, căci în asemenea caz cred că nu se poate cere de la femeie ca ceva donat, de ôre-ce se poate considera ca compensat ceea ce a cheltuit femeia cu ceea ce ar avea drept a cere bărbatul.

22. *Același Ulpian, Cartea 3, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Cine-va a dăruit un serv pentru cauză de mörte, și pe acest serv în urmă 'l-a instituit erede, dându'î și libertatea. Este chestiune dacă instituțiunea este valabilă? Și cred că dacă instituțiunea a fost făcută cu intențiunea de a se căi și de a revoca donațiunea, acea instituțiune este valabilă, și servul va deveni erede necesar al stăpânului său. Bine înțeles că dacă mai întâi a instituit pe serv erede, dându'î în același timp și libertatea, și în urmă 'l-a dăruit pentru cauză de mörte soției sale, donațiunea va prevala, și tot așa va fi măcar că a donat înainte, dacă n'a liberat pe serv prin testament cu intențiune de a revoca donațiunea.

23. *Același Ulpian, Cartea 6, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Papinian cu drept cuvânt era de părere că orațiunea răposatului Septim Sever se referea la donațiunile de lucruri. Prin urmare, dacă bărbatul a promis soției sale stipulându, el era de părere că eredele bărbatului nu putea să fie acționat, de și bărbatul a murit persistând în voința de a dăruî ¹⁾.

24. *Paul, Cartea 7, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă donațiunea a fost făcută între persoane străine, și ele se vor fi căsătorit înainte ca donatarul să fi câștigat proprietatea lucrurilor donate prin usucapiune; sau, din contră, dacă donațiunea a avut loc între bărbat și femeie, dar căsătoria s'a disoluit mai înainte de îndeplinirea timpului pentru a usucapa, este constant că totuși va continua de a usucapa ca donatar, căci, în cazul d'ânteiu, posesiunea a fost trădată fără nici un vițiu, în cel d'al duoilea vițiu a existat, dar prin disoluțiunea căsătoriei a fost înlăturat ²⁾.

25. *Terentius Clemens, Cartea 5, Comentariu asupra legilor Julia și Papia.*

Dar și dacă, în timpul căsătoriei, un lucru străin a fost dăruit de către bărbat soției sale, trebuie să șicem că femeia trebuie să fie admisă a începe imediat a usucapa, căci usucapiunea nu s'ar putea împedeca și dacă donațiunea n'a avut loc pentru cauză de mörte. Căci dreptul întocmit se aplică la acele donațiuni în virtutea cărora și femeia devine mai avută, și bărbatul perde ceva din patrimoniul său. Și de aceea și dacă donațiunea a fost făcută *mortis causa*, ea este considerată ca făcută între străini relativ la acest lucru, care, fiind-că este lucru străin, poate fi usucapat.

26. *Paul, Cartea 7, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă acela care 'm'a vindut un lucru, după ordinul meu 'l-a dat soției mele cu titlul de donațiune, el va fi liberat către mine de obligațiunea de a'mî preda lucru, căci de și soția mea, după dreptul civil, nu e considerată că posedă, evident însă că vinđătorul nu mai are ce preda.

§ 1: În casurile în cari donațiunile sunt permise între bărbat și femeie, ele sunt permise și între socru și ginere sau nuroră, după cum șicce Neratius. De aceea, socrul poate dărui ginerele său pentru cauză de mörte sau de divorț, asemenea și ginerele poate dărui socrului pentru cauză de mörte sau de divorț.

¹⁾ Papinian erau, deci, de părere că toate donațiunile cari au alt-ceva de obiect de cât translațiunea proprietății lucrurilor, rămân tot nule ca și înainte de senatusconsult, și că nu sunt confirmabile prin mörtea donatorului fără a se căi. Ulpian, după cum am arătat mai sus era de altă părere.

²⁾ Avem aci aplicațiunea ideei că usucapiunea are loc nu numai când tradentul nu era proprietar, ci și când era proprietar dar incapabil de a aliena. Și în cazul d'al duoilea avem o derogare la regula că usucapiunea trebuie să procedă dintr'o cauză *justă* originară, ea poate procedea dintr'o cauză *injusta ab origine*, dacă *injustitia causei*, vițiu cauzel a încetat *ex post facto*, în cursul termenului posesiunei pentru a usucapa, înainte adică de împlinirea usucapiunei.

27. Modestin, Cartea 7 a Regulelor.

Intre acei ce vor a se căsători, donațiunea *ante nuptias* (darul d'inaintea nunței) este valabilă în drept, chiar dacă căsătoria se va săvârși în aceeași zi, destul să precede donațiunea.

28. Paul, Cartea 7, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Dacă ceea ce s'a dăruit a perit sau s'a consumat, pierderea este a celui ce a dăruit. Și cu drept cuvânt, căci lucrul a rămas proprietatea lui, prin urmare pentru el pierde.

§ 1: Ceea ce bărbatul a cheltuit cu servii născuți din servele dotale, sau pentru instrucțiunea lor, sau pentru hrana lor, nu are drept să cêră îndărăt de la femeie, căci el s'a servit cu acei servi. Dar ceea ce a cheltuit cu doicele i se va restitui, căci aceste cheltueli constituie nisce impense necesarii, servesc pentru conservarea servilor (la o epocă la care servii nu pot procura nici un serviciu, ca cheltuiala doicifului să se compense cu serviciile). Intocmai ca sumele plătite pentru rescumpărarea din mâna patronilor a servilor dotali (pe cari asemenea bărbatul are dreptul a le cere îndărăt de la femeie).

§ 2: Dacă servii bărbatului au prestat ȓile de lucru femeii, sau, vice-versa, servii femeii au prestat ȓile de lucru bărbatului, nu se va ține nici o socotêlă între soți despre acêsta.

Și, în adevêr, principiul prohibițiunei donațiunilor între soți nu trebuie aplicat cu asprime, ca între nisce inimizci, ci ca între persoane unite prin cea mai mare afecțiune, a căror unică temere trebuie să fie de a nu se sărăci unul pe altul.

§ 3: Dacă din ȓece aurei dăruirii femeia a cumpêrat un serv care nu valêză de cât cinci aurei, Plauțiu este de părere că bărbatul nu va putea cere îndărăt de cât cinci. Dacă însă servul face cinci-spre-ȓece, el nu va putea cere îndărăt mai mult de ȓece, pentru că numai întru atât a devenit mai sărac donatorul ¹⁾.

§ 4: Dacă însă din ȓece aurei dăruirii femeia a cumpêrat două servii, și unul din ei a murit, iar cel-alt rămas în viêță valêză ȓece, e obiceiul a se întreba ce trebuie să decidem? Și cei mai mulți juriconsulți, între cari și Pomponius, sunt de părere că importă a se ști dacă au fost cumpêrați pe un preț unic, sau fie-care pe un preț deosebit. Dacă au fost cumpêrați pe un preț unic, bărbatul va putea cere îndărăt întrêga sumă de ȓece aurei, întocmai ca cum s'ar fi cumpêrat un singur lucru, și el s'ar fi deteriorat, de exemplu o căruță, sau o turmă, din care vor fi murit câte-va capete; dacă însă cei două servii au fost cumpêrnați fie-care pe un preț deosebit, se va cere îndărăt de bărbat numai prețul servului rămas în viêță.

§ 5: Pomponius raportêză că Julian era de părere că dacă prin servul ce femeia a cumpêrat cu banii dăruirii ei de către bărbatul său ea va fi câștigat vre-un legat sau vre-o ereditate, sau dacă vre-una din serve va fi născut copii, bărbatul are drept a cere să i se dea împreună cu banii dăruirii și legatul, sau ereditatea sau partul.

§ 6: Este constant că dacă femeia va fi cheltuit ceva de la sine, sau se va fi imprumutat cu vre-o sumă de bani pe care a cheltuit-o până să'și primescă pensiunea anuală convenită prin pact dotal, este considerată ca ea a consumat o sumă egală din pensiunea anuală.

§ 7: Celsus ȓice că cu drept cuvânt s'a decis că dacă femeia a stipulat să i se numere de către bărbat regulat pe fie-care an dobênda dotei sale, de și o asemenea dobêndă nu 'este în principii datorită, căci fructele dotei sunt ale bărbatului, spre acco-

¹⁾ Acest text este invocat de moștenitorii principesei Smaranda M. Sturdza spre a'și însuși imobilele și renta asupra Statului Franței reclamate de Principele Grigorie Sturdza. Dar pe nedrept, căci în acest text juriconsultul presupune ea constant că femeia a plătit sclavul cu cei ȓece dăruirii, iar nu cu alți bani de al bărbatului, și că servul a fost cumpêrat și plătit numai ȓece, pe când în specia procesului dintre principele Grigorie Sturdza și moștenitorii principesei Smaranda Sturdza nu este constant că cu 120.000 + 80.000 galbent dăruirii s'au plătit imobilele și renta cumpêrată, nu este constant că nu s'au plătit cu alți bani de al lui Michaiu Sturdza, sau în total sau pentru parte cel puțin.

perirea sarcinelor căsătoriei, însă în specie se va considera ca cum ar fi stipulat să i se dea aceste interese drept pensiuine anuală, cu care să scape bărbatul de întreținerea femeii și a ómenilor săi, și, prin urmare, de și dacă femeea nu le-a cerut, nu le mai póte cere cu ocaziunea intentării acțiunii *rei uxoriae* pentru restituirea dotii, totuși femeea, dacă va datori ceva bărbatului ei, îi va putea opune în compensațiune aceste interese. Și tot așa se va decide și relativ la orî-ce alt-fel de pact, avînd de obiect o pensiuine anuală pentru femeie.

29. Pomponius, *Cartea 14, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacă femeea va fi vîndut servul cumpărat cu banii ce 'i-a dăruit bărbatul ei și va fi cumpărat alt serv, Fulcinius este de părere că acest din urmă serv este în pericolul femeii. Ceea ce nu este drept, măcar că acest din urmă serv n'a fost propriu ȕis cumpărat cu banii bărbatului.

§ 1: Dacă bărbatul a dăruit lână soției sale și ea dintr'ênsa își va fi făcut vestminte, Labeon ȕice că vestmintele sunt ale femeii ¹⁾.

30. Gaius, *Cartea 11, Comentariu asupra Edictului provincial.*

Cu tóte acestea, bărbatului îi va compete o acțiune utilă pentru a cere valoarea lănei consumate.

31. Pomponius, *Cartea 14, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dar dacă bărbatul din lăna sa va fi făcut un vestmînt femeii sale, de și 'i-a făcut pentru dînsa și sub îngrijirea ei, vestmîntul totuși va fi al bărbatului, puțin importă că femeea a fost, ca să ȕic așa, lucrătoare la acest vestmînt și că va fi procurat labórea sa bărbatului ei.

§ 1: Dacă femeea, din lăna sa, însă cu lucrul servelor bărbatului, își va fi fabricat vestminte femeesci pentru dînsa, vestmintele vor fi ale femeii, și pe de altă parte femeea nu va trebui să presteze nimica bărbatului pentru lucrul servelor sale; dar dacă cu lăna femeii și cu lucrul servelor lui se va fi fabricat vestminte bărbătesci pentru bărbat, vestmintele vor fi ale bărbatului, iar el va fi dator a plăti prețul lănei femeii sale ²⁾. Dar dacă femeea a făcut cu lăna ei vestminte nu de bărbat pentru ea, și le va fi dăruit bărbatului ei, donațiunea este nulă; ea este, din contră, valabilă când a făcut cu lăna sa vestminte în numele bărbatului, dar nici într'un cas nu se va ține socotela de valoarea lucrului servelor bărbatului.

§ 2: Dacă bărbatul a dăruit femeii sale un loc și femeea va fi construit o casă pe dînsul, casa va fi de sigur a bărbatului; dar el va trebui să țină compt soției sale de impensele construcțiunei, căci dacă bărbatul va vîndica casa femeea va avea dreptul a reține impensele.

§ 3: Dacă unul din soți avînd doi servi care făcea fie-care cinci aurei, 'i-a vîndut pe amînduoi pe un preț unic de cinci aurei celui-alt soț, este mai bine a decide că acești servi devin comuni pentru ambii soți în proporțiune cu prețul ce a dat soțul cumpărător, și nu vom examina, pentru a determina proporțiunea comuniunei, care este valoarea servilor, ci cât s'a iertat de vîndător din preț cu titlul de donațiune. Este, în adevăr, evident că soții pot cumpăra unul de la altul pe preț mai jos, atît numai să nu fie întru această intențiune de a face donațiune ³⁾.

§ 4: Dacă un bărbat a vîndut soției sale, sau vice-versa o femeie bărbatului său un lucru pe adevăratul său preț, și cu intențiune de donațiune au convenit între dînsii ca vîndătorul să nu răspundă de evicțiune către cumpărător, să vedem ce se face cu o asemenea vîndare, dacă tóte clausele vînderei cu pact cu tot sunt valabile,

¹⁾ Iacă un dar de puțină însemnătate, și relativ la întreținerea femeii, și care, cu tóte acestea, e nul, după părerea lui Pomponiu și a lui Labeon, cu tóte că alte daruri de mai mare însemnătate erau considerate de alți juriconsulți ca valabile. Ceea ce dovedesc că această materie a prohibițiunei donațiunilor între soți a fost elaborată pe dibuite de juriconsulți încetul cu încetul, și că nu au ajuns toți juriconsulții la o teorie uniformă.

²⁾ Avem aci aplicațiun a regulilor de drept în materie de specificațiune.

³⁾ Și acest text e util de invocat în favórea principelui Grigorie Sturdza.

sau dacă numai pactul de negaranție este nul, întocmai ca cum ar fi nul un asemenea pact dacă ar interveni în urma vânzării, din respândire a părților? Și este mai exact a dice că numai *pactul de negaranție* este nul.

§ 5: Același lucru vom dice și relativ la pactul adject la vânzarea unui serv prin care se va conveni că *vîndătorul să nu fie răspundător dacă servul va fi fugar sau gură-cască*, adică că cumpărătorul va conserva întregi acțiunile edilție și *ex empto*.

§ 6: Ceea ce bărbatul datorece femeii sale cu termen, poate plăti îndată fără temă de a'i face cu acesta o donațiune nulă, cu toate că ar fi putut profita de dobînda banilor dacă i-ar fi ținut până la împlinirea termenului.

§ 7: Ceea ce al de gând să'mi legi mie sau să'mi lași cu titlul de moștenire, poți, după rugăciunea mea, să lași nevastei mele, și acesta nu se va considera ca o donațiune din partea mea, căci cauza pentru care, dice Proculus, strămoșii noștri au voit să vie în ajutorul donatorului, a fost ca nu unul din soți să se despoe din cauza iubirii ce are contra celui-alt, iar nu au avut reua intențiune de a împedica pe unul de a deveni în locul celui-alt mai avut de cât era ¹⁾.

§ 8: Dacă bărbatul a făcut un dar *nemăsurat* ²⁾ soției sale de calendele lui Martie (de 1 Martie, când începea anul la Romani), sau de ziua nasterii ei, este o donație; din contră se întemplă dacă bărbatul face cheltueli pentru celebrarea mai cu cuvîntă a unei asemenea zile pentru femeie, aceste cheltueli sunt valabile.

§ 9: Nu e considerată femeia că a devenit mai avută dacă a primit bani de la bărbatul ei pe cari i-a cheltuit în ospățuri, în articole de toaletă sau în alimentarea servilor ei.

§ 10: Bani ce cheltuesce bărbatul pentru hrana servilor femeii sau a cailor ei, de cari ei se serveau în comun, nu se pot cere îndărăt. Nu cred însă că trebuie să decidem tot ast-fel pentru banii ce cheltuesce bărbatul cu servii femeii care o servesco personal pe ea, sau cu servii ce ea i are de vânzare.

32. Ulpian, Cartea 33, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Acosta fiind starea donațiunilor între bărbat și femeie, pe care am relatat-o până aci, Impăratul nostru Antonin August, înainte morței răposatului său tată, Septim Sever, printr'o orațiune ținută în Senat, sub consulatul Fulvii Æmilian și Nummiu Albin, a determinat pe Senat să se decidă a mai slăbi ceva din rigorea dreptului.

§ 1: Orațiunea însă a Impăratului nostru relativ la confirmarea donațiunilor nu se referă numai la acele lucruri cari se cumpără de bărbat pe numele nevastei ³⁾, ci la toate donațiunile făcute între bărbat și femeie, ast-fel ca și lucrurile să devină *ipso jure* proprietatea azei uia cui s'au donat, și să fie obligațiune civilă (dacă s'a donat sub forma unei contractări de obligațiuni, a unei promisiuni, de exemplu), și de aceea ne putem întreba dacă ele sunt reductibile după legea Falcidia, și sunt de părere că da; căci ceea ce s'a dăruit este considerat ca cum s'ar fi confirmat prin testament de către donator.

§ 2: Dice orațiunea: *Este permis celui ce a donat să se căiască, dar este dur și avar ca credele să reia poate în contra ultimei voințe a celui ce a donat.*

§ 3: Ca cîntă trebuie să luăm în considerare pe aceea care are loc în cele după urmă. Prin urmare, dacă bărbatul a dăruit soției sale, și pe urmă s'a căit și îndată a încetat de a se mai căi, trebuie să decidem că donațiunea este valabilă, ca ast-fel să nu avem în vedere de cât ultima intențiune a donatorului. Intocmai cum se petrece în ma-

¹⁾ Iarși sofismă introdusă în favoarea libertății convențiunilor; căci ceea ce ași fi câștigat, de sigur, dacă fac să fi se dea fie, pe tine te înavușește din cauza mea, și pe mine mă împedică de a mă înavuși, prin urmare, mă face a perde un câștig sigur din cauza ta prin urmare, este în realitate tot o perdere pentru mine și un câștig pentru tine.

²⁾ Vedem dar că darurile de zile mari trebuie să fie modeste ca să nu constituie nisce donațiuni prohibite. Ce să dicem de pretinsele daruri de câte cinci mii galbeni făcute la fie-care an nou de Mihail Sturza soției sale Smaranda?

³⁾ Acest text presupune deci că se poate ca o cumpărare să se facă pe numele femeii cu banii bărbatului, și această cumpărare constituie o donațiune. Argument din acest text se poate trage în favoarea Principelui Grigore M. Sturza.

terie de fideicomis sau de legate, când se opune excepțiunea *doli mali*, spre a se da efect plimbărei voinței defunctului până la ultimul moment al vieții sale.

§ 4: Dacă însă va fi apucat o dată să se căiască donatorul, trebuie să dăm și eredelui puterea de a revoca, dacă va rezulta în mod evident că defunctul a avut voința de a revoca. Dacă însă va fi înduoială asupra revocării, mai aplicat trebuie să fie judecătorul de a confirma donațiunea.

§ 5: Dacă bărbatul va fi dat în pign lucrurile ce a donat, totuși vom ține că s'a căit, de și a reținut proprietatea lucrurilor. Ce trebuie însă să decidem dacă intențiunea lui, dându-le în pign, a fost de a persista în donațiune? Vom decide că donațiunea este valabilă, căci dacă el de la început ar fi donat un lucru deja dat în pign, așa ține că donațiunea are tărie în cât femeia s'ar putea opune la acțiunea pigneratiă, dacă este gata să achite pe creditor, prin excepțiunea *doli mali*, ba încă cred că prin ajutorul acelei excepțiuni ar putea obține de la creditorul pigneratiții ca acesta să i cedeze acțiunile ce are contra bărbatului debitor.

§ 6: Dacă bărbatul donator devine serv al unei persoane private, trebuie să ținem nu că donațiunea se perfectază, ci că se nimicesce, cu toate că servitutea se compară obișnuit cu mărta. Pentru același cuvânt și dacă femeia donatară va cădea în servitute, donațiunea se stinge.

§ 7: Dacă bărbatul a dăruit soției sale, și după aceea s'a sinucis din cauza remuşcărei vreunei crime ce va fi comis, sau dacă, în urma morții sale, s'a condamnat memoria lui la infamie, donațiunea se va revoca, de și donațiunile ce ar fi făcut altor persoane între vii, iar nu pentru cauză de mărta, sunt și rămân valabile.

§ 8: Dacă un militar va fi dăruit soției sale dintre bunurile sale castrense, și în urmă va fi fost condamnat, fiindcă el poate testa relativ la bunurile castrense, numai să i se fi rezervat, când a fost condamnat, dreptul de a testa, donațiunea va fi valabilă, căci cel ce poate testa poate face și o donațiune *mortis causa*.

§ 9: »Expresiunea din senatusconsult: *se va fi consumat*, trebuie să o înțelegem astfel adică că donatarul nu a devenit mai bogat, căci de va fi devenit mai bogat se va aplica beneficiul senatusconsultului; dar și de nu va fi devenit mai bogat, însă a dat în schimb o sumă egală cu valoarea obiectului ce i s'a donat, și ea este în sfință, trebuie să decidem că dacă a murit cel ce a devenit mai bogat, poate cel ce a supraviețuit să repete de la eredele celui ce a devenit mai bogat ceea ce i-a dat, fără să i se poată opune în compensație ceea ce a consumat din ceea ce și el a primit în dar, de și o asemenea compensație are loc în cas de divorț».

Primus este căsătorit cu Prima. Primus dăruiesc Primei zece mii de sesterții. Donațiunea este nulă înainte de senatusconsult. După senatusconsult este confirmată prin mărta donatorului. Dacă Primus predecede fără a revoca, moștenitorii lui nu mai pot cere îndărăt cei 10.000 de la Prima. Prima consumă paralele fără profit. I le fură hoții. Asemenea Primus (a fortiori moștenitorii lui Primus) nu pot cere restituirea celor 10.000, căci Prima, donatară, prin consumpțiune a pierdut ce a câștigat, în fapt *non facta est locupetior*.

Primus dăruiesc Primei zece mii. Prima, în sens invers, dăruiesc lui Primus o casă care face 10.000 mii. Iacă o *mutua donatio*. Ea e valabilă și înainte de senatusconsult, căci prin compensarea beneficiilor în fapt nici unul din soți nu se îmbogățesc în detrimentul celui-alt. De aceea, *mutux donationes* erau *ipso jure* valabile și înainte de senatusconsult. Dar dacă Primus consumă cei zece mii, căci îi fură hoții, atunci donațiunea casei rămâne *simplex*, prin urmare, înainte de senatusconsult e nulă, după senatusconsult e confirmată dacă Primus predecede Primei. Dar dacă Prima predecede, atunci Primus va putea cere îndărăt casa de la eredi Primei, căci nu vor putea obiecta *mutua donatio*, căci prin *consumptio donatio* a devenit *simplex*. Nu e așa dacă căsătoria, în loc să se disolve prin mărta unuia din soți, se disolvă prin divorț. În acest cas, în specia precedentă, Prima, care conservă casa, poate opune în compensație acești zece mii, măcar că i-a consumat, căci prin faptul simplu al divorțului survenit după și mult

timp după donațiunii, donațiunile sunt considerate ca revocate *ab initio*. Prin urmare, fără cauză a primit Primus cei 10.000. 'I-a consumat sau nu, puțin importă. Trebuie, de 'I-a consumat, să restituie alții. De aceea, când i se va cere de Primus casa, Prima îi va putea opune în compensație cei zece mii ce 'I-a dăruit, măcar că 'I-a consumat. Ast-fel explică, în mod admirabil, Scipio Gentillis, legea 32, § 9, D., *titlul nostru*, în celebrul său tratat despre *Donațiunile între bărbat și femeie*, Cartea II, cap. 20.

§ 10: Dacă după facerea donațiunii a intervenit divorț, sau dacă a predeces donatarul, se continuă cu aplicarea vechiului drept, adică dacă bărbatul vrea să mențină donațiunea făcută femeii, ea rămâne valabilă; dacă nu, nu; adese-ori, în adevăr, se despart soții prin consimțământ mutual; adese-ori, din contră, de ură și din cauză de ofensă.

§ 11: După divorț, căsătoria se restabilește. Cu ocazia divorțului, voința soțului donator sau s'a schimbat, sau a persistat. Dar restabilindu-se căsătoria, voința primitivă a donatorului este considerată ca reintegrată. Oare dacă donatorul mure în căsătorie, donațiunea dură? Și se poate susține că dură și e valabilă.

§ 12: Dacă însă în loc de divorț a intervenit o răcălă, de sigur donațiunea va fi valabilă dacă răcălă a încetat.

§ 13: Dacă bărbatul și nevasta au locuit mult timp separați, însă au conservat legătura și onoarea căsătoriei (ceea ce scim că s'a urmat adesea și între persoane consulare), sunt de părere că donațiunile nu sunt valabile, căci se poate ține că căsătoria a continuat de a subsista, căci realitatea cohabitațiunii nu este absolut indispensabilă pentru durata căsătoriei, care poate dura (numai să nu fie imposibilă cohabitațiunea). Dacă însă donatorul va muri înaintea donatarului, atunci donațiunea va fi valabilă.

§ 14: Dacă ambii soți vor fi prinși de inimiță și cel ce a donat și acelaia căruia s'a donat, ce vom ține? Și mai întâiu voi să menționez că orațiunea vrea că donațiunea să nu aibă nici o țarie dacă mure mai întâiu donatarul. Deci, ce trebuie să decidem dacă ambii soți au murit în același incendiu, sub aceleași dărâmturi, în același naufragiu? Și dacă se va putea dovedi cine 'și-a dat sfârșitul mai întâiu, cestiunea este ușor de rezolvat. Dacă însă nu se poate dovedi acesta, cestiunea devine dificilă, și eu socotesc de preferință că donațiunea este valabilă, și acesta o susțin cu chiar termenii orațiunii.

În adevăr, orațiunea ține: *dacă va fi murit mai întâiu cel ce a primit donațiunea*. Apoi nu se dovedește că a murit mai întâiu cel ce a primit donațiunea, de oare-ce și el și donatorul au murit împreună. Prin urmare, dacă soții își vor fi făcut unul altuia donațiuni mutuale și vor fi murit împreună, ambele donațiuni vor fi valabile, fiind-că nici unul nu a supraviețuit celui-alt, de și orațiunea nu se ocupă de comorienți. Dar fiind-că nici unul nu a supraviețuit celui-alt, donațiunile mutuale vor fi valabile, căci și relativ la donațiunile mutuale, pentru cauză de mörte, același lucru este consecință principiilor a decide că nici unuia din soți nu trebuie să se dea condițiunea pentru a cere îndărăt ceea ce a dăruit; prin urmare, eredele fie-căruia din soți va profita de donațiunea ce 'I-a făcut cel-alt soț.

Prin urmare, dacă ambii soți au fost prinși împreună de inimiță, și au murit la inimiță, nu însă ambii în același moment, vom lua oare în considerațiune momentul căderii în captivitate, care, fiind-că a fost simultaneu pentru ambii soți, ar urma să decidem că ambii au murit împreună, și, prin urmare, donațiunile ambilor trebuie să fie valabile? Sau vom decide că donațiunea nici unuia nu este valabilă, fiind-că căsătoria lor s'a disolvat, ambii fiind în viață? Or vom lua în considerațiune mörtea fie-căruia și vom decide că donațiunea făcută aceluia ce a murit mai înainte nu va fi valabilă, iar donațiunea făcută aceluia ce a murit în urmă va fi valabilă? Or ne vom povățui după împregiurarea întörceii și vom decide că donațiunea făcută aceluia este valabilă care se va fi întors în Statul roman? Părerea mea este că dacă soții nu se vor fi întors în Statul roman, trebuie să luăm în considerațiune momentul căderii în captivitate, ca cum atunci ar fi încetat de a mai trăi (și, prin urmare, în acest caz, ambele donațiuni

sunt valabile); dacă însă se va fi întors numai unul din soți în Statul roman, atunci trebuie să considerăm ca supraviețuitor pe cel ce s'a întors.

§ 15: Cel ce a legat câte-va din lucrurile ce donase, fără să lege pe cele-alte, nu e considerat neapărat că a revocat donațiunea pentru cele legate; căci adesea legatul precedă donațiunea, sau, și dacă e posterior, se poate că legând să nu fi avut voința de a revoca.

§ 16: Orațiunea nu se referă numai la bărbat și soție, ci și la cele-alte persoane care din cauza căsătoriei sunt prohibite a dăruia una alteia, de exemplu dăruiesc socrul nurorei, sau vice-versa, sau dăruiesc socrul ginerelui, sau vice-versa; sau cuscrul cuscrului din care fie-care are pe unul din soți sub puterea sa paternă. Căci, din spiritul orațiunii, și acestor persoane rezultă că este permis a 'și dona una alteia în condițiunile în care se poate dona între soți. Acesta este părerea lui Papinian, pe care o relatează în cartea a patra a Răspunsurilor. Căci iacă ce scrie: *Socrul a dăruit nurorei sau ginerelui, după acesta fiul său sau fiica sa a murit în cursul căsătoriei. Cu toate că vi-fiul donațiunii perseveră, totuși, dacă socrul n'a ridicat nici o obiecțiune în contra donațiunilor, după mărta sa orațiunea pare că vine în ajutor în contra ereșilor, căci aceeași rațiune care a determinat prohibițiunea, tot ea vine în folosul menținerii ei.* Ca să aibe însă tărie această donațiune, Papinian cere ca fiulul celui ce a dăruit să mără înainte de donatar, și în urma lui, și tot înainte de donatar, să mără și socrul dăruitor persistând în voința de a manșine darul.

§ 17: Dacă un *filius familias* dăruiesc din peculiuul său castrens sau din peculiuul său *quasi-castrens* ¹⁾ ceva soției sale, trebuie să luăm în considerațiune pentru validitatea donațiunii persoana fiului și mărta lui.

§ 18: Dacă o nuroară dăruiesc socrului său, trebuie să luăm în considerațiune mărta nurorei și perseverarea ei în voința de a dnoa până în ultimul moment al vieții sale. Dacă socrul însă a murit înainte nurorei, vom țice că donațiunea s'a stins. Ore, fiind-că la mărta socrului bărbatul trăiesc încă și a supraviețuit soției sale, trebuie să admitem că donațiunea este valabilă? Dacă bărbatul este singur moștenitor al socrului donatar, donațiunea făcută socrului poate să fie manșinută ca cum ar fi din nou făcută bărbatului, în cât una să se stingă și cea-altă să începă; dacă însă fiul nu este moștenitor al tatălui său, donațiunea se stinge pentru o altă rațiune (căci donatarul socru n'a supraviețuit, și fiul nefiind moștenitorul său, nu se poate țice că poate profita în astă calitate de donațiune, ca moștenitor al donatarului și ca supraviețuitor donatricei).

§ 19: Dacă socrul trâmite nunțiu pentru repudiu nurorei sale, donațiunea se va nimici, cu toate că căsătoria se manșine în cas de voință de a persista într'nsa din partea bărbatului și a femeii, conform rescriptului Impăratului nostru și a tatălui său, căci în privința acelora între care a avut loc donațiunea căsătoria trebuie considerată ca încetată.

§ 20: Prin urmare, și în cazul în care doi cuscri își vor fi făcut unul altuia donațiuni reciproce, tot așa trebuie să decidem, adică că donațiunile între dênșii se nimicesc, dacă vor fi trâmisi nunțiu de repudiu în contra voinței copiilor lor conjucți prin căsătoria. În cas însă de asemenea donațiune între cuscri, ca ea să fie valabilă, se cere ca socrul donator să mără, durând căsătoria, și conservând până la mărta sa puterea paternă asupra copilului său. Tot așa trebuie să decidem și relativ la aceia care sunt sub a lor putere paternă.

§ 21: Dacă un cuscru va fi dăruit cuscrului său și unul din ei, sau fie-care din ei, va fi emancipat pe soțul de sub a sa putere paternă, trebuie să decidem că o asemenea donațiune n'a fost avută în vedere de orațiune, și, prin urmare, că ea este anulată.

§ 22: Dacă un logodnic va fi dăruit logodnicei sale pentru țuia nunței, de și o asemenea donațiune nu este propriu țis între bărbat și nevestă, și de și termenii orațiunii

¹⁾ Aceste din urmă vorbe sunt interpolate de comisarii lui Justinian, căci în timpul lui Ulpian nu se introdusesc încă peculiuul *quasi-castrens*.

nu se aplică literalmente la dēnsa, cu tōte acestea vom ōice cā spiritul orațiunei se aplică la dēnsa, în cāt dacā voința donatorului va persista până la mōrtea sa, donațiunea să fie valabilă.

§ 23: Fie-cā donațiunea constă în translațiunea proprietăței unui lucru corporal, fie-cā ea constă în remisiunea unei datorii, putem ōice cā donațiunea își va produce efectul; de exemplu: bărbatul face acceptilațiune soției sale de ceea ce îi datoresce, cu scop de donațiune, se pōte ōice, în asemenea cas, cā este în suspensiune, nu însăși acceptilațiunea, ci efectul ei. Și în genere tōte donațiunile cari am ōis cā sunt prohibite, în virtutea orațiunei, vor fi valabile.

§ 24: Dacā între bărbat și femeie se va fi contractat o societate cu scop de donațiune, după dreptul ordinar, ea este nulă, și nici după decretul Senatului acea liberalitate nu va putea produce efectul de a da naștere la acțiunea *pro socio*; dar ceea ce soții în realitate vor fi posedat în comun (adică fără spirit de avantagiare) va forma obiectul unei societăți valabile și eficace. De aceea, nu este acțiune *pro socio*, fiind-cā nu există posibilitate de a se contracta o societate cu scop de donațiune, nici între străini și de aceea nici între bărbat și soție.

§ 25: Tot așa vom ōice și despre cumpărarea contractată cu scop de donațiune, ea în adevăr va fi nulă.

§ 26: Evident însă cā dacā un lucru se va fi vîndut pe un preț mai mic cu scop de donațiune, sau dacā în urmă se va fi ertat parte din preț, vom admite cā donațiunea este valabilă în virtutea senatusconsultului.

§ 27: Dacā cine-va avēnd o logodnică, în urmă se va căsători cu dēnsa, nefiind permis a o lua de nevastă, să vedem dacā donațiunile sunt valabile ca cum ar fi între logodnici? Și Julian tratēză acēstă cestiune relativ la o minoră de doi-spre-ōece ani, dacā va fi adusă în casa bărbatului în lipsă de nubilitate. El, în adevăr, ōice cā acēstă femeie este o logodnică, de și nu este soție. Dar este mai adevărat ceea ce găsesce cu cale Labeon, și ceea ce aprobăm și noi și Papinian în Cartea a ōecea a Cestiunilor, cā, dacā în adevăr au existat prealabil sponsalii, să continue, cu tōte cā cel ce a adus-o în casa sa o consideră de soție. Dacā însă n'au existat prealabil sponsalii, atunci nici sponsalii nu vor fi, căci nu s'au contractat, nici nupții, căci nupții nu s'au putut contracta. Și de aceea, dacā au precedat sponsalii, donațiunea va fi valabilă; dacā nu, ea va fi nulă; căci acea donațiune nu a fost făcută ca la o persoană străină, ci ca la o soție, și, prin urmare, nici orațiunea nu se va aplica la dēnsa.

§ 28: Dar dacā un senator se va fi logodit cu o libertină, sau un tutor cu pupila sa, sau o altă persoană cu o femeie pe care nu o pōte lua în căsătorie, și în urmă se va fi căsătorit cu dēnsa, să vedem dacā donațiunea este valabilă ca făcută în timp de logodnă? Și eu cred cā și logodna trebuie considerată ca nulă, și cele donate trebuie să se ia de la dēnșii, ca de la nisce persoane nedemne, și să se revendice de fisc.

33. Același Ulplian, *Cartea 36, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.*

Dacā o femeie a stipulat de la bărbatul ei să 'i dea pe fie-care an o sumă ōre-care cu titlul de pensiune, ea nu va putea reclama pensiunea în timpul căsătoriei. Dar dacā bărbatul va muri în căsătorie, sunt de părere cā se pōte ōice cā stipulațiunea este confirmată de către senatusconsult.

§ 1: Vice-versa, dacā femeie va fi prestat bărbatului sēu o pensiune anuală, i se va restitui și va putea revendica ceea ce a rămas necheltuit de bărbat. Cred chiar cā va putea femeie repeta de la bărbat chiar sumele cheltuite în limitele în cari el s'a făcut mai avut printr'ēnsele (adică în limitele profitului real ce a tras din ele); căci nu este atât de respectabilă pensiunea anuală ce bărbatul primesce de la soția sa ca aceea ce bărbatul plătesce soției sale. Ba, din contră, ea este necuviinciosă și contra naturii sexului.

§ 2: Iar dacā bărbatul va fi stipulat o asemenea pensiune anuală de la soția sa, și soția sa va fi murit în căsătorie, trebuie să decidem cā donațiunea se va întări în virtutea senatusconsultului.

34. Același Ulpian, Cartea 43, Comentariu asupra scrierilor lui Sabinus.

Fie că femeea a dăruit ore-cari lucruri bărbatului ei, și acesta le-a dat de zestre fiicei lor comune, fie că după ce femeea 'i-a făcut darul, ea a suferit ca bărbatul să le dea de zestre fiicei comune, se poate dice într'un mod echitabil că și donațiunea făcută mai întâiu bărbatului este nulă, însă, prin consimțirea ei dată în urmă, ca lucrurile dăruite să le dea zestre, constituirea de zestre este valabilă.

35. Același Ulpian, Cartea 34, Comentariu asupra Edictului.

Dacă divorțul nu a avut loc cu observarea condițiilor legii, donațiunile făcute în urma unui asemenea divorț sunt nule, de ore-ce căsătoria nu e considerată ca disolută.

36. Paul, Cartea 36, Comentariu asupra Edictului.

Dacă lucrurile donate subsistă în natură, ele pot fi chiar vindicate, dar fiind-că donațiunea constituie o cauză de posesiune, dacă lucrurile nu vor fi restituite, se va condamna donatarul a restitui justa estimațiune a lucrurilor donate, și va trebui să promită pentru cauză de evicțiune donatorul simpla valoare a lucrurilor către donatar. De această părere este și Pedius.

§ 1: Un logodnic a dat logodnicei sale dar un inel ce nu era proprietatea sa, și după nuntă în locul lui 'i-a dat altul care 'i aparținea. Unii, precum este Nerva, sunt de părere că acest din urmă inel devine proprietatea femeii, căci atunci bărbatul trebuie să fie considerat că confirmă donațiunea ce făcuse înainte, iar nu că face alta nouă. Am auzit susținându-se că această părere este dreaptă.

37. Julian, Cartea 17 a Digestelor.

Dacă femeea prin dol a făcut să nu mai subsiste lucrurile dăruite ei de bărbatul ei, se va putea intenta în contra ei acțiunea *ad exhibendum*, sau acțiunea legii Aquilia *dummi injuria dati*, mai cu seamă dacă acesta se va fi întâmplat în urma divorțului.

38. Alfenus, Cartea 3 a Digestelor sale, prescurtate de Paul.

Un serv comun al bărbatului și al fratelui bărbatului a dăruit soției fratelui un copil sclav: pentru partea care aparține bărbatului în servul donator, jurisconsultul a răspuns că darul nu a fost câștigat de femeie.

§ 1: Tot așa este în drept și dacă din trei frați unul are o nevastă, și a dăruit soției sale un lucru comun, căci pentru o treime lucrul donat nu a devenit proprietatea femeii, iar pentru cele-alte două treimi dacă donațiunea este făcută cu scirea fraților, sau dacă nesciind și aflând în urmă au ratificat donațiunea, femeea nu va trebui să le restituie (cu alte cuvinte au fost valabil câștigate de dânsa).

39. Julian, Cartea 5, Comentariu asupra scrierilor lui Minucius.

Un bărbat voină să facă donațiune soției sale de o sumă de bani, 'i-a permis să stipule de la debitorul său. Ea făcând stipulațiunea mai înainte de a 'și primi suma, se divorțază de bărbatul ei. Intreb: dacă bărbatul trebuie să ceară această sumă de la femeie (și femeea să o potă cere de la cel de la care a stipulat'o), sau dacă promisiunea fiind făcută pentru cauză de donațiune, trebuie considerată ca nulă, și, prin urmare, să nu rezultă nici o acțiune *ex stipulatu*? Am răspuns că acea stipulațiune este ineficace. Dar dacă promisorul ignorând lucrul plătesce banii femeii, dacă banii mai subsistă, îi va putea vindica. Dacă însă bărbatul îl apucă în virtutea vechei stipulațiuni, el, dacă este gata a 'i presta bărbatului acțiunea în vindicațiune, se va putea apăra prin excepțiunea de dol, și, în consecință, bărbatul va putea obține banii de la femeie, vindicându-i în numele debitorului. Dacă însă banii numărași femeii nu mai subsistă, și femeea a tras profit din ei, bărbatul îi va putea cere prin condițiune de la dânsa, căci ea este considerată că cu din averea bărbatului a profitat, de ore-ce bărbatul poate fi respins de debitor prin excepțiunea *doli mali*.

40. Ulpian, Cartea 2 a Răspunsurilor.

Dacă femeea a dăruit o sumă de bani bărbatului pentru ca să capete veră o dignitate, donațiunea este valabilă în limitele sumei ce el a cheltuit pentru căpătarea dignității.

41. Licinius Rufus, Cartea 6 a Regulilor.

Căci și Impăratul Antonin Caracalla a decis printr'o constituțiune că femeea poate dărui bărbatului ei pentru (*înaintare în dignități*).

42. Gaius, Cartea 11, Comentariu asupra Edictului provincial.

De curând s'a primit, din indulgența împăratului Antonin Caracalla, o altă cauză de donațiune, donațiunea pentru cauză de obținere de onoruri, de exemplu dacă soția dăruiesce bărbatului ei pentru a putea obține laticlavul său pentru a putea intra în ordinea equestră, sau pentru a putea da serbătore cu jocuri în calitate de magistrat.

43. Paul, Cartea unică a Regulilor.

Între bărbat și femeie se poate face donațiune pentru cauză de exil.

44. Neratius, Cartea 5 a membranelor.

Dacă un străin, ignorând că lucrul este al bărbatului, dăruiesce acest lucru soției acestuia, ignorând și deșsa că lucrul ce i se dăruiesce este al bărbatului ei, ignorând și bărbatul că lucrul este al său propriu, femeea va usucapa în mod valabil lucrul. Tot așa trebuie să decidem în drept, dacă acela care se află sub puterea bărbatului, creșându-se *sui juris*, a dărui soției acestuia. Dar, dacă bărbatul va descoperi că lucrul este al lui, înainte de a se împlini usucapiunea și va putea să 'l vindică, dar nu va voi a o face, și femeea va descoperi adevărul, se va intrerupe posesiunea, căci cădem în ipotesa unei donațiuni făcute femeii, știind că lucrul ce i se dăruiesce este al bărbatului ei. *Dar eu înclin de preferință* a decide că nici o pedică nu se va putea aduce achizițiunii proprietății lucrului, căci femeile nu sunt, în principiu, împedicate de a câștiga dintre lucrurile bărbaților lor, ci numai cu titlul de donațiune.

45. Ulpian, Cartea 17, Comentariu asupra Edictului.

Marcellus, în Cartea a șaptea a Digestelor, scrie că bărbatul poate ridica, fără frică de a contraveni senatusconsultului, ceea ce a adăugat la fondul femeii, numai să nu 'l deterioreze fondul. Adăugarea ar constitui o donațiune, prin ridicare revocă donațiunea, ceea ce nu 'l este defins.

46. Același, Cartea 72 asupra Edictului.

Între bărbat și femeie nici donațiune de posesiune nu se poate face.

47. Celsus, Cartea 1 a Digestelor.

Cestiunea de a se ști dacă impensele ce a făcut bărbatul pentru lucrul femeii, le-a făcut ca gestor al afacerilor ei (prin urmare având dreptul a i le cere), sau ca împins de datoria sa de bărbat e o cestic de fapt, iar nu de drept. Ea se va rezolva adesea după cantul și natura impenselor fără mare dificultate.

48. Același Celsus, Cartea 9 a Digestelor.

Ceea ce bărbatul a dărui femeii sale deja căsătorite cu deșsul, rămâne proprietatea lui, și poate, prin urmare, să 'l vindică, și puțin importă că femeea 'i-a legat și ea lui valori considerabile.

49. Marcellus, Cartea 7 a Digestelor.

Sulpicius către Marcellus: O femeie care voia ca un fond al ei să parvină, după mărtea bărbatului ei, fiului comun care era sub puterea paternă a bărbatului ei, a trădat acest fond bărbatului ei, pentru ca acesta, după mărtea sa, să 'l restituie fiului comun. Întreb: dacă 'i se pare că aci este o donațiune, și că, prin urmare, totul este nul? Sau dacă tradițiunea este valabilă, rămând însă femeii facultatea de a cere restituțiunea lucrului, dacă nu vrea să mai persiste în voința anterioară? Marcellus a răspuns, că dacă s'a ales ca pretext, sau ca titlu (ca să 'dic ast-fel), donațiunea (cu alte cuvinte, dacă scopul femeii a fost de a face donațiune bărbatului ei), tradițiunea nu va avea nici o valoare, dacă adică femeea a avut intențiunea ca în interval bărbatul să tragă un profit. Dacă însă ea nu s'a servit de cât de ministerul bărbatului ei și a făcut tradițiunea cu intențiune ca să pătă, dacă 'l va plăcea, să revocă, sau să facă să trecă lucru cu toate foloșele sale prin bărbatul ei fiului lor, de ce această tradițiune să nu fie valabilă, întocmai ca cum ar fi făcut această operațiune cu un străin, adică întocmai ca cum ar fi trădat lucrul cu acest scop unui străin?

50. Javolenus, Cartea 13 a Epistolelor.

Dacă o femeie cumpărând un lucru cu douăzeci de aurei, bărbatul a dat cumpărătorului pentru lucrul vândut cincă aurei, și în urmă se va face divorț, în ori-ce cas bărbatul va putea cere suma de cincă. Și puțin importă dacă servul s'a deteriorat, căci și dacă va muri servul totuși bărbatul are dreptul a cere cei cincă aurei. Căci cestiunea de a se sci dacă femeia a profitat din averea bărbatului se pune în momentul în care se intentă acțiunea în restituțiune a dotei.

Apoi ea trebuie considerată că a profitat din averea bărbatului, de ore-ce dacă el nu intervenea să plătescă cei cincă aurei și să o libereze întru atât către vîndător, această sumă ea ar datori-o încă vîndătorului. Și puțin importă în virtute de ce cauză femeia a fost datore suma, din cauză de împrumut sau din cauză de cumpărător.

§ 1: Dacă însă femeia nu ar fi cumpărat servul, ci bărbatul a îndemnat-o să-l cumpere, dându-i bani pentru acesta, atunci, murind sau deteriorându-se servul, pericolul va privi pe bărbat, căci ea necumpărând de cât din cauză că a luat bani de la bărbatul ei, servul cumpărat piere pentru bărbatul ei, care e considerat că i l-a dăruit, și femeia nu poate fi considerată că a devenit mai bogată, căci nici nu a fost liberată de obligațiunea ce a contractat ea din propria ei inițiativă către creditorul ei, nici nu mai posedă ceea ce cumpărase cu banii bărbatului ei.

51. Pomponius, Cartea 5, Comentariu asupra scrierilor lui Quintus Mucius (Scaevola).

Quintus Mucius dice: dacă este contestațiune asupra sorgintei provenirei unui lucru ore-care în patrimoniul femeii, este și mai drept și mai onest să considerăm că provine de la bărbat sau de la cel ce se află sub puterea acestuia, ceea ce ea nu poate dovedi de unde provine. Și Quintus Mucius a hotărît astfel pentru ca să evite pentru femeie acquisițiunii de provenință rușinosă.

52. Papinian, Cartea 10 a Cestiunilor.

Dacă un bărbat a închiriat soției sale un lucru ore-care pe un preț vil, cu scop de donațiune, locațiunea este nulă. Dacă însă s'a depus un lucru de un soț celui-alt cu estimațiune, și s'a estimat lucrul mai jos de cât face, se încheie contract valabil de deposit.

De aceea însă se decide în mod diferit căci nu este locațiune fără o chirie ore-care, pe când deposit se poate constitui și fără estimațiune.

§ 1: O femeie a însărcinat pe eredele ei de a da bărbatului ei fructele unui fond al ei, iar pentru cazul în care el nu i va da fructele l-a îndatorat să i promită o sumă cu titlul de donațiune *mortis causa*. Murind bărbatul înainte de femeie, stipulațiunea se stinge, întocmai precum se rezolvă efectele unei tradițiuni făcute bărbatului pentru cauză de donațiune *mortis causa*, după ordinul femeii, căci ceea ce, în cas de donațiune *mortis causa* între străini produce o condițiune în repetițiune, între bărbat și femeie este considerat ca nul și neavenit (ca cum nici că s'ar fi făcut).

53. Același Papinian, Cartea 4 a Răspunsurilor.

Este admis că socrul nu poate dărui pentru cauză de mörte ginerelui său nurorei sale, căci prin mörtea socrului nu se disolvă căsătoria. Și puțin importă că tatăl va fi exeredat pe fiul său sau pe fica sa. Pentru aceeași rațiune, din contră, el poate dărui pentru cauză de divorț.

§ 1: Femeia, cu consimțimentul bărbatului ei, s'a servit cu lucrurile dotale. Dacă prin us se vor deteriora lucrurile, nu i se va putea opune deteriorarea pe cale de compensațiune, și dacă prin testament bărbatul va dice că acele lucruri pe cari i le-a donat i le lăgă, din acesta nu va resulta că bărbatul a confirmat prin testamentul său donațiunea ce ar fi făcut relativ la acele lucruri, căci îngăduirea bărbatului nu poate fi considerată ca o donațiune, nici neingăduirea pe viitor ca o revocare de donațiune.

54. Același Papinian, Cartea 8 a Răspunsurilor.

O femeie a coprins în stipulațiunea sumei constituite lui ca dote și interesele acestei sume, dar nu le-a cerut. Bărbatul întrefinend în tot timpul căsătoriei cu chel-

tuiala sa pe femea și pe servii ei, și legându-i prin testament dota, și confirmând prin fideicomis donațiunile făcute, în legat nu se consideră că se coprink dobândile, dar ele sunt considerate că i sunt ertate cu titlul de donațiune prin fideicomis.

55. Paul, *Cartea 6 a Cestiunilor.*

O femea a dăruit bărbatului o sumă de bani; bărbatul, cu banii dăruți, a cumpărat un lucru mobil sau imobil; nu este solvabil; dar lucrurile cumpărate subsistă în natură. Intreb: dacă femeea va revoca donațiunea, putea-va ea în mod valabil să întente condițiunea contra bărbatului ei? În adevăr, bărbatul, de și nu e solvabil, a devenit mai avut prin donațiune, de ore-ce lucrul cumpărat cu banii femeii subsistă în natură. Am răspuns: nu se poate tăgădui că a devenit mai avut prin donațiune, căci ceea ce e de considerat nu este ce mai rămâne liber după plata datorilor, ci ce posedă el din averea femeii. Căci numai întru atât se deosibesce acest cas de casul în care s'a dăruit bărbatului chiar lucrul muerei, că în acest din urmă cas lucrul dăruit rămâne tot al femeii, și prin urmare ea îl poate vindica direct. Și condițiunea bărbatului este mai rea în casul acesta în care i se cere prin *condictio* suma cât valază lucrul cumpărat, cu condițiune însă să nu trecă peste suma dăruită, de cât dacă femeea l-ar acționa prin acțiunea în restituțiune de dote. Nimic însă nu se împotrivesce ca să acordăm femeii și o acțiune utilă în vindicațiune pentru a cere însăși lucrurile cumpărate.

56. Scevola, *Cartea 3 a Cestiunilor.*

Dacă ceea ce un străin vrea să mi dăruiască pentru cauză de morțe, eu voesc să dăruiesc soției mele pur și simplu, nu e valabil ceea ce eu ordon străinului să dea soției mele; căci, dacă străinul se căsătorește, sunt ținut prin condițiune a i restitui lucrurile date, iar de va muri, totuși eu am devenit mai sărac, căci nu mai am ceea ce aș fi avut¹⁾.

57. Paul, *Cartea 7 a Răspunsurilor.*

Femeea care primise de la bărbatul ei o sumă de bani cu titlul de donațiune, a scris bărbatului ei scrisoarea următoare:

Scumpe Domnule, obtemperând cererei mele, ai bine-voit a mi acorda douăzeci de aurei pentru expedierea câtor-va afaceri ale mele, cari mi s'au și numărat sub condițiune ca eu să i i restituiesc dacă, prin purlarea mea, căsătoria nu va dura până la morțea vre-unuia din noi, fie că voi pleca din casa ta fără voia ta, fie că i voi trâmite carte de repudiu fără nici o cauză bine cuvântată, și se va dovedi ast-fel că divorțul a avut loc din vina mea; ei bine, această sumă, pe care a i bine-voit a mi-o da cu titlul de donațiune, promit în asemenea casuri să i restituiesc. Intreb: dacă femeea va trâmite carte de repudiu bărbatului ei Titius, va fi datore să i restituie banii? Paul a răspuns: că dacă condițiunea stipulațiunei se va împlini, femeea va trebui să restituie bărbatului întreaga sumă, căci donațiunea sumei s'a transformat prin împlinirea condițiunei în împrumut. Iar dacă condițiunea stipulațiunei nu se va împlini, atunci bărbatul nu va putea cere femeii de cât restituțiunea sumei cu care ea a devenit mai avută.

58. Scevola, *Cartea 2 a Răspunsurilor.*

Dacă fondurile dăruite ei în timp de concubinată au fost restituite de ea după ce s'a căsătorit cu concubinul său, și acesta devenit bărbat i-a dat altele în schimb, ce trebuie să decidem? A răspuns că, în specia ce i se propune, trebuie să vedem mai mult o aranjare de afaceri de cât o donațiune.

§ 1: Asemenea, întrebând fiind relativ la demăncarea dată servilor femeii, a răspuns că banii cheltuiți pentru demăncarea în timpul concubinatalui nu vor putea fi repetați de către bărbat, și nici cei cheltuiți pentru demăncare în timpul căsătoriei, dacă bărbatul s'a servit împreună cu femeea în comun de servii femeii.

§ 2: Un fiu pe care îl întrebuița obicinuît muma sa în afacerile sale, cu banii mumei sale și cu consimțimentul ei cumpărând servii și alte lucruri, a făcut actele pe

¹⁾ Scevola dar, contrariu altor jurisconsulți, se mulțumesc pentru a declara că donațiunea este nulă, că dăruitorul să manqueze de a câștiga, nu cere neapărat ca să scotă din patrimoniul său existent.

numele lui, și a murit în urmă sub puterea paternă a tatălui său. S'a întrebat : dacă muma lui va putea acționa pe bărbat, și cu ce acțiune se poate servi întru acesta ? A răspuns că dacă muma a voit să considere pe fiu ca debitor al banilor, va putea acționa pe tată prin acțiunea *de peculio* în curs de un an de la morțea fiului; dacă însă a înțeles a'î dărui banii, va putea repeta banii de la tată prin condițiune în limitele inavuțirii tatălui.

59. Paul, *Cartea 2 a Sentințelor.*

Dacă cine-va a dăruiit soției sale o sumă ore-care de bani, sub condițiunea ca ceea ce 'i-a dăruiit să 'l primescă drept dote, de va muri el înainte femeii, donațiunea devine valabilă.

60. Hermogenian, *Cartea 2 a Prescurtărilor dreptului.*

Tatăl vitrig și fiul vitrig, născut dintr'o precedentă căsătorie, nu sunt prohibiți a 'și dărui unul altuia din cauza căsătoriei existente între fiul celui d'ântei și muma celui d'al doilea, sau între fiica celui d'ântei și tatăl celui d'al doilea.

§ 1 : Sunt permise între bărbat și nevestă donațiunile între vii pentru cauză de divorț. În adevăr, adesea-ori se întâmplă ca pentru cauză de sacerdoțiu, sau pentru cauză de sterilitate.

61. Gaius, *Cartea 11, Comentariu asupra Edictului provincial.*

Sau pentru cauză de bătrânețe, sau pentru cauză de miliție, căsătoria să fie în mod a se perpetua.

62. Hermogenian, *Cartea 2 a Prescurtării dreptului.*

Și de aceea, în asemenea casuri, se disolvă căsătoria prin consimțământ mutual.

§ 1 : Urmând divorț și nerestatornicindu-se în urmă căsătoria, donațiunea făcută între bărbat și femeie nu va fi confirmată, și nici chiar între patron și libertă. Cu toate că liberta nu se poate divorța de patron fără voia lui, totuși donațiunea făcută de patron libertei, sau vice-versa, se anulează, dacă în urmă intervine între ei divorț prin consimțământ mutual. Căci tot ce se dăruiesce, este considerat, în cas de divorț, ca cum nu s'ar fi dăruiit.

63. Paul, *Cartea 3, Comentariu asupra scrierilor lui Nerațiu.*

Relativ la materialul femeii ce s'a unit la clădirea bărbatului, care, în cas de separare, mai poate fi de ore-care trebuință, trebuie să decidem că femeia poate acționa pe bărbat, căci din legea celor două-spre-șapte Tabule nu rezultă nici o acțiune (cu toate că) nu e de crezut ca decemvirii să se fi gândit la materialul băgat într'o clădire străină cu consimțământul proprietarului materialului. Paul observă : că altă acțiune nu are femeia de cât vindicațiunea materialului separat de edificiu, că nu va putea intenta acțiune în *duplum* în virtutea legii celor două-spre-șapte Tabule, căci materialul nu e furtiv, de ore-ce cu scirea proprietarului său s'a băgat în clădire.

64. Javolenus, *Cartea 6, Comentariu asupra Posterioarelor lui Sabinus.*

Un bărbat a dat femeii sale, în urma divorțului, ore-cară lucruri pentru ca să se întorcă acasă la el. Femeia s'a întors, dar în urmă iar s'a divorțat. Labeo și Trebalius, consultați într'o specie analogă intervenită între Decenas și Terenția, au răspuns că dacă divorțul d'întei a fost real, donațiunea este valabilă ; dacă a fost simulat, donațiunea este nulă. Dar este adevărată părerea lui Proculus și Căcilius, că atunci este divorț serios și valabilă donațiunea pentru cauză de divorț, dacă în urmă femeia s'a căsătorit cu alt bărbat, sau a stat atât de mult despărțită de bărbatul său în cât întorcându-se apoi la el să nu fie induoială că este altă căsătorie, altminterlea donațiunea nu are nici o valoare.

65. Labeon, *Cartea a șasea a Posterioarelor prescurtate de Javolenus.*

Sunt de părere că ceea ce bărbatul dăruiesce femeii ce a luat în căsătorie pe când era încă nenubilă este bine dăruiit.

66. Scevola, *Cartea 9 a Digestelor.*

Seia a dăruiit atâți aurei lui Sempronius cu care era să se căsătorească la o anume zi hotărâtă, mai înainte de a fi dusă în casa sa. Întreb : dacă acea donațiune este vala-

bilă? Răspund că este inutil a vorbi de timp în cestiune, dacă adică donațiunea a fost făcută înainte de ducerea femeii în casa bărbatului, sau înainte de subsemnarea foiei de zestre care poate să aibă loc și după căsătorie; de aceea, dacă donațiunea nu a fost făcută înainte de căsătorie, care se încheie prin consimțământ, ea nu este valabilă.

§ 1: Un bărbat a oferit zece aurei unei vergine aduse într'o vilă cu grădină a sa (a bărbatului) cu trei zile înainte de a se contracta căsătoria în acea vilă pe când ea locuia într'un apartament al vilei, înainte de a trece în apartamentul bărbatului, și înainte de a fi primită cu apă și cu foc, adică înainte de celebrarea nunței. S'a întrebat dacă urmând divorț după contractarea căsătoriei, suma dăruită poate fi cerută îndărăt de bărbat? A răspuns: că ceea ce se propune ca dăruit înainte de nuntă nu poate fi dedus din dotă.

67. Labeon, Cartea 2 a Conjecturilor prescurtate de Paul.

Dacă o femeie a cumpărat un serv cu banii dăruți ei de bărbatul ei sau de acela care este sub puterea lui paternă, și apoi, după ce servul a devenit proprietatea ei, ea l'a trădat bărbatului ei cu titlul de donațiune, tradițiunea va fi valabilă, cu toate că tradițiunea a fost făcută cu aceeași intențiune cu care se face o donațiune, și nu i se va da ei nici o acțiune pentru a relua servul trădat.

TITLUL VIII

Quibus alienare licet vel non

Cari sunt persoanele cari pot aliena și cari nu

În regulă generală, proprietarul poate aliena și numai el poate aliena.

Prin excepțiune câte o dată proprietarul nu poate aliena.

Ast-fel este, după cum am văzut, bărbatul de la legea *Julia de adulteriis* incolo nu poate aliena imobilul dotal, măcar că este proprietatea sa, fără consimțământul femeii sale. Și în legislația lui Justinian nici cu consimțământul femeii sale.

Asemenea femeia nubilă în tutelă nu poate aliena lucrul *mancipi* fără autorisarea tutorului său, cel *nec Mancipi* îl poate aliena și fără autorisare. Iar pupilul în tutelă nu poate aliena nici lucrurile *mancipi*, nici cele *nec Mancipi*, fără autorisarea tutorului său (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul II, § 80). De aceea, femeia nubilă în tutelă poate da cu împrumut valabil o sumă de bani, căci banii sunt lucruri *nec Mancipi*, deci îi poate aliena împrumutătorului ca în schimb el să contracte obligația de a restitui *tantumdem* (Gaius, § 81). Impuberul însă în tutelă nu poate da bani împrumut fără autorisarea tutorului. Deci, dacă o face, banii nu au devenit proprietatea împrumutătorului, pupilul îi poate revendica în mâinile sale dacă nu i va fi cheltuit sau amestecat cu bani de ai săi, și *consumpta pecunia non sit*. În cas de consumpțiune, dacă a fost operată cu rea credință, adică dacă pupilul știa că împrumutul nu i valabil, împrumutătorul va avea acțiunea *ad exhibendum* pentru a cere de la pupil tot prejudiciul ce suferă din cauză consumpțiunii, prejudiciu fixat de el cu jurământ. Dacă însă pupilul l'a consumat cu bună credință, împrumutătorul va avea contra pupilului *condicțiunea* pentru a repeta o sumă egală imediat, chiar dacă împrumutul a fost cu termen, ceea ce dovedește că în specie *condicțiunea* nu este *ex mutuo* ci *condicțiunea* care ține loc de *vindicatio* care nu poate fi intentată relativ la lucrurile stinse (*extinctae res vindicari non possunt, condici tamen possunt*). E falsă, în adevăr, opiniunea lui Cujas, care ădice că în acest cas *convalescit mutuum*. Nu, mutuum nu se validază prin consumpțiunea banilor cu bună credință, rămâne nul cum era și înaintea consumpțiunii.

Vice-versa, dacă pupilul ia bani împrumut fără autorisarea tutorului, nu se obligă; prin urmare, dacă preferă a nu fi obligat, trebuie să restituie banii în natură. Dacă l'a consumat cu bună credință, însă fără profit pentru el, rămâne și neobligat și nu e su-

pus nici la revindicare, nici la *condictio*. Dacă însă *Ń*-a consumat prin dol și e *pubertatis proximus*, prin *urmare doli capax*, va restitui *tantundem* constrins prin acțiunea *ad exhibendum*.

Și iarăși, ca consecință, dacă pupilului i se plătesce o datorie fără autorisarea tutorului, plata e nulă. Chiar cu autorisare, dacă plata nu *Ń*-a profitat, va fi restituit în *integram* și va cere din nou banii, însă restituirea în *integram* nu i se acordă de cât ca ultim subsidiu, dacă recursul în contra tutorului, fidejussorului tutorului său magistratului municipal nu *Ń* procură nici o despăgubire. Justinian însă, printr'o constituțiune, a decis că dacă plata se face înaintea judecătorului, restituțiunea în *integram* nu va avea loc (Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, paragraf 2, și legea 25 C., De adm. Int. V, 37).

În sens invers, sunt persoane cari măcar că nu sunt proprietare, au totuși putere de a aliena.

Ast-fel este: 1) Procuratorul, mandatarul special care a primit anume mandat de la proprietar pentru a aliena. Ast-fel este mandatarul general, cu liberă administrațiune, care are puterea de a aliena în mod oneros chiar imobilele mandantului (Justinian, Instituțiuni, Cartea II, titlul 1, § 43). În cazul acesta, însă, numai lucrurile nec mancipi pot fi alienate, așa în cât accipientul să p^otă câștiga prin tradițiunea direct și imediat proprietatea, iar nu și lucrurile mancipi, căci în *mancipațiune* sau *cesiune in jure*, singure aplicabile lucrurilor mancipi, nu p^ote cine-va figura prin procurator (Justinian, Instituțiuni, Cartea II, titlul 9, § 5). Așa în cât procuratorul neput^ond întrebuința de cât tradițiunea, accipientul, în asemenea cas, nu va câștiga de cât dominiul bonitariu, pe care numai prin *usucapiune* *Ń* p^ote transforma în *dominium ex jure Quiritium*;

2) Tutorul unui pupil sau unei pupile, sau al unei femei nubile în tutelă de agnat, patron sau ascendent manumisor, p^ote, în mod oneros, aliena lucrurile, chiar imobilele urbane, ale persoanei de sub a sa tutelă;

3) Curatorul legitim al furiosului sau al interdicșului, curatorul dativ al mentecaptului sau al minorului de două-șeci și cinci de ani p^ote, în mod oneros, aliena chiar prediile urbane ale persoanei de sub a sa curatelă;

4) Creditorul pigneratiu sau ipotecar p^ote asemenea aliena lucrul constituit lui în *pignus* sau în *ipotecă*.

În privința pignului sau al ipotecii avem a da mai ample dezvoltări.

În cele d'ânteu timpuri ale istoriei dreptului roman, când un debitor vrea să dea o asigurare reală creditorului său nu o putea face de cât transmit^ond lucrul ce vrea să *Ń* d-a ca asigurare în proprietatea și posesiunea creditorului, făc^ondu-i *mancipațiune* sau *cesiune in jure* și tradițiune dacă lucrul era mancipi, simplă tradițiune dacă lucrul era nec mancipi, și leg^ond printr'un contract numit de *fiduciă* anterior pe creditor ca să *Ń* retransmită proprietatea și posesiunea în cas în care debitorul *Ń* va desinteresa (Gaius, Instituțiuni, Comentariul II, § 60). În astă stare a legislațiunei creditorul devine proprietar și posesor al lucrului dat spre asigurare. Totuși el nu *Ń* p^ote vinde de cât dacă nu e plătit la scadență. Altmintrelea, p^ote fi obligat la daune-interese prin acțiunea *fiduciæ directæ* ce are dreptul a intenta debitorul contra sa. Și dacă creditorul e plătit la scadență, el e dator a retransfera proprietatea și posesiunea debitorului. De nu va face-o, va plăti daune-interese, condamnat put^ond a fi la ac^osta asupra acțiunei *fiduciæ directæ* de care e ținut. Dacă nu e plătit la termen, p^ote aliena lucrul dat lui asigurare; dar dacă prinde mai mult pe el de cât are să ia, e dator prin acțiunea *fiduciæ directæ* să restituie restul debitorului (Paul, Sentințe, Cartea II, titlul 13, § 1). Creditorul are dreptul a percepe fructele lucrului dat lui asigurare, dar e dator a le imputa asupra intereselor și ce trece asupra capitalului (Paul, Sentințe, Cartea II, titlul 13, § 2). Creditorul nu p^ote cumpăra prin persoană interpusă lucrul dat lui drept asigurare. E ținut de acțiunea *fiduciæ directæ* în acest cas, debitorul *Ń* p^ote plăti ce *Ń* e dator și degreva lucrul ca și când lucrul nu ar fi fost cumpărat de creditor (Paul, eod. tit., § 4).

Acest sistem presinta multe inconveniente. Creditorul, de era de rea credință, pu-

tea să înstrăineze lucrul, să nu 'l retransfere debitorului, și, ascundându-și averea, să devină insolubil, daunele-interese la care era condamnat să nu aibe de unde să le încaseze debitorul.

De aceea, în practică, cu timpul a început să se conceda în precariu său în locațiune *nummo uno*, lucrul *mancipat* său *cedat in jure* creditorului de către acesta debitorului, așa în cât detențiunea fiind în mâna debitorului, să se prezinte mai anevoliă persoana care să cumpere lucrul de la creditor. Dar și cu acest temperament, dacă se prezintă terții cari să cumpere și erau de bună credință, sau dacă chiar de rea credință aceștia alienau altora de bună credință, acquisitorii, prin acțiunea în revendicare, puteau lua lucrul din mâna debitorului care nu le putea opune lor contractul de fiducă, pur personal între debitor și creditor. De aceea, acest sistem mitigat chiar, care era încă în vigoare în timpul lui Gaius, a căzut în desuetudine, și a fost supliniit prin *pignus*, care de sigur se introdusese în us încă mult timp înainte de Gaius, cu toate că din când în când tot se mai practica în timpul său, sistemul alienațiunii cu contract de fiducă, mitigat cu precariu său locațiune. Vedem aci o aplicațiune a procedului roman, care când crea o instituțiune nouă nu abroga pe cea veche, o lăsa să subsiste, să trăiască alături cu cea nouă, și să se stingă încet încet prin acapararea din partea celei din urmă încet încet a sferii de acțiune a celei d'antăiu. Când s'a introdus *pignus* în us nu se scie, probabil încă din timpul Republicei pe la sine, sau cel mai târziu la începutul Imperiului, căci ipoteca apăruse deja, fusese deja împrumutată de la Greci în timpul lui Adrian.

În sistemul *pignus*ului, debitorul conservă proprietatea lucrului și nu se desbracă de cât de posesiunea pe care o remite creditorului *pignoratiu*ului, căruia 'i face tradițiune a lucrului *pignerat*. Prin urmare, debitorul este sigur că nu va putea fi înșelat de către creditor. Creditorul are retențiunea lucrului *pignorat*, de care nu e obligat să se despocie de cât dacă este desinteresat la termen. La început la acesta se mărginea asigurarea creditorului, care dacă vrea să aibă o asigurare mai eficace, trebuia să încheie anume un pact adject la *pignus* cu debitorul prin care acesta să 'l autorizeze a vinde dacă nu va fi plătit la termen (Gaius, Instituțiunii, Comentariul II, § 64). Acest sistem era mai avantajos de cât alienarea fiduciară, căci nu expune pe debitor. Dar tot are inconvenientul despuierii de posesiune, care poate să fie util debitorului, dacă lucrurile remise în *pign* 'i sunt trebuincioase, cum sunt instrumentele aratorii, moșia pe care o cultivă, casa în care stă sau o dă cu chirie. De aceea și sistemul *pignus*ului fu peste puțin timp mitigat cu altoirea în el a unui precariu sau a unui contract de locațiune făcut *nummo uno*, prin care debitorul obținea cu titlul precariu său cu titlul de locatar posesiunea, și pe care era dator, în cas de neplată la termen, să o restituie creditorului prin acțiunea *in factum*, care garantază interdictul restitutoriului de *precario*, sau prin acțiunea locati. Când posesiunea este rămasă la creditor, dacă el o perde, *pignus* se stinge; dacă posesiunea e intrată în mâna unui terțiu, tot mai e scăpare, căci de timpuriu fu introdus un interdict personal în favoarea creditorului spre a garanta posesiunea lui proprie. Dar dacă posesiunea a intrat în mâna debitorului chiar, atunci *ad pignus*. Și dacă uitase să convie că va putea vinde în cas de neplată, putea să rețină lucrul, dar nu 'l putea vinde, și avea dreptul de a se uita la el, în cât dacă debitorul nu avea interes, sau nu avea putere a plăti, *pignus* era inutilizat în mâinile lui. De aceea, peste puțin se decise că pactul de *re pignerata vendenda* este subînțeles, se ajunsese la acel rezultat prin raționamentul următor: Se dișe că acest pact fiind făcut obișnuit în regulă generală, urmază a fi subînțeles, când nu e expres făcut, în virtutea principiului: *Quæ moris et consuetudinis sunt, insunt bonæ fidei iudiciis*. În timpul lui Gaius, mandatul trebuia să fie expres, după cum acesta rezultă din paragraful 64 al Comentariului II al Instituțiunilor lui Gaius: „... Itam creditor *pignus* ex pactione, quamvis ejus ea res non sit: sed hoc forsitan idco videatur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur *pignus* alienari: qui olim pactus est ut liceret creditori *pignus* vendere, si pecunia non solvatur.— Asemenea creditorul poate (aliena) *pignus* în virtutea convențiunii, de și lucrul nu e al lui; dar

acésta pôte de aceea se pare că se pôte face, căci se consideră alienarea pignului că are loc cu voia debitorului, care *o-dată* a convenit cu creditorul ca să 'i fie acestuia permis să vindă pignul, dacă nu se vor plăti banii. Accarias crede că e înduoială dacă în timpul lui Gaius se cerea ca mandatul să fie expres. Mie mi se pare, și tot acésta este și părerea lui Machelard, care nici chiar ridică ver-o înduoială că în timpul lui Gaius mandatul trebuia să fie expres. Compară Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e édition, Tomul I, pagina 732, nota 2 cu Machelard, *Textes de droit romain sur la possession, les hypothèques et les donations entre époux*, 1^{ère} édition de 1856, pagina 107, in fine, și 108. Tocmai mai târziu s'a admis că mandatul este subînțele. Acésta a două fashi a pignului exista în vigóre în timpul lui Paul (Vești Sentințe, Cartea II, titlul 5, § 1) și în timpul lui Ulpian (Vești legea 4 D., *De pignoratitia actione vel contra* (XIII, 7). In casul în care s'a convenit expres că creditorul va putea vinde, el va putea vinde fără să aibă nevoia să someze pe debitor de a plăti. Dacă însă nu s'a făcut convenție expresă, creditorul tot va putea vinde, mandatul va fi considerat subînțele, dar el nu o va putea face de cât în urma a trei somațiuni ce va face debitorului care nu a plătit la termen. Acésta este starea lucrurilor descrisă de Paul în § 1 sus citat. Dacă însă se convenea expres că creditorul nu va putea vinde, la început acésta convențiune era respectată. In timpul lui Ulpian însă ea nu mai este respectată, ci tot efectul ce producea este de a obliga pe creditor să facă trei somațiuni prealabile. De unde consecința că, în lipsă de convențiune, una singură este suficientă. Așa dar, în timpul lui Gaius, mandatul trebuie să fie expres. In timpul lui Paul el este subînțele, dreptul de a vinde devine de natura contractului de pignus. In timpul lui Ulpian el devine de esența pignului, clausa contrarie neînându-se în sémă; atâta numai că în cas de mandat expres nu trebuie nici o somațiune; în cas de tăcere, trebuie o somațiune; în cas de clausă contrariă dreptului de a vinde, trebuie trei somațiuni spre a putea vinde. Acésta ultimă stare mi se pare nerățională. Voința părților e logică să fie respectată când este expres manifestată și nu are nimic contrariu ordinii publice, ba din contră e mai conform ordinii publice, ca creditorul să se mulțumescă pe asigurarea convenită în limitele convențiunii, mai cu sémă că nu e el când contracta la *cheremu* (dispoziția) debitorului, ci, în regulă generală, debitorul la dispoziția împrumutătorului. A decide contrariu, cum face Ulpian, este a exagera drepturile creditorului contra mulțumirei sale proprii convenționale.

TITLUL IX

Carī sunt persónele prin carī putem câștiga

In regulă generală câștigăm prin noi înșine, afară numai dacă suntem *infantes*, căci atunci câștigăm prin tutorii noștri, sau furioși în momente de neluciditate, căci atunci câștigăm prin curatorii noștri, sau prodigi interdiși, cas în care iarăși câștigăm prin curatorii noștri.

Putem însă câștiga și prin alții. Și când dicem prin alții, nu înțelegem prin mandatarii noștri convenționali. Căci, la Romani, mai cu sémă în primele timpuri, și chiar în timpul clasic, regula penerală era că cine-va nu pôte câștiga prin mandatar convențional, *per liberam et extraneam personam*, cum diceau Romani.

Aceste alte persóne prin carī putem câștiga, și carī nu sunt mandatarii noștri convenționali, sunt persóne asupra cărora avem o autoritate óre-care, sau un drept óre-care, și carī servesc pentru noi ca *instrumente de adquisițiune*. Avem aci ceva excepțional care nu sémână cu ceea ce se petrece în legislațiile moderne. In legislațiile moderne, regula generală, mai universală, este că putem câștiga prin mandatarii convenționali. In legislațiile moderne putem câștiga prin noi înșine, prin mandatarii legali, sau prin mandatarii convenționali. In legislația romană nu putem câștiga de cât prin noi înșine și prin óre-carī mandatarii legali, tutorii sau curatorii, și numai prin excepție prin mandatarii convenționali. Sunt însă persóne carī nu se găsesc în legislațiile mo-

derne; unde servitutea nu este cunoscută, cari la Romani servesc pentru noi ca instrumente de acquisițiune, cari joca ôre-cum la Romani rolul mandatarilor moderni.

Aceste persoane sunt :

I. Servii asupra cărora avem *dominium ex jure Quiritium*, sau pe care îi avem numai *in bonis*.

Prin servii asupra cărora avem *dominium ex jure Quiritium*, putem câștiga în regulă generală. Așa putem câștiga mai înteu proprietatea. Asupra unui lucru *mancipi* o putem câștiga prin *mancipațiune*. Gaius, în privința acésta, ne dice în § 87, Com. II al *Instituțiunilor* sale: »Așa dar, ceea ce servii noștri primesc prin *mancipiun*; se câștigă de către noi...«. Aci *mancipium* e sinonim de *mancipatio*, exprimă nu starea în care se află o persoană liberă în *mancipio*, ci operațiunea juridică, *mancipațiunea* din care rezultă translațiunea de proprietate. Rare ori vorba *mancipium* este întrebuițată de jurisconsultii romani în acest sens, adică spre a exprima modul prin excelență al transmisiunei proprietăței a lucrurilor *mancipi*. Formula era modificată, pentru a se satisface principiul că în actele legitime nimenea nu pôte figura de cât în persoană, iar nu prin reprezentant. Servul era considerat ca instrument de acquisițiune, iar nu ca reprezentant, era un fel de purtător de voce, de *porte-voix*, cum ar dice Francesul: stăpânul era considerat că vorbește prin gura lui. Formula *mancipațiunei* era: *Aio fundum Cornelianum domini mei Gaii esse ex jure Quiritium, et hunc ei emptum esse hoc aere aeneaque libra* (Gaius, *Instituțiuni*, Com. III, § 167). Prin *cesiune în jure* însă servul nu putea câștiga pentru stăpânul său. Cu tôte că era purtător de voce, elasticitatea nu putea așa de departe în cât stăpânul să pôta vorbi prin gura servului în o *cesiune în jure* (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 96). *Cesiunea în jure* era un proces fictiv, și aci regula că, în acțiunile legéi, nimenea nu putea figura de cât în persoană, era inflexibilă, nici instrument, nici purtător de voce nu era admis. Tot asemenea era și în adjudecațiune. Servul nu putea figura în o acțiune *communi dividundo*, sau *familiae heriscunde*, spre a câștiga pentru stăpânul său. D. Accarias crede că mai era o altă cauză care servea de obstacol: era că în aceste acțiuni, ca să figureze cine-va, trebuia să fi fost coproprietar, apoi servul nu pôte avea drept de proprietate sau de coproprietate. Acest motiv nu mi se pare serios. Căci servul ar fi putut lucra ca instrument al stăpânului coproprietar.

Prin servii, asemenea câștigăm proprietatea lucrurilor *nec mancipi*, când li se face tradițiune de asemenea lucruri, în condițiile cerute pentru ca tradițiunea să transfere proprietatea. Aci însă proprietatea este o urmare a acquisițiunei posesiunei, căci prin tradițiune când câștigăm proprietatea, o câștigăm concomitent și simultaneu cu posesiunea. Prin urmare, aci, pentru acquisițiunea proprietăței, se cere ca să putem câștiga prin serv posesiunea.

Ca să putem câștiga prin serv posesiunea, se cere în dreptul roman ca să 'l posedăm. De aceea, prin servul nostru posedat de altul nu putem câștiga posesiunea. Prin urmare, prin un serv, dat altuia în *pignus*, nu putem câștiga posesiunea, și, ce este curios, este că nici creditorul gacist nu pôte câștiga prin el posesiunea. Textele sunt precise. Iacă-le. Acestea sunt: legea 1, § 15, *Despre câștigarea și perderea posesiunei*, Cartea XLI, tit. 2 și legea 37, principium, *Despre câștigarea proprietăței lucrurilor*, Cartea XLI, tit. 1 din Pandecte. Paul, în legea d'ânteu, se exprimă ast-fel: »Prin servul dat corporal în pignu. Julian dice că nu putem câștiga posesiunea, căci debitorul numai pentru o cauză este considerat că 'l posedă, acésta este pentru a 'l usucapa....« Julian în cea d'a doua dice: »Prin servul dat în pignu creditorul nici posesiunea nu pôte câștiga, căci cu tôte că posesiunea este la el, el totuși nu pôte câștiga prin acel serv, nici din stipulațiunea servului, nici ca rezultat al unui mandat ce 'i-ar da, nici într'un ôre-care alt mod«.

Prin servul fugitiv, fiind-că pe cât este în fugă, fără să fi pus altul mâna pe el, el este considerat că 'și-a furat libertatea, iar stăpânul este prin o extensiune de ficțiune considerat că 'l posedă încă, de ôre-ce nu 'l posedă altul, și de ôre ce servul fu-

gativ nu este considerat că se posedă pe sine, prin servul fugitiv, ȋic, încă neposedat de altul, putem câștiga posesiunea.

Acăsta rezultă din legea 1, § 14, *Despre acquisițiunea și pierderea posesiunii*, Cartea XLI, tit. 2, in *Pandecte*, în care Paul se exprimă ast-fel: »Prin servul fugar, ȋice Nerva fiul, că nu putem posede nimic, cu tôte că se răsponde de către unii că de ôre-ce nu e posedat de altul, e considerat că 'l posedăm noi, și că, prin urmare, în interval îl putem și usucapa. Inșă, pentru cauză de utilitate, s'a primit opiniunea după care, pe cât timp altul nu 'l posedă, să continuăm noi de a 'l usucapa, și să putem chiar îndeplini usucapiunea. Că putem printr'ênșii câștiga posesiunea, Cassii și Julian sunt încă de părere că o putem face«. Aplicațiunea acestui cas va fi rarisimă, dar tot se pôte presinta.

Dar ca să câștigăm posesiunea printr'un serv, se cere nu numai să 'l posedăm, dar *animus possidendi* să fie al nostru. Servul să capete numai detențiunea lucrului; iar noi să șcim că prin detențiunea lui devenim posesori și să o vrem. In adevăr, Paul, în legea 2, § 12, *Pro emptore*, Cartea XLI, tit. 4, ne ȋice: »Pomponius ne spune că trebuie să luăm în considerațiune mai mult intențiunea stăpânului de cât a servului, relativ la lucrurile cari se stăpănesc de serv în numele stăpânului....«. De aceea, rigôrea principiilor duce la consecința ca un serv să nu pôtă câștiga posesiunea unui lucru pentru un *infans*, un *furios*. Dar aci inconvenientul practic dispare. căci infantele este reprezentat prin tutorul său, *furiosul* în momente de neluciditate prin curatorul său. Prin excepțiune, inșă, s'a admis, *utilitatis causa*, că, de câte ori un stăpân a constituit un peculiu servului său, el este considerat că a consimțit, la început, o-dată pentru tôte acquisițiunile unde el nu se cere să figureze în personă. De aceea *ex peculiari causa* servul pôte câștiga posesiunea unui lucru, *etiam ignaro domino*, și dacă această posesiune este de bună credință, în cât pôte să ducă la proprietate, se cere ca la începutul posesiunii servul să fie de bună credință, pentru că usucapiunea să începă a curge, în cât puțin importă dacă stăpânul, când va fi aflat de posesiune, este de rea credință, el nu va continua mai puțin de a usucapa. Din contră, afară din *peculiaris causa*, stăpânul trebuind să șcie că începe a posedea, el trebuie să fie de bună credință în momentul începerii posesiunii, adică în momentul în care el află despre luarea în posesiune a lucrului.

Textele din cari rezultă tôte aceste soluțiuni sunt legea 2, §§ 10, 11 și 12 D., *Pro emptore*, XLI, 4.

Iată ce ȋice Paul în aceste texte, extrase din cartea 54 a Comentariului său asupra Edictului: »Celsus scrie că dacă servul meu intră în posesiunea unui lucru în virtutea dreptului de administrațiune a peculiuului ce 'l-am încredințat, voiî usucapa chiar ignorând intrarea în posesiune a servului; iar dacă servul intră în posesiunea lucrului, afară de ori-ce cauză peculiară, eu nu voiî usucapa de cât din momentul în care voiî afla despre intrarea în posesiune, și dacă servul a început o posesiune vițiosă, și posesiunea mea va fi vițiosă. Pomponiî ȋice: că relativ la lucrurile cari se stăpănesc de serv în numele stăpânului, trebuie să luăm în considerațiune mai mult intențiunea stăpânului de cât a servului; iar dacă posesiunea lucrului procede din cauză peculiară, atunci trebuie să luăm în considerațiune intențiunea servului; și dacă servul posedă lucrul cu rea credință, și stăpânul intră apoi în posesiunea lucrului, de exemplu pentru că retrage servului peculiu din care face parte acest lucru, trebuie să decidem că posesiunea va fi de aceeași calitate, și că, prin urmare, usucapiunea nu se va îndeplini în favoarea lui (măcar că în momentul intrării în posesiune a servului stăpânul ignora că lucrul este al altuia). »Paragraful inșă 13 al legii 2 ne spune că numai dacă stăpânul, în momentul intrării în posesiune a servului nu șcia că lucrul era al altuia, adică era de bună credință, atunci numai va începe a usucapa, dacă bine înțeles servul a intrat în posesiune *ex peculiari causa*, și era de bună credință și el în momentul intrării în posesiune a lucrului. Cu alte cuvinte, nu se cere ca stăpânul să fie de bună credință în momentul când află de intrarea în posesiune a servului, dacă el află mai târziu, și ser-

vul în momentul intrării în posesiune a fost de bună credință: tot ceea ce se cere este ca la începutul posesiunii servului, când începe usucapiunea, buna credință a lui să nu fie contrăzisă prin reua credință a stăpânului: »Dacă un serv a cumpărat un lucru de bună credință în virtutea peculiuului ce 'i-a dat stăpânul a administra, iar eu stăpânul, de îndată ce am aflat intrarea în posesiune (bine înțeles în un moment posterior intrării în posesiune) am știut că lucrul este al altuia, Celsus țice: că usucapiunea se va îndeplini, căci este destul ca începutul posesiunii să nu fie vițios; dacă însă în momentul în care servul a cumpărat măcar că el era de bună credință, eu însă sciam că lucrul este al altuia (iar nu al aceluia ce 'l vinde), eu nu voiî usucapa«.

Din principiul că *ex peculiari causa*, începem a poseda *etiam ignorantes*, rezultă că prin servii noștri putem *ex peculiari causa* începe a poseda, măcar că suntem *infantes, furiosi*, sau chiar *captivi*. Veți în acest sens mai întâi pe Paul, legea 1, § 5, *De adquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2). »Asemenea câștigăm posesiunea prin servul nostru sau prin fiul nostru care este sub puterea noastră paternă, și pentru lucrurile pe cari el le posedă *peculiariter* (în virtute de peculiu), chiar ignorând, după cum le-a plăcut a decide lui Sabinus, Cassius și Julianus, căci prin voința noastră sunt considerați că posedă aceia cărora le-am permis să aibe peculiu. Prin urmare, în virtute de cauză peculiară, și infantele și furiosul câștigă posesiunea, și usucap: și eredele, dacă cumpărarea s'a făcut de un serv ereditar. »Veți apoi pe Labeon, legea 29, *Despre captivi și despre postliminiu și despre cei rescumpărași de la inimi* (XLIX, 15): »Dacă te-ai reintors în virtutea dreptului de postliminiu, n'ai putut a usucapa nimic în tot timpul cât ai fost sub puterea inamicilor. Paul (observă însă): Ba dacă servul tău a posedat ceva cu titlul de peculiu, pe când erai în acea stare (de captivitate), pe acel lucru (nu numai că 'l vei fi posedat, dar 'l vei și fi putut usucapa în acel interval, căci lucrurile posedate în virtute de peculiu obicinuim a le usucapa și fără scirea noastră, și în același mod, chiar și ereditatea, pe când încă postulul nu este născut, sau pe cât timp ea nu a fost încă primită (nu s'a făcut încă adițiune de ereditate), se poate augmenta, spori prin operele unui serv ereditar: »De aceeași părere este și Paul în legea 15 *principium, De usurpationibus et usucapionibus* (XLI, 3): Dacă cineva, care posedă cu titlul de cumpărător, a fost făcut înainte de împlinirea usucapiunii captiv de inimi, este de examinat dacă usucapiunea va putea fi invocată de moștenitorul său. În adevăr, usucapiunea s'a intrerupt, căci dacă lui, întorcându-se, nu 'i poate profita în virtutea postliminiului, cum ar putea să profite eredelul său (presupunând că a murit în stare de captivitate)? Dar adevărul este că el a încetat de a poseda în timpul vieții sale, și, deci, nici postliminiul nu 'i poate veni în ajutor, ca să pôtă usucapa. Iar dacă lucrul a fost cumpărat de servul aceluia care se află în stăpânirea inamicilor, Julian țice că usucapiunea va fi suspendată; căci dacă stăpânul se va întorce, el va fi considerat că a usucapat, iar dacă a murit la inimi, este înduoială dacă, în virtutea legii Cornelia, usucapiunea va putea fi invocată de moștenitorii lui. Marcellus țice, din contră, că trebuie să aplicăm pe deplin ficțiunea legii, căci cum s'ar putea ca, prin efectul postliminiului, cel ce se întorce să aibe mai mult drept relativ la acele operațiuni care s'au făcut prin serv, de cât la acele lucruri pe cari le posedă prin el sau prin servul său, în momentul când a cădut în mâna inamicilor? Și, în adevăr, este admis că în unele casuri ereditatea ține loc de persôna defunctului, și de aceea, în locul defunctului, usucapiunea va avea loc în favoarea succesorilor«. În acest text este un *non* care trebuie șters, căci altmintrelea textul n'are nici un sens, conclusiunea ar fi în desacord cu premisele. În acest text se citază opiniunea lui Julian, și se țice că Julian era de părere că ceea ce s'a cumpărat de servul captivului se poate poseda și usucapa printr'ensul, dacă se reintorce stăpânul, prin efectul postliminiului. Posedăm însă opiniunea lui Julian într'un text propriu al lui, care formeză legea 22, § 3, *De captivis.....*, în Pandecte, în care Julian țice că posesiunea și usucapiunea au loc dacă servul a intrat în posesiune *ex peculiari causa*. Deci, prin a contrario, dacă a intrat în posesiunea lucrului fără să i se fi constituit peculiu, stăpânul nu câștigă nici posesiunea, nici va usu-

capa cu tot postliminiul. Și să nu se obiecteze legea 12, § 2 D., *De captivis*....., în care Tryphoninus, relatând opiniunea lui Julian, ține: „..... iar pentru acele lucruri pe cari le posedă prin persoane supuse autorității sale, și pe cari era pe cale de a le usucapa, sau cari în urmă au fost coprinse în peculiu, Julian scrie că trebuie să credem că usucapiunea relativ la ele se va implini la timp, dacă, bine înțeles, au rămas aceleași persoane în posesiune“. Căci în acest text Tryphoninus și Julian se ocupă de cazul în care posesiunea era începută fie de serv înainte de căderea stăpânului în captivitate (atunci când a putut începe cu scirea lui), fie de stăpân chiar, și pe urmă remisă servului în al cărui peculiu stăpânul l-a băgat acest lucru, iar nu de cazul în care servul a intrat în posesiune după căderea stăpânului în captivitate. În acest caz Julian decide că stăpânul nu câștigă nici posesiunea, nici proprietatea prin usucapiune, măcar că s'a rein-lors și cu tot efectul postliminiului, căci posesiunea n'a putut începe fără scirea stăpânului. În acest caz, se întâmplă, după Julian, ca în cazul în care stăpânul a început de a poseda, și pe urmă a devenit captiv: posesiunea se perde și efectele usucapiunii încetază, și postliminiul nu le poate reinvia, căci, cum ține Tryphoninus în legea 12, § 2, *De captivis*..... nici o întocmire omenescă, prin urmare nici întocmirea ficțiunii postliminiului, nu poate face ca ceea ce este făcut să fie considerat ca nefăcut, și ca ceea ce e nefăcut să fie considerat ca făcut; aci încetază puterea legiuitorului; apoi posesiunea este o chestiune de fapt, și deci nu poate fi considerată ca continuată când de fapt este întreruptă, nici începută când cel ce trebuia să scie de începerea ei nu avea cunoștință despre dânsa; o singură excepție era admisă pentru cazul de peculiu. Și de aceeași părere este și Tryphoninus în legea sus citată, și Labeon (legea 29, *De Captivis*.....), și Papinian, legea 44, § 7, *De usurpationibus*....., sus citată. Marcellus însă este de opinie contrarie. În adevăr, în legea 12, § 2, *De captivis*....., Tryphoninus, citând opiniunea lui Marcellus, ține: „Puțin importă dacă a posedat el însuși, sau persoana supusă puterii lui...“. Adaugă însă că: „...trebuie să urmărim părerea lui Julian...“. În acest text Tryphoninus distinge între cazul în care cine-va a început a poseda singur și apoi a fost făcut captiv, și cazul în care cine-va a început a poseda printr'o persoană supusă autorității lui: în cazul d'ântăi, ține Julian și Tryphoninus, posesiunea este întreruptă și prin urmare și usucapiunea; în cazul d'al doilea, posesiunea continuă și usucapiunea asemenea. Marcellus decide, din contră, că tot așa trebuie să decidem în ambele cazuri, adică că în ambele cazuri ficțiunea postliminiului își produce efectul. Prin urmare, stăpânul care a început a poseda și a usucapa, dacă se reîntorce, este considerat că a continuat de a poseda și a usucapa prin ficțiunea postliminiului. Marcellus însă nu se pronunță asupra casului în care servul fără peculiu a început a poseda în timpul captivității stăpânului. În acest caz, sunt convinși că și Marcellus trebuia să decidă că nu poate începe posesiunea, căci stăpânul nu scia de începerea ei. Iacă în ce sens este adevărat a ține că exista controversă între juriconsulții clasici. D. Savigny indică această controversă, însă într'un mod obscur, fără să precizeze asupra cărui punct anume exista controversă, (Vezi Savigny, *Posesiune*, a șeptea edițiune, traducțiunea în limba francesă a d. lui Henri Staedtler, pag. 281, nota 5). Opiniunea care prevaluse deja în timpul juriconsulților clasici a fost opiniunea cea logică a lui Julian, aceea care în toate drepturile care cer pentru existența lor un exercițiu de fapt, face să înceteze ficțiunea postliminiului și să prevaleze realitatea faptelor. Această opinie a fost adoptată și de Justinian, de și comisarii săi neintelligenți au uitat să ștergă pasagelile relative la opiniunea lui Marcellus. Prin servul nostru putem câștiga și ereditatea. Și de aceea când un serv este instituit crede capacitatea de a fi instituit se examinează în persoana stăpânului. Dar fiindcă ereditatea este o universalitate juridică care conține în sine și datorii, și fiindcă nimenea nu poate fi obligat fără scirea și voia sa, de aceea se cere ca servul să aibă un ordin expres, special și prealabil, al stăpânului său de a face adățiune de ereditate. Acest ordin poate fi dat însă și prin nunțiu sau scrisore (Ulpian, legea 6, *principium* și legea 25, §§ 4 și 5, *De acquirenda vel omittenda hereditate*, D., Cartea XXIX, tit. 2). Dacă stăpânul este infante, *jussus adeundae hereditatis* poate fi dat de tutorele său.

(Modestin, legea 50, *cod. tit.*), iar dacă este *furiosus* de curatorele său (Javolenus, legea 63, *cod. tit.*).

Prin servul nostru putem câștiga și un legat (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 87, și Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, Titlul 9, § 3). De exemplu, testatorul a dis : *Stiche, capito fundum Cornelianum*, sau *Do, lego, Sticho, servo Gaii, fundum Cornelianum*, adică *Stiche, ia fondul Cornelian*, sau *Dați și leg lui Stichus, servul lui Gaius, fondul Cornelian*. Este indiferent dacă testatorul a menționat sau nu în legat numele stăpânului. Și într'acest cas și într'altul legatul este valabil. Și, în ambele cazuri, capacitatea de a fi numit legatar (*factio testamenti passiva*) și capacitatea de a beneficia de legat (*jus capiendi*), trebuie examinate în persoana stăpânului. Aci însă, fiind-că este o acquisițiune singulară, care nu expune la nici o plată de datorii, acquisițiunea poate avea loc fără ordinul stăpânului; mai mult încă, legatul se fixează pe capul stăpânului, fără chiar scirea lui. Atât numai că, aflând de această acquisițiune, stăpânul poate repudia sau ordona servului să repudieze legatul. Acesta după părerea Sabinianilor. După Proculianii însă, legatul nu era câștigat stăpânului de cât din momentul în care el scia și vrea să-l câștige (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 195).

Cel ce are numai *nudum dominium ex jure Quiritium* asupra unui serv, pe când altul îl are *in bonis*, nu câștigă nimic prin acel serv, totul se câștigă prin cel ce îl are *in bonis*, ca cum ar avea asupra lui *plenum jus Quiritium* (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 88).

Prin servul comun, aparținând în mod indivis la mai mulți stăpâni, fie-care din ei câștigă în proporțiune cu partea sa de *dominium* asupra servului (I. 5, *principium*, D., *De stipulatione servorum*, Cartea XLV, titlul 3). Prin excepțiune, dacă servul indică nominal numele unuia din stăpâni în modul de acquisițiune, el nu câștigă de cât pentru acesta. Așa, dacă stipulă nominal numai pentru unul din stăpâni : *„Spondesne Gaii, uno ex dominis meis, decem millia sestertium dare“*, sau, dacă figurând în o mancipațiune, sau în o cesiune *in jure*, pomenesce numai de numele unuia din stăpâni, dicând, de exemplu : *„Aio fundum Cornelianum Gaii, unius ex dominis meis, esse ex jure Quiritium...“*. Tot așa se întâmplă dacă servul lucrează după ordinul numai unuia din stăpâni, după opiniunea Sabinianilor care a prevalut. Proculianii, din contră, susținău că în cazul acesta acquisițiunea are loc pentru toți stăpânii. Opiniunea Sabinianilor era cea rațională (Gaius, *Instituțiuni*, Com. III, § 167; Justinian, *Instituțiuni*, Cartea III, titlul 28, § 3). Aceeași soluțiune trebuie să dăm, dacă forțamente acquisițiunea nu poate avea loc de cât pentru unul din stăpâni, de exemplu dacă un serv stipulă un drept de trecere în favorul unui fond care este proprietatea exclusivă a unuia din stăpâni (Ulpian, I. 7, § 1, *De stipulatione servorum*, Cartea XLV, titlul 3).

A mai rămas să vorbim despre servul unei eredități jacente. Se numesce *hereditas jacens*, ereditate jacentă, patrimoniul unei persoane morțe deferit unui erede testamentar sau unui erede *ab intestato extraneus*, adică unui erede care are trebuință de adițiune spre a se investi cu patrimoniul defunctului, în tot timpul de la deschiderea succesiunii, care are loc la morțea defunctului, și până când eredele face adițiune. În acest interval ereditatea *stricto sensu* nu este reprezentată de nimenea, nici de defunct, căci el a murit, nici de erede, căci acesta nu s'a pronunțat încă.

Dar fiind-că ar fi fost inconveniente grave dacă s'ar fi lăsat lucrurile ast-fel, căci o mulțime de acquisițiuni ar fi fost stăvilite, s'a creat o ficțiune în virtutea căreia s'a decis că ereditatea jacentă reprezintă persoana defunctului. Și de aceea și servul coprins în patrimoniul defunctului, adică al eredității jacente, împrumutând fictiv capacitate de la răposatul, poate câștiga pentru ereditatea jacentă. Acestă ficțiune nu poate însă să facă să dispară realitatea în toate cazurile. Și de aceea, când este trebuință ca neapărat să se manifeste realitatea persoanei în numele căreia lucrează servul, nici acquisițiunea nu poate avea loc. Deci, dacă servul eredității jacente este instituit erede, fiind-că n'are cine să i dea *jussus adeundi hereditatem*, nu poate câștiga ereditatea la care este chemat. Tot așa se întâmplă și pentru acele drepturi cari nu se înțeleg fără un exercițiu de fapt:

precum posesiunea, care nu p \acute{o} te fi c \acute{a} știgată de servul eredității jacente, de c \acute{a} t *ex peculiari causa*, usufructul, usul, habitațiunea, adică acele drepturi personale cari nu se înțeleg fără o persoană care să le câștige și să le exercite (Vezi *Fragmente vaticane*, § 55. Vezi asemenea și Hermogenian, legea 61, *principium* și § 1, D., *De acquirendo rerum dominio*, Cartea XLV, titlul 2, extrasă din cartea VI a scrierii sale intitulată *Juris Epitomae*, Prescurtări de drept). Vom traduce această lege: »Ereditatea, în cele mai multe părți ale dreptului, țin \acute{e} locul stăpânului defunct, și de aceea, pentru ereditate, ca pentru stăpânul defunct, se p \acute{o} te câștiga prin servul ereditar. În acele cazuri însă în cari se cere faptul material al persoanei și substanța unei lucrări reale, nu se p \acute{o} te câștiga nimic pentru ereditate prin servul ereditar; și, de aceea, de și servul ereditar este instituit erede, fiind-că se cere persoana stăpânului care să ordone adățiunea, se va aștepta ca eredele să facă adățiune. Usufructul, care nu se p \acute{o} te constitui fără existența persoanei titularului acestui drept, nu se p \acute{o} te câștiga eredității prin servul ereditar».

II. A doua categorie de persoane prin care putem câștiga sunt *fili* *familias* sau *filie familias*, asupra cărora avem puterea paternă.

Prin ei sau prin ele putem câștiga proprietatea și ereditatea în același mod ca și prin servii asupra cărora avem dreptul deplină proprietate. Putem câștiga și posesiunea, măcar că nu'i posedăm, căci posesiunea nu p \acute{o} te exista de c \acute{a} t asupra lucrurilor. Gaius este categoric în privința ac \acute{e} sta, când țice în § 89: »*Non solum proprietas, per eos quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio...*». În adev \acute{e} r, vorba potestas, fără adjectiv, la Romani, exprimă ambele puteri: și cea dominicală și cea paternă. E curios cum la Romani nu s'a presintat nici o dificultate în privința ac \acute{e} sta, când vedem pe Gaius în paragraful următor 90 țic \acute{e} ndu-ne că: »Prin acele persoane însă cari se allă sub a noastră *manus* sau sub al nostru *mancipiū*..., dac \acute{a} se p \acute{o} te câștiga posesiunea este cestiune controversată, de ore-ce pe ele nu le putem poseda». E de mirare cum s'a ridicat controversă pentru acestea, și nu s'a ridicat controversă pentru persoanele de sub putere paternă, căci nici pe acestea nu le putem poseda, ba încă cele în *manu* sunt sub o putere analoăă cu puterea paternă, iar cele sub *mancipiū*, sub o putere analoăă cu puterea dominicală, afară numai că cele de sub *mancipiū* sunt libere, iar cele de sub puterea dominicală sunt serve. Ac \acute{e} sta o observă cu drept cuv \acute{e} nt și Savigny în opera mai sus citată, pagina 282.

Dacă dreptul de acquisițiune prin servii al stăpânului a rămas întreg, după cum am arătat mai sus, de la cele d'ant \acute{e} iu timpuri ale Statului roman și până la Justinian inclusiv, dreptul însă de acquisițiune prin *fili* sau *filie familias*, n'a existat în întregime lui de c \acute{a} t până la finele Republicei, căci sub Imperiu a fost restrins succesiv prin peculiu castrens, prin peculiu quasi-castrens și prin peculiu adventițiu. Dacă însă Gaius ne vorbește într'un mod absolut de acquisițiunile prin persoanele de sub puterea paternă în paragraful 89, *causa* este că în timpul s \acute{e} u nu se introdusese de c \acute{a} t o simplă restricțiune. aceea a peculiuului castrens, excepțiune puțin însemnată, căci ea nu se aplica de c \acute{a} t la acquisițiunile făcute de *fili* *familias* militari.

Cea d'ant \acute{e} iu restricțiune adusă dreptului de acquisițiune al ascendenților prin descendenții de sub puterea lor paternă, în ordinea istorică, fu peculiu castrens, *peculium castrense*, cum 'l numeau Romani.

El fu introdus în timpul Imperiului și probabil de către August. În timpul Republicei, în adev \acute{e} r, încă Dionisiu din Halicarnasse p \acute{o} te țice, după cum ne relată Vinnius, *Comentariu asupra Instituțiunilor lui Justinian*, Cartea II, titlul 9, § 1: »... Romanii nu posedă nimic în propriu pe c \acute{a} t tr \acute{a} esc încă ascendenții lor..., ci tot ce câștigă îl câștigă pentru densii, ca când ar fi servii al lor, $\acute{\omega}\varsigma \delta\acute{o}\upsilon\lambda\iota \tau\acute{\omega}\nu \pi\alpha\tau\acute{\epsilon}\rho\omega\nu$ ».

Introducerea acestui peculiu fu introducerea a unui din numeroasele beneficii, privilegii, create de Imp \acute{e} rații romani pe r \acute{e} nd în fav \acute{o} rea militarilor. În timpul Republicei asemenea beneficii erau inutile. În adev \acute{e} r, în timpul Republicei tot cetăț \acute{e} nel roman de la 17 ani încolo era militar, serviciul militar era un drept, o on \acute{o} re chiar în ace-

lași timp în care era o datorie, n'avea trebuință dar să fi încurajat. Tocmai în timpul Imperiului se introduseră armatele permanente, serviciul militar începu a deveni o profesiune, și starea de militar o stare a parte; atunci apărură pentru prima dată distincțiunea între *militēs* (militari) și nemilitari, așa numiți *pagani*, de la *pagus*, sat, căci armatele erau concentrate în orașe, prin urmare, pe la sate erau mai numai nemilitari. În timpul Republicei, ori-ce cetățen se credea mândru, când patria era în pericol, să servescă în război, să intre triumfător în Roma, ba încă generalii triumfători aveau cea mai mare influență în Roma. În timpul Imperiului, împăraților nu le putea conveni una ca aceasta, ca un cetățen să intre triumfător în Roma, în numele său personal, și să exercite influență. Acesta nu putea fi de cât spre paguba influenței imperiale. De aceea împărații voiau să aibă militari de profesie, ca să se bată în numele lor al împăraților, de la densii să atarne și de la densii să sperie tot. Era natural atunci ca profesia de militar să începă a fi încurajată prin deosebite avantaje, din care unul este peculiuul castrens.

Peculium castrense este definit ast-fel de jurisconsultul Macer într'un Fragment extras din Cartea II a tratatului său intitulat *De re militari* (Despre averea militară), care formeză legea 11 în Digeste, Cartea I, titlul 17, *De castrensi peculio* (Despre peculiuul castrens).

„*Peculiuul castrens* este ceea ce se dăruiesce de ascendenții săi de cognații celui ce se află în miliție; precum și tot ceea ce fiul de familie câștigă însuși în miliție, și pe care nu l-ar fi câștigat, dacă nu ar fi fost militar; căci ceea-ce ar fi câștigat și fără să fie militar, nu intră în peculiuul castrens (măcar că l-a câștigat fiind militar)».

Așa dar, peculiuul castrens se compune de tot ce *filius familias* câștigă numai din cauza profesiei sale de militar. El se compune: 1) din toate liberalitățile ce i s'au făcut fie de rude, fie chiar de străini din cauza stărei sale de militar; 2) din ceea ce a câștigat singur ca militar, precum din prădările din războie, din economiile sale asupra soldelor, etc.

Relativ la acest peculiu castrens drepturile *filiului familias* au mers crescând, dar nici o dată nu au devenit complete. În adevăr, la început, și acesta a ținut de la August până la Adrian, fiul de familie nu avea de cât dreptul de a dispune între vii de ceea ce câștigase ca militar, și acesta pe cât era militar, și după ce fusese congediat din miliție (*post demissionem*), iar cât pentru dreptul de a dispune prin testament în acest interval de timp, fiul de familie nu l'avea de cât pe cât era militar, după demisiune nu l'mai avea. Tocmai Adrian concedă dreptul de a dispune prin testament și militarilor demisi, adică veteranilor (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlul 12, principium). Și nici de atunci încolo dreptul fiului de familie asupra peculiuului castrens nu fu absolut, căci el nu avea dreptul de a l'lăsa abintestat erediilor săi legitimi, ci, în lipsă de testament, peculiuul castrens se întorcea în mâinile ascendentului exercitator al puterii paterne, ca avere a lui proprie, ca un peculiu ordinar ce l-ar fi încredințat fiului său spre administrare, ascendentul l'lua peculiuul castrens al fiului *filiului familias jure peculii*, iar nu *jure hereditario*. D'abia Justinian decise că fiul-familias va avea dreptul a lăsa peculiuul său castrens *jure hereditario* descendenților săi, și, în lipsă de descendenți, fraților săi; și că numai în lipsă și de unii și de alții vor lua acest peculiu castrens ascendenții (Justinian, *Instituțiuni*, *eodem*), după Théophil *jure peculii*, după Demangeat și Accarias *jure hereditario*. În ori-ce cas, mai târziu, Justinian, prin Novela 118, asimilă toate bunurile fiilor *familias* cu ale persoanelor *sui juris* și le deferă pe toate *jure hereditario* la ordinele de moștenitori create prin această Novela. În cât d'abia de la Novela 118 a lui Justinian încolo *filius familias* deveni, fu considerat ca absolut *pater familias* asupra peculiuului castrens, cu toate că textele jurisconsultilor clasici l'declara deja ca *pater familias*. În legislația clasică, acesta era adevărat în regulă generală da, dar în mod absolut nu; *ferè*, aproape, da, dar de tot nu.

A doua restricțiune adusă dreptului de așchizițiune a ascendentului exercitator al puterii paterne fu peculiuul quasi-castrens, *peculium quasi-castrense*, cum îl numeau Romanii, pentru că el a fost introdus în imitațiune a peculiuului castrens. Germanii

acestui peculiu au fost introduși de împăratul Constantin pentru prima dată în anul 321 de la Isus Christos, printr'o constituțiune a sa, legea unică în *Condica* lui Justinian, titlul 31 al Cărții XII. Deci, toate textele din *Digeste*, care vorbesc de acest peculiu, au fost interpolate de comisarii lui Justinian. Constantin compuse acest peculiu din ceea ce *filius familias* câștiga ca *palatin*, adică ca exercitând veri-un oficiu în Palațiul imperial, de exemplu din economiile leșei sale sau din liberalitățile imperiale. Theodosiu cel Tânăr făcu să intre în acest peculiu și ceea ce câștigau *fili* *familias* ca advocați. Leon și Athemius îl mai întinse la ceea ce câștigau preoții și diaconii în asta calitate. În fine, Justinian îl întinse și la ceea ce câștigau toți funcționarii salariați ai Statului în asta calitate (legea 37, *principium*, C. III, 28, și legea 4, C., II, 7).

Filius familias avu aceleași drepturi asupra peculiului quasi-castrens, ca și asupra peculiului castrens, cu aceleași restricțiuni la început, adică până la Justinian, cu simplul drept de dispozițiune între vii sau *mortis causa*, fără însă a avea drept de a l' deferi ab intestat. Și, de la Justinian încolo, și cu acest din urmă drept, cu modalitățile și sub controversele relative la peculiu castrens, și cu intensitatea plenară, de la *Novela* 118 încolo, întocmai ca pentru peculiu castrens.

A treia restricțiune adusă dreptului de acquisițiune al ascendentului exercitator al puterii paterne este ceea ce interpretii dreptului roman numesc *peculium adventitium*, și ceea ce Romanii numeau *bona adventitia*.

Cei d'ânteu gemeni ai peculiului adventitiu au fost creați tot de împăratul Constantin printr'o constituțiune a sa din anul 319, care formeză legea 1 în *Condica* lui Justinian, titlul 60, *De bonis maternis et materni generis*. (Despre bunurile materne și de gen matern) al Cărții VI. Constantin alcătuie acest peculiu din bunurile ce *filiul familias* sau *filia familias* câștiga prin liberalitățile testamentare sau prin succesiunea ab intestat de la muma sa. Împărații Honoriu și Arcadiu introduseră în urmă în acest peculiu și ceea ce *filiul* sau *filia familias* câștiga prin donațiuni între vii sau *mortis causa*, sau ori-ce alte liberalități de ori-ce natură sau prin succesiune ab intestat de la veri-un ascendent matern (legea 2 C., *cod. tit.*). După aceea Theodosiu și Valentinian, Leon și Anthemius mai introduseră în acest peculiu și liberalitățile de ori-ce natură ce câștiga *filius* sau *filia familias* de la soțul sau de la soția sa, de la logodnicul sau de la logodnica sa (legile 1 și 5 C., VI, 61). În fine, Justinian introduse în acest peculiu și ceea ce *filius* sau *filia familias* câștiga prin liberalitățile de ori-ce natură sau prin succesiunea provenită de la ori-ce altă persoană, afară de ascendentul sub a căruia putere se afla, precum în fine și ceea ce *filius* sau *filia familias* câștiga prin munca sa, de altă natură de cât aceea care contribuia la formarea peculiului quasi-castrens (l. 6 C., *cod. tit.*). Asupra acestui peculiu adventitiu, ascendentul exercitator al puterii paterne avea însă usufructul în tot timpul vieții sale, și, spre acest sfârșit, și administrațiunea peculiului, *filiul* sau *filia familias* nu avea de cât nuda proprietate, fără dreptul însă de a dispune prin testament de această nudă proprietate, nici de a o lăsa cu titlul de moștenire ab intestat după mărtea sa; prin urmare, la mărtea sa, dacă bine înțeles avea loc înainte de a exercitatorului puterii paterne, acesta lua peculiu adventitiu, *jure peculii*. Însă la acest peculiu fură aduse ore-care îmbunătățiri în favoarea *filiilor familias* chiar înainte de Justinian. Așa împărații Theodosiu și Valentinian deciseră în anul 439, printr'o constituțiune a lor, care formeză legea 3 C., VI, 61, că bunurile ce sîi sau *filiile familias* vor câștiga cu titlul de dotă sau de donațiuni *ante nuptias*, sau în mod mai general cu titlul de *lucra nuptialia*, vor fi deferite ab intestat la mărtea lor, cu titlul de ereditate, mai înteu descendenților lor, în lipsă de descendenți tatălui, în lipsă de acesta moșului. În anul 469, împărații Leon și Anthemius merseră și mai departe, și printr'o constituțiune a lor, care formeză legea 4 C., *cod. tit.*, deciseră ca în lipsă de copii, *lucra nuptialia*, vor fi deferite *jure hereditatis* ab intestat mai înteu fraților și surorilor germani, în lipsă, fraților și surorilor consanguinii sau uterini, și apoi tatălui, și în urmă moșului. Apoi Justinian aplică succesiv la întregul peculiu adventitiu binefacerile admise pentru *lucra nuptialia* (l. 11 C., VI, 59, și l. 6, § 1 C., VI, 61). Până când, în fine,

Justinian prin Novela 118 aplică acelaș sistem de succesiune la toate peculiile, castrens, quasi-castrens și adventițiu (afară că relativ la acesta rămâne rezervat usufructul exercitatorului puterei paterne), ale fiilor său *filiiilor familias*, și le deferi ca cum ar fi avere a persónelor *sui juris*.

Credem că nu este inutil să facem o comparațiune între usufructul ascendentului exercitator al puterei paterne asupra peculiului adventițiu al descendenților de sub a lor putere, și usufructul pe care Condica Napoleon mai întâiu, prin articolele 384, 385, 386 și 387, și Codul civil nou român prin articolele 338, 339, 340 și 341 îl acordă tatălui în timpul căsătoriei, și, după disoluțiunea căsătoriei prin mörte, soțului supraviețuitor.

Dreptul de folosință din Codul Napoleon și cele ce l-au imitat își are originea în dreptul de *garde noble et bourgeoise*, pe care *Consuetudinea din Paris* (La Coutume de Paris) l'edicta în articolele 265—268, după cum observă cu drept cuvânt toți interpreții Condicei Napoleon, și în special Valette în Notele sale asupra lui Proudhon, Tom. II, *Puissance paternelle*, ultimele observațiuni. În adevăr, usufructul legal asupra peculiului adventițiu nu trecu din dreptul roman de cât în *țerile de drept scris* din Franța (adică în provinciile din josul de riul Loire), și nu fu imitat de cât de foarte puține consuetudini (coutumes) din *țerile consuetudinale* (pays de coutumes), adică din provinciile din sus de riul Loire. În cele-alte consuetudini, și acestea formau legislațiunea majorității provinciilor din sus de riul Loire, usufructul legal nu era un simplu atribut al puterei paterne ca la Romani; el nu era acordat de cât ca o consecință a administrației părintelui, era ca un fel de închiriere a patrimoniului descendentului, pentru care el lua toate obligațiile de întreținere, și i se atribuia ca chirie venitul patrimoniului, era ca un fel de remunerațiune și de desdaunare a gardei patrimoniului descendentului; de aceea se și numea *droit de garde ou de bail*, și nu aparținea de cât supraviețuitorului dintre cei două soți, și în resortul de aplicațiune a consuetudinei din Paris, în cas dacă supraviețuitorul părinte refusa garda, bunilor său bunicelor; foarte rar însă, și în unele țări de consuetudine, aparținea și colateralilor. Și acest usufruct nu exista de cât asupra bunurilor nobililor. De aceea se și numea *droit de garde noble*. Singura consuetudine din Paris acorda acest drept supraviețuitorului dintre părinți, și, în lipsă de puțință saú voință a acestuia, bunilor și bunicelor burghezi ai Parisului, însă mai restrins, căci usufructul lor nu dura de cât până la împlinirea a patru-spre-zece ani ai descendenților de sex masculin, până la împlinirea a două-spre-zece ani a descendenților de sex feminin. Pe când garda nobilă dura până la două-zeci ani pentru băieți, până la cinci-spre-zece ani pentru fete. Originea gardei nobile este chiar în instituțiunea feudelor. În adevăr, concesiunea feudului fiind făcută vasalului de către senior, cu condițiunea ca acesta să'i presteze serviciul militar, când vasalul murea și lăsa un băiat în etate fragedă, saú o fată, n'avea cine să presteze acest serviciu militar. De aceea, seniorul lua atunci posesiunea feudului, plătea din venitul lui unui om pentru facerea serviciului militar, întreținea pe copil saú pe fată cu o parte din acest venit, restul era al lui, și acesta până ce băiatul ajungea la etatea de a putea procura în persónă serviciul militar, iar fata până ce se mărita, ca bărbatul ei să pótă presta acest serviciu. După abolitiunea regimului feudal, acest usufruct asupra feudelor fu transportat de la senior la tatăl minorului și la alte rude ale lui de sex masculin. Apoi fu acordat și mamei și bunicelor. În fine, fu generalizat și întins de la bunurile feudale și la cele-alte bunuri ale minorilor, mai în toate țerile consuetudinale.

Deosebiri între usufructul legal al Condicei Napoleon și garda nobilă este :

- 1) Garda nobilă nu se deschide de cât în cazul de mörte a unuia din soți, pe când usufructul legal al Condicei Napoleon aparține tatălui și în timpul căsătoriei;
- 2) Garda nobilă aparține și bunilor și bunelor, pe când usufructul legal al Condicei Napoleon este restrins la tată și la mamă;
- 3) Garda nobilă ține până la două-zeci ani împliniți pentru băieți, până la cinci-spre-zece ani împliniți pentru fete, pe când usufructul legal al Condicei Napoleon ține

până la opt-spre-zece ani împliniți și pentru băieți și pentru fete (Vezi Valette sur Proudhon, Tome II, *Puissance paternelle*, ultimele observații).

Între uzufructul asupra peculiului adventițiu din dreptul roman și uzufructul legal al tatălui în timpul căsătoriei și al supraviețuitorului soț din Condica Napoleon și dreptul civil actual românesc sunt mai multe deosebiri importante, între care cele mai principale sunt următoarele:

1) Uzufructul asupra peculiului adventițiu aparține tot-d'a-una exercitatorului puterii paterne, care la Romani nu poate fi de cât un mascul, tatăl său un ascendent patern. Deci, dacă tatăl este precedat de tatăl său, și nepotul se află sub puterea paternă a moșului său, acesta, iar nu tatăl va avea uzufructul legal asupra peculiului adventițiu. Pe când uzufructul legal modern nu aparține nici o dată moșului, chiar dacă unele atribute ale puterii paterne ar fi exercitate de moș, cum e dreptul de a consimți la căsătoria nepotului;

2) Dreptul de uzufruct asupra peculiului adventițiu nu poate aparține mamei, pe când uzufructul legal modern poate aparține mamei supraviețuitoare;

3) Uzufructul asupra peculiului adventițiu dura totă viața ascendentului uzufructuar, pe când uzufructul legal modern după Condica Napoleon dură până la etatea de opt-spre-zece ani împliniți ai copiilor, iar după codul civil românesc până la etatea de douăzeci de ani împliniți ai copiilor, înlocuind ca dreptul de *garde noble* din consuetudinea din Paris asupra băieților;

4) Uzufructul asupra peculiului adventițiu purta și asupra bunurilor câștigate prin munca *filiilor* sau *filiilor-familias*, pe când uzufructul legal modern nu poartă asupra bunurilor câștigate de copil prin munca sa industria lor;

5) Uzufructul asupra peculiului adventițiu continua cu toate că ascendentul exercitator al puterii paterne se divorțase, pe când uzufructul legal modern încetază de a aparține aceluia dintre soți în contra căruia s'a pronunțat divorțul;

6) Uzufructul asupra peculiului adventițiu nu se stingea prin recăsătorirea exercitatorului puterii paterne, pe când garda nobilă, după majoritatea consuetudinilor, se stingea în cas de recăsătorire a supraviețuitorului părinte, fie el mamă sau tată (așa era după consuetudinea din Paris), de exemplu; iar uzufructul al Condicii Napoleon și al Codului civil românesc nou se stinge în cas de recăsătorire a mamei supraviețuitoare.

Așa dar, în timpul lui Justinian nu mai rămâne ascendentul exercitator al puterii paterne de cât uzufructul peculiului adventițiu și plina proprietate a peculiului *profecțiivii*, așa numit pentru că plăcă (*proficiscitur*), provine de la ascendentul exercitator al puterii paterne. El se compune din tot ceea ce câștigă *filius familias*, induind, întreind prin arta sa valorile încredințate lui de ascendentul exercitator al puterii paterne, și apoi din donațiunile ce-l face. Cu un cuvânt, tot ceea ce nu intră în pecuniile castrens, quasi-castrens și adventițiu face parte din pecuniul profecțiivii.

Prin persoanele *in manu* putem câștiga ca prin persoanele *in patria potestate*, proprietatea și ereditatea. Cât pentru posesiune, Gaius ne spune că era cestiune controversată dacă o putem câștiga prin ele, căci ca persoane libere nu le putem poseda (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 90). Cum am șis deja, relativ la persoanele sub *patria potestate*, nu înțelegem cum s'a putut nace controversă, de ore ce nici pe cele *in patria potestate* nu le posedăm, și cu toate acestea prin ele nici dubiu n'a fost că putem câștiga posesiunea.

Prin persoanele *in mancipio* putem câștiga, ca prin servii *in dominica potestate*, proprietatea și ereditatea. Cât pentru posesiune, asemenea Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 90, ne spune că era controversă. Și aci asemenea nu înțelegem controversa, de ore-ce ca persoane libere, ele nu sunt susceptibile de posesiune, ca și persoanele *in patria potestate* pentru care nu era înduoială ca printr'ensele putem câștiga posesiunea.

Prin servul asupra căruia avem dreptul de us, nu câștigăm de cât ceea ce provine *ex re nostra*, adică ceea ce servul câștigă cu banii, cu valori d'ale noastre. În adevăr, între modurile de a se servi de un serv, este și acela de a-l întrebuința spre a cumpăra

pentru noi ceva cu banii d'ăi noștri. S'a admis însă că și liberalitățile, făcute servului asupra căruia avem dreptul numai de us, *intuitu personæ nostræ*, le câștigăm tot noi, de și în principiu aceste acquisițiuni profită aceluia care are *dominium* asupra acestui serv, *deducto jure utendi*.

Prin servul asupra căruia avem dreptul de usufruct, pe lângă acquisițiunile de mai sus, mai câștigăm ceea ce provine *ex operis servi*, adică banii ce câștigă servul închiriându-și munca, căci reprezentațiunea bănească a usului natural constituie un fruct civil.

Era cesiune controversată în timpul lui Gaius (*Instituțiuni*, Com. II, § 94) dacă, prin servul asupra căruia avem dreptul de us sau de usufruct, putem câștiga posesiunea. Controversa rezulta din cauză că pe un asemenea serv nu 'l posedăm. În adevăr, a posedea va să zică a deține un lucru *animo domini*. Apoi usuarul și usufructuarul nu dețin *animo domini*. Posesiunea adevărată o are *nudus* proprietar în fața usufructuarului, proprietarul în fața usuarului, care posed prin el, *animo quidem proprio, corpore autem alieno*. Aici mai înțelegem controversă, căci servul este susceptibil de posesiune. Justinian însă decide că putem, prin servul asupra căruia avem numai dreptul de us sau de usufruct, să câștigăm posesiunea (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, tit. 9, § 4).

Prin servul altuia, pe care 'l posedăm însă noi cu bună credință, putem câștiga ca prin servul asupra căruia avem dreptul de usufruct, plus, fără controversă, și posesiunea, și chiar proprietatea prin usucapiune (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 92, Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, tit. 9, § 4).

Prin omul liber pe care 'l posedăm cu bună credință (lucru foarte posibil la Romani, căci nefiind registre ale stărei civile, se putea foarte ușor ca o persoană liberă să se creadă și ea servă, să se lase a fi vindută și să fie cumpărată de o persoană oarecare de bună credință, care o cumpăra ca servă de la o altă persoană pe care o credea adevărată proprietară), putem câștiga ca prin servul altuia pe care 'l posedăm cu bună credință (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 92, Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, tit. 9, § 4).

În timpul lui Justinian nu mai este nici *manus* nici *mancipium*, prin urmare, nu mai poate fi vorba de acquisițiuni prin femeie *in manu*, sau prin persoane libere *in mancipio*.

În primele timpuri ale legislației romane nu se putea câștiga nimic *per extraneam personam*. Nici proprietatea prin mancipațiune sau cesiune *in jure* a lucrurilor *mancipi*. Dacă, bine înțeles, mandatarul meu se prezintă *nomine proprio* ca să i se facă *mancipatio* sau cesiune *in jure*, el câștiga proprietatea pe numele lui, și era finit, *actione mandati directa*, către mine să-mi retransfere proprietatea. Dar, dacă se prezintă la proprietar ca mandatar al meu și figura *in mancipatio* sau *cessio in jure*, în numele meu, zicând de exemplu: *Aio fundum Cornelianum Gaii mandatoris mei esse ex jure Quiritium*, etc., *nihil agit*, n'a făcut nimic, a făcut un act nul, n'a devenit nici el, nu m'a făcut nici pe mine proprietar. La început nici posesiunea nu se putea câștiga *per extraneam personam*. Să ne înțelegem. Dacă Primus, mandatarul meu, primesc în ochii mei posesiunea unui lucru de la altul în numele meu, eu câștig posesiunea, căci, precum după ce am început a posedea *corpore meo*, pot continua de a posedea, *animo meo*, remițând *corpus* altuia, de exemplu unui depositar, asemenea *sciens*, pot să încep pentru prima oară a posedea *corpore alieno*. Dar, dacă dau mandat cui-va să cumpere un lucru, și mandatarul cumpărându-l intră în posesiunea lucrului fără știrea mea, eu nu câștig posesiunea, eu nu voi începe a o câștiga de cât din momentul în care am căpătat cunoștința despre intrarea mandatarului în posesiune. Cu alte cuvinte, la început, *ignoranti mihi non acquiritur possessio per mandatarium*. Dar, de la un timp încolo, unii juriconsulți au început a admite că prin mandatar pot începe a câștiga posesiunea, *etiam ignorans*, și această opinie sfinse prin a prevala în timpul lui Labeon și Neratius, cu toate că totuși mai exista un juriconsulț de opinie contrarie chiar în timpul lui Gaius. Vezi Neratius, l. 41, *De usurpationibus et usucapionibus* (XLI, 3): „...De și prin procurator mai toți convin că putem câștiga posesiunea...”. Și, ca consecință, Neratius decidea că putem câștiga și proprietatea lucrului *nec mancipi*,

a căruia posesiune am câștigat'o *etiam ignorans* prin procurator. Veși Neratius, l. 13, *principium*, *De acquirendo rerum dominio* (XLI, 1): »Dacă procuratorul meu a cumpărat un lucru în virtutea mandatului meu, și acest lucru 'l-a fost trădat: eu câștig proprietatea acestui lucru din acel moment, chiar ignorând«. Veși Gaius, *Institutiuăni*, Com. II, § 95. »Din acestea rezultă că prin persoanele libere, care nu sunt supuse către noi la nici un fel de autoritate, nici că le posedăm cu bună credință, precum asemenea prin servii altora asupra cărora nu avem nici măcar dreptul de uzufruct, nici o posesiune de bună credință nu putem câștiga în virtutea nici unei cauze. Și acesta este ceea ce se dăce că prin extraneă persoană nu putem câștiga nimic, afară de posesiune: și chiar despre posesiune este controversă dacă o putem câștiga prin o persoană liberă«. Dacă posesiunea e de natură a duce la usucapiune, noi nu putem însă începe a usucapa de cât din momentul ce aflăm de intrarea în posesiune a mandatarului nostru, și de aceea se cere ca atunci să fim de bună credință, pe lângă buna credință ce a trebuit să aibă mandatarul nostru la intrarea în posesiune, și acesta era așa nu numai în timpul jurisconsulților clasici, dar a rămas așa chiar în timpul lui Justinian, căci textele jurisconsulților au fost toate inserate neinterpolate în Digeste, și nu există nici o constituțiune imperială care să decidă contrariul. Veși Paul, l. 47, *De usurpationibus...* »Dacă procuratorul meu a intrat în numele meu în posesiunea unui lucru pe care 'l-a cumpărat după mandatul meu pentru mine, de și posed deja, nu usucap încă: căci ca să usucapăm ignorând, nu s'a admis de cât pentru lucrurile făcând parte din pecuniile servului său *filiulvișfamilias*«. Veși asemenea constituțiunea împăraților Septim Sever și Antonin Carcalla, care formeză în *Condicta* lui Justinian, l. 1., *De acquirenda et retinenda possessione* (VII, 32): »Printr'o persoană liberă s'a admis pentru rațiune de utilitate, și deja de mult timp pentru rațiune de drept, ca și cel ce ignoră să câștige posesiunea, și în urmă, luând cunoștință de intrarea în posesiune, să pôtă începe și a usucapa«.

Dar prin mandatar nu se putea, în cele d'ântéiū timpuri, câștiga nici un drept de creanță, nici o ereditate, nici nu se putea obliga cine-va. Să ne înțelegem. Dacă dam mandat lui Secundus să stipuleze de la Tertius de ce mif de serterfi, și Secundus stipula, el devenea creditor, dar eu nu, și trebuia să'mi cedeze acțiunea ce avea contra lui Tertius, să mă constituie procurator *in rem meam*, ca să intentez eu acțiunea *ex stipulatu* ce avea el contra lui Tertius. Dacă eu dam mandat lui Secundus să'mi cumpere un cal de la Tertius, și acesta 'l cumpăra și nu' plătea prețul, el rămânea dator să i-l plătescă, iar eu nu; în contra lui Tertius putea să intente acțiunea *venditi*, în contra mea nu. Atât numai că prin acțiunea *mandati directa* ce avea Secundus contra mea mă putea obliga să 'i procur suma necesară ca să plătescă pe Tertius; iar dacă o plătise cu bani de la sine, mă putea obliga să'i restituiesc ceea ce plătise ca execuțiune a mandatului cu care îl însărcinasem.

Dacă eram instituit erede de Tertius, nu puteam da mandat lui Secundus, persoană liberă să facă adițiune pe comptul meu, precum puteam da *jussus adeundi* servului meu sau fiiului de sub puterea mea paternă instituit erede, ca să facă adițiune de ereditate pe comptul meu.

Acăsta era în primele timpuri ale legislațiunei romane, după rigorea dreptului civil.

Pretorul însă a intervenit și a creat acțiunile *exercitoria* și *institoria*. Nu scim într'un mod precis când s'au introdus aceste acțiuni. Tot ce scim însă este că ele erau admise în timpul lui Julian și Gaius, căci cel d'ântéiū ne vorbește deja de acțiunea *institoria* (Veși legea 12 D., *De institoria actione*, XIV, 3), iar cel d'al doilea de acțiunea *exercitoria* (Veși legea 2 D., *De exercitoria actione*, XIV, 1). Dar e probabil că ele erau introduse de mai mult timp, căci limbagiul lui Gaius și chiar al lui Julian este ast-fel în cât nu se pôte deduce din el de cât ceva constant, iar nu o recentă inovațiune. Acăsta rezultă pentru acțiunea *institoria* din legea 5, §§ 1, 2, 9 și 12 D., *De institoria actione*, în care Ulpian vorbește de jurisconsulți ca Labeon și Cassius care

trăia în timpul lui August, și de Servius Sulpicius, care trăia la finele Republicei, și era contemporan cu Cicerone. Vorba *exercitoria actio* e derivată de la *exercitor* (*exercere*), care designa pe întreprinzătorul unui comerț maritim, pe acela căruia profita toate foloșele acestui comerț, fie că el era proprietarul navei, fie că era numai închiriatorul cu ghiotora (*per aversionem*) a navei, pentru tot-d'a-una, sau pentru un timp determinat (Ulpian, l. 1, § 15, D. *De exercitoria actione*). Iar prepusul la acel comerț maritim, acela prin care l' exercita în fapt, fie el o persoană liberă, un mandatar, sau servul altuia, sau chiar servul său propriu, se numea *magister navis*. Vorba *institoria actio* e derivată din contră de la *institor* (de la *instare*, a stărui, a se ocupa) *tabernæ*, care designa pe prepusul la o prăvălie, la un comerț de uscat (Ulpian, l. 3 și legea 5 *principium*, *De institoria actione*).

În cazul unui comerț maritim sau terestru, dirijat de un prepus, fie acesta chiar și o persoană liberă, prin urmare un mandatar, tot ce acesta va stipula de la un terțiu sau va promite unui terțiu, ori-ce creanță sau obligațiune va contracta, se va naște mai întâi un raport juridic între *magister navis* sau *institor* și terțul, în virtutea căruia activ și pasiv se vor putea exercita acțiunile *ex stipulatu*, *empti*, *venditi* etc., direct de către unul contra altuia (Paul, l. 5, § 1, D., *De exercitoria actione*). Dar, în același timp, aceste acțiuni se vor putea intenta, *adjectitia qualitate*, adică ca *exercitoria* sau *institoria*, activ și pasiv, între preponent și terțiu, preponentul va putea intenta acțiunea *ex stipulatu exercitoria*, acțiunea *venditi exercitoria*, acțiunea *ex stipulatu institoria* sau *venditi institoria* contra terțului, contra lui se va putea intenta de terțiu acțiunea *stipulati* sau *empti exercitoria* ori *institoria*, și vice-versa (Gaius, *Institutio*, Com. IV, § 71).

În urmă s'a admis că, și în cas de mandat special, afară de ori-ce comerț terestru sau maritim, acțiunile cari se dau direct activ și pasiv între mandatar și terțiu, se vor da *utiliter* între mandant și terțiu. Aceasta era părerea lui Ulpian (l. 10, § 5, D., *Mandati vel contra*, XIV, 1, și legea 13, § 25, *De actionibus empti et venditi*, XIX, 1), opiniune care a prevalat. Papinian nu acorda acțiunile utile de cât terțului contra mandantului, iar nu și mandantului contra terțului (compară legea 31, *principium* D., *De negotiis gestis*, III, 5, și legea 19, *principium* D., *De institoria actione*, cu legea 59, § 2, D., *De acquirenda vel amittenda possessione*, XXI, 2). Opiniunea însă a lui Ulpian a prevalat. și a fost admisă și de Justinian, prin faptul inserțiunei ei în Digeste de către comisarii lui Justinian, cari din eroré au inserat și opiniunea lui Papinian. În cât în ultima stare a legislațiunei clasice, și în timpul lui Justinian mai cu seamă, singura deosebire ce mai rămâne între dreptul modern și cel roman este că în dreptul roman acțiuni directe există între terțiu și mandatar activ și pasiv, și utile între terțiu și mandant, pe când în legislațiile moderne representațiunea este complectă, mandatarul nu mai lucră în numele său, ci numai în numele mandantului, este un instrument, ca în materie de acquisițiune prin persoanele *alieni juris* în dreptul roman, în cât acțiuni nu se mai dau activ și pasiv de cât între terțiu și mandant.

Spre mai mare lumină, dăm aci textele lui Ulpian și Papinian sus citate :

Papinian, legea 31, *principium*, D., *De negotiis gestis*, extrasă din Cartea II a scrierei lui Papinian, intitulată *Responsa* (Răspunsuri la chestiunile ce i se adresa): „Cine-va a dat mandat unui libert al său sau unui amic să ia bani cu împrumutare, a căruia mandat înscris creditorul l'a urmat, și a primit și un sudejor; de și banii nu au profitat mandantului, cu toate acestea se va da în contra lui creditorului acțiunea *negotiorum gestorum*, tot așa și sudejorului dacă va fi plătit pe creditor, această adică ca imitațiune a acțiunei institorie“.

Papinian, legea 19, *principium* D., *De institoria actione*, extrasă din Cartea III a Răspunsurilor sale: „În contra celui care a însărcinat pe un procurator să ia bani cu împrumutare se va da o acțiune utilă, în imitațiune a acțiunei institorii, ceea ce se va face cu multă echitate, și dacă procuratorul care a promis stipulantului este solvabil“.

Papinian, legea 49, § 2, D., *De acquirenda vel amittenda possessione*, XLI, 2, extrasă din Cartea II a *Definițiunilor* sale: »De și posesiunea se câștigă de cine-va chiar fără să scie, usucapiunea nu începe de cât când începe să scie despre intrarea în posesiune; cu toate acestea, acțiunea pentru cauză de evicțiune nu e acordată stăpânului (adică mandantului) contra vinătorului fără voia procuratorului (față cu mandatarul mandantul se mai numesce și *dominus*, adică stăpân al afacerii); dar mandatarul va fi silit prin acțiunea *mandati* a o ceda mandantului». Acest text are trebuință de explicațiune.

Este vorba de un mandant, Primus care a dat mandat lui Secundus să se ducă să cumpere un lucru, să presupunem că e *nec mancipi* (spre mai mare facilitate), de exemplu o oie de la Terțius. Terțius nu era proprietar al oii. După mandatul lui Primus, Terțius, care are cunoștință de acest mandat, vinde oia lui Secundus care o cumpără de bună credință, și 'i-o și remite. Din momentul tradițiunii făcute lui Secundus, Secundus a câștigat posesiunea pentru Primus, măcar că Primus ignoră momentul tradițiunii, și din momentul în care Primus află de tradițiune, începe a usucapa pentru Primus, adică Primus începe a posedea *etiam ad usucapionem*. În urmă oia o revândă de Quartus care câștigă procesul și evinge pe Primus. În cas de evicțiune, cumpărătorul are acțiunea *empti* și chiar o acțiune specială *duplæ ob evictionem* contra vinătorului. Această acțiune nu va aparține nici direct, nici *utiliter* lui Primus, ea va aparține numai direct lui Secundus mandatarul: Primus nu va putea s'o intente de cât dacă 'i va fi cedată de Secundus. Dovadă că Papinian nu acordă mandantului creanța, acțiunea contra terțiului rezultând din contract, nici măcar *utiliter*, ceea ce am voit să demonstrăm.

Ulpian, legea 10, § 5, D., *Mandati vel contra*, extrasă din Cartea XXXI a Comentariului său asupra Edictului: »Tot Papinian în aceeași carte raporteză că trebuie să dăm o acțiune utilă fidejursorului condamnat să plătească creditorului împrumutător, care fidejursor de aceea a garantat, pentru că stăpânul afacerii dăduse mandat unui procurator al său ca să ia banii cu împrumut de la creditorul către care a garantat, acesta în imitațiune a acțiunii institorie; căci, în specia actuală, mandantul trebuie considerat ca cum ar fi *prepus* pe procurator spre primirea banilor».

Ulpian, legea 13, § 25, D., *De actionibus empti et venditi*, extrasă din Cartea XXXII a aceluiași Comentariu al său asupra Edictului: »Dacă procuratorul unei persoane a vindut și a promis cumpărătorului (sub înțeles *duplam estimationem ob evictionem*, înduoitul prețului în cas de evicțiune), e chestiune de a se ști dacă trebuie să se dea acțiune stăpânului afacerii (adică mandantului) său în contra lui: Papinian, în Cartea a III a Răspunsurilor sale, este de părere că se poate intenta în contra stăpânului acțiunea *empti utiliter* (adăugăm sau acțiunea *ex stipulatu duplæ, utiliter*), în imitațiune a acțiunii *institoria*, dacă bine înțeles a dat mandat să vină lucrul; deci, și vice-versa, trebuie să decidem (acesta o dice Ulpian) că și stăpânului îi competă acțiunea *venditi* utilă (spre a reclama prețul de exemplu)». Acest text are trebuință de interpretare. Iacă specia: Primus dă mandat lui Secundus să vină lui Tertius, de exemplu oie porci. Secundus îl vinde pe cinci sute de sesterți și Tertius stipulă că, în cas de evicțiune, va avea dreptul să cêră induoit. Textul dice: *caverit emptori*¹⁾. *Cavere* va să dică a promite, cu sau fără fidejursor. E evident că aci e o obligație adjacentă, iar nu o simplă acțiune *empti* pe care o are asemenea cumpărătorul pentru ca să cêră *quod in-*

¹⁾ Vorba *cavere*, de unde vine și *cautio*, la Romani, înseamnă a promite unei persoane care stipulă. Nu or-ce stipulație însă este o *cautio*. *Cautio* este acea stipulație care se face spre mai mare asigurare a dreptului unei persoane. Ea câte o dată e simplă, altă dată este însoțită de promisiunea unui fidejursor, și atunci poartă mai în special numele de *satisfactio*. În materie de vânzare, pe lângă acțiunea *empti* ce avea cumpărătorul contra vinătorului în cas de evicțiune pentru a 'i cere să 'i plătească totă paguba (*quod interest*) ce suferă el din evicțiune, mai era obiceiul la încheierea contractului să se adauge o stipulațiune, obișnuit însoțită de fidejursor, o *cautio* sau o *satisfactio*, prin care se stipula de cumpărător de la vinător, că în cas de evicțiune acesta 'i va plăti induoitul prețului. Această cauțiune, în cele după urmă, a finit prin a fi subînțelă. Cumpărătorul avea opțiunea între *actio empti* prin care putea cere (*quod interest*) și *actio ex stipulatu duplæ* prin care putea cere induoitul prețului.

terest, în cas de evicțiune. Căci dacă ar fi vorba de simpla acțiune *empti*, nu s'ar pomeni de o anume promisiune (cautio) făcută de vinător cumpărătorului. Cumpărătorul numără cei cinci sute de sesterți și vinătorul îi face tradițiunea porcilor. După aceea, fiind-că porcii nu erau ai lui Primus, Quartus 'i revendică în mână lui Terțiu și îl evinge. Cestiune dacă contractul de vânzare în specie produce obligațiunii și acțiunii reciproce între mandantul Primus și cumpărător? Papinian dă cumpărătorului acțiune utilă în contra mandantului, fără să spună care (se înțelege acțiunea *ex stipulatu duplæ* sau acțiunea *empti*). Ulpian adaugă că pentru reciprocitate trebuie să dăm și mandantului acțiune utilă (se înțelege acțiunea *venditi* contra cumpărătorului) pentru a'i cere, de exemplu, plata prețului.

Anexe naturale ale titlului nostru IX din Cartea II sunt titlurile XVII, *Despre stipulațiunea servilor* și XXVIII, *Cari sunt persoanele prin cari câștigăm un drept de creanță*, din Cartea III. De și multe din ideile coprinse în aceste titluri le-am relatat în explicarea titlului IX al Cărții a II, totuși vom relua repede paragrafele din aceste două din urmă titluri și le vom parafrasa într'un mod special.

Și mai întâiu să explicăm titlul XVII, *De stipulatione servorum*, adică despre stipulațiunea servilor.

Principium. — „Servul împrumută dreptul de a stipula de la persoana stăpânului. Ereditatea însă, în cea mai mare parte din casuri, ține loc de persoana defunctului, și de aceea ceea ce servul ereditar stipulează mai înainte de adițiunea eredității, 'i câștigă pentru ereditate, și prin acesta în fapt 'i câștigă și pentru cel ce în urmă se face erede“. Servul este un instrument de acquisițiune pentru stăpânul său, după cum am șis deja. De aceea el împrumută capacitatea de a stipula de la stăpânul său, căci el personal nu are nici o capacitate. Când stipulă el, par'că ar stipula stăpânul prin gura lui, și de aceea se și dice: „*Vox servi, vox domini.* — Vocea servului 'i vocea stăpânului“. Ceea ce stipulă servul 'i câștigă, prin urmare, pentru stăpânul său, și acesta se întemplă fie că el stipulă nominal pentru stăpânul său: „*Gaio domino meo dari spondes?*“, fie că stipulă pentru sine: „*Mihi dare spondes?*“, fie că stipulă pentru conservul său: „*Pamphilo conservo meo dare spondes?*“, fie, în fine, că stipulă impersonal: „*Dari spondes?*“ Vezi § 1 al titlului nostru.

§ 2: „Când însă în stipulațiune este conținut un fapt, în ori-ce cas trebuie să fie coprinsă persoana stipulantului în stipulațiune, de exemplu, dacă servul stipulează să fie el lăsat să treacă cu piciorul, călare sau cu carul; în asemenea cas numai el nu trebuie oprit, nu și stăpânul său.“

Când stipulațiunile au de obiect un fapt, fiind-că fapt impersonal nu se poate fiind-că fapt fără persoană care să 'i îndeplinescă nu se poate, neapărat că atunci trebuie să se indice persoana în stipulațiune. Și atunci, dacă servul stipulă pentru el dreptul de a face ceva, măcar că acesta profită tot stăpânului său, numai el are dreptul de a face acel fapt, iar nu și stăpânul său. Dacă vrea să stipuleze să facă stăpânul, trebuia coprins anume numele stăpânului în stipulațiune. Așa, de exemplu, Stichus, servul lui Gaius, a stipulat de la Seius ast-fel: „*Spondesne per te non fieri quomonus mihi ire, agere liceat per fundum tuum?* — Promiși că nu mă vei împedica de a trece cu piciorul, călare sau cu carul prin fondul tău. „Numai Stichus poate trece, iar nu și Gaius, măcar că trecerea profită tot lui Gaius, proprietarul fondului vecin cu fondul lui Seius, exploatat prin servul său rustic Stichus. Dacă vrea ca să potă trece Gaius, trebuie să stipule dreptul de trecere pentru Gaius. În adevăr, dreptul de trecere e o genă pentru Seius. Alta e ca gena să fie restrinsă la trecerea servului lui Gaius, și alta este să fie întinsă și la trecerea stăpânului. Apoi obligațiile se interpretă tot d'a-una în favoarea debitorului, mai cu seamă când rezultă din contracte *stricti juris*, cum este stipulațiunea.

§ 3: „Servul comun, când stipulă, câștigă pentru fie-care din stăpânii săi în proporțiune cu partea de coproprietate a fie-cărui stăpân asupra servului; afară numai dacă a stipulat după ordinul numai unuia din stăpâni, sau nominal în favoarea numai unuia din ei; căci atunci câștigă pentru acel stăpân numai..... „Tot așa decide și para-

graful 3 din titlul XXIII al Cărței III. Nu avem nimic de adăugat, căci am ținut în vedere în privința acésta, sub titlul IX al Cărței II.

§ 3 Continuare: „..... Dacă ceea ce stipulă servul comun nu pôte să fie câștigat de cât pentru unul din stăpâni, bine înțeles va fi în întreg câștigat numai pentru acest stăpân. Așa, de exemplu, dacă servul comun stipulă să i se dea un lucru care aparține deja unuia din stăpâni*.

Ceea ce este imposibil nu se pôte aduce întru îndeplinire. Servul Stichus, comun lui Gaius și Seius, a stipulat de la Mævius să 'i transfere proprietatea fondului Cornelian. „Spondesne, Mævi, dare mihi fundum Cornelianum?„ Apoi se întâmplă că fondul Cornelian este deja proprietatea exclusivă a lui Gaius. Cine-va nu pôte fi de două ori proprietar pe un lucru. Stipulațiunea deci nu va profita lui Gaius, ci numai lui Seius și integralmente. Iacă cum se va aduce la îndeplinire. Mævius se va încerca să cumpere de la Gaius fondul Cornelian; de va reuși, 'l va transmite prin mancipațiune, de exemplu lui Stichus, care 'l va câștiga pentru Seius. Dacă nu va reuși, va fi condamnat să plătească lui Stichus valoarea fondului Cornelian, care va profita integralmente și exclusivamente lui Seius.

Trecem acum la explicarea titlului XXVIII al Cărței III. Acest titlu are rubrica următoare: „*Per quas personas nobis obligatio acquiritur*„. *Obligatio* în limba romană înseamnă mai întâiu reportul complet dintre creditor și debitor, legătura juridică care 'i legă unul către altul (în acest sens e luată vorba *obligatio* în principiul titlului XIII al Cărței III, în principiul titlului XIV al aceleiași Cărți, și în cea mai mare parte din texte. Acesta este sensul obișnuit). Vorba *obligatio* înseamnă însă câte o dată și reportul sub punctul de vedere unicamente pasiv, adică al debitorului. În acest sens este întrebuințat verbul *obligare* de Modestin în legea 52 D., *De obligationibus et actionibus*, și de Paul în legea 3, § 1, *cod. tit.* În fine, vorba *obligatio* înseamnă câte o dată reportul unicamente sub punctul de vedere activ, adică al creditorului, este sinonim de ceea ce Francesii numesc *créance*, și ceea ce noi imitând pe Francesi numim *drept de creanță*. Acesta este sensul în care vorba *obligatio* este întrebuințată în rubrica titlului nostru, care, prin urmare, trebuie tradusă astfel: „*Cară sunt persoanele prin care câștigăm un drept de creanță?*„

Principiul titlului nostru nu spune nimic nou. Nu are trebuință de explicațiune. Ceea ce spune scim deja din ceea ce am ținut cu ocaziunea explicării titlului IX al Cărței II.

Asemenea și paragrafele 1, 2 și 3 nu au trebuință de alte explicațiuni. Ele sunt suficiente lămurite prin ceea ce am ținut sub titlul IX al Cărței II din Instituțiunile lui Justinian.

TITLUL X

Despre formele testamentelor

Proprietatea și desmembramentele sale și posesiunea se pot câștiga fie prin moduri de acquisițiune cu titlu particular, fie prin moduri de acquisițiune cu titlu universal, cum ținău Romanii, sau *in rebus singulis* sau *per universitatem*.

Modurile de acquisițiune a proprietății și desmembramentelor sale asupra unuia sau mai multor lucruri particulare sunt unele de drept al ginților: ocupațiunea, acceșiunea și tradițiunea; altele de drept civil: mancipațiunea, cesiunea în jure, adjudecațiunea, legatul *per vindicationem*, usucapiunea și legea (în cas de *caducum* și de *creptorium*).

Modurile de acquisițiune a posesiunii unui sau mai multor lucruri singulare sunt tradițiunea și aprehensiunea unui lucru al altuia.

Modurile de acquisițiune cu titlu universal, *per universitatem* sunt: 1) Ereditatea testamentară după dreptul civil; 2) ereditatea ab intestat după dreptul civil; 3) bonorum posesiunea *secundum tabulas* sau testamentară, adică moștenirea pretoriană testa-

mentară; 4) *honorum posesiunea ab intestat*, adică moștenirea pretoriană *ab intestat*; 5) *Ereditatea fideicomissară* sau fideicomissul de ereditate; 6) *in jure cesiunea* unei eredități încă neacceptată; 7) *honorum addictio libertatum conservandarum causa*; 8) *adrogațiunea*; 9) *acquisițiunea puterei numite manus*; 10) *acquisițiunea puterei dominicale*; 11) *honorum sectio*; 12) *honorum venditio*; 13) *confiscațiunea*.

Dintre aceste trei-spre-zece moduri, zece sunt de drept civil afară de *honorum possessio* testamentară și *ab-intestat* și de *honorum venditio*, care sunt de drept pretorian. Din cele zece de drept civil, opt derivă din legile celor două-spre-zece Tabule, afară de *hereditas fideicomissară* și de *honorum addictio libertatum conservandarum causa*, care datéză din timpul Imperiului. Cele trei din urmă se pot aplica și la un mort și la un viu. Cele trei d'înaintea lor numai la un viu. Și cele șapte d'ântéiu numai la un mort.

Nu numai proprietatea și desmembramentele dreptului de proprietate, dar și posesiunea, dar și creanțele, dar și datorile se câștigă și se transmit în cas de *successio per universitatem*, adică de transmisiune, adică de *acquisițiune* a unui patrimoniu întreg, a unei *universitas juris*, cum numeauă Romanii totalitatea patrimoniului unei persoane, universalitatea drepturilor active și pasive coprinse în patrimoniul unei persoane. Pe când, din contra, în cas de *acquisițiune* cu titlu singular, nu se câștigă proprietatea sau posesiunea de cât a unor lucruri deferninate, și *acquisiteur*ul or cât de mare ar fi valoarea obiectului său obiectelor asupra cărora câștigă proprietatea, chiar dacă ele ar trece de jumătatea valorii întregului patrimoniu, nu contribuie, nici chiar când modul de *acquisițiune* este gratuit, chiar dacă este pentru cauză de mörte, cu nimic la plata datorilor transmitentului.

Am vorbit de modurile de *acquisițiune* cu titlu particular. Să vorbim acum de modurile de *acquisițiune* cu titlu universal.

Dintre dênsele cele mai importante sunt *hereditas testamentară* și *ab intestat*, fie civilă fie pretoriană, și *hereditas fideicomissară*. Să vorbim mai întéiu despre *hereditas testamentară* și *ab intestat* și de *honorum possessio testamentară* și *ab intestat*. Și mai întéiu despre *hereditas testamentară* și despre *honorum possessio testamentară* sau *secundum tabulas*. Ambele acestea se deferă prin testamentul unei persoane. Să vorbim mai întéiu despre testamente. Despre această materie a testamentelor se ocupă Instituțiunile lui Justinian în titlurile X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII și XIX din Instituțiunile lui Justinian.

Dintre toate modurile de transmisiune ale patrimoniului unei persoane la altă persoană, nici unul ca *hereditas* nu implică continuitatea persoanei transmitentului în persoana succesorului, continuitate care făcea ca persoana defunctului și a eredelui să fie considerată ca una și aceeași, care făcea să se considere că defunctul nu a murit de cât fisicamente, că juridicamente el trăese încă în persoana eredelui, și de aceea și sacrele private, dreptul și obligația de a le întreține, fără de care familia era considerată că este amenințată în esența ei, că este amenințată a se stinge, treceaă la erede: »Perpetua sint sacra.... Hoc unoposito, hæc jura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patresfamilias sacrorum memoria occideretur, iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit. Hoc unoposito, quod est ad cognitionem disciplinæ satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur jurisconsultorum libri. Queruntur enim qui adstringantur sacris.— *Heredum causa justissima est: nulla est enim persona, qua ad vicem ejus, qui e vita emigraverit, propius accedat...*—Sacrele să fie perpetue. Pe basa acestui singur principiu, s'a stabilit acest drept prin autoritatea pontificilor ca, pentru ca prin mörtea lui *paterfamilias* să nu piară aducerea aminte a sacrificiilor, ele să se alipescă la aceia la cari parvine averea aceluiași *paterfamilias*. Din același principiu, care este suficient întru cunoșcerea întregii doctrine, nasc nenumărnte cestiuni de cari sunt pline cărțile jurisconsultilor. Căci se întrébă jurisconsultii: cui incumbă obligația sacrificiilor?—*Mai întéiu ca cea mai dréptă se presintă cauza erediilor, căci nici o altă persoană nu se apropie mai mult de robul aceluia care a emigrat din*

acastă vieță... „De aceea, la cei vechi, ca să constrângă pe eređi să facă mai iute adăruine, pentru ca să nu sufere intrerupere lungă sacrificiile, se permitea orî-cărei persóne, care se comporta în fapt în timp de un an, ca erede, chiar sciind că nu are vocațiune la ereditate, să usucape calitatea de crede, să usucape ereditatea. Mai târđiú această usucapiune, printr'un an de posesiune chiar decătore o persónă de rea credință, s'a redus la usucapiunea imobilelor ereditare, (Veđi Gaius, § 52 până la § 56 inclusiv).

§ 52: „Vice-versa, din contra, se întemplă să usucape cel ce scie că posedă un lucru străin; de exemplu, dacă cine-va posedă un lucru ereditar a căruia posesiune eredele nu a dobândit'o încă; căci i s'a permis să usucape, dacă numai lucrul este susceptibil de usucapiune, această specie de posesiune și de usucapiune se numesce *pro herede*“.

§ 53: „Și această usucapiune s'a admis până într'atât în cât chiar lucrurile cărî țin de sol să se pótă usucapa după un an“.

§ 54: Cuvéntul însă pentru care s'a admis în acest cas chiar pentru lucrurile imobile o usucapiune annală, este că altă dată se credea că se pot usucapa lucrurile ereditare printr'un an de posesiune, ba încă că se pótă usucapa chiar ereditatea (adică căstiga calitatea de erede printr'un an de zile de comportare ca erede); căci legea celor XII Tabule ordona ca lucrurile ce țin de sol să se usucape printr'o posesiune bienală, iar cele-alte printr'o posesiune anuală; și ereditatea era considerată că intră între cele-alte lucruri, căci nu e un lucru ce ține de sol, de óre ce nici nu este lucru corporal, cu tóte că în urmă s'a cređut (admis) că ereditățile nu se pot usucapa, însă în ceea ce privesce lucrurile corporale coprinse în ereditate, chiar în ceea ce privesce imobilele, a rămas la tóte aplicabilă usucapiunea annală“.

§ 55: „Causa însă pentru care s'a admis o posesiune și o usucapiune așa de inică este pentru că strămoși noștri aú voit să se facă mai repede adăruinea de ereditate, ca să fie cine să facă sacrificiile, la facerea cărora pe acele vremuri se ținea fórtă mult, și pe de altă parte să aibă de la cine să și cêră creditorii dreptul lor“.

§ 56: „Acastă specie de posesiune și usucapiune se mai numesce și lucrativă, pentru că cel ce profită de dênsele căstigă cu bună sciință gratis lucrul altuia (fără voia lui)“.

De aceea, și testamentul nu este valabil fără instituțiune de erede. În adevăr, testamentul este mai puțin un act de distribuțiune de bunuri de cât un act regulator al continuățiunii persónei defunctului. De aceea, el la început trebuia făcut în comiții. Statul era interesat a sci cine are să continue persóna cetățenului roman, cine are să fie cultorul sacrelor sale private.

De aceea nici nu se putea înțelege concurs de erede testamentar și de erede ab intestat. Acesta este regula. În adevăr, or defunctul îngrijise ași designa un continuator al persónei sale, și atunci voința sa trebuia considerată că era ca instituitul să fie continuatorul, iar nu altul, or nu îngrijise și numai atunci legea îi designa pe continuator. De aceea, când el instituisse un moștenitor pro parte, mențiunea părței era ștersă și instituitul trebuia considerat instituit fără acea restricțiune și lua tótă moștenirea. Era de presupus că testatorul preferase a muri testat, de óre-ce își dăduse ostenéla a face testament și a institui moștenitor, de cât a considera instituția ca nulă, și a da deschidere moștenirei ab intestat. Să nu se obiecte că testatorul putea să institue mai mulți moștenitori prin testament, și atunci persóna sa juridică era continuită de mai mulți, căci acesta se putea întempla și pentru mai mulți eređi ab intestat de aceeași ordine și de același grad. Ereditatea era una, dar ea nu putea fi partea deferită de testator, parte de lege. Să nu ni se obiecte că militarul putea muri *partim testatus, partim intestatus*, căci mai întéiú, în timpul Regalităței și al Republicei, nici el nu putea, și în timpul Imperiului dacă acesta a început să se pótă, acesta a fost o favóre pentru militari, și o derogăție de la dreptul comun, într'o epocă când trecuseră peste opt secole de la fundarea Romei, peste cinci secole de la legea celor XII Tabule, când cultul sacrelor private nu mai avea creditul și respectul bêtărănesc.

Pentru același cuvânt, instituțiunea *ex tempore*, sau *ad tempus* sau *usque ad certam conditionem*, după cum vom vedea, era considerată ca pură și simplă, în virtutea principiului că or e cineva erede testamentar or nu e, precum nu putea în părți să fie concurs între eredele testamentar și eredele ab intestat, asemenea nici în timp. Bine înțeles, militarul pentru același cuvânt de la Traian încolo era dispensat și de regula *semel heres semper heres*, precum era dispensat și de regula: *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, ambele aceste două reguli o dată aplicate la toată lumea, de la Traian încolo nu se mai aplică de cât *paganilor*, adică nemilitarilor.

Dintre cele două eredități, cea testamentară și cea ab intestat, cea d'ânteiu avea preferință la Romanii. Romanul ținea foarte mult a muri cu testament, cu un erede testamentar și cu beneficiari aleși de el. Nu că, cum se crede, era o dezonore a muri intestat. Era o dezonore a nu avea moștenitor, fie testamentar, fie ab intestat, ca să nu fie notată memoria defunctului de infamie, vinzându se bunurile sale pe numele lui, iar nu de a muri intestat; cu condiție ca cineva să aibe moștenitor fie testamentar, fie ab intestat, era demn de toată stima, considerația sa, fama sa nu suferea nici o atingere. Totuși Romanul prefera a muri cu testament de cât a muri intestat, a avea moștenitori aleși de el, de cât moștenitori aleși de lege. Causele acestor preferințe sunt mai multe. Mai înteiu e natural ca cetățenul roman, care ținea să legiuiască asupra intereselor publice în comiții, să țină a fortiori să legiuiască asupra familiei și averii sale, să numescă tutor persoană cunoscută și de încredere copiilor de sub puterea sa paternă. Al doilea, acesta cu atât mai mult cu cât vocațiunea la ereditatea legitimă fiind întemeiată pe motive politice antice, nu era conformă afecțiunii presumate. În adevăr, legea celor XII Tabule chiamă pe ereții sui, apoi pe agnați și, în fine, pe *gentiles* la moștenire. Copii emancipați erau excluși, colateralii, cari suferiseră *capitis deminutio* asemenea.

E adevărat că în urmă aceste exclusiuni au fost înlăturate de pretor și de senatusconsulte și constituțiunii imperiale, dar la început nu era tot așa. Și în ori-ce cas chiar când vocațiunea la ereditatea legitimă s'a întemeiat din ce în ce mai mult pe afecțiunea presumată, totuși rămăsese motivul cel d'ânteiu și obiceiul care devine lege. În fine, Romanul nu înțelege ca să facă liberalități care să nu producă efect de cât la morțe și care să fie revocabile ad nutum în sarcina eredelui ab intestat. Mai târziu a putut-o face în forma fideicomiselor în codicile chiar neconfirmate prin testament, dar acesta târziu. E adevărat că putea face liberalități revocabile și cu efect după morțe prin *donatiuni mortis causa*, dar donatiunea avea inconvenientul unei transmiteri actuale a dreptului de și sub condițiunea implicită a nerevocării și a premuririi donatorului înainte donatarului, și apoi donatiunea mortis causa nu se putea aplica la liberare de sclavi. Testamentul, din contră, presinta toate avantajile donatiunii mortis causa fără nici un inconvenient, și apoi se putea în el face și dare de libertate chiar în timpurile vechi sub forma legatului per vindicationem sau per damnationem. Iacă atâtea motive pentru care testamentul era presfat. Iacă pentru ce ereditatea testamentară ținea locul înteiu la Romanii. Iacă de ce numai în cazul când devenea cert că nu este loc la ereditatea testamentară, se deschidea ereditatea ab intestat. Iacă pentru ce și ereditatea testamentară este tratată în toate textele romane, între altele în Instituțiunile lui Gaius și acele ale lui Justinian, înaintea eredității ab intestat. La populi modernii unde cetățenul nu ține atât de mult la dreptul de a legifera, unde legiferarea se face prin delegațiune, iar nu ca la populi anticii, de către toți cetățenii, unde vocațiunea la moștenirea ab intestat este întemeiată, în imensă mare parte, pe afecțiunea presumată, ereditatea legitimă are preeminența asupra eredității testamentare, și de aceea în codicile de legi moderne se tratăză mai înteiu de ereditatea ab intestat și apoi de ereditatea testamentară. Ba încă în vechea monarchie francesă, pe basa vechiului drept consuetudinal, care decidea, cum ne spune Loysel, că numai Dumnezeu face ereți, iar omul nu pôte face de cât legatar, a și dispărut numele de erede testamentar, și el se numesce legatar universal. Și această nomenclatură a trecut și în Condica Napoleon, unde se înțelege, căci Francesii din timpul lui Napoleon sunt în mare parte Francesii din țările de consuetudine. Și din

Condica Napoleon în mod stupid și la noi, unde nu se înțelege, căci noi nu avem în noi sânge german, nici tradițiuni consuetudinale germane. De aceea, Condica Caragea conservă denumirea de moștenitori și la cei testamentari și la cei ab intestat. Și tot această terminologie există la cea mai mare parte din legislațiunile (cum e legislațiunea austriacă între altele), la toate legislațiunile care nu sunt călcate pe legislațiunea franceză.

Să vorbim, prin urmare, mai întâiu de ereditatea testamentară. Ea se deferă printr'un act de ultimă voință a dispunătorului, care se numește *testamentum*.

Testamentul este dar dispozițiunea de ultimă voință, investită cu solemnitățile prescrise de lege, prin care cine-va transmite, pentru momentul morții sale, universalitatea patrimoniului său la una sau mai multe persoane care să 'i continue persoana juridică după moarte și care se numesc *heredes*.

Acastă definițiune ne-o dă și Ulpian în Regulile sale, titlul 20, § 1, în termenii următori: "*Testamentum est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*"—Testamentul este contestarea legală a voinței noastre făcută în mod solemn ca să producă efect după moarte. Justa, legală, conform prescripțiunilor lui *jus*, adică a dreptului civil. *Solemniter*, adică cu solemnitățile exterioare prescrise de același drept civil.

Vorba *testamentum* vine de la *testatio*, care vine de la *testis*, căci la Romani dispunătorul își declară voința sa înaintea mai multor martori, a căror participare era de esența testamentului. Desinența *mentum* n'are nici un interes. Ea nu are mai mare interes de cât în vorbele *incrementum*, *pavimentum*, *instrumentum* și altele. În cât etimologia lui Justinian din principiul titlului X al Cărții II: "*Testamentus ex eo appellatur quod testatio mentis est*", este ridiculă. *Mentum* nu vine de la *mens*, *mentis*, și nu însemnăză cugetul dispunătorului, precum *incrementum* nu însemnăză creșterea minții, *instrumentum*, instruirea minții, etc.

Vorba *heres* vine de la *herus*, expresiune veche care însemna stăpân, ceea ce mai târziu s'a exprimat mai exact prin vorba *dominus*. În adevăr credele devine stăpânul patrimoniului defunctului. Tot de la rădăcina *her* s'a format și vorba germană *herr*, care însemnăză domn, stăpân și proprietar, și *herrschaft* care însemnăză stăpânire, proprietate. Etimologia această o împrumut de la nemuritorul meu profesor C. A. Pellat, care ne-a dat'o la cursul său din 1858. O prefer etimologiei date de Theil în dicționarul său de mai multe ori citat, care derivă pe *herus* de la vorba greacă *ἔρη* (pământ) și pe *heres* de la vorba greacă *ἕρως*. După mine, nici că încapă induoială că ambele vorbe *herus* și *heres* au aceeași origină și rădăcină și că însemnăză ambele stăpân.

Un testament, ca să fie valabil, trebuie mai întâiu să fie făcut în forma solemnă edictată de legiuitor.

Urméază dar natural ca să vorbim mai întâiu de formele testamentelor.

În privința formelor, testamentul nu a fost supus în toți timpii istoriei legislațiunii romane la aceleași forme.

În privința formelor, avem să distingem trei sau mai bine patru perioade istorice.

În prima perioadă testamentul trebuia făcut *calatis comitiis* sau *in procinctu*.

În secunda perioadă testamentul trebuia făcut în forma simplă a mancipațiunii, *per aes et libram*.

În terția perioadă testamentul trebuia făcut în forma dublă a mancipațiunii și a nuncupațiunii, *per mancipationem et nuncupationem*.

În a patra perioadă testamentul se făcea în o formă sui generis, aceea așa numitului testamentului tripartit.

Acastă pentru dreptul civil.

Căci după dreptul pretorian are o formă specială.

Să vorbim mai întâiu despre perioada d'ântéiu a testamentului *calatis comitiis* ¹⁾

¹⁾ De la verbul *calare*, care derivă de la verbul grecesc *καλιω-ω, καλιω, chem, a chema, convoc, a convoca*.

și a testamentului în *procinctu*. Gaius, în Instituțiuni, Comentariul II, § 101 : se exprimă ast-fel »Testamentorum autem genera initio duo fuerunt. Nam aut *calatis comitiis* faciebant, quæ comitia bis in anno testamentos faciendis destinata erant : aut in *procinctu*, id est, cum belli causa ad pugnam ibant ; *procinctus* est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in prælium exituri. — La început însă erau două feluri de testamente. Căci Romanii său făceau testamentul în comiții într'adins convocate, care se stringeau pentru acesta de două ori pe an, său se făcea în *procinctu*, adică înaintea armatei înarmate și pe picior de război, când Romanii mergeau la bătăe. Cel d'ânteu dar îl făceau în timp de pace și de odihnă, cel d'al doilea când era să meargă la război».

Testamentul se făcea *calatis comitiis*, adică înaintea comițiilor curiate care au conservat competența pentru actele de jurisdicțiune grațioasă, confirmarea testamentelor și a adrogațiunilor, chiar după ce au fost înlocuite pentru actele legislative propriu zise în timpul lui Servius Tullius prin comițiile centuriate. Înainte de Servius Tullius chiar comițiile curiate nu se ocupa cu testamentele nici cu adrogațiunile în sesiunea ordinară, când se ocupa cu legile propriu zise. Ele erau anume convocate în două sesiuni extraordinare pe an pentru confirmarea testamentelor și a adrogațiunilor. Causa pentru care la început se cerea intervenirea popoului pentru confirmarea testamentelor, a fost căci Romanii nu înțelegeau ca societatea să nu se intereseze, să nu aibă ochiul deschis asupra transmisiunii *sacrelor private* și a patrimoniului persoanelor. Tot așa și pentru adrogațiuni. Ba încă se consulta și pentru unele și pentru altele și colegiul pontificilor. Statul avea interes să știe cum se introduce cine-va în familia unui cetățen, cui se transmite sacrele și patrimoniul său. Și la început, de sigur, comițiile și colegiul pontificilor examinau serios și adrogațiunile și testamentele. Mai târziu însă, după introducerea testamentului *per æs et libram*, examenul nu a mai fost serios, confirmarea pentru testamente a devenit o pură formă. Când nația era pe picior de război, ceea ce avea forțe des loc la Romanii, mai cu seamă în cele d'ânteu timpuri, era imposibil a se mai convoca comițiile, și atunci locul comițiilor îl ținea nația armată. Scim, în adevăr, că tot cetățenul care avea acces în comiții era în același timp și soldat. Totă nația dar politică era în același timp și nația armată, una se confunda cu alta. Când oștirea era înarmată și pe picior de război, înaintea acestei oștiri care ținea loc de *comiții*, înaintea acestui *procinctus*, cetățenul înarmat și el și pe picior de război, și făcea testamentul care era aprobat de *procinctus*, adică de nația armată. Acesta este ceea ce se numește testamentul în *procinctu*.

Este evident că testamentul *calabis comitiis* și testamentul în *procinctu* erau aplicabile tuturor cetățenilor romanii și patriciilor și plebeilor. Opiniunea lui Guérard, care susține că ele nu se aplica de cât patriciilor, și că pentru plebei exista ab origine testamentul *per æs et libram*, care în urmă s'ar fi comunicat de la plebei și la patricii este extravagantă. În adevăr, nici un text nu acuză o asemenea distrucțiune. Al doilea, ar fi fost curios ca patriciile, în mândria lor, să adopte tocmă instituțiunile plebeilor, aruncându-le pe ale lor. Nu, necesitatea timpului, starea politică primitivă a popoului roman a făcut ca la început, și pentru toți cetățenii, fie plebei, fie patricii, să intervină popoul întru confirmarea testamentelor (Vezi Guérard, *op. cit.* pag. 250—253 și 463—467).

Mai târziu, când nu se știe, s'a introdus un al treilea fel de testament, testamentul așa numit simplu *per æs et libram*, care adică se făcea printr'o simplă *mancipatio*. Când se va fi introdus această formă de testament nu se știe, probabil în timpul legii celor XII Tabule.

Cu introducerea testamentului *per æs libram*, n'au dispărut testamentele *calatis comitiis* și în *procinctu*. Din contră, conform geniului popoului roman, ele au coexistat. La Romanii, în adevărat instituțiunea nouă nu distruge pe cea veche care coexistă cu dânsa, dar care îi fură succesiv din aplicație, încetul cu încetul, ați mai mult, mâine mai puțin, până când cea veche cade complet în desuetudine. Romanii, în în-

felepciunea lor, voiaŭ ca timpul, ca practica, ca experiența să consacre bunătatea inovațiunei și să facă să dispară vechea instituțiune. Romanii nu erau zoriți, amoreași de ceea ce au descoperit. Ei erau încercetători și serioși.

De aceea, legislația lor a fost durabilă, și a bravat timpul, pe când legislațiunile moderne nu sunt atât de durabile. Causa pentru care a trebuit, în cele după urmă, să dispară *testamentul calatis comitiis* și, prin consecință, și congenerul său *testamentum in procinctu*, a fost mai întâiu că între cele două sesiuni, dacă se întâmpla un om încă tânăr și sănătos, care a avut de ce să nu se îngrijescă, să 'și facă mai înainte testamentul, dacă se întâmpla să fie amenințat de o mörte subită, el nu avea mijloc de a testa, căci mörtea nu 'l aștepta până la convocarea sesiunei extraordinare. Causa însă și mai principală a fost că, cu timpul, a fost dificil să se mai stringă comițiile curiate, căci cele trei seminții: *a Romanilor, Tatiensilor și Lucerilor*, au ajuns să se amestece.

Ar fi putut să se transfere confirmarea testamentelor la comițiile centuriate. Dar controlul Statului perduse cu timpul din rațiunea sa de a fi. Töte aceste cauze reunite au produs, în cele după urmă, căderea în completă desuetudine a testamentelor *calatis comitiis* și *in procinctu*.

Testamentum per aes et libram, în prima sa formă simplă, consista într'o simplă *mancipatio*. Testatorul mancipa, vindea patrimoniul său aceluia pe care vrea să 'l facă erede, *nummo uno*, pe un ban, cum am țice astăzi, și 'l însărcina să dea la unul și la altul ceea ce testatorul vrea să dea cu titlul de legate. Acastă stare a lucrurilor ne este descrisă de Gaius, în paragraful 103, la mijloc: „.....namque olim *familiae emptor*, id est, qui a testatore *familiam accipiebat* *mancipio*, *heredis locum obtinebat*, et ob id ei mandabat testator, *quid cuique post mortem suam dari vellet*....—Căci o-dată cumpărătorul patrimoniului, adică acela care primea de la testator patrimoniul ce el îi mancipa, căpeta calitatea de erede, și de aceea pe el testatorul îl însărcina să dea la fie-căre ceea ce vrea să 'l dea....”.

De sigur formula mancipațiunei era: *Aio familiam Gaiimeam esse et eam mihi emptam esse hoc aere xencaque libra*. — Pretind că patrimoniul lui Gaius este al meu după dreptul Quiriților, și că 'l-am cumpărat cu această bucată de aramă și prin acest cântar de aramă, țicea eredele, și țicend acesta isbea cu o bucată de aramă cântarul de aramă, și 'l da testatorului drept preț. Testatorul îi recomanda, îl însărcina în același timp cu legatele ce vrea să distribue. Și această însărcinare făcea tacitamente parte din mancipațiune.

Acastă este starea lucrurilor din timpul legei celor XII Tabule. În adevăr, în Tabula a cincea găsim dispozițiunea următoare: *Uti legassit pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* — După cum cine-va va fi legiuit (de la *lex, legis*) asupra averei și protecțiunei lucrurilor sale, așa să fie”. Ceea ce dovedesce că legiuirea era deja lăsată la arbitriul testatorului. Că, prin urmare, necesitatea confirmărei de comițiile curiate nu mai era indispensabilă; că, prin urmare, se introducea deja testamentul *per aes et libram*, dacă nu va fi fost deja introdus încă de mai înainte. Vorba *legare*, care înseamnă a legiui, se aplică și la *instituțiunea de erede*, care este partea principală și indispensabilă a testamentului și la legate, cu care etimologia se apropie mai mult.

Acastă formă a testamentului simplu mancipativ avea mai întâiu inconvenientul de a face testamentul irevocabil; căci, o-dată transmis la anume persoană patrimoniul prin mancipațiune, transmisiunea, ca în ori-ce mancipațiune, era irevocabilă; al doilea inconvenient era că numele eredelui fiind neapărat cunoscut, se putea întâmpla ca acesta să fie tentat a scurta viața testatorului, ca să moștenescă mai iute. Al treilea inconvenient era că nu putea, în o asemenea formă, testatorul să înstitue pe descendenții de sub a sa putere paternă sau pe servii de sub a sa putere dominicală, căci mancipațiunea nu putea avea loc între un *paterfamilias* și persoanele de sub a sa putere. Acest inconvenient nu 'l aveau testamentele *calatis comitiis* și *in procinctu*. Iacă un argument cu care putem conchide că cât timp testamentul n'a devenit mancipativo-nucupativ, ci a rămas pur mancipativ, a fost util să coexiste în aplicațiune și testamentele *calatis co-*

miliis și în *procinctu*. Cel ce n'avea filii familias să servă de instituit, putea procedea *per æs et libram*. Cel ce, din contră, vrea să institue un fiu de familie al său, sau un serv al său, se servea cu testamentul *calatis comitiis*, sau cu testamentul în *procinctu*, după împregiurări.

Cât timp a ținut forma testamentului simplu mancipativ nu se scie. Tot ce scim este că, în timpul lui Caton-cel-Bêtrân, testamentul în *procinctu* (și pentru același motiv și testamentul *calatis comitiis*) subsista alături cu testamentul *per æs et libram* simplu mancipativ. Probabil însă că testamentul simplu mancipativ a dispărut înainte de Cicerone, când trebuia să fie deja introdus testamentul scripto-mancipativo-nuncupativ. În adevăr, în timpul lui Cicerone, după cum ne spune el în a doua orațiune contra lui Verres, Cartea I, No. 45, exista deja, ca dispoziție de edict *translatitiâ*, adică copiată din edictul pretoriului anterior, testamentul pretorian, care nu e, după cum vom vedea, de cât o simplificațiune a testamentului scripto-mancipativo-nuncupativ. Așa dar, între Caton-cel-Bêtrân și Cicerone s'a introdus testamentul scripto-mancipativo-nuncupativ, când a cădut complectamente în desuetudine, căci nici nu mai aveam de ce să subsiste, testamentele *calatis comitiis* et în *procinctu*. Gaius vorbește de testamentul scripto-mancipativo-nuncupativ în paragrafele 102, 103 în parte și 104. De și am tradus parte din paragraful 103 cu ocaziunea testamentului simplu mancipativ, voi traduce însă întreg paragraful 103 spre mai limpedea lui înțelegere :

§ 102 : »Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per æs et libram agitur. Qui neque calatis comitiis, neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est, patrimonium suum mancipio dabat, eumque ragabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per æs et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.—S'a adăugat apoi un al treilea fel de stament, care se petrece prin întrebuințarea unei bucăți de aramă și unui cântar de aramă. Acela care nu 'și făcuse testamentul nici în comițiile convocate, nici înaintea armatei pe picior de răsboi, acela, dacă era amenințat de o mörte subită, da în mancipiū (*dare in mancipio*, sinonim de *mancipare* ; cel cui se da în mancipiū se dicea că primesce în *mancipium*, *mancipio accipit* ; cel ce primesce de la *tradens* se dicea pur *accipiens*) patrimoniul său ¹⁾ unui amic, și 'l ruga să dea fie-căruia ceea ce vrea să 'i dăruiască după mörte. Acest testament se dicea *per æs et libram*, fiind-că se face printr'o mancipațiune«.

§ 103 : »Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt ; hoc vero solum, quod per æs et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, atque olim solebat : namque olim familiæ emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet : nunc vero alius heres instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia, propter veteris juris imitationem, familiæ emptor adhibetur.—Însă cele două d'ânteiū feluri de testamente au cădut în desuetudine ; și n'a rămas în us de cât testamentul *per æs et libram*. Evident, astăzi se urmăză alt-fel de cât se urma altă dată : căci o-dată cumpărătorul patrimoniului, adică cel ce primea în mancipiū patrimoniul de la testator, căpeta locul de erede, și de aceea testatorul îl însărcina să dea fie-căruia ce vrea să 'i dăruiască după mörtea sa ; astăzi însă altul se institue erede în sarcina cui să se pună legatele, altul este acela care servește de cumpărător al patrimoniului, numai de formă, spre imitațiune a vechiului drept«.

§ 104 : »Eaque res ita agitur. Qui facit, adhibitis sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam. In qua re his verbis familiæ emptor utitur : Familiam pecuniamque tuam endo mandatam tutelam custodelamque meam esse aio eaque, quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam,

¹⁾ Vedem aci vorba *familia*, însemnând patrimoniū. Ea mai însemnă și tôte persónele de sub puterea cui-va. Și câte o-dată numai toți servii de sub puterea sa dominicală.

hoc ære, et ut quidam adjiciunt, æneaque libra esto mihi empta. Deinde ære percutit libram, idque æs dat testatori, velut pretii loco. Deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: Hæc ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare; et sane, quæ testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. — Şi lucrurile se petrec ast-fel. Cel ce face testamentul, după ce a scris mai întâiu dispozițiile pe tabule, în faţă, ca şi la cele-alte mancipaţiuni, a cinci martori şi a unui libri-pend cetăţeni Romani şi puşeri, mancipă cui-va pentru formă patrimoniul său. În această mancipaţiune cumpărătorul patrimoniului se serveste de vorbele următoare: Pretind că patrimoniul şi averea ¹⁾ ta este a mea încredinţată sub tutela şi custodia mea ²⁾, şi că, ca să poţi tu să faci testamentul tău conform dreptului şi a legii publice ³⁾, este cumpărată de mine cu această bucată de aramă, şi, după cum adaugă unii, şi prin acest cântar de aramă. După această lovesce cântarul cu bucata de aramă, şi dă această bucată de aramă testatorului, ca să ţină ore-cum loc de preţ. După aceea testatorul, ţinând tabulele testamentului în mână, ăice ast-fel: Acestea, aşa cum sunt scrise pe aceste tabule şi cêră (tabule ceruite), aşa le dau, aşa le leg, aşa le testes, şi de aceea, voi Quiriţilor, să 'mi prestaţi testimoniul vostru; şi acesta se numesce nuncupaţiune; căci a nuncupa este a numi pe faţă; şi, în adevăr, ceea ce testatorul a scris în mod special pe tabulele testamentului, e considerat că le numesce (designă) apoi printr'o formulă generală orală şi că le confirmă».

Acastă formă a testamentului scripto-mancipativo-nuncupativ avea întreitul avantajii: de a consemna în scris dispozițiile testatorului, prin urmare, în un mod mai sigur; de a fi secretă voinţa testatorului, căci testatorul nu citeşte nimic din ceea ce e scris, el ţine testamentul în mână, ăice numai: aşa cum e scris, aşa dau, dar cum e scris numai el scie; în sine, de a permite testatorului să 'şi facă alt testament, revenind asupra totalităţii sau unei părţi din testamentul anterior; căci *familix emptor* nu mai e adevăratul moştenitor, ci un figurant spre imitare a vechiului drept, un fel de martor ca şi *libripens*.

Acêsta a înţeles'o pretorul şi simplificând formele testamentului scripto-mancipativo-nuncupativ, a creat testamentul pretorian. E a ăis: formula mancipaţiunii este o simplă formă, căci nu e nici o vânzare reală de patrimoniu, formula nuncupaţiunii asemenea, căci printr'ênsa testatorului nu indică martorilor coprinsul dispoziţiilor din testament. Prin urmare, ce e serios nu e de cât scrierea testamentului şi prezenţa a şapte martori. De aceea testamentul este valabil, dacă este scris şi pecetluit cu peceteile a şapte martori. Acesta este testamentul pretorian, carese reduce la scrierea testamentului şi la sigilarea lui cu sigiliile a şapte martori, alături de care sigiliu fie-care martor trebuia să 'şi scrie numele său (*adscriptio*), după cum acêsta rezultă dintr'un fragment al lui Ulpian, care formeză legea 22. «*Qui testamenta facere possunt et quemodum testamenta fiant* (XXXIII, 1). În virtutea însă a unui asemenea testament pretorul nu acordă instituitului ereditatea civilă, ci o simplă *bonorum possessio*, o posesiune a întregului patrimoniu al testatorului, ceea ce în fapt, când *bonorum possessio era cum re*, adică eficace, când adică eredele de drept civil nu venea să ia prin petiţiunea de ereditate bunurile din mâna *bonorum possessorului*, ceea ce în fapt, ăice, îi procura instituitului pretorian aceleaşi avantajii.

Testamentul pretorian de sigur s'a introdus după Caton, şi înainte de Ciceron, care vorbeşte de densus ca de o dispoziţiune translativă în a II oraţiune a sa în contra lui Verres. În timpul lui Ciceron, prin urmare, coexistau în plin exerciţiu atât testamentul civil scripto-mancipativo-nuncupativ, cât şi testamentul pretorian, care nu

¹⁾ Pleonasm.

²⁾ Alt pleonasm.

³⁾ Al treilea pleonasm.

este de cât o imitațiune a testamentului scripto-mancipativo-nuncupativ. Ambele aceste testamente erau asemenea în plină vigôre în timpul lui Gaius. Gaius ne vorbește de testamentul pretorian în mai multe paragrafe din Instituțiunile sale, între altele în paragraful 119 al Comentariului II. Fiind însă că acest paragraf, împreună cu paragraful precedent 118 și cu paragrafele subsecvente 120, 121 și 122, se lęgă între dênsele, în cât înțelegerea lor nu e complectă de cât cunoscându-le și studiându-le împreună, de aceea le vom traduce pe tôte:

§ 118: *Observandum præterea est, ut, si mulier quæ in tutela sit faciat testamentum, tutore auctore facere debet: alioquin inutiliter jure civili testabitur.*—Trebue însă să observăm, că, dacă femeea, care se află sub tutelă, își face testamentul, trebue să 'l facă cu autorisațiunea tutorului său; căci altmintrelea va face un testament nul după dreptul civil.

Trebue să scim că impuberii de ambele-sexe nu pot testa, nici cu autorisațiunea tutorilor lor. Actul acesta a părut prea important pentru ca să fie permis unui impuber a 'l face. De aceea, pentru impuberi, și când sunt sub putere paternă numai, s'a permis ascendentului exercitator al puterei paterne a testa pentru dênșii sub ôre-carî condițiunii. Acêsta este ceea ce se numesce *substituțiunea pupilară*. Iar în legislațiunea lui Justinian, se permise lui printr'o constituțiune ascendenților să facă testamentul și descendenților lor chiar puberi smintiți, aibe-i său nu sub puterea sa paternă, ceea ce se numesce *substituțiune quasi-pupilară sau exemplară* (Compară Gaius, C. II, §§ 112 și 113, Justinian, Instituțiuni, Cartea II, principium și § 1).

Femeile însă, după cum scim, erau în tutelă perpetuă a agnaților său gentililor lor când erau ingenue și aveau agnați său gentili, a patronilor lor dacă erau liberte, a extraneilor său a ascendenților lor manumisori. O femeie puberă sub tutelă putea testa, dar cu autorisația tutorului său, căci altmintrelea ar fi putut exclude pe agnații său gentiliilor lor de la tutelă, și tutela acestora era întocmită tocmai pentru conservarea eredităței viitoare la care aveau vocațiune. De aceea, o femeie care testeză fără autorisațiunea tutorului său agnat său gentil, în timpul lui Gaius, numai agnat, căci gentiliii dispăruseră, face un testament nul după dreptul civil. Totuși, pretorul cu vreme, dacă testamentul avea formele pretoriane, nu ținea compt de acêstă lipsă de autorisațiune, căci în echitate tutela agnaților asupra femeilor pubere era absurdă, și acorda *bonorum possessiunea secundum tabulas* eredelui instituit în un asemenea testament, care bonorum possessiune era eficace, era *cum re*, dacă nu era un erede ab intestat după dreptul civil vechi al legii celor XII Tabule care să aibă dreptul a veni la ereditate, și a intenta petițiunea de ereditate în contra *bonorum possessorului*, de exemplu un agnat, un frate consanguin său german, un unchiu patern, un fiu de frate, ceea ce se putea întâmpla, căci se putea întâmpla ca agnatul tutor care nu autorisase să fi murit înaintea testatricei. De la Antonin cel Piu Gaius crede că chiar dacă erau asemenea eređi legitimi ab-intestat, petițiunea lor de ereditate putea fi respinsă prin excepțiunea de dol. E adevărat că Antonin cel Piu, prin rescriptul său, prevăduse altă ipotesă, prevăduse ipotesa unui testament făcut de un mascul său de o femeie puberă (nu în tutelă), care *jure civili* era nul pentru că era lipsit de solemnitatea mancipațiunei, sau a nuncupațiunei, dar care era valabil în formă după dreptul pretorian, pentru că era scris și sigilat cu pecețile a șapte martori cetățeni romani și puberi, și în virtutea căruia pretoriul acordase bonorum posesiunea *secundum tabulas*; în asemenea cas, eredele ab intestat de drept civil agnat care intenta petițiunea de ereditate în contra bonorum possesorului *secundum tabulas*, a decis Antonin cel Piu că va putea fi respins prin excepțiunea de dol de către bonorum posesorul *secundum tabulas*; și Gaius întinde de la acest cas excepțiunea *doli mali* la cazul testamentului făcut de femeia nubilă fără autorisațiunea tutorului său agnat. El însă decide în modul cel mai pozitiv, că aci trebue să mărginim excepțiunea de dol, că dacă tutorul femeii nubile este un patron său un ascendent emancipator, excepțiunea de dol nu 'l va face nici un rău. De unde, prin a contrario, Gaius pare a decide că o asemenea excepțiune ar face rău *extraneului manumi-*

sor tutor care n'a autorizat pe femeia nubilă de sub tutela sa să testeze. Tote acestea rezultă din paragrafele 119, 120 și 121.

§ 119: »Prætor tamen, si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur: et si nemo sit ad quem ab intestato jure legitimo pertineat hereditas, velut frater eodem patre natus, aut patruus, aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem. Nam idem juris est et si ex alia causa testamentum non valeat, velut quod familia non venerit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit. — Cu toate acestea, pretorul, dacă testamentul este sigilat cu sigiliile a șapte martori, făgăduiesc *bonorum posesiunea conform tabulelor testamentului* erediilor scriși (instituți): și dacă nu e niminea căruia ereditatea să aparție ab intestat după dreptul legitim, de exemplu un frate născut din același tată, sau un unchiu patern, sau un fiu de frate, atunci vor putea erediil instituți să conserve ereditatea. Căci tot așa este în drept și dacă, din altă cauză, testamentul nu este valabil, de exemplu pentru că nu s'a făcut mancipațiunea patrimoniului, sau pentru că testatorul nu va fi pronunțat vorbele nuncupațiunei».

§ 120: »Sed videamus an, etiam si frater aut patruus extent, potiores heredibus scriptis habeantur: rescripto enim imperatoris Antonini significatur, eos qui secundum tabulas testamenti non jure factas bonorum possessionem petierint, posse, adversus eos qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. — Dar să vedem dacă chiar dacă există frate sau unchiu patern, ei trebuie să fie preferați erediilor instituți: căci prin rescriptul Impăratului Antonin cel Piu ¹⁾ se semnifică că acei cari cer *bonorum posesiunea conform tabulelor testamentului* nevalabil făcute după dreptul civil, se pot apăra contra acelora cari revendică ereditatea ab intestat prin excepțiunea de dol».

§ 121: »Quod sane quidem ad masculorum testamenta pertinere certum est, item ad feminarum quæ ideo non utiliter testatæ sunt, quod verbi gratia familiam non vendiderint, aut nuncupationis verba locutæ non sint. An autem et ad ea testamenta feminarum, quæ sine tutoris auctoritatis fecerint, hæc constitutio pertineat, *videbimus* ²⁾. — Acesta de sigur se referă la testamentele bărbaților și a femeilor cari au testat nul după dreptul civil, pentru că, de exemplu, nu au făcut mancipațiunea patrimoniului, sau nu au pronunțat vorbele nuncupațiunei. Dar vom vedea această constituțiune dacă se aplică și la testamentele femeilor făcute fără autorisațiunea tutorului lor».

§ 122: »Loquimur autem de his feminis quæ non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed de his quæ alterius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur anctores fieri: alioquin parentem et patronum, sine auctoritate ejus facto testamento, non summo veri palam est. — Vorbim însă de acele femei cari nu se află sub tutela legitimă a ascendenților sau patronilor lor, ci cari au alt-fel de tutori cari pot să fie chiar constrinși a 'și da autorisațiunea lor; căci este evident că ascendentul și patronul fără autorisațiunea căruia s'a făcut testamentul nu pôte fi respins prin excepțiunea de dol».

Lucru curios, chiar în plin timp clasic exista o formă de testament dispensată și de mancipațiune și de scriere, o formă orală consistând într'o singură nuncupațiune, adică declarațiune orală înainte a șapte martori cetățeni romanși și puberși din partea testatorului a dispozițiunilor sale. Ea, de sigur, e o imitațiune a testamentului pretorian. Acolo declarațiia înscris investită cu pecețile a șapte martori, aici declarațiia verbală înainte a șapte martori. Această formă e prevădută de Ulpian în legea 21, principium D., *Qui testamenta facere possunt* . . . , XXVIII, 1, într'o constituțiune din anul 243 de la Christos a împăratului Gordian, inserată în *Condicta* lui Justinian unde formeză legea 2

¹⁾ Acesta dovedesce că Antonin cel Piu trăia încă pe când Gaius scria paragraful 120 din *Comentariul* al II-lea. În adevăr, el nu dice *divus*, expresiune pe care o întrebuițeză mai târziu.

²⁾ *Videamus*, *Videbinus an* este o terminologie care indică afirmațiunea din partea scriitorilor. *Videamus an non*, *videbinus an non* exprimă din contră negațiunea. Ea indică din partea autorului o înduioală, pe care o rezolvă în cazul întâi afirmativ, în cazul al doilea negativ.

De bonorum possessione secundum tabulas, VI, 11 și în paragraful 14, titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, Cartea II, titlul 10. Acastă formă de testament civil, care a subsistat până în legislațiunea lui Justinian inclusiv, dacă nu ar fi avut inconvenientul de a fi publică, de a nu putea permite testatorului să fie secrete până la mörte dispozițiile sale, ceea ce'l permitea testamentul pretorian, nu ar mai fi fost schimbată.

Totuși Impărații posteriori lui Gordian, cu tôte că cele două forme, una pur nuncupativă civilă, alta pretoriană scrisă, corespondea la tôte nevoile, și, prin urmare, făcea ôre-cum inutilă forma civilă scripto-mancipativo-nuncupativă aș contopit la un loc dreptul civil și dreptul pretorian, și aș creat așa numitul *testamentum tripartitum* sau *tripartitum*. Acest testamen ta fost organizat în anul 439 de la Christos de către Impărații Theodosiü-cel-Têner și Valentinian al III-lea. El cer ca testamentul : 1) să fie scris, fie în limba latină, fie în limba grécă, pôte să'l scrie altul de cât testatorul, afară numai de acela care primesce vre-o liberalitate prin testament care nu numai că nu pôte scri cu mâna sa liberalitatea, dar este chiar pasibil de legea Cornelia *De falsis* (legile 6, 14 și 15 *De lege Cornelia de falsis et de senatusconsulto Liboniano*, XLVIII, 10); 2) să fie presintat înaintea a șapte martori liberi și cetățeni romanî, închis declarând că cele coprinse în act sunt dispozițiile sale testamentare, sau deschis, și să'l semneze înaintea lor, iar dacă nu scie să semneze să facă declarație înaintea a opt martori; 3) martorii să semneze testamentul (*suscriptio*) și pe partea exterioară a testamentului să'și pue pecețile; 4^o tôte aceste operațiuni trebuie să fie făcute *uno contextu*, adică de la prezentarea testamentului martorilor până la terminarea cu semnătura testatorului, a martorilor și a punerei sigilliilor să nu se facă alt act juridic. Tot printr'acastă constituțiune se declară valabil testamentul nuncupativ. Și se permite ca testamentul să fie valabil chiar dacă nu îndeplinește tôte aceste formalități, dacă este făcut de testator în favoarea copiilor săi (Veți *Condicta* lui Justinian, legea 21, principium, §§ 1, 2 și 4, *De testamentis et quemadmodum testamenta ordinantur*, VI, 23). Testamentul acesta se numesce tripartit, pentru că este împrumutat din trei legislațiuni : cerința martorilor și unitatea de context sunt din dreptul civil, numărul de șapte pentru martori și apunerea peceților este din dreptul pretorian, semnătura martorilor și a testatorului sunt cerute de constituțiunea lui Theodosiü și Valentinian. Iacă textul și traducerea principiului și paragrafelor 1, 2 și 4 a acestei constituțiuni care, după cum am șis mai sus, formeză legea 21 C., VI, 23 :

Imperatores Theodosius et Valentinianus Augusti Florentio præfecto prætorio :

»Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conscientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in eo scripta sunt, signatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus romanis puberibus, omnibus simul offerre signandam et subscribendam : dum tamen testibus præsentibus testator suum esse dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit. Quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus, testamentum valere : nec ideo infirmari, quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat : octavo subscriptore pro eo habito, eadem servari decernimus. In omnibus autem testamentis, quæ præsentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est, uno eodemque tempore exigere testatorem, et testes adhibere, et dicere suum arbitrium, et finire testamentum : sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficet uno eodemque die, *nullo actu extraneo interveniente*, testes omnes, videlicet simul, nec diversis temporibus, subscribere signareque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum, pro infecto haberi convenit.

§ 1 : »Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter so-

los liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Si vero in hujusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est eam voluntatem defuncti quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis accrescere.

§ 2: »Per nuncupationem quoque, hoc est, sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus; quam si septem testes (ut supra dictum est) simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis audierint«.

§ 4: »Illud etiam huic legi prospeximus inserendum: ut etiam græce omnibus liceat testari.

Datum idibus Septembr. Theodosio Augusto XVII et Festo Consulibus, 439.—

Impărații Theodosiū și Valentinian către Florențiu, prefect al pretoriului:

»Prin această forțe bine cugetată lege hotărîm ca să fie permis aceloră cari și fac testamentul în scris, dacă vor să nu scie niminea ceea ce este scris într'ensul, să presinte testamentul scris său de mîna sa sau de a altuia sigilat, sau legat sau numai făcut sul și închis, și să 'l ofere spre subscriere și sigilare la șapte martori chemați cetățeni romani și pușeri, la toți de o dată: declarînd testatorul martorilor toți preșenți că ceea ce le presintă este testamentul său și semnînd el însuși acel testament la sfêrșit în fața martorilor. Ceea ce dacă se va face, și dacă martorii vor subscri și vor sigila testamentul în aceeași și în același timp, testamentul va fi valabil; și nu se va infirma testamentul din cauză că martorii nu cunosc cele scrise în testament. Dacă însă testatorul nu scie carte, sau nu pôte să subscrie, se va întrebuița un al optulea subscriitor, și testamentul va fi valabil. În toate însă testamentele cari se dictază în preșența sau în absența martorilor, este de prisos să cerem ca testatorul în unul și același timp să aducă martorii, și să dicteze voința sa, și să termine testamentul, ci cu toate că testamentul este dictat și scris în alt timp, e destul ca în una și aceeași și, fără întrerupere prin intervențiune de alte acte juridice, toți martorii în același timp să subscrie și să sigileze testamentul. Hotărîm ca ultima operațiune cu care trebuie să se termine testamentul trebuie să conștea în subscrierea și sigilarea martorilor. Testamentul care nu e scris și sigilat de martori trebuie considerat ca nul.

§ 1: Voim ca voința testatorului dintr'un testament imperfect să nu producă efect de cît în ceea ce privește pe descendenții săi de orî-ce sex. Dacă însă într'un asemenea testament, pe lângă descendenți, va fi amestecată și o persoană străină, este sigur că relativ la ea voința testatorului rămîne fără efect, și că liberalitatea făcută accrește descendenților.

§ 2: Prin simplă nuncupațiune, adică fără scriptură, hotărîm ca testamentele să nu fie valabile de cît dacă s'a făcut declarația înaintea a șapte martori (număr arătat mai sus), adunați într'adins în unul și același timp pentru ca să audă declarațiunile aceluia ce vrea să testeze oral.

§ 4: Am prevădut să se insere și această dispozițiune în această lege: că adică este permis a testa orî-cui și în limba grăcă.

Dată în ideile lui Septembrie sub al șapte-spre-zecelea Consulat al Impăratului Theodosiū August și sub Consulatul întăi al lui Festus, în anul de la Christos 439«.

Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 530, calendele lui Aprilie, care formeză legea 28, C., Cartea VI, titlul 23, în paragraful 1 al acestei constituțiuni, declară că testatorul este dispensat de a iscăli testamentul, chiar dacă scie carte, dacă el a scris testamentul întreg cu mîna sa.

După cum vom vedea mai târziu, în legislația clasică orbul putea testa, fără nici un supliment de formalitate; în adevăr, dacă el nu putea scri, putea face să se scrie testamentul de altul în care avea încredere, putea să facă să i se citescă în fața martorilor înaintea cărora făcea și nuncupațiunea, putea pronunța vorbele nuncupațiunii, putea auzi vorbele mancipațiunii, ba încă și mai simplu putea face un testament pur nuncupativ. În adevăr, Paul, în Sentințele sale, Cartea III, titlul 4, A, § 1, ne spune: »Cæcus

testamentum potest facere quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testimonium perhibentes. — Orbul p^ote face testament, pentru c^o p^ote chema martorii cuveni^{ti}, și s^ol^o aud^o declar^ond c^o la nevoi^o il vor presta m^orturisirea lor^o. Justinian ins^o, spre a preveni fraud^o, a prescri^o anume formalit^oti pentru facerea testamentului orbului, printr'o constitu^otiune a sa din anul 521, calendele lui Iunie, dat^o in Constantinopole și care form^oz^o legea 8 in Condicta lui Justinian din titlul 22, *Qui testamentum facere possunt vel non* al C^or^otei VI. El a decis c^o orbul nu p^ote testa de c^ot s^ou declar^ond unul tabulari^o (notar), in fa^oa a ș^opte martori cet^oteni roman^o și puberi, voin^ota sa, dispozi^otiile sale, care tabular le va scri sub dictarea sa, și apoi va sub^oscri și sigila testamentul impreun^o cu cei ș^opte martori. S^ou dac^o orbul a pus pe un om de in^ocredere s^o serie inainte testamentul, atunci notarul tre^obue s^o l^o cit^osc^o in au^odul testatorului și a celor ș^opte martori, și apoi s^o l^o iscal^osc^o notarul și cei ș^opte martori și s^o l^o sigileze cu sigiliile lor. In lips^o de notar in localitatea locuit^o de testator, se va intrebui^ota un al optulea martor, care se va comporta intocmai ca notarul.

Justinian, printr'o constitu^otiune a sa din 531, calendele lui Marte, care form^oz^o legea 29 C., Cartea VI, titlul 23, a mai ad^ougat, ca condi^otiune pentru validitatea testamentului, ca numele eredelui s^o fie scris de m^ona testatorului s^ou a unuia din martori. Dar ac^ost^o constitu^otiune n^o a fost cu serio^ositate observat^o, și Justinian a abrogat^o printr'o Novel^o a sa, prin Novela 119, cap. 9.

Martorii, ne spune Justinian in paragraful 5 al titlului nostru X din Institu^otiuni, pot s^o se serv^osc^o fie-care cu sigiliu deosebit, s^ou cu unul și același sigiliu, de ore-ce al^oturi cu sigiliul fie-care martor iși pune numele s^ou (adscriptio), și adaug^o Justinian c^o ac^ost^o ar fi existat chiar in timpul clasic, c^ond nu era in^o vigo^ore testamentul tripartit, c^ond martorii nu semna^o in josul testamentului, c^o ac^ost^o ar fi fost și p^oreerea jurisconsultului Pomponius.

S^o vedem acum care sunt condi^otiunile ce se cer ca cine-va s^o p^ota juca rolul de martor intr'un testament; cu alte cuvinte, s^o ar^ota^om cari sunt persoanele cari sunt incapabile de a figura ca martori intr'un testament.

In privin^ota ac^ost^o avem paragraful 6 din titlul XX din Regulile lui Ulpian, paragrafele 105—108 din Comentariul I al Institu^otiunilor lui Gaius și paragrafele 6—11 din Cartea II a Institu^otiunilor lui Justinian, pe cari le vom traduce și comenta.

Regula general^o este c^o p^ote cine-va intrebui^ota ca martor intr'un testament pe ori-ce pers^ona cu care are *factio testamenti*, adic^o pe care o p^ote institui erede. Prin urmare, mai ^ont^otiu nu putem intrebui^ota ca martori testamentari pe persoanele ce nu putem institui eredi.

La inceput, c^ond nu puteam institui eredi de c^ot pe cet^otenii roman^o și pe Latinii veteri, nu puteam avea martori testamentari de c^ot pe cet^otenii roman^o și Latinii veteri, și de aceea și in testamentul *per aes et libram* și in testamentul pretorian se vorbesce de martorii cet^oteni roman^o și puberi. Dar mai t^ordiu, c^ond s^o au creat coloniile de Latini, c^ond Latinii veteri au devenit toti cet^oteni roman^o, și c^ond in locul lor am inceput a avea Latini coloniari cu drepturi mai pu^oține de c^ot Latinii veteri, dar cari totuși se bucurau de *jus commercii*, de dreptul de a figura intr'o mancipa^otiune ca și cet^otenii roman^o, a inceput s^o se permit^o a se institui și, prin urmare, a se intrebui^ota ca martori testamentari in testamentul *per aes et libram*, și in testamentul pretorian și in testamentul simplu nuncupativ și Latinii coloniari. Asemenea c^ond mai t^ordiu se cre^oar de lege Junia Norbana liber^oti Latinii juniani, fiind-c^o lor li se acord^o o parte din commercium, anume *factio testamenti* pasiv^o, ei put^ora fi și institui^oti eredi și intrebui^otați ca martori testamentari (Ulpian; Regule, titlul XX, § 8 și titlul XXII, § 3). Dar peregrinii ordinar^o și a fortiori peregrinii dediti^oti, ne put^ond fi institui^oti eredi, nu puteau fi nici intrebui^otați ca martori testamentari.

Prin excep^otiune ins^o, sunt pers^one cari pot fi instituite eredi și cari nu pot figura ca martori intr'un testament.

Ast-fel sunt mai ^ont^otiu femeile. Ele, la inceput, nici nu puteau fi instituite eredi,

fiind-că nu aveau acces în comișii, mai târziu când testamentul se făcu *per æs et libram* ele putură fi instituite eređi, afară numai de către aceia cari erau înscriși pe registrele censorului cu avere de cel puțin o sută de mii de ași (Gaius, C. II, § 274), și această de la legea Voconia încolo, adică de la anul 586 de fondarea Romei încolo. Totuși însă ele nu putură figura ca martori într'o mancipațiune, și prin urmare într'un testament, puteau dare mancipio și accipere mancipio; nu puteau însă figura ca martori într'o mancipațiune, cei cinci martori dintr'o mancipațiune fiind considerați ca represintănd fie-care câte una din clasele comițiilor centuriate, de aceea se și numeau *classici testes*, și fiind constant că femeile nu aveau acces în nici un fel de comișii, prin urmare nici în cele centuriate.

Ele nu putură figura ca martore nici în testamentul simplu nuncupativ, nici în testamentul pretorian, nici în testamentul tripartit. Veđi Regulile lui Ulpian, titlul XX, § 17 și § 6 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian. Până astăzi chiar, femeile nici în actele extrajudiciare, nici în procese civile nu pot figura ca martori, prin excepțiune pot figura ca martori în procese de divorț și în procese penale.

Asemenea nu pot figura ca martori într'un testament impuberii. La început se înțelegea căci ei nu aveau acces în comișii, unde nu aveau cineva acces de cât la 17 ani împliniți. Mai târziu, când testamentul *per æs et libram* intră în us, ca aducere aminte din trecut, și apoi pentru că cei cinci martori din mancipatio represintău cele cinci clase. Regula însă se menținu și pentru testamentul simplu nuncupativ, și pentru cel pretorian, și pentru cel tripartit. Veđi Regulile lui Ulpian, titlul XX, § 7 și paragraful 6 din titlul nostru X din Instituțiunile lui Justinian. Până astăzi nevrșnicii nu pot figura ca martori nici în acte extrajudiciare, nici în procese.

Asemenea nici servul, cu toate că el pôte fi instituit erede dacă testatorul are factio testamenti, adică pôte institui pe stăpânul său. Veđi Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 6.

Asemenea nici furiosul nu pôte figura ca martor într'un testament, pentru că el nu are minte, nici un *intellectus*, și, prin urmare, nu și pôte aduce aminte când va fi chemat să mărturisască despre cele coprinse în testament, chiar dacă atunci va fi devenit sănătos la minte sau se va afla într'un moment de luciditate. De unde conchid că, în momentele sale de luciditate, un furios pôte figura ca martor într'un testament.

Un idiot însă, un stupid, un smintit din nascere, fără intervale posibile lucide și fără posibilitate de vindecare, nu pôte în nici un chip și nici când figura ca martor într'un testament (Veđi Ulpian, Regule, titlul XX, § 7, și Instituțiunile lui Justinian, titlul nostru, § 6). Asemenea nici mutul, nici surdul nu pot figura ca martor într'un testament: mutul pentru că nu pôte depune de ceea ce a auđit; surdul fiind-că nu pôte auđi vorbele mancipațiunei și ale nuncupațiunei. Incapacitatea continuă și pentru testamentul simplu nuncupativ, pentru aceleași cuvinte, și pentru testamentul pretorian, și pentru testamentul tripartit (Ulpian, Regule, titlul XX, § 7, Justinian, Instituțiunii, titlul nostru, § 6). Asemenea nici prodigul căruia i s'a interđis administrațiunea bunurilor de către magistrat, căci chiar în formula interdicțiunei i se interđice dreptul de a figura într'o mancipațiune: *Quando tu bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interđico*. (Paul, Sentințe, Cartea III, titlul 4, §§ 7). Se înțelegea prohibițiunea în testamentul *per æs et libram*. Dar ea nu se mai înțelegea în cele-alte testamente, unde se continuă numai ca prejudețu, adică în testamentul simplu nuncupativ, pretorian și tripartit (Veđi Justinian, titlul nostru, § 6).

Asemenea adaugă paragraful nostru 6 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, că nu pôte figura ca martor într'un testament nici acela pe care legile îl declară *intestabilis*, adică după unii cel ce nu pôte figura ca martor în nici un act, și prin urmare nici într'un testament. Ast-fel este cel condamnat pentru adulter, concusiune sau difamațiune (*carmen famosum*), asemenea după legea celor XII Tabule și acelea cari a primit a figura într'o mancipațiune și prin urmare și într'un testament

ca martor sau ca *libripens*, și care înaintea judecătorului chemat de cel ce are trebuință de mărturia sa, refuză de a veni, acela pe viitor nu mai poate figura ca martor în nici o mancipațiune, și prin urmare în nici un testament.

Iacă textul acestei dispozițiuni al legii celor XII Tabule, după cum ni lădă Aulus Gallius în Noptile attice, Cartea XV, Capitolul 13, pe la fine : »*Qui se sierit (de la sino, sivi, sii) testarier, libripensve fuerit, in testimonium fariatur (fariniatur), improbus intestabilisque esto.*— Acela care va fi primit a servi ca martor sau ca *libripens*, dacă nu va veni să depună în urmă ca martor, să fie declarat improb (neonest) și incapabil de a mai fi întrebuințat ca martor în veri-o mancipațiune.“

Până acum am vorbit de incapabil într'un mod general, de aceia adică cari nu pot figura ca martori în nici un testament.

Să vorbim acum de incapabilii, relativii, de acei cari nu pot figura ca martori în testamentul cuiva din cauza raportului juridic ce există între el și testator.

Așa, de exemplu : fiul de familie nu poate servi ca martor în testamentul ascendentului sub a cărui putere se află (Gaius, Com. II, § 105, Justinian, Cartea II, titlul X, § 9). În adevăr, cum țice Gaius, *reprobatur est in ea re domesticum testimonium*, s'a reprobatur în materie de testamentul mărturisirea aceluia care face parte din casa testatorului. Rațiunea ar fi cerut ca fiul chiar emancipat să nu pôtă servi ca martor în testamentul tatălui său. Dar scim că la Romani emancipațiunea distrugea orice raporturi de familie civile, care singur era luat în considerațiune la epoca când s'a stabilit aceste incapacități. Asemenea, țice Gaius, nici fiul de familie, când testeză *post missionem*, relativ la peculiuul său castrens nu poate întrebuința ca martor pe tatăl sub a cărui putere paternă se află, nici pe fratele său care împreună cu densus se află sub puterea paternă a tatălui său (Gaius, C. II, § 106, alin. 2). Ulpian și Marcellus sunt de părere contrarie, conducând până la extremă consecința principiul că fiiliul de familie este considerat *paterfamilias* relativ la peculiuul său castrens (Ulpian, legea 20, §§ 2, *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant*, XXVIII, 1). Justinian adoptă părerea riguroasă a lui Gaius (Instituțiuni, Cartea II, titlul X, § 9).

Asemenea nu poate fi martor cel ce se găsește sub puterea paternă a lui *familix emptor*. În adevăr, *familix emptor* era odată adevăratul moștenitor, și nu era cuviincios ca să fie fiul său de familie martor la instituția ce i se face. Mai târziu el era întrebuințat numai *pro forma*, și altul era credele scris, și totuși, ca prejudet, prohibițiunea a subsistat : cum țice Gaius, de și acesta nu mai era adevărat în timpul său, *totum hoc negotium quod agitur testamenti faciendi gratia, creditur inter famulix emptorem agi et testatorem, quippe, olim ut proxime diximus, is qui famulix testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat ; itaque reprobatur est in ea re domesticum testimonium*.

Pentru același cuvânt și dacă *familix emptor* e sub putere paternă, tatăl sub a cărui putere paternă se află nu poate fi martor în testamentul unde el jôcă rol de *familix emptor* ; asemenea nici fratele lui *familix emptor*, care se află sub aceeași putere paternă cu el, nu poate figura ca martor în testamentul în care fratele său figurază ca *familix emptor*, tot pentru aceeași rațiune și reminiscență (Gaius, §§ 105 și 106).

Ceea ce am țis despre martorii, adaugă Gaius în paragraful 107, trebuie să o țicem și despre *libripens*, căci și el e considerat tot ca un fel de martor, de ôre-ce mancipațiunea se face *nummo uno*.

Logic ar fi fost ca când testamentul a devenit *scripto-mancipativo-nuncupativ*, prohibițiunile din paragrafele 105, 106 și 107 să dispară, și în locurile să nu pôtă fi tatăl sau fiul de familie martor al eredelui dacă există între densus report de putere paternă, asemenea nici fratele eredelui. Gaius ne spune însă că atât a durat prejudetul, în cât a făcut să dispară și rațiunea. Totuși el povățuesce ca să nu se întrebuințeze nici tatăl eredelui, nici fiul eredelui, nici fratele eredelui legați prin putere paternă ca martori.

Cât pentru tatăl legatarului, fiul legatarului, fratele legatarului legați între densus prin putere paternă, Gaius adaugă, în același paragraf 108, că nu numai nu o

prohibiția legală de a fi întrebuințați ca martori, sau ca libripend, dar chiar că în practică nu disuadă pe nimenea de a fi întrebuința în asemenea calitate.

Justinian transformă în regulă consiliul lui Gaius pentru fiul, tatăl și fratele eredei, și proscribe întrebuințarea lor ca martori (titlul nostru, § 10), și repetă aceeași permisiune ca și Gaius pentru fiul, tatăl, fratele legatarului legați prin putere paternă (titlul nostru, § 11). Ba încă Justinian adaugă că chiar legatarii și fideicomisarii în persoană pot figura ca martori, căci nu succedă testatorului, de și pot absorbi prin legatele lor sau prin fideicomisele lor mai mult de cât ia eredele (același § 11). Ar fi fost mai logic ca legatarii și fideicomisarii să nu pōtă figura ca martori.

Tatăl și fiul sēu de sub puterea paternă, doi frați de sub aceeași putere paternă pot figura ca martori în testamentul aceleiași persoane, dacă ei nu sunt legați prin putere paternă nici cu testatorul, nici cu *familiæ emptor* în legislația clasică, nici cu eredele în legislația lui Justinian (titlul nostru, § 8).

Capacitatea martorului se cere în momentul confecțiunii testamentului. Puțin importă că a perdut-o în urmă, acesta nu infirmă *ex part facto* testamentul (legea 22, § 1 D., *Qui testamenta facere possunt.....*).

Incapacitatea martorului, care trece în momentul confecțiunii testamentului în ochii tuturilor de capabil, nu viciēsă testamentul. Avem aci aplicațiunea regulei: *Error communis facit jus*, erōrea comună ține loc de lege, adică credința tuturilor în fapt că lucrurile se petrec conform legii ține loc de lege. Acesta este aplicată anume de paragraful 7 din titlul nostru din Instituțiunii la cazul în care unul din martori, pe care totă lumea îl credea liber, era serv în momentul confecțiunii testamentului. Impăratul Adrian a decis-o expres într'un rescript pe care l-a adresat către Catonius Verus, și aceeași decisiune a fost a dată în urmă de Septim Sever și Antonin Caracalla printr'un rescript al lor. Acestă regulă se admisesse deja d'inaute pentru un cas mult mai grav, și nu avem aci de cât aplicațiunea ei. Un serv cu numele de Barbarius Philippus, creșut de totă lumea liber, ajunsese să fie ales pretor. În astă calitate el făcuse un edict, mai multe acte de administrațiune, de *juridiciā* grațioasă și contencioasă, mai multe acte de *imperium*. Mai pe urmă s'a descoperit că era serv. Ca consecință, toate actele sale, edictul sēu ar fi trebuit să fie anulate. Ce perturbațiune ar fi urmat în societatea romană? Ca să se evite acestă perturbațiune, s'a declarat valabile acele acte și s'a admis pentru prima oră regula: *Error communis facit jus*. Veți Ulpian, legea 3, *De officio prætorum*, I, 14: »Barbarius Philippus, cum servus fugitivus esset, Romæ præturam petiit, et prætor designatus est: sed nihil ei servitutum obtitisse ait Pomponius, quasi prætor non fuerit. Atquin verum est prætura eum functum: et tamen videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate prætoris functus sit: quid dicemus? quæ edixit, quæ deerevit, nullius fore momenti? aut fore, propter utilitatem eorum, qui apud eum gerunt vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potest populus romanus servo decernere hanc potestatem: sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. Quod jus multo magis in imperatore observandum est.—Barbarius Philippus, fiind serv fugitiv (lucru ce nu se scia), a solicitat pretura în Roma, și a fost ales pretor: Pomponius țice că nimic nu i se împotrivesce servitutea ca să pōtă fi în realitate pretor. Și, în adevăr, e adevărat că a funcționat ca pretor: totuși trebuie să ne întrebăm pe cât timp a ocupat magistratura de pretor în tot timpul în care condițiunea sa de serv era necunoscută, ce se face cu acele lui, cu edictele, cu decretule. Sunt ele nule, sau valabile în interesul acelora cari au procedat înaintea lui în virtutea legii (e vorba de procedere conform sistemului acțiunilor legii *in jure*) sau în virtutea vre-unui alt drept? Și cred că e adevărat și drept a decide că nu trebuie să reprobăm nici unul din actele lui, acesta este mai echitabil; căci, în adevăr, populus Roman putea să dea și unui serv acestă potestate (dându-i-se sub-înțeles în același timp și libertatea), și dacă cunosea condițiunea de serv a lui Barbarius Philippus, putea să i dea chiar lui libertatea. Acesta este cu atât mai mult de decis în cazul în care pretura a fost acordată de către Impărat.

TITLUL XI

Despre privilegiile militarilor

Titlul al XI-lea din Instituțiunile lui Justinian trată despre testamentul militarilor și despre privilegiile acordate lor în materie de testamente.

Militarii, în privința testamentului și tot ce ține de dânsul, au fost gratificați cu o mulțime de avantagii, de privilegiu în contra dreptului comun aplicabil nemilitarilor, civililor cum am dice astăzi, *paganilor* cum diceau Romanii, paganilor de la *pagus*, sinonim de *vicus* (sat), pentru că militarii, în regulă generală, locuiau în orașe; pe la sate, în regulă generală, nu erau militari, ci în imensă regulă generală civili. De aceea, și mai târziu, când religiunea creștină s'a întins în Imperiul roman, s'a numit necreștini, adică cei ce profesau vechiul cult, fie roman, fie grec, fie mosaic, *pagani*, căci religiunea creștină, care în timpul lui Constantin mai cu seamă ajunsese să fie îmbrățișată de mai toți locuitorii orașelor, nu se întinsese încă pe la sate, *pagi*. Și așa este și în natura lucrurilor. Doctrinile cele noi apar în orașe, acolo fac mai întâi proseliți, și apoi se întind pe la sate. Aceste privilegii sunt relative fie la forma testamentelor, fie la fondul lor. Instituțiunile lui Gaius (Com. II, § 109) și Instituțiunile lui Justinian, principiul titlului 11 din Cartea II, spun că ele au fost acordate militarilor din cauza *ignoranței* lor. De și Justinian nu mai avea interes să ascundă adevărul, căci tirania imperială era de mult stabilită și întărită, și nu mai avea trebuință să 'și ascundă mijloacele de care se servise pentru a se stabili și întări, totuși el repetă ceea ce spuneau altă dată juriconsulții, cari de frica împăraților erau siliți să mascheze adevărul.

Adevărul adevărat era însă că împărații aveau trebuință să dea tot felul de avantagii militarilor, căci oștirea era pentru împărați un mijloc de susținere a tiraniei lor. Tot-d'a-una tiranii au comptat pe oștire și pe aristocrație pentru a se susține.

De aceea vedem, între altele, legile relative la caduce, privilegiile acordate celor ce aveau copii, căci familiile aristocratice se stinseseră cele mai multe și amenințau și cele ce mai rămăseseră din timpul Republicei să se stingă din cauză de lipsă de procreațiune de copii, și împărații încurajând procrearea copiilor legitimi, în realitate o făceau pentru familiile aristocratice de cari aveau trebuință și cari ele amenințau de a se stinge din lipsă de facere de copii; lucru ce se întâmplă și astăzi la populi modernii. Dovadă că nu este imperiția, este că dispensa de forme acordată militarilor în timpul clasic aparținea militarilor *fi in castris*, fie afară din castru, fie în expedițiune, fie afară din expedițiune, din cauza simplu calității lor de militari. Pe când, din contră, dacă li s'ar fi acordat dispensa de forme din cauza imperiției, și dificultății de a îndeplini formele, li s'ar fi acordat numai pe cât timp erau *in castris*, iar nu și când erau afară din castru, când, întorcându-se pe la locuințele lor, în orașe, puteau consulta pe cei experți și aveau ușurință ca ori-ce cetățen a îndeplini formele obicnuite. Mai cu seamă că erau dispensați de forme și capii oștirilor, cari aceștia de sigur nu erau neexperimentați, și care erau mult mai experimentați de cătsătenii nemilitari care cu toate acestea erau supuși formelor dreptului comun. O altă dovadă este că asemenea dispensă nu exista în timpul Republicei, în care miliția nu era o profesie, ci tot cetățenul era militar; a fi militar era un drept în același timp în care era o datorie pentru ori-ce cetățen și încă ingenuu, căci la început libertii nu aveau drept a servi în oștirea de uscat, ci numai în galere, drept și datorie pe care cu rivnă îl exercitau și cu devotament o îndeplinea ori-ce cetățen. Tocmai mai târziu, sub Imperiū, miliția a devenit o profesie. Prin mijlocul oștirii se ajungea la Imperiū. Și de aceea și cel d'ânteu care a acordat privilegiu militarilor în materie de testament este Iuliu Cesar, care datora norocul și puterea sa armatei. Este adevărat că, la început, aceste privilegii erau acordate numai pe timp mărginit. Că așa a început Cesar. Că așa a urmat după dânsul și Titus și Domițian. Că tocmai mai târziu Nerva și mai cu seamă Traian a stabilit aceste privilegii într'un mod definitiv. Do-

vădă încă și mai mare că aceste privilegii erau acordate nu din cauza imperiției militarilor, ci din cauza favorii ce vrea să li se facă, este că aceste privilegii nu se mărginesc la dispensa de forme, ci ele sunt relative și la fondul testamentului, unde nu poate avea cât de puțină influență imperiția.

Să enumerăm acum principalele privilegii acordate militarilor:

1) Cel d'antéu este dispensa de forme în materie de testament. Militarul, în simpla sa calitate de militar, are dreptul de a testa fără a observa nici una din formalitățile prescise nici de dreptul clasic, adică forma mancipațiunii, sau a nuncupațiunii, fără a întrebuița numărul cerut de martori, fără a întrebuița nici chiar două martori de cât *ad probationem* ca pentru ori-ce alt raport juridic, în legislațiunea Bassului Imperiū fără a întrebuița nici una din formele testamentului tripartit, fără necesitatea chiar a unității de context, ci ori cum va manifesta voința sa, destul să fie serioasă, ca trebuie să fie executată. Ba încă testamentul ce făcea când era militar mai vala și un an de zile după eșirea sa din miliție, după *missio ex militia*, afară numai dacă eșirea sa din miliție provenea dintr'o cauză rușinosă (*ignominiosa missio*). Dacă provenea sau din ver-o infirmitate (*missio causaria*), sau din terminarea anilor de serviciu într'un mod onest (*honestata missio*), testamentul făcut pe când era militar în castre sau afară din castre, în expedițiune sau afară din expedițiune, mai vala încă un an, adică dacă murea în decursul anului de la eșirea din miliție, el își producea efectele sale întocmai ca cum testatorul militar ar fi murit în stare de militar. Justinian însă a restrins dispensa de forme numai pentru timpul cât era militarul în expedițiune. Restricțiunea sa este rațională, căci atunci el fiind preocupat cu serviciul militar, cu grija și pericolul expedițiunii, și neavând la îndemână posibilitatea îndeplinirii formelor de drept comun, era natural să fie dispensat de ele. Pentru un cuvânt analog, chiar în dreptul clasic, pe când testamentul se făcea în timp de pace în comițiile curiate, când oștirea era pe picior de plecare la război, oștire care atunci se compunea de toți cetățenii ce aveau exercițiul drepturilor politice fără deosebire, testamentul se făcea înaintea oștirii adunate, ca înaintea popoului adunat în comiții, se făcea în *procinctu*, adică *coram exercitu expedito et armato* (Gaius, Instit. Com. II, § 101). Restricțiunea aceasta însă e de observat că nu exista în timpul clasic, nici în timpul Bassului Imperiū înainte de Justinian. Probă că, cu toate preocupățiunile luate de către Justinian prin comisarii săi de a corege textele jurisconșulilor inserate în Instituțiunile spre a le pune de acord cu inovația sa, încă s'a omis de a se corege toate, în cât se poate încă vedea dreptul clasic în totă puritatea sa. Așa, de exemplu, este alin. 2 al paragrafului 9, Cartea II, titlul X, fragment împrumutat din alin. al 2-lea al paragrafului 106 din Gaius, care a fost reprodus fără corecțiune, și în care Justinian, ca și Gaius, țice că fiiliul de familie, după eșirea sa din miliție, fie în expedițiune sau nu, *post missionem* nu poate face un testament în care să aibă de martor pe tatăl sub a cărui putere paternă se află; deci înainte poate, fără să se țică că numai dacă e în *expeditione*, deci fiiliul de familie militar este dispensat relativ la peculiuul său castrens de formele de drept comun în simpla sa calitate de militar. De unde consecința logică că dispensa de formă, ca și dispensele de fond se aplică militarilor în simpla calitate a lor de militari, adică pe cât ținea serviciul lor, adică pe cât timp avea trebuința de ei tiranul.

Încă acum și textele din Instituțiunile lui Justinian relative la această dispensă de formă, ast-fel după cum ea exista în legislația lui Justinian:

Principium. „*Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum principalibus constitutionibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur, videlicet eum in expeditionibus occupati sunt. Quod merito nostra constitutio introduxit. Quoque enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis aedibus degunt, minime ad vindicandum*

tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, et si filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatione et in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime expossuinus.— De supra-indicată cu deamănuntul observare, relativ la facerea testamentelor, militarii au fost scutiți prin constituțiunile imperiale din cauza prea marelui lor imperiului (inexperiențe). Căci măcar că ei nu se vor fi servit nici cu numărul legiuit de martori, nici nu vor fi observat vre-o altă solemnitate cerută pentru testamente, totuși testeză într'un mod valabil, bine înțeles pe cât timp sunt ocupați în expedițiuni. Ceea ce cu drept cuvânt s'a introdus de Constituțiunea noastră. Căci în ori-ce mod se va manifesta suprema lor voință; fie inseris, fie chiar fără scriptură, testamentul lor valază în virtutea singurei lor voințe. Însă pe timpul în care fără să fie nevoie de expediția stau pe la casele lor sau în alte locuri, nu pot să revendice un asemenea privilegiu; totuși, în calitatea lor de militari, ei pot testa, chiar dacă sunt *filiifamilias*, însă după dreptul comun, observând pentru testamentele lor aceleași forme pe care le-am arătat că trebuie să fie observate de cei ce nu sunt militari.

§ 1: *„Plane de testamentis militum divus Trajanus Statilio Severo ita rescripsit: „Id privilegium, quod militantibus datum est ut quoquo modo facto ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura, et a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de quibus bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi heredem esse, et cui libertatem tribuerit, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut pelerumque sermonibus fieri solet), dixit alicui: EGO TE HEREDEM FACIO, aut: BONA MEA TIBI RELINQUO, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejus modi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit, et per hoc vera judicia subverterentur. — In adevăr, relativ la testamentele militarilor, divul Adrian a adresat rescriptul următor lui Statiliu Sever: „Privilegiul acordat militarilor, că ori-cum ar fi făcute testamentele lor să fie valabile, trebuie să fie înțeles ast-fel, că, în tot cazul, trebuie să fie mai înteiu constant că s'a făcut un testament, care testament și de către nemilitari se poate face nescris. Dacă dar militarul, despre ale cărui bunuri este vorba înaintea ta, convocând martori spre ași manifesta voința, a vorbit ast-fel în cât a declarat pe cine vrea să aibă de erede și cui să'i dea libertatea, el poate fi considerat că a testat verbal în modul acela, și voința sa trebuie respectată. Dacă însă (cum se întâmplă adesea în convorbiri) un militar a zis cui-va: EŪ TE FAC PE TINE MOȘTENITOR, sau: EŪ ȚIE ȚI LAS BUNURILE MELE, acesta nu trebuie considerat ca testament. Căci nimănu mai mult de cât militarilor nu importă ca un ast-fel de exemplu să nu se admită. Altmintrelea, foarte ușor după mărtea unui militar s'ar găsi martori cari ar afirma că au auzit pe cine-va zicând că vrea să lase bunurile sale cui le place lor, și cu chipul acesta s'ar întorče pe dos voințele răposaiilor“.*

Acest paragraf este copiat întocmai după un fragment al jurisconsultului Florentin, extras din Cartea 10 a Instituțiunilor sale, și care figurează în legea 24, titlul I al Cărței XXIX din Pandecte, care tratăză despre testamentul militar.

§ 3: *„Sed hecenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quidem decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum exstiterit? An quasi militis testamentum valeat? Et placet quasi militis valere. — Dar*

privilegiul nu li s'a acordat de constituțiunile imperiale de cât pe timpul cât sunt în miliție și trăesc în castru. După eșirea însă din miliție, sau chiar pe cât sunt în miliție, dar afară din castru, dacă testeză, trebuie să testeze conform formelor de drept comun prescise pentru toți cetățenii romani. Iar testamentul pe care îl vor fi făcut în castru, nu după formele de drept comun, ci în modul cum vor fi voit a' l face, nu e valabil de cât un an după concediū. Ce se va întembla, deci, dacă militarul va muri înainte de expirarea anului, și condiția opusă instituțiunei se va implini după expirarea anului? Va fi ôre valabil testamentul ca testament militar? Și opiniunea ce a prevalat este că da».

§ 4: »*Sed et si quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud et quaedam adjecit sive detraxit, vel alius manifestu est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate.* — Dar și dacă cine-va a făcut un testament neregulat înainte de a intra în miliție, și după aceea intrând în miliție și fiind în expedițiune, a despecetluit testamentul și a adăugat în el sau a șters din el ôre-cari dispozițiuni, sau dacă 'și-a manifestat în orî-ce alt mod voința sa ca testamentul făcut înainte de intrarea în miliție să vazeze ca testament militar, trebuie să decidem că acest testament valéză ca în virtutea unei noi voințe de militar».

Testamentul făcut în mod nesolemn de un nemilitar devine el valabil dacă în urmă testatorului devine militar și môre militar sau în anul după ce a obținut concediul? Da, dacă testatorul, pe când era militar, și în expedițiune, a manifestat în mod expres orî în ce mod voința ca acel testament să vazeze. Căci, în adevăr, dacă el putea, în calitatea sa de militar în expedițiune, să facă un nou testament, în orî-ce mod 'și-ar fi manifestat voința, de ce manifestând expres voința de a muri cu cel vechiū, numai voința lui să fie expresă și certă, să nu móră cu vechiul testament, nu este ca cum ar fi repetat voința din vechiul testament, ca cum ar fi făcut un nou testament. Dar manifestarea voinței sale trebuie să fie expresă, ceea ce pôte resulta sau direct, din declarația sa verbală, înainte de martori, sau din o declarație a sa înscrisă, sau indirect din despecetluirea vechiului său testament și adăugarea într'ensul de noi dispozițiuni, sau din scôterea dintr'ensul a unor dispozițiuni, căci ce importă ca voința să fie exprimată *verbis vel factis*, dacă voința sa este certă. S'ar părea însă că Ulpian este de altă părere și că el ar fi decis în legea 15, § 2, titlul nostru în Pandecte, că voința să pôta să fie tacită, adică că e destul ca militarul în timpul miliției să nu fi manifestat voința contrarie, adică de a nu muri cu testamentul făcut: »...*Testamentum ante militiam factum a milite, si in militia decesserit, jure militari valere, si militis voluntas contraria non sit, divus Pius rescripsit.* — Divul Antonin cel Piū a decis printr'un rescript ca testamentul făcut înainte de intrarea în miliție de un militar, dacă môre în miliție, să vazeze ca testament militar dacă nu e voință contrarie din partea militarului». Acest text pare că ar vrea să dică că e destul ca militarul să nu manifeste expres intenția contrarie, adică să nu manifeste expres că nu vrea să móră cu testamentul făcut neregulat înainte de a fi militar, pentru ca testamentul său să fie valabil și să móră cu el în mod eficace, cu alte cuvinte că nu e necesară o voință expresă, de și indirectă, de confirmare, că dacă militarul, prin urmare, a păstrat silențiul, n'a șis în timpul miliției, nici că confirmă, nici că reformă testamentul neregulat făcut înaintea intrării în miliție el devine valabil prin această chiar că a devenit în urmă militar. Pe când, din contră, Marcellus, în legea 25, Paul în legea 38, § 1, ca și Justinian în paragraful nostru din Instituțiuni, cer o manifestare expresă, fie chiar indirectă, de confirmare. Accarias nici n'a zărit măcar această controversă. Hotoman a observat'o și propune a decide că Ulpian relate starea lucrurilor după Antonin cel Piū, pe când Marcellus și Paul relate starea lucrurilor d'înainte de Antonin cel Piū. Dar cum putea Paul, care nici nu trăia sub Antonin cel Piū, ci mult mai târziu, să relate o stare anterioară epocii în care trăia el și să nu pomenescă de starea lucrurilor din timpul său. De aceea trebuie să căutăm altă interpretare. E de observat că același Ulpian, în altă lege, în legea 9, § 1, titlul nostru, rela-

téză același rescript al lui Antonin cel Piu și dice că testamentul făcut în mod neregulat înainte de a fi militar de cine-va care în urmă devine militar începe a deveni valabil *jure militari* ca testament de militar, *si hoc maluit miles*, dacă a arătat că preferă a muri cu testament de cât intestat. Apoi ca să arate preferința, trebuie s'o arate, și prin urmare nu e destul să tacă. Așa în cât iacă acum pe Ulpian în contradicția cu el însuși, și în ambele texte invocând pe Antonin cel Piu. E evident că acesta nu se poate. Prin urmare, ca să împăcăm pe Ulpian cu el însuși și să 'l punem de astă dată de acord și cu Antonin cel Piu, trebuie să decidem că vorbele sale din legea 15, § 1, nu sunt destul de clare, dar că sensul lor este *dacă a manifestat că voința sa nu este contrarie*, adică că vorbele *si militis voluntas contraria non sit* trebuiesc citite ast-fel: *si probaretur militis voluntatem contrariam non fuisse*. Dacă nu ar fi fost două texte ale lui Ulpian relativ la același cas, dacă nu ar fi fost de cât legea 15, § 2 din titlul nostru, am fi fost siliți să dicem sau că textul lui Ulpian a fost rău reproduș de copist, sau că Ulpian ar fi admis o soluțiune izolată contrarie soluțiunii celor-alți jurisconsulti, care nu a prevalat, și care pe d'asupra ar fi fost și absurdă. Parte din interpretarea mea o împrumut din Vinnius, Comentariu asupra Instituțiunilor lui Justinian, relativ la paragraful 4 din titlul nostru, parte este opera mea proprie. Dar ceea ce mai rezultă din aceste texte din Pandecte, și ceea ce iar n'a observat D. Accarias, este că atât Ulpian, cât și Paul, cât și Marcellus, se mulțumesc ca confirmarea, de și expresă, să fi fost făcută pe când testatorul era militar, nu cer ca militarul să fi fost și în *expedițiune*, pe când din contră cere expres această condițiune Justinian în § 4 din titlul nostru, ceea ce dovedește încă o dată că privilegiul era acordat înainte de Justinian militarului, ca militar iar nu ca militar reținut în castru, și că prin urmare, vorbele *et in expeditione degens* au fost adăugate de comisarii lui Justinian textului jurisconsultului de care s'a servit pentru a forma paragraful 4. Dispensa de formă a finit prin a se acorda chiar în dreptul clasic și pelerinilor cari mergeau după armată și în serviciul ei și cari mureau în *hostico loco*, adică pe teritoriū inimic (Ulpian, C. unică, principium XXXVII, 13).

Tot din cauza solemnității exterioare scim că mutul și surdul nu puteau testa de drept comun. Și această prohibițiune care se înțelegea în timpul în care testamentul se făcea *per aes et libram*, căci surdul nu putea auzi *vorbele mancipațiunei*, iar mutul nu putea pronunța *vorbele nuncupațiunei*, nu se mai înțelegea în legislațiunea bizantină chiar ante-justiniană în care testamentul mancipativ și cel mancipativo-nuncipativ dispărușeră, chiar în legislația clasică nu se mai înțelegea pentru surd, pentru că surdul putend vorbi putea face un testament nuncupativ, iar în legislația bizantină în testamentul scris așa numit tripartit încă mai puțin, se putea înțelege însă în legislația bizantină ante-justiniană pentru testamentul nuncupativ incapacitatea pentru mut. Totuși este cert că, înainte de Justinian, surdul, nici mutul, afară de casul în care obțineau ca privilegiu, ca favoare, acest drept de la împărat, nu putea testa. Și nu numai surdo-mutul, adică surdul din nascere, care neaușind nu a putut învăța să vorbescă, ci și numai simplul surd din accident, sau simplul mut iar din accident, din cauza paraliziei nervilor cari mișcă limba, totuși, de și sciau scri, nu puteau testa. Această incongruitate se explică ca reminiscență istorică, cum se ved mai multe în legislația romană, căci adesea dispozițiunile legislative supraviețuiesc cauzelor care le-au dat nascere. În timpul lui Justinian, surdo-mutul din nascere nu poate testa. Surdo-mutul din accident (ceea ce se întempla foarte rar) poate dacă scie carte. Simplul surd sau simplul mut pot testa, surdul verbal chiar dacă nu scie carte, în scris sau verbal dacă scie carte, mutul numai în scris și bine înțeles dacă scie carte.

Cât pentru militar, el, dacă era mut sau surd, putea testa. Era favoare pentru el în legislația clasică, unde nici simplu surd, nici simplu mut, nu putea nici de cum testa. Dar în legislația lui Justinian nu mai este favoare, căci dacă este simplu surd el poate testa verbal, și când scie carte și în scris, or că e militar or că e chiar civil, dacă este simplu mut, nu poate nici ca militar, nici ca civil, testa oral, iar în scris poate și ca militar și ca civil dacă scie carte; dacă nu, nu poate testa nici ca militar, nici ca civil, căci cum

o să testeze: verbal nu poate căci nu poate vorbi; în scris nu, căci nu știe carte. Tot așa și pentru surdo-mut. Dacă e din nascere, nu poate testa nici în scris, nici verbal, căci n'a putut învăța carte. Dacă e din accident poate în scris dacă a învățat carte, dar atunci poate nu numai dacă e militar, dar chiar dacă e civil.

De aceea paragraful 2 a trebuit să fie copiat dintr'un fragment al unui jurisconsult unde prezenta interes. În timpul lui Justinian e de prisos, căci ceea ce este exact pentru militar, este exact și pentru civil.

Afară de aceste privilegii consistând în dispensa de forme, militarilor auz mai fost gratificați și cu alte privilegii relativ la fondul testamentelor.

Așa militarul putea dispune numai de parte din averea sa prin testament, și pentru partea de care nu dispusese să moară fiind moștenit de eredi săi ab intestat. Regula *nemo partim testatus partim intestatus decedere potest* nu se aplica de cât civilului, ceea ce făcea ca, pentru el, dacă instituia eredi testamentari *ex parte*, mențiunea *ex parte* era considerată ca nescrisă, și instituitul lua toată averea. Și de aceea lângă pronumele *nemo* era adăugat imediat adjectivul *paganus* (Instit. lui Justinian, Cartea II, titlul 14, *De heredibus instituendis*, § 5, și Ulpian, legea, 6 D., titlul nostru). Ca consecință, dacă un militar institue două eredi, fie-care pentru o parte, și unul primesce ereditatea, iar cel-alt o repudiază, sau din altă cauză nu vine la moștenire, partea acestuia nu accresce celui-alt, ca dacă testatorul ar fi civil, ci este deferită eredelui ab intestat, afară numai dacă testatorul n'a manifestat intențiunea ca partea deficientului să profite accipientului (Paul, legea 37, titlul nostru).

Tot în aceeași ordine de idei regula *semel heres, semper heres*, nu se aplică de cât civilului. De densa este scutit militarul. De aceea instituțiunea făcută *ex tempore* sau *ad tempus* sau *ad conditionem* nu numai că este valabilă când e făcută de un militar, dar este și executabilă ad litteram, adică până la termen se chiamă eredele ab intestat, dacă este făcută *ex tempore*, de la termen încolo asemenea dacă este făcută *ad tempus*, după împlinirea condițiunei asemenea dacă este făcută *ad conditionem* (l. 15, § 4 și l. 41 D., titlul nostru). Pe când, din contră, în instituțiunile testamentare făcute de un *paganus*, toate aceste modalități erau considerate ca nescrise, și instituțiunea își producea efectul de la mărtea testatorului și efectul ei dura în mod perpetuu.

Asemenea militarul putea institui erede pe servul său fără a-i da expres libertatea prin testament, libertatea se subînțelegea chiar înainte de Justinian (Papinian, l. 40, § 12 din titlul nostru), pe când în dreptul clasic instituțiunea de erede fără legat expres de libertate și încă în aceeași frasă era nulă (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 186 și 187). Justinian n'a făcut de cât să generalizeze ceea ce era în dreptul clasic admis ca favore numai pentru militari (Justinian, *Instituțiuni*, principiul titlului 14 *De heredibus instituendis* al Cărții II).

Asemenea, afară de *servus pænæ*, toți cei ce nu auz facțiune de testament pasivă cu testatorul în momentul facerei testamentului, și cari nu pot fi instituți de un *paganus*, precum sunt deportații, pot fi instituți de către un militar, și instituțiunea va produce efect dacă până la mărtea testatorului ei vor fi căpătat *jus capiendi*, adică vor fi devenit cetățeni romani (Ulpian, l. 13, § 2 D. din titlul nostru).

Asemenea Latinii coloniari, juniani, celibii și orbii nu aveau *jus capiendi* nici în virtute de instituțiuni de erede, nici în virtute de legate lăsate lor de un *paganus* prin testamentul său. Ei nu puteau primi de cât prin fideicomise. Și acesta înainte de Adrian, căci Adrian a interzis acest drept peregrinilor, și încă înainte de Adrian, sub Vespasian, senatusconsultul Pegasian interzicuse acest drept celibilor și orbilor. Însă Latinii juniani nu rămân capabili de a primi prin fideicomise (Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul II, § 275), și, de sigur, și Latinii coloniari, căci ar fi fost incongruent ca Latinii juniani, cari sunt o diminuție a Latinilor coloniari, să conserve mai mult drept de cât ei. Dacă Gaius nu vorbește de Latinii coloniari, este probabil pentru că acesta mergea de sine. Din contră, din testamentul unui militar putea primi, se bucura de *jus capiendi* și peregrinii ordinari, a fortiori Latinii coloniari și Latinii juniani, și celibii și orbii, fie

că liberalitatea era făcută sub forma unei instituțiuni, sau a unui legat sau a unui fideicomis (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 110 și 111).

În legislațiunea clasică paganul nu putea omite pe erecții săi; el trebuia să 'i instituie sau să 'i exerece, altmintrelea testamentul său era *injustum* sau cel puțin nu producea de cât un efect parțial (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 123 și 124). În legislațiunea lui Justinian, lipsa de instituire sau de exeredare a erecțiilor *sui naturalis* și a celor asimilați lor atrăgea chiar în toate cazurile nulitatea testamentului. (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlul 13, § 5). Din partea militarului însă omisiunea echivala cu exeredațiunea, prin urmare, nu atrăgea nulitatea testamentului și în legislația clasică și în legislația lui Justinian (Gordian, l. 9 C., *De militari testamento* VI, 21, constituția din anul 239 de la Christos, Philipp, l. 10 C., *eod. tit.*, constituția din anul 247, *Instituțiunile* lui Justinian, Cartea II, titlul 13, § 6).

Pentru un cuvânt analog și, ca consecință, testamentul paganului era rupt prin *agnațiune* sau *quasi-agnațiune de suus*, și de aceea, ca să prevină ruptura, trebuia să ia precauțiunea de a exereda prin anticipație pe oricine s'ar nasce sau quasi s'ar nasce *heres suus*, cu alte cuvinte pe oricare postum, (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 130—136). Testamentul militarului făcut în miliție, și în legislația lui Justinian chiar în expedițiune, nu era rupt prin agnațiune sau quasi-agnațiune de suus, dacă testatorul a testat în cunoștință de sarcina femeii din care avea să i se nască postumul și dacă instituitul poate proba că în deplină cunoștință de cauză, 'l-a omis fără să aibe trebuința de a 'l exereda în mod expres. Altmintrelea, testamentul său este rupt, este rupt adică și dacă ignora sarcina femeii din care avea să i se nască acel *heres suus*, și dacă, fără a o ignora, nu se va putea proba că într'adins 'l-a omis, căci a putut să 'l omită, în necunoștință de drept, sau nefiind sigur că femeia nu va lepăda, ci va nasce un copil viu (Ulpian, legea 7 și Tertullian l. 33 principium din titlul nostru). De aceea, dacă militarul, după ce a testat, a adrogat un fiu, fiindcă atunci evident a voit să aibe un *heres suus*, el 'l-a creat, el 'l-a făcut să se quasi-agnască, testamentul ce va fi făcut înainte nu este în nici un caz rupt prin această adrogațiune (Ulpian, legea 8 din titlul nostru).

Testamentul unui paganus, ca să fie revocat, trebuie ca testatorul să facă un alt testament *justum* (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, § 144). Testamentul unui pagan este revocat prin facerea unui al doilea testament *justum*, chiar dacă cel d'al doilea testament nu dispune de cât de parte din avere. Mențiunea de parte din cel d'al doilea este ștersă și eredele instituit în cel d'al doilea ia totă ereditatea. Acesta însă numai până la Septim Sever și Antonin Caracalla, căci acești împărași au decis printr'un rescript că testamentul cel d'ânteiu va fi executat pentru restul bunurilor, adică pentru partea de care testatorul nu a dispus prin testamentul d'ânteiu, sub formă de fideicomis, adică eredele din secundul testament va fi obligat a restitui celui din ânteiul testament ereditatea minus partea sa bunurile de cari a dispus în favoarea lui prin secundul testament (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlul 17, § ...). Testamentul unui militar este revocat prin orice manifestare de voință din partea testatorului, chiar dacă această manifestare de voință n'ar echivala cu un testament nici măcar inform, pentru că nu ar cuprinde nici o instituțiune de erede, ba încă nici măcar o dispozițiune de bunuri de altă natură (Ulpian l. 15, § 1 din titlul nostru). A fortiori, chiar înainte de Septim Sever și Antonin Caracalla, militarul dacă printr'un al doilea testament nu va fi dispus de cât de o parte din bunuri, el, în cazul acesta, va fi considerat că a menținut testamentul d'ânteiu pentru restul bunurilor, și nu e nici măcar necesitate a considera dispoziția din testamentul ânteiu pentru acest rest de bunuri ca un fideicomis impus eredelui din secundul testament, ci testatorul va fi considerat ca murind cu două testamente, ca cum ar fi instituit pe un erede pentru o parte din bunuri, iar pe cel-l-alt erede pentru altă parte din bunuri (Paul, l. 36, § 1 din titlul nostru).

Testamentul unui paganus devine *irritum* dacă testatorul suferă în urmă o *capitis deminutiune*, fie maximă, când din liber și cetățen roman a devenit serv, fie *media* când din liber și cetățen roman a devenit peregrin, fie minima când 'și-a per-

dut drepturile din familia în care era până acum, de exemplu, pentru că s'a dat în adrogațiune saă a făcut o coempsiune. Acăsta *jure civili*. *Jure prætorio* însă, dacă testamentul devenit *irritum* era valabil în formă după dreptul pretorian, el își va produce efectele sale, va fi considerat ca eficace dacă cauza irișiunei a dispărut până la mórtea testatorului, căci testatorul care a devenit serv și-a recăpătat libertatea și cetățenia, căci testatorul, care a devenit peregrin, și-a recăpătat cetățenia, căci testatorul care a devenit *alieni juris*, adică fiu saă sica de familie, a redevenit *sui juris*, fiind emancipat de către adrogator, saă a scăpat de sub puterea paternă prin mórtea lui, căci atunci cauza irișiunei dispărând, pretorul nu mai ține socotă de ea, și acordă instituitului *bonorum posesiunea secundum tabulas*, care va fi însă *sine re* dacă, testatorul are un erede legitim, de exemplu un agnat care va cere ereditatea, saă un erede testamentar instituit printr'un al duoilea testament valabil după dreptul civil și făcut după irișiune, va fi *sum re*, când erede de drept civil nu va exista nici ab intestat nici testamentar, căci atunci eredele pretorian va fi preferat fiseului. În casurile cele-alte, însă, eredele de drept civil saă ab intestat, saă testamentar, va intenta petișiunea de ereditate în contra *bonorum* posesorului și îi va evinge. Acăsta rezultă din paragrafele 145, 146, 147, 148 și 149 a Comentariului II a Institușiunilor lui Gaius, care sună ast-fel:

§ 145: „*Alio quoquo modo testamenta jure facta infirmantur: velut cum is qui fecerit testamentum capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est. — Și în alt mod se infirmă testamentele valabil făcute ab initio, de exemplu, în casul în care acela care a făcut testamentul a fost în urma capite deminutū, ceea ce în care casuri are loc am relatat în Comentariul întâiū.*”

§ 146: *Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicemus, cum alioquin et quæ rumpuntur, irrita fiunt (et quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint; sed et ea quæ jure facta sunt, et postea propter capitis deminutionem irrita fiunt), possunt nihilominus rupta dici: sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non jure fieri dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri. — În acest cas, însă, dicem că testamentele devin irrite, de și, de altmintrelea, și cele ce se rup, devin irrite (și cele ce chiar de la început nu sunt făcute conform dreptului sunt și ele irrite; dar și cele ce sunt făcute la început conform dreptului, și în urmă devin irrite din cauza capitis deminutiunei), pot totuși să se numescă rupte: dar fiind-că este mai bine ca fie-care cauză să fie numită cu nume special, de aceea unele testamentele se dic că nu sunt făcute conform dreptului, altele ca făcute conform dreptului se rup, saă devin irrite.*”

§ 147: „*Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta quæ vel ab initio non jure facta sunt, vel jure facta postea irrita facta aut rupta sunt. Nam, si septem testium signis signata sint testamenta, potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere, si modo defunctus testator et civis Romanus et suæ potestatis mortis tempore fuerit; nam, si ideo irritum fit testamentum, quod postea civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut is in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate fuit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere. — Nu sunt însă de tot inutile testamentele cari saă n'aū fost făcute de la început conform dreptului, saă de și aū fost făcute conform dreptului în urmă, însă aū devenit irrite saă rupte. Căci dacă testamentele sunt sigilate cu sigiliile a șapte martori, eredele instituit pôte cere bonorum posesiunea, conform tabulelor acelor testamentele, dacă testatorul a fost la mórtea sa cetățen roman și *sui juris*; căci, dacă testamentul a devenit *irritum* pentru că testatorul a perdut în urma facerei testamentului cetățenia saă libertatea, saă pentru că s'a dat în adrogațiune, și a fost la mórtea sa sub puterea paternă a tatălui său adoptiv, în asemenea cas eredele instituit nu pôte cere bonorum posesiunea, conform tabulelor testamentului.*”

§ 148: „*Qui autem secundum tabulas testamenti, quæ aut statim ab initio non jure factæ sint, aut jure factæ postea ruptæ vel irrite erant, bonorum possessionem*

accipiunt, si modo possunt hereditatem obtinere, habebunt bonorum possessionem cum re; si vero ab iis avocari hereditas potest, habebunt bonorum possessionem sine re. — Cel ce primesc însă bonorum posesiunea, conform tabulelor testamentului, carl său de la început a fost făcut contrariu dreptului, său de și a fost făcut conform dreptului, a devenit în urmă rupt său irrit, dacă pot să obțină ereditatea, vom avea o *bonorum* posesiune eficace (*cum re*); dacă însă ei pot fi depărtați de la ereditate, vom avea o *bonorum* posesiune fără efect (*sine re*)⁴.

§ 149: »Nam si quis heres jure civili institutus sit vel ex primo vel ex posteriore testamento, vel ab intestato jure legitimo heres sit, is potest ab iis hereditatem avocare: si vero nemo sit alius jure civili heres, ipsi retinere hereditatem possunt; nam heredes quidem iudicium adversus eos habent, quo hereditatem petere possunt; sed ex rescripto Antonini, sive scriptus, sive legitimus heres petat, opposita doli exceptione potiores habentur ii qui bonorum possessionem acceperunt secundum tabulas testamenti quod inutiliter factum sit, aut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit....—Căci dacă cine-va este instituit erede după dreptul civil său în virtutea primului, său în virtutea posteriorului testament, său este erede ab intestat după lege (după dreptul civil), el le poate lua din mână ereditatea: dacă însă nu mai este alt erede după dreptul civil, ei pot reține ereditatea; căci eredi ai în adevăr în contra lor acțiune prin care pot să cêră ereditatea; dar în virtutea rescriptului lui Antonin, fie eredele instituit, fie eredele legitim, dacă va cere ereditatea, opunind excepțiunea doli mali vor fi preferați cei cari au primit bonorum posesiunea în virtutea tabulelor testamentului pentru că a fost făcut în mod nevalabil, fie pentru că nu a fost mancipația a averei, fie pentru că testatorul n'a pronunțat vorbele nuncupațiunei....⁴.

Aceste texte presintă mai multe dificultăți. Ele ne spun că testamentul devine *irritum* după dreptul civil, dacă testatorul suferă o *capitis deminutiune*, dar că, după dreptul pretorian, irițiunea dispăre dacă testatorul și-a recăpătat calitatea ce avea înainte de a se da în adopțiune, că pretorul acordă eredelui instituit *bonorum* posesiunea *secundum tabulas*, dacă testamentul a fost sigilat cu sigiliile a șapte martori, dar că această *bonorum* possessio va fi când fără efect, când cu efect: va fi fără efect când există un erede de drept civil, în specia testamentului irrit, de exemplu un erede legitim, un agnat, în specia unui testament rupt prin facerea unui testament posterior valabil numai *jure civili* iar nu și *jure prætorio*, un erede instituit prin al doilea testament. În adevăr eredele de drept civil, agnatul în cas de irițiune, eredele instituit *jure civili* din al doilea testament, în cas de ruptură, va putea prin petiția de ereditate ce va intenta să ia din mâna *bonorum* posesorului ereditatea. Dacă însă *bonorum* posesia este acordată eredelui instituit în testamentul d'ânteu care e valabil *jure prætorio*, dar nul *jure civili*, de exemplu pentru că nu a fost mancipațiune sau nuncupațiune, atunci eredele legitim poate intenta petiția de ereditate contra lui, și triumfa ca și în cazul de irițiune; dar de la împăratul Antonin încolo petiția lui va fi respinsă prin excepțiunea *doli mali*. Cel puțin așa ar fi dacă restituția ce face Pellat paragraful 149 este exactă. Această restituție este indicată prin vorbele tipărite cu italice.

Din contră, testamentul unui militar făcut în timp de miliție și după Justinian și de expedițiune nu devine *irritum* prin *capitis deminutiunea minima* a militarului, pentru că, de exemplu, acesta s'a dat în adogațiune, său pentru că fiind *filius familias* a testat asupra peculuiului său castrens, ceea ce putea face, și în urmă a fost emancipat. După Ulpian, legea 6, § 13, D., XXVIII, 3, testamentul rămânea intact, după Marcellus, legea 22 D. din titlul nostru, devenea *irritum*, dar reinvia îndată ca quasi refăcut, caprintr'o nouă voință. Justinian, în paragraful 5 din titlul nostru, amalgamăză amândouă puncturile de vedere, și 'l declară și *nedevenit iritum* (atunci nu mai avea trebuință să reinvieze), și reinviat și valabil ca în virtutea unei noi voințe (atunci nu murise). Dacă însă militarul suferă maxima său media *capitis deminutio*, atunci evident că tes-

tamentul său devine irritum, dar dacă redevine liber și cetățean roman până la moarte, atunci testamentul devenit irritum cred că nu va produce efect de cât în același cas și sub aceleași condițiuni ca dacă ar fi fost făcut de un paganus.

Testamentul care coprinde chiar instituțiune sau exeredare în regulă a *ereditorum sui* a ajuns, în cele după urmă timpuri ale Republicei, să fie atacabil prin *querella inofficiosi testamenti*, dacă exeredațiunea nu este meritată. Această querelă era acordată nu numai *ereditorum sui* fără just motiv *exeredați*, dar și celor-alți descendenți pentru cari nu era nici după dreptul civil nici după dreptul pretorian necesitate de exeredațiune, cari puteau fi omiși fără ca testamentul să fie *injustum* după dreptul civil, și fără ca pretorul să dea *bonorum possessio contra tabulas*. Ea putea fi intentată și de către descendenți față cu muma lor sau cu ascendental lor matern. Ea putea fi intentată și de către ascendenți în contra testamentului descendenților lor cari îi omitea cu condiție ca să pôtă veni ab intestat, cum e ascendental emancipator care pôte veni ca quasi-patron la succesiunea descendentului său emancipat, (Ulpian l. 1 § 6, D. *Si a parente quis manumissus sit*, XXXVII, 12), cum e muma care vine la succesiunea fiului său în virtutea *senatusconsultului Tertulian*.

Ea putea fi intentată și de fratele german sau consanguin agnat în contra testamentului fratelui său german sau consanguin agnat, dar numai dacă instituitul său instituții erau *personae turpes*, adică *non integræ existimationis*, și *scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel leois notæ macula adspargantur*. Justinian a acordat-o și surorilor germane sau consanguine, pe lângă frații germani sau consanguini, *sic agnati* sau nu. Comparați constituțiunea lui Constantin din anul 319 (în original în *condica Theodosiană*, l. 1, Cartea II, titlul 19) cu aceeași constituție interpolată în *Condica lui Justinian* (l. 27, Cartea III, titlul 28).

Ei bine, querela *inofficiosi testamenti* nu putea fi intentată de nimenea, nici chiar de descendenți, în contra testamentului unui militar (l. 27, § 2 D., *De inofficioso testamento*, V, 2 și legea 9 C., *eod. tit.*, III, 28).

Ascendental manumisor avea jumătate din bunurile descendentului manumis care îi omisese în testamentul său, sau îi lăsase sub ori-ce formă mai puțin de cât jumătate, avea *bonorum possessio contra tabulas dimidiæ partis* dacă instituții erau persoane *integræ existimationis*, și pentru totă moștenirea dacă instituții erau persoane turpe (Ulpian, legea 1, § 6, și Paul legea 3, *principium D.*, *Si quis a parente manumissus sit* (XXXVII, 12).

Dacă însă testatorul era militar, ascendental său manumisor n'avea o asemenea *bonorum possessio*, după cum anume a decis-o împăratul Antonin cel Piu printr'un rescript de care vorbesce Ulpian în legea 1, § 4, D. *Si quis a parente manumissus sit*.

Un paganus nu pôte substitui pupilaremente de cât fiului său impuber de sub puterea sa paternă care ar veni ca heres suus la moartea sa, și cu condiția de a testa și pentru el testatorul și de a institui pe fiul său în acest testament, sau cel puțin de a îl exereda. Nu pôte substitui pupilaremente fiului său impuber emancipat chiar de a-l institui (Gaius, *Instituțiuni*, Com. II, §§ 179 până la 183 inclusiv).

Un militar pôte, din contră, substitui pupilaremente fiului său impuber și heres suus și emancipat; când însă substitue pupilaremente unui fiu emancipat, trebuie să îl institue și substituitul pupilar nu ia de cât bunurile provenite de la ascendental testator (l. 41, § 4, D., *De testamento militis*). Un militar pôte să substitue pupilaremente fiului său impuber heres suus, chiar netestând pentru el, ci numai pentru fiul său (legile 15, § 5 și 41, § 5 D., *De testamento militis*).

Eretele instituit de un pagan are dreptul de a reduce legatele și donațiunile mortis causa pentru a 'și preface quarta din moștenire ce i se cuvine după legea *Falcidia*, precum și fideicomisele pentru a 'și preface quarta ce i se cuvine după *senatusconsultul Pegasian*, după cum vom vedea când vom trata despre legatele și despre fideicomise.

Eretele instituit de către un militar nu are dreptul de a reține nici quarta Fal-

cidă nici quarta Pegasiană, după cum acesta rezultă din legea 17, § 4 a jurisconsultului Gaius, titlul nostru din Pandecte, care se exprimă ast-fel: »Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur, plerisque placet, in codicillis juris civilis regula spectari dohere: quia non sunt a milite facti: nec ad rem pertinere quod testamento confirmati sunt. Ideoque in his legatis quæ testamento data sunt, legi Falcidiæ locum non esse: at in his, quæ codicillis scripte sunt, locum esse.— Dacă un militar a făcut un testament pe când era militar (iar nu și în expedițiune, probă că acest text nu a fost interolat), și codicile după eșirea din miliție, și va fi murit în în cursul anului după congediare, cei mai mulți sunt de părere că în ceea ce privesce codicilele trebuie să observăm regula de drept civil (de drept comun), căci ele nu sunt făcute de un militar, și puțin importă că codicilele au fost confirmate prin testamentul anterior. De aceea, relativ la legatele coprinse în testament nu se va aplica legea Falcidia, iar pentru cele coprinse în codicile se va aplica».

Cestiunea a fost controversată între jurisconșulți. Unii susțineau că și legatele coprinse în codicile scapă de legea Falcidia, pentru că sunt confirmate prin testamentul făcut în miliție, alții nu întindeau atât de departe favoarea, căci favoarea este o excepțiune, și excepțiunile sunt de strictă aplicare, și de aceea fiind-că în fapt codicilele fuseseră făcute după eșirea din miliție, ele erau supuse dreptului comun, legatele coprinse într'ensele erau reductibile după legea Falcidia. Și acesta din urmă opiniune era împărțită de cei mai mulți. Ea a prevalat și a fost consfințită de Justinian.

Ca consecință, dacă testatorul militar a însărcinat pe erede să restituie totă ereditatea unui fideicomisar, chiar dacă fiduciarul a restituit-o benevolamente, fiind-că nu are drept la quarta Pegasiană, restituția se va face în virtutea senatusconsultului Trebelian, după cum ne-o spune expres jurisconsultul Marcellus în legea 29, *principium* din titlul nostru în Pandecte, în care se exprimă ast-fel: »Si a milite scriptus heres sua sponte adierit hereditatem, et rogatus totam hereditatem restituerit: ex Trebelliano transeunt actiones. — Dacă un erede instituit de un militar va fi făcut de bună-voia adițiune de ereditate, și rugat fiind va fi restituit ereditatea (ce a fost rugat prin fideicomis a restitui): acțiunile trec activ și pasiv la fideicomisar și contra lui în virtutea senatusconsultului Trebelian».

În legislațiunea clasică, în timpurile d'ânteu si *paganus* și militarul coproprietar al unui serv, dacă îi da libertatea fie între vii, fie prin testament, nu numai că nu reușea să facă pe serv liber, și acesta era natural, căci el nu putea dispune de partea coproprietarului său, dar încă el își perdea partea sa de coproprietate, care accrescea coproprietarului nemanumitent. Acesta era constant când manumisiunea făcută de coproprietar avea de efect a face din serv un celățen roman. Dacă, din contra, ea nu avea de efect de cât a'i procura libertatea latină juniană, atunci manumisiunea era nulă, și manumisorul rămânea coproprietar pe partea sa după opiniunea celor mai mulți (Ulpian, Regule, titlul 1, § 18).

După cum ne relatează Justinian într'o constituțiune a sa, legea 1, *principium C.*, *De communi servo manumisso* (VII, 7), prin care declară că servul manumis de coproprietar devine liber cu obligațiunea pentru ereții coproprietarului de a plăti coproprietarilor nemanumissorii partea din valoarea servului aferentă părții sale de coproprietate după un tarif fixat de Justinian chiar prin această constituțiune (§ 5), încă înainte de Justinian, Septim Sever decisese așa ceva pentru coproprietarul militar care prin testamentul său dăduse libertatea unui serv comun, obligând pe ereții liberatorului să cumpere partea coproprietarului nemanumitent spre a putea în urmă a manumite în mod integral pe serv. Era aci, după cum vedem, un fideicomis tacit pentru cumpărarea părții coproprietarului și darea libertății iar împărații Antonin Caracalla și Septim Sever deciseră, tot după relația lui Justinian, împrumutată din scrierile lui Ulpian și lui Paul, că în ori-ce cas când un coproprietar vrea să dea libertatea servului comun chiar între vii, prin pretor se poate constringe coproprietarul a vinde partea sa celui ce vrea să manumită.

Justinian nu face dar de cât să generalizeze decisiunile deja date de Septim Sever

și Antonin Caracalla și să le amplifice, aplicându-le de la coproprietarul militar manumisor prin testament la coproprietarul pagan sau militar manumisor prin testament sau între vii, și fixând și tariful valorii serviciilor, ca să nu mai fie necesitate nici de prețuire.

Paganul, când testeză, poate în testamentul său să declare că în cazul în care testamentul său nu ar fi valabil ca testament, să producă cel puțin efect ca codicil. Dacă testamentul coprinde o asemenea clausă expresă sau tacită, iar de la Theodosiū incolo expresă și care se numește în legislația Bassului Imperiū clausă codicilare, testamentul valază ca codicil. Pentru militari această clausă nu este necesară nici expresă de la Theodosiū incolo, nici chiar tacită înainte de Theodosiū. Beneficiarii din testamentul militarului nu vor avea nevoie ca pentru testamentul paganului să probeze că voința testatorului a fost ca testamentul să vazeze cel puțin ca codicil, voința lui în acest sens este subînțelă, și de aceea beneficiarii sunt dispensați de ori-ce probă. Compară legea 1 D., *De jure codicillorum*, XXIX, 7 și legea 8 *principium C.*, *De codicillis*, VI, 36, relative la testamentul paganului cu legile 3 și 13, § 4 D., titlul nostru, relative la testamentul militarului.

Legea 3, *Ulpian lib. 2 ad Sabinum*: »Dacă un militar care se hotărâse să facă un testament după dreptul comun, a murit înainte ca martorii să apuie pecețile pe testament, Pomponiū se îndoesce dacă militarul a murit testat. Dar mă mir cum poate să se decidă altmintrelea. Oare cel ce a voit să testeze după dreptul comun a renunțat la beneficiul de a testa ca militar? Nu e de creșut ca el să fi ales ca singur eficace tocmai modul care să 'i facă voința sa ineficace, ci din contra e de creșut că el s'a gândit la ambele moduri, din cauza împregiurărilor fortuite, întocmai precum adesea fac paganii când adaugă în testamentele lor clausa că vrea ca testamentul să vazeze cel puțin ca codicil: cine, în adevăr, în asemenea cas, ar putea țice că un asemenea testament, dacă nu valază ca testament, nu valază cel puțin ca codicil? Impăratul Marcu Aurel a dat un rescript conform părerii noastre«.

Legea 13, § 4, *Ulpianus, lib. 45, ad Edictum*: »Când un militar a dat servului libertatea prin testamentul său și a însărcinat și pe eredele său instituit și pe eredele substituit acestuia să 'i restituie ereditatea cu titlul de fideicomis, cu toate că și instituitul și substituitul au murit înainte de a face adășune de ereditate, au decis printr'un rescript Impăratul nostru împreună cu divul Sever că nu trebuie să considerăm pe defunct ca mort intestat: ci trebuie să considerăm pe serv ca cum ar fi obținut direct și libertatea și ereditatea: rezultat la care de sigur a voit să ajungă, de și indirect, testatorul«.

TITLUL XII

Carī persoane sunt capabile de a testa ?

Capacitatea de a testa se exprimă la Romanii prin vorbele, *factio testamenti*. Această capacitate se numește de interpretăii dreptului roman *factio testamenti activa*, spre a o distinge de capacitatea de a fi instituit erede, pe care o designă cu numele de *factio testamenti passiva*, pe când jurisconsulții romanii, spre a exprima posibilitatea de a institui pe cine-va erede, țic că testatorul are *factio testamenti* cu acel cine-va, exprimă adică prin conjuncțiunea *cum* posibilitatea de raport între testator și instituit. Deci, dacă vrem să țicem că Primus are capacitatea de a testa, țicem că Primus are *factio testamenti*. Dacă vrem să țicem că Primus poate institui erede pe Secundus, sau că Secundus poate fi instituit erede de Primus, țicem că Primus are *factio testamenti* cu Secundus.

Ca să fie cine-va capabil de a testa, trebuie mai întâi să fie proprietar. Și fiind că la Romanii numai *paterfamilias*, adică persoana *sui juris*, este proprietar, de aceea

numai *paterfamilias* p \acute{o} te testa. Prin excep \acute{t} iune, s'a admis c \acute{a} *filius familias* p \acute{o} te testa asupra peculiuului s \acute{e} u castrens \acute{s} i quasi-castrens, pentru c \acute{a} asupra acestor peculii i s'a acordat p \acute{a} n \acute{a} \acute{i} n cele dup \acute{a} urm \acute{a} dreptul complet de proprietate.

Sunt \acute{i} ns \acute{a} pers \acute{o} ne cari, m \acute{a} car c \acute{a} sunt *paterfamilias* nu pot testa.

Ast-fel este impuberul, care, de \acute{s} i p \acute{o} te aliena cu autorisa \acute{t} ia tutorului s \acute{e} u, nu p $\acute{o$ te \acute{i} ns \acute{a} testa nici chiar cu autorisa \acute{t} ia tutorului s \acute{e} u (Justinian, *Institu \acute{t} iu \acute{n} i*, titlul nostru, § 1).

\acute{I} n legisla \acute{t} iunea clasic \acute{a} , femeea nubil \acute{a} \acute{i} n tutel \acute{a} nu pute \acute{a} testa f \acute{a} r \acute{a} autorisa \acute{t} ia tutorului s \acute{e} u agnat, patron, ascendent sau *extraneus manumisor*. Dup \acute{a} dreptul civil, testamentul ce ar face era *injustum, nul ab initio*. Dreptul pretorian \acute{i} ns \acute{a} \acute{l} i declara valabil cu condi \acute{t} iunea ca s \acute{a} fie investit cu formele pretoriane, adic \acute{a} sigilat cu sigiliile a \acute{s} epte martori, \acute{s} i da institutulul *bonorum posesiunea secundum tabulas*, coreg \acute{e} nd aci asperitatea dreptului civil, *emendando vetere jure*, d \acute{a} nd, \acute{i} n acela \acute{s} i timp, erede \acute{l} u \acute{i} de drept civil *ab intestat* peti \acute{t} iunea de ereditate *confirmando vetere jure*; c \acute{a} ci pretorul, care era legiuitor c \acute{a} nd corigea dreptul civil, avea \acute{i} ns \acute{a} obliga \acute{t} ia ca magistrat de a aplica dreptul civil. La inceput, ac \acute{e} st \acute{a} *bonorum possessio* era *sine re*, adic \acute{a} prin peti \acute{t} iunea de ereditate erede \acute{l} e civil *ab intestat* \acute{e} vingea pe *bonorum possessor*. De la Antonin cel P \acute{i} u \acute{i} ncolo \acute{i} ns \acute{a} *bonorum possessor* putu s \acute{a} resping \acute{a} prin excep \acute{t} iunea *doli mali* peti \acute{t} iunea de ereditate, \acute{s} i de atunci *bonorum* posesiunea deveni *cum re*. Nu \acute{i} ns \acute{a} \acute{i} n t \acute{o} te casurile, ci numai c \acute{a} nd tutorul feme \acute{e} i nubile era un agnat sau un extraneu manumisor; c \acute{a} nd tutorul ei era un patron, un fiu de patron, sau un ascendent manumisor, atunci *bonorum possessor* nu putea opune excep \acute{t} iunea *doli mali* acestor ere \acute{d} it de drept civil *ab intestat*, adic \acute{a} *bonorum* posesiunea, \acute{i} n cazul acesta, r \acute{e} m \acute{a} nea *sine re*.

Testamentul p $\acute{o$ te fi nul *jure civili* \acute{s} i dac \acute{a} lipsesce solemnitatea mancipa \acute{t} iunii sau a nuncupa \acute{t} iunii. Cu t \acute{o} te acestea, dac \acute{a} este *septem signis signatum*, testamentul va fi valabil *jure pratorio*, pretorul va da *bonorum* posesiunea erede \acute{l} u \acute{i} instituit. Dar \acute{s} i \acute{i} n cazul acesta erede \acute{l} e *ab intestat*, dup \acute{a} dreptul civil, agnatul de exemplu al testatorului, va primi de la pretore peti \acute{t} iunea de ereditate. P \acute{a} n \acute{a} la Antonin cel P \acute{i} u, *bonorum* posesiunea era \acute{i} ns \acute{a} *sine re*: agnatul erede ab *intestat* \acute{e} vingea pe *bonorum possessor*. Dar de la Antonin cel P \acute{i} u \acute{i} ncolo *bonorum possessor* putu s \acute{a} opue excep \acute{t} iunea *doli mali* peti \acute{t} iunii de ereditate a agnatului, \acute{i} n c \acute{a} t *bonorum* posesiunea, \acute{s} i \acute{i} n acest cas, deveni *cum re*. Chiar \acute{i} nainte de Antonin, dac \acute{a} , dup \acute{a} dreptul civil vechiu al legei celor XII Tabule, testatorul n'are mo \acute{s} tenitori, c \acute{a} ci n'are nici *heredes sui*, nici asimila \acute{t} i acestora, nici *agna \acute{t} i*, atunci *bonorum possessor* va re \acute{t} ine mo \acute{s} tenirea, nu 'l vor \acute{e} vinge nici *cogna \acute{t} i* defunctului, c \acute{a} ci pretorul nu putea el, care crease ordinea *cogna \acute{t} ilor*, s \acute{a} \acute{i} sb \acute{e} sc \acute{a} tot \acute{i} n el, care crease \acute{s} i *bonorum possessio secundum tabulas*, alta e s \acute{a} 'l bat \acute{a} dreptul civil, \acute{s} i alta s \acute{a} se bat \acute{a} el pe sine \acute{i} nsu \acute{s} i. Dar nu 'l vor \acute{e} vinge nici chiar ere \acute{d} it de drept civil, crea \acute{t} i prin legile posterio \acute{r} e legei celor XII Tabule, precum de exemplu ere \acute{d} it cari vin \acute{i} n virtutea senatusconsultelor Tertulian \acute{s} i Orphitian (Gaius, *Institu \acute{t} iu \acute{n} i*, Comentariul II, §§ 118, 119, 120, 121 \acute{s} i 122). \acute{I} n legisla \acute{t} ia lui Justinian, fiind-c \acute{a} , pe de o parte, femeile nubile nu mai sunt \acute{i} n tutel \acute{a} , fiind-c \acute{a} , pe de alt \acute{a} parte, testamentul pretorian nu mai este \acute{i} n vig \acute{o} re, tot ce am \acute{d} is, interpret \acute{a} nd paragrafele sus citate ale lui Gaius, nu' \acute{s} i mai are aplica \acute{t} iune. Prin urmare, femeea nubil \acute{a} va putea \acute{i} n t \acute{o} te casurile testa valabil dup \acute{a} dreptul civil, iar testatorul care nu va face un testament valabil dup \acute{a} dreptul civil, nici observ \acute{a} nd formele testamentului tripartit, nici pe acele ale testamentului nuncupativ, va muri *intestat*, \acute{s} i vor veni f \acute{a} r \acute{a} piedic \acute{a} \acute{s} i restric \acute{t} iune mo $\acute{s$ tenitorii ab *intestat*, dup \acute{a} ordinea succesoral \acute{a} din timpul lui Justinian, s \acute{a} ia mo $\acute{s$ tenirea.

Era asemenea o-dat \acute{a} incapabil \acute{a} de a testa femeea nubil \acute{a} , chiar de nu era \acute{i} n tutel \acute{a} . Ac \acute{e} sta avea loc c \acute{a} nd testamentul se f \acute{a} cea *calatis comitiis*, c \acute{a} ci \acute{i} n *comi \acute{t} ii* femeea nu ave \acute{a} u acces. Dar de la introducerea testamentului *per aes et libram* ac \acute{e} st \acute{a} incapacitate a disp \acute{a} rut. Asemenea \acute{i} n timpul testamentului *calatis comitiis*, chiar puberul p \acute{a} n \acute{a} la \acute{s} epte-spre-dece ani nu putea testa, c \acute{a} ci numai cet \acute{a} tenul roman major de \acute{s} epte-spre-dece ani putea avea acces \acute{i} n *comi \acute{t} ii*. Dar de c \acute{a} nd s'a introdus testamentul *per aes*

et libram, era destul ca bărbatul să fie puber, femeea nubilă, ca să p^otă testa, bărbatul fără nici un ajutor, femeea nubilă cu autorisația tutorului său legitim dacă avea, cea care n'avea tutor legitim, fără nici un ajutor, ca și bărbatul puber.

În legislația clasică surdul nu putea testa, căci nu putea auzi vorbele pronunțate de *familia emptor*. Și chiar dacă era numai surd, adică surd printr'un eveniment posterior născerei, iar nu surdo-mut din născere. Mutul asemenea nu putea testa, căci nu putea proaunța vorbele nuncupațiunei. Și chiar simplul mut, fără să fie surd, adică mutul devenit ast-fel printr'un eveniment posterior născerei (Ulpian, *Regule*, titlul 22, § 13). Și, ceea ce este curios, această regulă a sub-sistat chiar sub Bassul Imperiū, când testamentul se făcea în forma testamentului tripartit, când nu mai era nici mancipațiune nici nuncupațiune. Aci efectul a supraviețuit cauzei numai în puterea vechei tradițiuni. Și numai Justinian decise că simplul surd p^ote testa în tot-d'a-una, că surdo-mutul prin accident său simplul mut prin accident pot testa, dacă știu carte, adică a citi și a scri, și nu mai rămâne incapabil de tot de a testa de cât surdo-mutul din născere, 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-muții din născere (Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru, § 3, și l. 10 C., *Qui testamenta facere possint, vel non*, VI, 22).

Militarul simplu surd, sau timplu mut, putea face testament chiar în timpul clasic (Ulpian, legea 4 D., *De testamento militis*, XXIX, 1), pe cât timp era între numărul militarilor și nu era congediat. Surdo-mutul, dintr'o cauză posterioară născerei asemenea, căci își putea manifesta voința în scris, și de formă era dispensat militarul. Surdo-mutul din născere, din natura lucrurilor nu, chiar de era militar, căci neputând învăța carte la Romani, n'avea mijloc omenesc posibil de a'și exprima voința.

Orbul, în legislația clasică, putea testa, căci nici un text de lege nu cunoștem care să 'l declare incapabil. Din contră, Paul, în Sentințele sale, Cartea III, titlul IV A, § 4, ne spune în mod general că orbul p^ote testa. El ȳice: „*Cæcus testamentum potest facere, quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testimonium perhibentes*. — Orbul p^ote face testament, pentru că p^ote să aducă martorii apropriați la această operațiune și să 'l auză dându'î testimoniul. D. Accarias crede că în dreptul clasic orbul nu putea face de cât un testament nuncupativ. El trage această restricțiune din motivul dat de Paul. Paul însă nu distinge; și de aceea trebuie să decidem, împreună cu Demangeat, care nu distinge (și care chiar ignora când a scris explicațiunea Instituțiunilor lui Justinian, opiniunea d-lui Accarias), că orbul p^ote face ori-ce fel de testament, chiar scris, nimic nu 'l împedică, dacă are încredere să pună să i-l scrie altul și să i-l citească, și apoi să procede la formalitățile mancipațiunei și a nuncupațiunei. Căci, cu argumentarea d-lui Accarias, omul, care de și vede dar nu scie carte, n'ar putea testa, căci n'ar putea verifica lucru ce cere D-sa, cele scrise, cu ochii săi. Apoi nicăeri în dreptul clasic nu se ȳice că cel ce nu scie carte nu p^ote face un testament scripto-mancipativo-nuncupativ. Împăratul Justin a restrins capacitatea orbului, nu 'l-a permis să testeze în forma obișnuită a testamentului tipartit; el a decis că testatorul trebuie să dicteze testamentul său unui *tabularius* (notar), în fața acelor șapte martori ceruți, sau, dacă a fost scris mai înainte, să 'l recitească tabulariul în fața sa și a celor șapte martori regulamentari (l. 8 C., *Qui testamenta facere possint, vel non*, VI, 22). Și Justinian, inserând în *Condicta* sa această constituțiune, o aprobă, după cum o spune și în Instituțiunile sale, titlul nostru, § 4, în care ne și trămite pentru amănunte, la această constituțiune a lui Justin.

Latinul coloniar și Latinul junian pot fi proprietari *jure civili*, pot chiar aliena prin mancipațiune, căci au în principiu *jus commercii*; totuși Latinul nu p^ote testa. Demangeat nu vorbește de cât de Latinul junian, pentru că de el vorbește în special Ulpian, *Regule*, titlul XXII, § 14. Accarias crede că Latinul coloniar p^ote testa, căci altmintrelea nu s'ar înțelege, ȳice el, ca legea Junia Norbana să refuze expres dreptul de a testa Latinilor juniani. Eu cred că are dreptate și reviu, prin urmare, asupra pă-

reerf ce am emis în volumul II din Fragmentele mele juridice în 1892. Și mai adaug încă un argument. Acesta este că nicăeri nici un text nu răpesc Latinulul coloniar dreptul de a testa. Argumentul care mă determina în 1892 că ar fi curios ca testamentul unui cetățen roman devenit Latin coloniar să devină *irritum*, iar testamentul Latinulul coloniar să fie de la început *justum* este slab. Alta este a suferi o *capitis deminufiune* și din cauza acésta ași vedea testamentul său infirmat, și alta este a face un testament valabil *ab initio*. Latinul coloniar nu și-a schimbat personalitatea, dar cetățenul roman devenit Latin coloniar și-a schimbat personalitatea juridică.

Pentru Latinul junian, incapacitatea de a testa este prevădută anume de legea Junia Norbana.

A fortiori peregrinul simplu, peregrinul deditiufi, peregrinul *sine ulla civitate*, cum este deportatul într'o insulă, nu pot testa. Peregrinul însă, membru al unei cetăți independente de Statul roman, pôte testa după legea țerei sale (argument *a contrario* tras din § 14, titlul XX al Regulelor lui Ulpian), pe când peregrinul fără cetate, libertul peregrin deditiufi și chiar Latinul junian nu pot testa nici într'un chip, nici după dreptul roman, căci dreptul roman le-o define, nici după o altă lege, căci ei neavând cetate n'au lege. Cât pentru Latinul coloniar, cestiunea se pôte controversa, eu cred însă că pôte testa după dreptul privai al localității, anterior stabilirei acolo a unei colonii latine. Cât pentru Latinul veter, incontestabil că a putut testa valabil conform dreptului roman.

Prodigul interdis nu pôte testa, căci i s'a interdis administrațiunea bunurilor sale, i s'a interdis dreptul de a *mancipa*, și testamentul se face *per as et libram*. El nu conservă, în adevăr, *jus commercii* de cât când este să câștige. De aceea, el pôte fi instituit erede și i se pôte lăsa legate (*a fortiore* fideicommissa). Veși Ulpian, *Regule*, titlul XX, § 13, și Justinian, *Institufiuni*, titlul nostru, § 2.

Furius asemenea nu pôte testa, afară din momentele de luciditate. Luciditatea fiind excepțiunea, testamentul făcut de furios este presupus nul până la proba contrarie pe care trebuie s'o administreze cel ce l'invocă, cel ce susține că testatorul era lucid la minte când l'a făcut (Ulpian, *Regule*, titlul XX, § 13, și Justinian, *Institufiuni*, titlul nostru, § 1).

Servul nu pôte testa, căci n'are patrimoniū. Prin excepțiune servul public al popului roman, care pôte avea patrimoniū, pôte testa asupra jumătate din patrimoniul său (Ulpian, *Regule*, titlul XX, § 16).

Testamentul făcut de un cetățen roman în stare de libertate devine *irritum* prin căderea sa în captivitate, dar dacă se întorce în Statul roman este validat cu efect retroactiv prin dreptul de *postliminium*, care șterge cu efect retroactiv servitutea. Iar dacă mōre la inimiçi este considerat ca valabil de la legea Cornelia, *De falsis*, încolo, care consideră pe captiv mort în premomentul căderei sale în stare de captivitate. (Justinian, *Institufiuni*, titlul nostru, § 5). Cum observă forțe just D. Accarias, nu dōră că legea Cornelia (votată în anul 673 de la fundarea Romei, după propozițiunea lui Cornelius Sylla) decidea expres și anume că captivul mort la inimiçi e considerat ca mort în momentul devenirii sale captiv, ea decidea numai că acela care falsifică testamentul unui cetățen roman, devenit captiv, trebuie să fie pedepsit ca falsificator, chiar dacă captivul mōre la inimiçi. Prin urmare, consideră testamentul ca bun, căci dacă l-ar fi considerat ca nul, n'ar fi putut să existe fals, căci alterarea unui act nul nu pôte constitui un fals. Și, ca să fie bun testamentul, trebuie să fie considerat ca rămas valabil cu totă captivitatea, ceea ce nu pôte avea loc de cât singându-se testatorul mort liber, adică mort în chiar momentul căderei sale în captivitate. Iacă cum au dedus jurisconsulții romanii ficțiunea din legea Cornelia, ficțiune pe care au aplicat'o și în cele-alte materii ale dreptului. Cât pentru testamentul făcut de captiv la inimiçi, el nu este validat prin efectul postliminiului, căci facerea testamentului este un fapt care nu pôte fi alterat prin ficțiunea postliminiului, nici presupus alt-fel de cât cum este, nu pôte fi presupus făcut în alt timp de cât în acela în care în realitate a avut loc, căci ficțiunea postliminiului nu

se p \acute{o} te aplica de c \acute{a} t la acele drepturi cari pot s \acute{a} se conc \acute{e} p \acute{a} f \acute{a} r \acute{a} exerci \acute{t} iul material al unul fapt, iar nu \acute{s} i la acele drepturi cari au trebuin \acute{t} \acute{a} de un fapt ca s \acute{a} existe, ca s \acute{a} se conserve, sau cari decurg dintr'un fapt, cum este dreptul de a muri cu testament, care decurge din faptul material al facer \acute{e} i testamentului (Justinian, *Institu \acute{t} ii*, titlul nostru, § 5). De aceea, \acute{s} i posesiunea inceput \acute{a} de cet \acute{a} ten este perdut \acute{a} in timpul captivit \acute{a} tei, \acute{s} i nu se rec \acute{a} p \acute{e} t \acute{a} prin efectul postliminiului, asemenea \acute{s} i usucapiunea este intre-rup \acute{t} \acute{a} (Thryphoninus, legea 12, § 2 D., *De captivis*, Cartea XLIX, titlul 15), precum asemenea este disolut \acute{a} \acute{s} i c \acute{a} s \acute{a} toria celui ce cade captiv, m \acute{a} car c \acute{a} femeea lui, r \acute{e} m \acute{a} nd in casa lui in Statul roman, vrea s \acute{a} continue de a se considera ca so \acute{t} ia lui; c \acute{a} ci c \acute{a} s \acute{a} toria, la Romani, care are trebuin \acute{t} \acute{a} de punerea femeei la dispozi \acute{t} ia b \acute{a} rbatului ca s \acute{a} inc \acute{e} p \acute{a} , are trebuin \acute{t} \acute{a} de posibilitatea b \acute{a} rbatului de a avea pe femea la dispozi \acute{t} ia sa, ca s \acute{a} continue, ceea ce in specie este imposibil (Thryphoninus, legea 12, § 4 D., *cod. tit.*).

Pentru ca testamentul s \acute{a} fie valabil, nu este destul ca s \acute{a} fie investit cu formalit \acute{a} țile solemne extrinsece, s \acute{a} fie f \acute{a} c \acute{u} t cu formele solemne ale mancipa \acute{t} iei \acute{s} i ale nuncupa \acute{t} iei, ci trebuie inc \acute{a} ca s \acute{a} con \acute{t} ie o institu \acute{t} ie de erede: un testament, care n'ar con \acute{t} ine de c \acute{a} t legate, este nul, chiar dac \acute{a} legatarii ar fi par \acute{t} iar, adic \acute{a} a unei frac \acute{t} ii alicote a eredit \acute{a} tei. In legisla \acute{t} ile moderne ins \acute{a} , in imens \acute{a} regul \acute{a} general \acute{a} , un testament este valabil chiar dac \acute{a} nu con \acute{t} ine de c \acute{a} t legate \acute{s} i chiar dac \acute{a} nu con \acute{t} ine de c \acute{a} t legate particulare. Ba inc \acute{a} , din contr \acute{a} , la Francezi, dup \acute{a} Con \acute{d} ica Napoleon, ca \acute{s} i la to $\acute{t$ i populii cari au imitat pe Francezi, numai mo \acute{s} tenitorii ab intestat p \acute{o} r \acute{t} ta numele de mo \acute{s} tenitorii, iar beneficiarii testamentarii, chiar c \acute{a} nd li se las \acute{a} t \acute{o} t \acute{a} sau o frac \acute{t} ie alicot \acute{a} din patrimoniul defunctului, p \acute{o} r \acute{t} ta numai numele de legatari. E aci o institu \acute{t} ie \acute{s} i o terminologie imprumutat \acute{a} de la vechiul drept consuetudinal (coutumier) frances, dup \acute{a} care Dumnezeu numai face mo $\acute{s$ tenitorii, omul nu p \acute{o} te face de c \acute{a} t legatari (*solus Deus heredem facere potest, non homo*, cum dicea Glauville. (Ve \acute{d} i *Instituts coutumiers* d'Antoine Loysel, Cartea II, titlul 4, regula 5). Numai in dreptul comun consuetudinal al vechei Fran \acute{c} e era valabil testamentul f \acute{a} r \acute{a} institu \acute{t} ie de erede. Prin excep \acute{t} ie, in Burgundia, consuetudinea cerea ca testamentul s \acute{a} con \acute{t} in \acute{a} institu \acute{t} ie de erede pentru ca s \acute{a} fie valabil fa \acute{t} a de descenden \acute{t} i. Dup \acute{a} v \acute{e} chea legisla \acute{t} ie a Moldovei, codul Calimach, necesitatea institu \acute{t} iei de erede pentru validitatea testamentului era cerut \acute{a} fa \acute{t} a cu descenden \acute{t} ii \acute{s} i p \acute{a} rin \acute{t} ii testatorului (art. 707, 965, 972 \acute{s} i 954).

Causa deosebirei este c \acute{a} la Romani se sim \acute{t} ea necesitate de continuitate a persoanei juridice a defunctului, necesitate care nu se sim \acute{t} e in legisla \acute{t} ile moderne. \acute{S} i Romanul, care \acute{s} inea s \acute{a} m \acute{o} r \acute{a} cu testament, mai mult de c \acute{a} t modernul, mai \acute{a} nt \acute{e} i \acute{u} pentru c \acute{a} se potrivea cu gustul lui autoritar, \acute{s} i i convenea cum legiuesce in afacerile publice s \acute{a} legiu \acute{e} s \acute{c} \acute{a} \acute{s} i in casa \acute{s} i familia sa asupra patrimoniului s \acute{e} u \acute{s} i protec \acute{t} iei copiilor s \acute{e} i, de unde \acute{s} i formula: *Uti legassit*, cum va fi legiuit (de la *lex, legis*...., iar nu de la *legare*), \acute{s} i apoi pentru c \acute{a} mo $\acute{s$ tenirea ab intestat la vechii Romani era calcat \acute{a} pe puterea patern \acute{a} , basa familiei politice, \acute{s} i, prin urmare, a Statului roman, iar nu pe afec \acute{t} ia presumat \acute{a} , ca la populii moderni, Romanul, \acute{d} ic, care $\acute{s$ inea s \acute{a} m \acute{o} r \acute{a} cu testament, trebuia s \acute{a} se aranjeze ast-fel in c \acute{a} t s \acute{a} dea un continuator al persoanei sale juridice, iar nu un simplu beneficiar de bunuri, altm \acute{i} ntrelea i-l da legea celor XII Tabule in perso \acute{n} a eredelui ab intestat. Necesitatea continu \acute{a} rei persoanei juridice a defunctului avea mai multe cauze, dintre care cea principal \acute{a} era ca s \acute{a} fie cine s \acute{a} continue *sacra privata*, adic \acute{a} cultul zeilor priva \acute{t} i ce avea fie-care familie. Acest cult se adresa focului din vatra casei, su \acute{s} lelor divinisate ale ascenden \acute{t} ilor mor \acute{t} i, care se numeau: *mane, zei pena \acute{t} i* (*quia penitus insident*, c \acute{a} ci sta \acute{u} inchi \acute{s} i in interiorul casei, cum \acute{d} ice Ciceron: *De natura deorum*, Cartea II, No. 27. Mormintele, in adev \acute{e} r, la cei vechi erau in \acute{a} untru casei, cum spune Euripid, tragedia *Elena*, versurile 1163—1168). Acest cult se mai adresa \acute{s} i zelor domestic \acute{e} . Fie-care familie la inceput adora unul sau mai mul \acute{t} i zei, \acute{s} i fie-care familie adora in un mod special pe zeii s \acute{e} i priva \acute{t} i, le acorda atribute deosebite. Acela \acute{s} i zeu era c \acute{a} te o-dat \acute{a} adorat de mai multe familii, ins \acute{a} pentru

fie-care familie avea atribute destinate : așa erau mai mulți Jupiteri, mai multe Minerve, etc. Fie-care familie avea în special zeul său zeii săi, și la Greci și la Romani : Eumolpidii din Grecia adorați în special pe zeia Demeter (Ceres) din Eleusis, Butadii din Grecia pe zeia Athena (Minerva) din Acropolea Athenei, Potitii din Roma adorați un Hercule, Nautii din Roma o Minervă. Necesitatea imperioasă a continuării neîntrerupte e sacrelor private s'a slăbit cu timpul, împreună cu vechile credințe religioase. Dar a lăsat ca vestigiul necesitatei unui continuator al persoanei juridice a defunctului. Această necesitate de continuitate a persoanei juridice a mortului nu există la populi moderni, unde cultul obligatoriu de zei penați, de zei manți, de foc domestic, de zei privați domestici, sau ceva analog, nu există.

Nu era destul ca testamentul să conțină instituțiune de erede, ci această instituțiune trebuia să fie făcută în termenii sacramentali. La început, sunt convins că nu era admisă de cât formula imperativă : *Titius heres esto*, formulă ce cadra cu termenii imperativi ai propuitorului proiectului de testament în comiții, care se făcea în forma obișnuită a legilor curiate : *Velitis, jubeatis, Quirites*, și cea rogator al proiectului de testament cetățenilor strinși în comițiile curiate, cărora le cerea votarea proiectului de testament ce le recita, formulă ce cadra apoi și cu ideia Romanului autoritar care legiuia asupra averei sale cum legiuia asupra afacerilor publice. În urmă a fost admisă formula care conține o expresiune echivalentă de ordonare, *Titium heredem esse jubeo*. Această rezultă din modul chiar cu care se exprimă Gaius în *Instituțiunile sale*, Com. II, § 116, în care, după ce și-a aprobat și formula următoare : *Titium heredem esse jubeo* ; una dar și singura solemnă era cea d'ânteu, cea d'a doua s'a aprobat numai, bine înțeles, mai târziu, n'a existat de la început. În timpul lui Ulpian s'a admis și formula : *Titius heres sit*, care se apropie de formula imperativă. Această a treia formulă nu se admiseseră încă în timpul lui Gaius, căci Gaius nu vorbește de d'nsa (Ulpian, *Regule*, titlul XXI). Ulpian admite și formulele : *Lucius heres* (subînțelegându-se *esto* sau *sit*) *Lucius esto* (subînțelegându-se *heres*). Această formulă din urmă, cum ne spune chiar Ulpian, fusese admisă chiar de împăratul Antonin cel Piu printr'un rescript, care declarase bun un testament în care testatorul instituise pe soția sa erede, zicând : *illa uxor mea esto* (subînțelegându-se *heres*). Ulpian aprobă și formula *illum heredem esse* (subînțelegându-se *jubeo*), pe care Julian o desaproabă. Ulpian declară bună și formula următoare aprobată printr'un rescript al aceluiași împărat Antonin cel Piu : *ille ex tota*, subînțelegându-se (*heres esto* sau *sit*). Marcian aprobă și declară deja admisă formula *Titius hereditatis mee dominus esto*. Aci avem și imperativul, și vorba *dominus*, care o-dată se cheamă *herus*, de unde derivă și *heres* (moștenitor), și *herr*, în limba germană, care înseamnă tot domn (căci și Germanii și Latini și Grecii sunt tot populi indo-europei, au o origină comună) Vezi Ulpian legea 1, §§ 5, 6 și 7 ; și Marcian legea 48, principium *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, sus citat), și pe care Ulpian, care își dă atâta osteneală ca să arate formulele aprobate pe rând, nu o menționează și pe acesta ca aprobată. A fortiori formulele : *heredem esse cupio*, *heredem esse mando*, etc. Este inexact dar a și dice, cum și-a Do. Accarias în scrierea sa intitulată : *Précis de droit-roman*, ediția a 3-a, Tomul I, No. 323, pagina 806, că *jurisconsulții considerați ca valabili 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 *jurisconsulți*, cari s'au admis pe rând și cu mare dificultate, căci chiar Gaius și Ulpian, cel mai înaintat dintre *jurisconsulți*, arată formule neaprobrate. Nu în timpul clasic, ci mai târziu, s'a desființat solemnitatea formulei instituțiunii, admitându-se ori-ce termenii din care să rezulte voința certă de a institui pe cine-va erede, iar nu de a face un simplu legat. Această nu a avut loc de cât în anul 339, printr'o constituțiune a împăratului Constantin II, care

formeză legea 15 in Codica lui Justinian *De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur*, unde dice: »Fiind-că este nedemn ca din cauza unei secl neobservări (subînțeles de expresiuni sacramentale) să fie nule testamentele și hotărârile morților, ne-a plăcut să decidem... că nu este necesitate să întrebuițăm termenii solemni la facerea unei instituțiuni, că puțin importă de s'a întrebuițat termenii imperativi și direcți, sau termenii analogi, că puțin importă că s'a dis: *fac, instituii herede, vreau să fie, mandes să fie, doresc să fie erede*, sau *fi erede, va fi erede*: ci cu ori-ce expresiuni făcută, cu ori-ce gen de vorbire formată instituțiunea, să fie valabilă, dacă numai din ele va resulta clar înțelesul voinței testatorului...». Justinian, inserând in Codica sa această constituțiune, o aprobă. Așa dar, in legislațiunea lui Justinian nu mai sunt formule solemne pentru instituțiuni, dar necesitatea instituțiunei tot mai există, numai termenii in care se face sunt lăsați la alegerea testatorului, și acesta cu condiție ca testatorul să arate clar prin acei termenii că face o instituțiune de erede, iar nu un legat sau un fideicomis. Tot mai este exact a dice in timpul lui Justinian că: *instituțiunea de erede este fundamentul testamentului*, că testamentele își primesc puterea de la instituțiunea de erede (Compară Gaius, *Instituțiuni Com. II, § 229*, cu Justinian, *Instituțiuni, Cartea II, titlul 20, § 34*).

TITLUL XIII

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) ca testamentul să fie investit cu formele extrinsece; 2) ca testatorul să fi fost capabil de a testa; 3) ca testamentul să conțină instituție de erede; 4) instituția de erede să fie făcută in termenii admiși de dreptul civil, *solemniter facta*. Ci mai trebuia ca, dacă testatorul avea *eredes sui* in momentul confecțiunei testamentului, să 'i institue eređi, fie pentru o porțiune cât de mică, sau cel puțin să 'i exheredeze. La început, cum observă foarte bine D. Accarias in Cartea sa intitulată, *Précis de droit romain*, ediția a 3-a, Tomul I, No. 333, pagina 834, această necesitate nu exista, căci testatorul, făcând testamentul in comiții, comițiile nu aprobaū probabilmente testamentul dacă conținea o asemenea inichitate. Inșă de la legea celor XII Tabule încolo, când s'a admis ca testamentul să fie făcut in forma privată, de și solemnă, *per aes et libram*, se putea nasce abuzuri, și testatorul să abuzeze de libertatea absolută de a testa, exprimată prin regula: *Uti legassit super pecunia tutelave¹⁾ suae rei, ita jus esto* (Tabula V, § 1), omițend pe eređii *sui*. De aceea, bunul simț al popoului, consuetudinea, care este o sorginte vie de instituțiuni la Romani, introduse necesitatea pentru testator 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, cores.

Acastă necesitate susține D. Accarias că a fost introdusă in timpul lui Ciceron, controversată in tinerețea sa, după cum ar resulta dintr'un fragment al Tractatului său *De Oratore* (Cartea I, No. 38), și necontestată in timpul maturității oratorului. E probabil inșă că in timpul lui Ciceron ea era admisă in mod necontestabil de cât-va timp deja, căci altmintrelea ar fi imposibil să înțelegem cum amicul și contemporanul lui Ciceron, celebrul jurisconsult Aquilius Gallus, să fi introdus deja o formulă de instituțiune sau exheredațiune a unei specii de postumi, când se scie că posibilitatea prevenirii rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea postumilor e posterioară necesității instituțiunei sau exheredațiunei eređilor *sui*. De această opinie este și neuitatul

¹⁾ Ablativul in loc de acusativ, care s'a întrebuițat tocmai mai târziu după prepoziția *super*, atunci când și limba latină clasică și cea juridică s'au epurat.

meu amic, Prosper Vernet, unul din spiritele cele mai fine intru priceperea dreptului, unul din romanistii cei mai profunzi, unul din amanzii cei mai infocați ai imortalului drept roman, fost agregat la Facultatea din Paris, răpit așa de timpuriu, din nefericire, pentru știință din cauza vastelor sale cunoștințe și pentru omenire din cauza inimei sale exquisite și nobilelor sale sentimente (Vezi Prosper Vernet, *Traité de la quotité disponible*, pag. 12). Iacă cum au ajuns prudenții să introducă această necesitate. Ei au spus că dacă nu textul, dar cel puțin spiritul legii celor XII Tabule a fost ca acei cari au conlucrat la patrimoniul defunctului, și cari la mărtașă, și cari la moștenirea lui, reiau mai mult administrațiunea unui peculiu la a căruia formare au contribuit, de cât moștenesc averea altuia, să nu potă fi trecuți cu vederea, ci să fie necesitate a fi instituți sau cel puțin exheredați, lucru mai greu de cât de a fi trecuți cu vederea, căci e mai ușor a comite o inichitate de cât a o mărturisi, și mulți părinți vor hesita când vor fi puși în necesitate de a exhereda expres pe descendenții lor. Cum știe Paul, legea 11 D., *De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* (XXVIII, 2): »Relativ la ereșii sui, evident rezultă că continuațiunea proprietății conduce lucrurile la consecința ca să nu se considere că e vorba la ei de ereditate, ci să se considere oarecum că au fost odată proprietari, ei cari chiar în viața tatălui sunt considerați până la un punct ca proprietari. De unde se și numesc *filius familias*, cum se știe de cel-alt că e *paterfamilias*: adăugându-se numai vorba prin care să se distingă genitorul, născătorul de cel ce este născut din el. Și de aceea, după mărtașă, nu sunt considerați că percep ereditatea, ci mai mult că dobândesc administrațiunea bunurilor. Din care cauză, măcar că nu sunt instituți ereși, ei tot stăpâni sunt. Și nu se opune la acesta posibilitatea de a fi exheredați, de oarece ascendentul exercitator al puterii paterne îi poate și omori». Și de aci și denumirea lor de *heredes sui*, adică că ei nu moștenesc pe altul, ci pe ei înșile, cum știe Théophil în parafrasa Instituțiilor lui Justinian, ei sunt *αυτεκληρόνομοι*. Această este etimologia cea adevărată a vorbelor *heredes sui*, după cum o demonștră Cujas (Note asupra Instituțiilor lui Justinian), Pothier, Pandecte așezate în nouă ordine, Ortolan, Explicațiunea istorică a Instituțiilor lui Justinian, Tom I, pag. 617 și 618, Vernet (op. cit., pag. 16), Pellat la cursul său (1857—1858), Accarias, *Précis de droit romain*, și Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*. Du Cauroy este de altă părere asupra etimologiei 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 clasic toți aceia cari se găsesc sub puterea paternă a defunctului, neprecedați de nimeni în momentul morții sale. Prin urmare: 1) fiul, fiica, născuți din juste nupții; 2) nepotul, nepoata, născuți toți din juste nupții, din fiu ce se află mort sau emancipat, sau dat în adopțiune la mărtașă decujusului; asemenea și în aceleași condițiuni descendenții ulteriori prin mascul; 3) copiii emancipatului sau adoptatului, concepuți deja în momentul emancipării sau dărei în adopțiune a tatălui lor și cari se nasc sub puterea paternă imediată a emancipatorului sau a dătorului în adopțiune; 4) femeia în *manu* a bărbatului ei, care ține pentru el loc de fiică; 5) fiul sau fiica născuți afară din juste nupții, dar căduți în urmă sub puterea paternă a tatălui lor prin *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio*; 6) copiii adoptivi față cu adoptatorul, persoanele *sui juris* adrogate față cu adrogatorul.

Lipsa de instituțiune sau de exheredațiune a ereșilor *sui* atrăgea după dreptul civil clasic varii consecințe.

Dreptul civil clasic distingea între fiu de o parte și de alta fiia și cei-alți descendenți de grad ulterior, or-care le ar fi sexul.

Mai înainte forma exheredațiunii era alta pentru fiu și alta pentru fiică și descendenții de grad ulterior.

Fiul trebuia să fie exheredat *nominativ*. Prin acesta nu se înțelegea că neapărat trebuia să fie indicat prin numele său. Putea să fie indicat și altmintrelea, numai indicațiunea să fie precisă, în cât să nu fie înduoială asupra persoanei. Fiica și descendenții de grad ulterior, or-care le-ar fi gradul și sexul, puteau fi exheredați *inter ceteros*, cu

grămada cum am țice în mod trivial, adică fără să li se indice nici numele, nici altă designațiune care să țină loc de nume.

Gaius, în privința formulei exheredațiunei, este foarte precis. Ulpian, de altă parte, ne dă, în fragmentele din scrierile sale, inserate în Pandecte, explicațiunea exheredațiunei nominative.

Iacă fragmentele și din Gaius și din Ulpian.

Iacă ce ne țice mai întâi Gaius în *Instituțiunile* sale, Com. II, §§ 127 și 128 : „Dar dacă fiul este exheredat de către tatăl său, trebuie să fie exheredat nominativ, căci *inter ceteros* (cu grămada) nu pôte fi exheredat. Este considerat cine-va exheredat nominativ de exemplu dacă este exheredat ast-fel : *Titius, fiul meu, să fie exheredat*, sau ast-fel : *Fiul meu să fie exheredat* fără să se adauge numele ¹⁾. Cele-alte persoane dintre masculii, precum și descendenții de sex femeesc pot fi exheredați sau nominativ sau cu grămada, de exemplu ast-fel : *Cei-alți fie exheredați*; dar aceste vorbe trebuie să fie puse după instituțiune ²⁾. Acestă însă este ast-fel după dreptul civil.

Iacă ce ne țice apoi Ulpian în leg. 1, 2 și 3 principium, D., *De liberis et postumis*... : „Să vedem ce se înțelege prin exheredare nominativă : trebuie să se spue numele, pronumele și supranumele; ôre să nu fie destul numai unul din ele ? Este constant că e destul. Fiul este considerat exheredat nominativ și ast-fel : *fiul meu să fie exheredat*, măcar că nu i s'a spus numele, însă numai dacă e fiu unic : căci dacă sunt mai mulți fiu, s'a decis de cea mai mare parte din jurisconsulți printr'o interpretare favorabilă că nici unul nu trebuie considerat ca exheredat. Și dacă s'a abținut de a țice *fiu*, și a țis *cel născut din Scia*, bine a exheredat...”.

Fiul neînstituit sau neexheredat nominativ atrăgea nulitatea testamentului, testamentul era *injustum*, nul *ab initio*, moștenirea se deschidea *ab intestat*. Fiul omis sau neexheredat valabil venea *ab intestat* cu cei ce împreună cu densus aveaă egală vocațiune *ab intestat*. Testamentul cădea și cu el toate dispozițiunile dintr'ănsul, legate, fideicomise, nominațiunii de tutore, dare de libertate. Fiica sau descendenții de grad inferior, omiși sau neexheredați măcar *inter ceteros*, nu aveaă dreptul a anula testamentul, ci se consideraă ca coînstituți cu eredele sau eređii instituți în realitate de testator. Ei cresceă numărul moștenitorilor, nu pentru porțiunii virile în tot-d'a-una. Tot ceea ce este de observat este că ei nu veneaă *ab intestat* anulând testamentul care rămânea în picioare, dar era modificat în ceea ce privește numărul moștenitorilor și distribuția între ei a moștenirei. Așa în cât toate dispozițiunile particulare din testament, legate, fideicomise, dațiune de tutore, își produceă efectul. Causa pentru care ei nu veneaă *ab intestat*, este că chiar dacă independent de legate sau fideicomise partea lor ca eređi ar fi trebuit să fie egală, ei nu puteaă veni să concure *ab intestat* cu eređii scriși, cu eređii testamentari, căci, la Romani, nu putea să fie două feluri de moșteniri : una testamentară și alta *ab intestat*; nimenea nu putea, afară de militar, muri parte cu testament, parte *ab intestat* : *Nemo paganus, partim testatus, partim intestatus decedere potest*. De aceea, pentru a se evita stânca acestei dificultăți, s'a inventat o ficțiune, și s'aă considerat fiica și descendenții de grad ulterior ca cum ar fi fost și ei instituți împreună cu adevăratul erede înstituit. Acest drept al lor de a participa la instituțiune se numește *jus accrescendi*, nu în sensul de a vedea crescând partea lor ereditară, căci lor nu li s'a dat nici o parte prin testament, ci de a vedea crescând prin ficțiune numărul instituțiilor prin prenumărarea și a lor între instituți. Instituirea lor fictivă însă nu e în tot-d'a-una pentru porțiunii virile. Dacă cei instituți în realitate sunt *heredes sui* ca și ei, atunci ei sunt considerați ca instituți pentru porțiunii virile. Dacă cei instituți nu sunt *heredes sui*, adică sunt *heredes extranei*, atunci ei sunt considerați ca instituți

¹⁾ Acestă formulă nu e valabilă, bine înțeles, 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 țis : Gaius fiu moștenitor. Cei-alți fie exheredați. Căci instituțiunea trebuie să fie în capul testamentului. Iar exheredațiunea să precede legatele și fideicomisele.

pentru jumătate din ereditate. Să ne înțelegem. Dacă sunt față cu *eredi 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 erede pe fii săi Secundus și Terțius, și că lasă omise două fice: pe Quarta și Quinta. Quarta și Quinta lua-vor amândouă o porțiune egală cu Secundus și Terțius, adică o treime, sau lua-va Terțiu 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-căruia din instituți, în specie că Terțiu 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 ficia și descendenții de grad ulterior iaă jumătate. De exemplu: Primus institue pe Gaius și Seius, și omite pe ficia sa Secunda. Secunda va lua jumătate și Gaius și Seius împreună cea-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 ficia 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 ficia, față cu fratele său Gaius, va lua o parte virilă, adică jumătate din jumătate sau un quart, din cea-altă jumătate față cu extraneus, va lua jumătate, adică iar un quart, așa în cât ficia va lua jumătate din totă moștenirea, fiul un quart și extraneul un quart, adică ficia va lua cât ar lua ab intestat, iar fiul, de și mai avantajat în principiu de cât ficia, ar lua un quart, și extraneul un quart. Dacă presupunem acum că testatorul Primus institue doi fi, pe Gaius și pe Mevius, pe un extraneus Seius, și omite pe ficia sa Mævia, ficia va lua din jumătate moștenirea o treime, adică o șesime din totă moștenirea, plus din cea-altă jumătate jumătate, adică un quart. Cu chipul acesta, ficia Mævia va lua $\frac{1}{6} + \frac{1}{4}$, fii Gaius și Mævia fie care câte $\frac{1}{6}$, iar extraneul Seius $\frac{1}{4}$, sau reducând fracțiile la același numitor, ficia Mævia $\frac{10}{24}$, Gaius fiul $\frac{4}{24}$, Mævia fiul $\frac{4}{24}$, și Seius extraneul $\frac{6}{24}$, pe când *ab intestat* ficia 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, ficia ia mai mult de cât ar lua *ab intestat* cu $\frac{2}{24}$, iar fiul mai puțin de cât ar lua *ab intestat* cu $\frac{1}{24}$, adică ia testamentar pe jumătate din ceea ce ar lua *ab intestat*. În ipoteza d'antéiu, Vernet se potrivește cu D. Accarias. În ipoteza d'al doilea nu. Vernet ține că partea virilă ficia trebuie s'o ia de la fii din ceea ce ar lua ei dacă s'ar executa testamentul, adică $\frac{1}{3}$ din $\frac{2}{3}$, căci dacă s'ar executa testamentul, fii 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, ficia 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, ficia Mævia ar lua $\frac{7}{18}$, fiul Gaius $\frac{4}{18}$, fiul Seius $\frac{4}{18}$ și extraneul Mævia $\frac{3}{18}$. Cu calculul lui Vernet asemenea ficia 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 cas, după sistemul lui Vernet, totuși e mai puțin desavantajat fiul de cât după sistemul D-lui Accarias, căci $\frac{4}{18}$ e mai mult de cât $\frac{1}{24}$. Speriat de aceste rezultate, D. Demangeat îi dă ficei mai puțin de cât ar avea *ab intestat*. El ia o altă specie de cât acelea prevădute de Paul. Presupune doi fi instituți, doi extranei asemenea instituți și o fică omisă. După opiniunea d-lui Accarias, ficia ar avea $\frac{1}{3}$ din $\frac{1}{2}$, plus $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{2}$, sau reducând fracțiile la același numitor $\frac{10}{24}$. După Vernet ar avea $\frac{1}{3}$ din $\frac{1}{2}$, plus $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{2}$, adică tot $\frac{10}{24}$. În cazul acesta, opiniunea lui Vernet ar cadra cu a D-lui Accarias. Adică, după ambii interpreți, ficia ar avea mai mult de cât *ab intestat*. Dar, din nenorocire, Paul nu prevede această specie, ca să vedem ce ar fi decis: probabil ar fi decis tot așa. După D. Demangeat în această specie ar avea $\frac{7}{20}$, adică mai puțin de $\frac{7}{24}$, adică de o treime

ce i s'ar cuveni dacă ar veni *ab intestat*. Dar sistemul său nu cadră de loc cu paragraful 8 din titlul IV b al Cărței III din Sentințele lui Paul, care sună ast-fel: „Dacă sunt instituți pentru părți egale un fiu și un extraneu, și este o sica omisă, ea va lua de la fiu cât va lua și de la extraneu. Dacă sunt instituți două fi și un extraneu, sica omisă va lua de la ambii fi o treime, de la extraneu o jumătate. »Cu acest text cadră numai opiniunea amicului meu Prosper Vernet, pe care o adopt și eu. Teoria d-lui Demangeat, de și mai echitabilă, însă nu se întemeiază pe nimic, și contrariază în totul textul lui Paul. Compară între dânsii pe Vernet, *Quotité disponible*, pag. 24, Accarias, *Précis de Droit romain*, 3-a edițiune, tomul I, pag. 836, și Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, tomul I, pag. 628.

Omisăunea fiului atrage nulitatea testamentului, face adică ca testamentul să fie *injustum*, și chiar dacă mōre între confecțiunea testamentului și mōrtea testatorului testamentul rămâne tot *injustum*. Acesta după opiniunea Sabinianilor. După opiniunea Proculianilor, fiul omis era considerat numai ca o piedică la validitatea testamentului, prin urmare, dacă fiul murea înaintea morței testatorului, adică dacă pedica dispărea, testamentul își producea efectul. Acestă controversă exista încă în timpul lui Gaius, căci Gaius ne-o relatează în Instituțiunile sale, Comentariul II, § 123: „Asemenea acela care are un fiu sub puterea sa paternă trebuie să îngrijescă ca să îl instituie erede, să îl exheredeze nominativ; altmintrelea, dacă îl va trece cu vederea, va testa într'un mod nul. Și acesta până într'atâta în cât preceptorii noștri sunt de părere că chiar dacă fiul va muri în viața tatălui său, nimenea nu va putea să existe moștenitor în virtutea aceluia testament, de ôre-ce adică instituțiunea de erede n'a putut lua consistență. Autorii însă din școala opoșită declară că dacă fiul va trăi încă la mōrtea testatorului, va fi în adevăr spre piedică ereșilor instituți, și că eredele *suus* va veni *ab intestat* la moștenire; dacă însă va fi murit înainte de mōrtea tatălui, ei cred că se va putea face adițiune de ereditate în virtutea testamentului; căci sunt adică de părere că nu încă de la început devine testamentul nul prin pretirițiunea (omisăunea) fiului. »Opiniunea Sabinianilor era, după cum bine o apreciază D. Accarias, mai logică, căci era conformă cu principiul Romanilor, a căruia vom vedea mai în urmă și alte aplicațiuni, că testamentul numai atunci este valabil când ar trebui să pōtă fi valabil, dacă am presupune că testatorul mōre în momentul chiar al confecțiunei sale. Teoria Proculianilor era mai echitabilă, dar nu era logică. Vernet (op. cit., p. 21) este de opiniune că teoria Proculianilor trebuie considerată ca mai rațională, și că ea ar fi trebuit să prevale. Sunt de părerea d-lui Accarias, și de aceea nu trebuie să ne mirăm că opiniunea Sabinianilor a prevalat, că ea era admisă chiar de Ulpian, jurisconsultul cel mai înaintat, care nici nu mai vorbește de controversă, și că a fost consacrată și de Justinian. Iacă, în adevăr, ce dice Ulpian, în *Regulile* sale, titlul XXII, § 16: „Dintre ereșii *sui*, fiul care nu este nici instituit, nici exhereditat nominativ, nu suferă ca să fie valabil testamentul». Iar Justinian, în *Instituțiunile* sale, Cartea II, titlul 23, principium, aliniatul 2, copiând numai parte din § 123 sus citat al lui Gaius, și ștergând tot ce era relativ la controversă, dice și el: „Dar cel ce are un fiu sub puterea sa paternă, trebuie să îngrijescă ca să îl instituie erede, să îl exheredeze nominativ. Altmintrelea, dacă tăcând îl va omite, va testa într'un mod nul: întru atât în adevăr, în cât chiar dacă fiul va muri în viața testatorului, nimenea nu va putea să existe erede în virtutea aceluia testament, de ôre-ce adică încă de la început n'a luat consistență testamentul».

O altă deosebire între fiu și cei-alți descendenți *heredes sui* este că instituțiunea fiului nu pōte fi de cât pură, iar nu condițională, afară numai dacă condițiunea este potestativă, atârnă 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, să de întâmplare, sau de voința unei terții persoane, atunci instituțiunea este nulă, afară dacă fiul instituit sub o ast-fel de condițiune nu va fi exhereditat sub condițiunea contrarie, 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-alți descendenți pot să fie instituți sub ori-ce fel de condițiune, fie potestativă, fie casuală, și, dacă condițiunea nu se îndeplinesce, testamentul totuși își produce efectele sale integrale.

Prin condițiune potestativă se înțelege aceea pe care o poate îndeplini instituitul, chiar dacă nu e simplul rezultat al manifestărei voinței sale, chiar dacă 'l-ar costa ceva ostentela sa sau ceva bani îndeplinirea acelei condițiuni, numai ostentela să o potă da, banii să 'i potă număra. Căci, evident, dacă nu poate să dea acea ostentelă, sau este sărac și nu are de unde să dea bani, condițiunea nu mai este în putința lui, nu mai e potestativă și e considerată ca casuală. E dar 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 zece lui Titiu), numai să nu fie bolnav, în cât să nu se potă duce la Alexandria, sau sărac în cât să nu aibă de unde da zece (Compară între ele legea 4, principium și § 1, *De hereditibus instituendis* XXVIII, 6, legea 86 D., eod. tit., și legea 28, principium, D., *De liberis et postumis...*).

Iacă după dreptul civil.

Pretorul însă a modificat până la ore-care punct această stare de lucruri. Vom vorbi mai întâiu de dreptul pretorian pur, căci acest drept pretorian a fost modificat în parte de Antonin cel Piu, și în urmă vom vorbi despre modificările ce acest Impărat a adus printr'un rescript al său.

Dreptul pretorian distinge între descendenții de sex masculin și descendenții de sex feminin. Descendenții de sex masculin, fie fiu, fie nepot din fiu, etc., trebuiesc instituți sau exheredați nominativ, descendenții de sex feminin pot fi sau instituți sau exheredați *inter ceteros*. Și ori-cine n'ar fi instituit sau exheredat valabil rescinde testamentul și i se dă *bonorum possessiunea contra tabulas*, adică moștenirea pretoriană în contra testamentului. Deci, dacă fiica este omisă, ea ia totă moștenirea *ab intestat*, dacă cei instituți sunt ereți extranei, dacă sunt sui, împarte cu deșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vine *ex testamento jure accrescendi*, pe când după dreptul civil nu venea nici o-dată de cât *jure accrescendi*. Dacă nepoții din fiu sunt omiși sau exheredați *inter ceteros*, vin *ab intestat* de ia totă moștenirea, dacă cei instituți sunt *extranei*, iar dacă cei instituți sunt *heredes sui* împart *ab intestat* moștenirea cu deșii, iar nu vin *jure accrescendi ex testamento*, pe când, după dreptul civil, dacă nepoții din fiu sunt omiși, ei vin numai *jure accrescendi* cu ereții scriși, fie *sui*, fie *extranei*, iar dacă sunt exheredați *inter ceteros* nu vin de loc la moștenire.

Dacă nepoțele din fiu sunt omise, atunci iaă întręga moștenire *ab intestat*, dacă cei instituți sunt *heredes extranei*, iar dacă cei instituți sunt *heredes sui* atunci împart cu deșii moștenirea *ab intestat*, iar nu vin *jure accrescendi ex testamento*, pe când după dreptul civil nepoțele de fiu omise vin *jure accrescendi* față și cu *heredes scripti extranei*, față și cu *heredes scripti sui*.

Trebuie să adăugăm că pretorul acordă aceeași *bonorum possessio contra tabulas* și descendenților emancipați, rescindend *capitis deminutiunea*.

Impăratul Antonin cel Piu a decis însă printr'un rescript că pe viitor descendenții de sex feminin (menținend 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*, menținend însă tot ceea ce pretorul decidea pentru descendenții de grad ulterior de sex masculin. Așa în cât pe viitor este fiica sau nepoța din fiu omisă, ea vine *jure accrescendi* după ambele drepturi. Este un nepot omis sau exheredat *inter ceteros*, *jure civili* vine *jure accrescendi, jure pretorio* și de la Antonin încolo vine prin *bonorum possessio contra tabulas* de ia *ab intestat* totă moștenirea dacă cei instituți sunt *extranei*, de o împarte cu cei instituți, dar tot *ab intestat*, dacă cei instituți sunt *sui* (Veđi Gaius, *Instit.* §§ 125 și 126).

După cum vedem, dreptul pretorian, prin *bonorum possessio contra tabulas*, acordată nu numai fiului omis sau exheredat *inter ceteros* (cas în care el nu face de cât să confirme dreptul civil care 'i acordă moștenirea *ab intestat*), dar și fiicei și tu-

tulor descendenților de grad ulterior, or-care le-ar fi sexul și coregând în privința acésta dreptul civil, augmentéază dreptul descendenților mai cu sémă când o acordă și descendenților eșiți din familie prin *capitis deminutio*, precum sunt descendenții emancipați. Constituțiunea lui Antonin cel Piú face un pas îndărăt, restabesce în parte dreptul civil, dar nu de tot. Ea pornesce aci din un spirit de prevențiune în contra femeilor, spirit care se manifestă și în alte instituțiuni de drept roman. Și ea face ca toate reacțiunile cari nu cuteză a distruge tot progresul făcut, ci îl distruge numai în parte, dovedind prin acésta și cugetul și neputința. Acest fenomen se observă la toate reacțiunile și în drept privat și în drept politic. Așa de exemplu mai toate legile de drept privat și politic din timpul Consulatului și Imperiului în Franța sunt o transacțiune între progréssele Revoluției franceze și sistemul vechii Monarhii franceze, un revirement, o reacțiune parțială.

În legislația lui Justinian, testatorul este dator să institue sau să exheredeze nominativ pe toți descendenții săi, de ori-ce sex, de ori-ce grad, fie sub puterea paternă imediată, adică *heredes sui*, după vechiul drept civil, fie emancipați, fie dați în adopțiune, afară numai dacă sunt dați în adopțiune unui ascendent, în care cas acesta trebuie să 'i institue sau să 'i exheredeze nominativ; lipsa de instituire sau de exheredare nominativă atrage nulitatea testamentului și deschiderea moștenirii *ab intestat*, chiar dacă omisul său exheredatul *inter ceteros* ar fi murit înainte de mórtea testatorului (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea II, titlul 3, § 5).

TITLUL XIV

Despre instituțiunea de ereți

Să traducem mai întâi textele relative la acésta materie.

Gaius, Instituțiuni, Cartea II, §§ 185, 186, 187, 188, 189 și 190:

„Precum pot fi instituți oamenii liberi, asemenea pot fi instituți și servii, atât ai noștri cât și cei străini. Servul nostru însă nu 'l putem institui de cât ordonând să fie în același timp și liber, de exemplu în termenii următori: *Stichus serv al meu, fii liber și erede*, sau *fii erede și liber*. Căci dacă va fi instituit fără dare de libertate, cu toate că va fi în urmă manumis de către stăpânul său, nu poate fi erede, căci instituțiunea n'a putut să se întemeze pe capul său; și de aceea, de va fi alienat, nu poate să facă adițiune de ereditate după ordinul noului său stăpân. Eredetele însă care este instituit cu dare concomitentă de libertate, dacă rămâne în aceeași stare, devine, în virtutea testamentului, liber și erede necesar. Dacă însă în urmă a fost manumis între vii de către chiar testatorul care 'l-a legat libertatea, va putea face adițiune de ereditate după găsirea sa cu cale. Dacă în urmă va fi alienat, va trebui să facă adițiune de ereditate, după ordinul noului său stăpân, și pentru acest cuvânt noul său stăpân prin mijlocul lui devine erede, căci el servul alienat nu poate fi nici liber nici erede. Asemenea și servul altuia instituit erede, dacă duréză în aceeași stare, trebuie să facă adițiune de ereditate după ordinul stăpânului său; dacă însă va fi alienat de către stăpânul său, sau în viața testatorului său după mórtea lui, dar mai înainte de a face adițiune de ereditate, trebuie să facă adițiune după ordinul noului său stăpân. Dacă însă e manumis înainte de a face adițiune, atunci poate să facă adițiune de ereditate după găsirea sa cu cale. Dacă însă servul altuia este instituit, cu crețiune vulgară, numai atunci se consideră că a sosit ziua crețiunii, când însuși el servul a aflat de instituirea sa, și nu s'a ivit nici o piedică ca să informe pe stăpânul său pentru ca acesta să 'i pótă da ordin ca să facă crețiune.

TITLUL XXII DIN REGULILE LUI ULPIAN

Cine pot să fie instituți ereți

- 1) Pot să fie instituți ereți aceia cari au cu testatorul facțiune de testament.
- 2) Deditiții nu poate fi instituit erede, fiind că e peregrin, și cu peregrinul nu e fac-

fiune de testament. 3) Latinul junian, dacă la mórtea testatorului său cel mai târziu până la fînitul termenului creşîunei (adiţiunei de ereditate solemne) va fi devenit cetăţen roman, pôte fi erede. Dacă însă va fi rămas Latin după legea Junia, nu pôte beneficia de ereditate. Tot aşa e în drept şi relativ la celibatar din cauza legii Julia. 4) Persónele incerte nu pot fi instituite eređi. De exemplu, e nulă instituţiunea următoare: *Fie erede cel d'antéiú care va veni la înmorméntarea mea*; căci intenţiunea testatorului trebuie să se fixeze într'un mod cert pe capul instituitului. 5) Municipiile şi membrii municipali nu pot asemenea fi instituiţi eređi, fie că testatorul a întrebuinţat expresiunea *municipium*, fie că a întrebuinţat expresiunea *municipes*, adică membrii municipiului nu pot *universi*, adică ca *universitas juris* (iar nu ca toţi la un loc) să facă nici creşîune de ereditate, nici *heredis gestio*, căci ca *universitas juris* în persónă nu pôte lucra, şi prin reprezentant, în specie, asemenea nu, de ór-ce adiţiune de ereditate nu se pôte face prin reprezentant. (Acesta este sensul pe care cu drept cuvént îl dá Savigny acestui paragraf. Veđi Savigny, *Traité de droit romain*, traducţiunea lui Charles Guenoux, Tom. II, pagina 295, nota *b*). Un *senatusconsult* însă a permis ca municipiile să pótă fi instituite eređi de libertăţii lor. Şi tot un *senatusconsult* a permis să se lase municipiilor sîdeicomise ereditare. 6) Ţeii nu pot fi instituiţi eređi afară de aceia pe cari suntem autorisaţi a 'i institui printr'un *senatusconsult* sau prin constituţiuni imperiale; precum pe Joe Tarpeianul, pe Apollon Didymăul, pe Marte din Galia, pe Minerva din Ilion, pe Hercule din Gades, pe Diana din Ephese, pe Muma Ţeilor Sipylense a căria templu este în Smyrna, şi pe Ţea Cœleste Salinense din Cartaginea. 7) Pe servi putem să 'i instituiam eređi, dacă sunt ai noştri, dându-le şi libertatea, dacă sunt ai altora, fără dare de libertate; dacă sunt comuni, cu sau fără dare de libertate. 8) Pe servul pe care 'l avem numai în *bonis*, nu 'l putem institui erede, nici chiar cu dare de libertate, căci nu 'l putem face de cît Latin, ceea ce nu 'i foloseşte intru nimic la adquisiţiunea eredităţei. 9) Pe servi străini nu 'i putem institui eređi, de cît dacă avem facţiune de testament cu stăpânii lor. 10) Pe servul comun 'l pot institui valabil erede, dându-i în acelaşi timp şi libertatea ca al meu pentru o parte, fără dare de libertate însă ca serv străin pentru partea tovarăşului meu. 11) Servul propriu instituit erede cu dare de libertate, dacă rămâne în aceeaşi poziţiune, devine prin testament liber şi erede, prin urmare, erede necesar. 12) Dacă însă a fost în viaţa testatorului *manumis* de el sau înstrăinat, pôte face adiţiune de ereditate după găsirea sa cu cale, sau după ordinul noului său stăpân. Dar dacă este instituit fără dare de libertate, instituţiunea nu are nici o consistenţă. 13) Servul străin instituit erede, dacă rămâne în aceeaşi poziţiune, trebuie să facă adiţiune după ordinul stăpânului său; dar dacă în timpul pe cît trăiesce încă testatorul stăpânul său îl manumite sau îl înstrăinează, atunci pôte face adiţiunea eredităţei sale după găsirea lui cu cale, sau după ordinul noului său stăpân. 14) Eređii sui trebuie să fie instituiţi sau exheredaţi. Sunt eređii sui copii pe cari îi avem sub puterea noastră paternă, fie ei naturali sau adoptivi, soţia pe care o avem în *manu*, şi nora care este în *manu* fiului pe care îl avem sub puterea noastră paternă. 15) Copii postumi, adică aceia cari sunt încă în pântecul mamei lor, dacă ar fi să cadă sub puterea noastră paternă la nascerea lor (presupunând că am trăi până atunci), fac parte din eređii sui. 16) Dintre eređii sui fiul neinstitut nici exheredat nominativ nu lasă să stea în picioare testamentul. 17) Cei-alţi descendenţi însă dintre eređii sui, precum sîca, nepotul, nepóta, dacă sunt omişi, lasă testamentul valabil, însă măresc numărul eređilor instituiţi, luând faţă cu eređii sui instituiţi fie-care o porţiune virilă, faţă cu eređii extranei instituiţi jumătate din ereditate. 18) Asemenea şi postumi de orî-ce sex, dacă sunt omişi, rup testamentul, valabil *ab initio*, prin agnaţiunea (nascerea) lor. 19) Pe cei concepuţi numai: putem să 'i instituiam eređi, dacă la nascerea lor ar deveni eređii sui; dacă se nasc după mórtea noastră, în virtutea dreptului civil, dacă se nasc în timpul vieţii noastre, în virtutea legii Junia Velleia. 20) Fiul care se află sub puterea paternă, dacă nu este instituit, trebuie exheredat nominativ; iar cei-alţi eređii sui, or-care

ar fi sexul lor, pot fi exheredați și nominativ și *inter ceteros* (adică ast-fel: »Cei-alți fie exheredați, *ceteri exheredes sunt*«). 21) Fiul postum trebuie să fie exheredat nominativ; fiica postumă și cele-alte postume de sex femeesc trebuie să fie exheredate, fie nominativ, fie *inter ceteros*, numai să li se lege ceva în acest din urmă cas. 22) Nepoții și strănepoții, precum și cei-alți postumi de sex bărbătesc, afară de fiu, trebuie să fie exheredați sau nominativ, sau *inter ceteros*, lăsându-li-se ceva ca legat în acest din urmă cas; dar este mai sigur să fie exheredați nominativ; și așa se petrece în practică mai adesea. 23) Copiii emancipați, de și după dreptul civil nu e trebuință să fie nici instituți, nici exheredați, cu toate acestea, după dreptul pretorian, dacă nu sunt instituți, ei trebuie să fie exheredați, nominativ dacă sunt de sex bărbătesc, *inter ceteros* cel puțin, dacă sunt de sex femeesc; altminterlea pretorul le acordă *bonorum posesiunea* în contra tabulelor testamentului. 24) Intre ereții necesari (adică servii instituți ereți cu dare de libertate) și ereții sui și necesarii (adică copii de sub puterea paternă), după dreptul civil nu este deosebire; căci și unii și alții sunt ereți, vrând nevrând. Dar după dreptul pretorian este deosebire, căci cel d'ântéiu nu a beneficiul de abstențiune, pe când cel de al doilea 'l a. 25) Eredete extraneu, dacă este instituit erede cu creștiune, nu devine erede de cât făcând creștiune; dacă însă este instituit erede fără creștiune, poate deveni erede și *pro herede gerendo* (purându-se în fapt ca erede). 26) Se pörta ca erede, acela care se servă de lucrurile ereditare ca cum ar fi stăpân pe ele, de exemplu acela care vinde lucruri ereditare, sau care dă mâncare servilor ereditari. 27) Creștiunea este spațiul de timp, numărul zilelor ce se acordă eredelu instituți spre a delibera dacă îi convine sau nu a primi ereditatea; de exemplu, când testatorul dice: »Titius fili moștenitor, și fă creștiune în timpul cel mai scurt din termenul de o sută zile de când vei fi aflat că ești instituit erede și în care îți va fi posibil a face adițiune de ereditate; iar dacă vei lăsa să trecă acest termen, fără a face creștiune, sîi desmoștenit«. 28) A face creștiune (*cernere*) este a pronunța următoarele vorbe solemne: »Fiind-că Meviu m'a instituit erede, primesc și fac creștiune de ereditatea lui«. 29) Eredete instituit fără creștiune, dacă se decide a renunța la ereditate, e exclus îndată de la dēnsa, și în urmă nu se mai pöte căi și face adițiune. 30) Eredete însă instituit cu creștiune, dacă face creștiune, devine erede, iar dacă renunță la ereditate în lăuntru termenului de creștiune, se pöte căi și face creștiune și deveni erede pe cât timp nu a expirat tot termenul creștiunei. 31) Creștiunea este sau vulgară, sau continuă: Vulgară când testatorul a adăugat vorbele: *de când vei sci și în care vei putea*. Continuă când testatorul nu a adăugat aceste vorbe. 32) Celul instituit cu creștiune vulgară nu i se socotesce termenul de cât din ziua în care a aflat că e chemat la ereditate, și numai zilele în cari a putut face adițiune. Aceluia însă care este instituit cu creștiune continuă i se compută zilele în cari nu a sciut și acele în cari nu a putut face adițiune. 33) Ereții sunt sau instituți, sau substituiți. Instituți, cei instituți în primul grad, substituiți cei instituți în secundul grad sau într'un grad subsequent. De exemplu, testatorul a dis: Titius fili moștenitor, și fă creștiune în termen de o sută de zile în care vei putea și cu începere de când vei sci că ești erede; de nu vei face creștiune în aste condițiuni, sîi desmoștenit: Și atunci Mevius fili tu erede, și fă creștiune în termen de o sută de zile, s. c. l. Asemenea se pöte substitui și în grad ulterior. 34) Dacă eredete este instituit cu creștiune imperfectă, adică când nu a adăugat testatorele vorbele: *și de nu vei face creștiune, sîi desmoștenit*, ci va fi dis: *și de nu vei face creștiune, atunci Mevius fili tu erede*, făcând creștiune cel d'ântéiu, cel-alt este exclus de la moștenire; nefăcând creștiune, și făcând act de moștenitor (*pro herede gestio*), substituitul vine pe jumătate la moștenire; însă în urmă răposatul Marcu Antonin Caracalla a decis printr'o constituțiune imperială, că chiar în cas de simplă *pro herede gestio*, instituitul devine moștenitor pentru totă averea. Dar dacă nici creștiune, nici *pro herede gestio* nu va face instituitul, atunci e exclus, și substituitul devine moștenitor pentru întreaga moștenire.

Nu este destul pentru ca testamentul să fie *justum*, ca să fie: 1) făcut cu solemnitățile extrinsece; 2) să fie făcut de un testator capabil de a testa în momentul

confecțiunii sale; 3) să coprindă o instituție de erede; 4) instituțiunea de erede să fie făcută în mod solemn; 5) să coprindă sau instituirea sau exheredarea crezilor sui. Se mai cere ca persoana instituită erede să fie capabilă de a fi instituită.

Capacitatea de a fi instituit erede se numește la Romani *factio testamenti*. Aceste expresiuni se întrebunțază la Romani într'un mod relativ, ca și vorba *connubium*, ca și vorba *commercium*. Precum se dice că este *connubium* între două persoane, adică că una se poate căsători cu cea-altă, că este *commercium* între două persoane, și ori-care din ele pentru a câștiga, asemenea se dice că între două persoane este *factio testamenti*, adică că una ori-care din ele poate institui pe cea-altă erede.

Câte o dată, prin excepție, expresiunile *factio testamenti* se iaă într'un mod absolut. Așa se dice de impuber că are *factio testamenti*, adică că poate fi instituit, de și el nu poate institui, căci nu poate testa. Interpretul însă al dreptului roman disting între ceea ce ei numesc *factio testamenti activa* și *factio testamenti passiva*, aplicând cele d'ânteu expresiuni la capacitatea de a testa, iar cele din urmă la facultatea de a fi instituit erede.

Trebue să distingem facultatea de a fi instituit erede de facultatea de a beneficia de instituție, adică de a beneficia de ereditate. Cea d'ânteu se numește *factio testamenti passiva*, cea d'a douălea *jus capiendi*.

În dreptul clasic mai cu seamă este interes a face această distincțiune, căci sub Justinian ambele s'au mai confundat.

Factio testamenti passiva trebue să existe în momentul confecțiunii testamentului. De nu va exista atunci, măcar că ar fi supervenit în urmă, și chiar ar fi persistat până în momentul morței, testamentul este *injustum*, și *injustum* rămâne, or-ce s'ar întâmpla. *Jus capiendi* se cere, din contră, să existe în regulă generală în momentul morței testatorului, sau mai bine dis când se deschide dreptul la instituție, ceea ce obicnuit se întâmplă în momentul morței testatorului, cum este când instituțiunea este făcută pur sau sub o condițiune care s'a realizat înainte de mórtea testatorului; când instituțiunea este condițională și nu s'a împlinit condițiunea până la mórtea testatorului, dar tot se mai poate împlini în urmă, atunci *jus capiendi* trebue să existe în momentul împlinirii condițiunii; iar de la legile caducare încolo, *jus capiendi* trebue să existe cel mai târziu la împlinirea celor o sută de zile după deschiderea tabulelor testamentului, atât mai bine dacă există înăuntrul acestui termen.

La început, când testamentul se făcea în prima formă a testamentului *per aes et libram*, adică pur mancipativ, atunci când *familix emptor* era adevăratul erede, toți cei ce nu puteau lua parte la o mancipațiune, nu aveau facțiune de testament pasivă. Prin urmare, nici servii testatorului, nici mușii, nici captivii, nici *infantes*, nici *furiosi*, nu aveau facțiune pasivă de testament. Tote aceste persoane deveniră capabile de a fi instituite din momentul în care *familix emptor* nu mai fu erede adevărat, ci un simplu figurant, *propter veteres juris imitationem*, în care erede adevărat nu mai participă la mancipațiune, la facerea testamentului. În cât în dreptul clasic nu mai rămân incapabili de a fi instituiți de cât:

1) Peregrinii proprii șiși, cu toate că erede 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 poate fi sub puterea paternă a *familix emptorului*, căci dice Gaius în § 105, Cartea II a Instituțiilor sale: tot 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 acest respect pentru trecut, nu putea figura cine-va ca martor, a fortiori acest respect de trecut trebuia să manțină incapacitatea peregrinului de a fi instituit. Ca consecință, peregrinii dediciți și deportații nu puteau fi instituiți. Latinul coloniar putea fi instituit, dar n'avea *jus capiendi*. Latinul junian asemenea putea fi instituit, dar n'avea *jus capiendi* (Ulpian, *Regule*, titlul XXII, § 3.

2) Servii fără stăpân, cum erau în dreptul clasic și chiar până în dreptul novelar al lui Justinian, condamnații *in metalum* și *in opus metalli*. În adevăr servul pentru el nu are capacitate de a câștiga, el nu e de cât un instrument de acquisițiune pentru stăpânul său, dacă n'are stăpân nu poate prin urmare câștiga, deci nu poate fi instituit erede.

3) Servii ai căror stăpâni nu au *factio testamenti* cu testatorul, căci servii pentru stăpânii lor câștigă. Vezi Ulpian, legea 31 principium, *De hereditibus instituendis*, XXVIII, 5: „Nu mai puțin pe servi de cât pe liberi îi putem institui eredi: dacă însă aparțin acelora pe cari direct pe ei îi am putea institui eredi”.

4) Persoanele incerte. — Prin persoane incerte se înțelege acelea despre cari testatorului îi este imposibil să își facă o idee precisă. De exemplu: Să fie moștenitor cel ce mai întâiu va veni la înmormântarea mea, sau cel ce va da pe sica sa în căsătorie fiului meu. Or cât s'ar încerca testatorul nu poate să afle cine va fi acela. Putem însă institui erede o persoană pe care n'am vedut-o nici o dată, căci n'avem de cât să ne ducem acolo unde e ca s'o vedem și să ne facem o idee precisă de cum e și de merită afecțiunea noastră (Compară Ulpian, *Regule*, titlul XXII, § 4, cu Justinian, *Instituțiuni*, titlul nostru, § 12).

Tot ca aplicațiune a acestei idei nu se puteau la început institui *postumi*, adică persoanele concepute numai, dar nenăscute încă. Prin excepțiune, dreptul civil a permis să instituiam pe acele persoane care dacă s'ar născе în timpul vieții noastre ar deveni pentru noi *heredes sui*, pentru că s'ar născе sub puterea noastră *paternă* imediată (argument a contrario din §§ 241 și 242, Cartea II a Instituțiilor lui Gaius). Pe toate cele-alte persoane, numite *postumi alieni* sau *externi*, permise în urmă dreptul pretorian asemenea să le instituiam (Justinian, *Instituțiuni*, Cartea III, principium) și Justinian consacră dreptul pretorian care deja de mult se contopise cu dreptul civil (Justinian, *loco citato*). În cât în timpul lui Justinian nu mai rămaseră ca persoane incerte, pe care să nu le putem institui sau cărora să nu putem lega de cât acele persoane despre care să ne fie imposibil a ne face o idee precisă; de exemplu: *cel ce va veni mai întâiu la înmormântarea mea, sau cel ce va da pe sica sa în căsătorie fiului meu*, persoane care și în legislațiile moderne sunt incapabile a primi prin testament;

5) Municipiile. — Municipiile nu pot fi instituite eredi, după cum ne-o spune Ulpian, *Regule*, § 5.

Prin excepțiune, municipiile pot fi instituite eredi de libertii lor, după cum ne spune Ulpian în același § 5. Cu toate acestea, același Ulpian ne vorbește de o adițiune de ereditate făcută de un serviu al unui *municipii*, al unui colegiu, al unei decurii, instituit erede (Vezi Ulpian, legea 25, § 1 D., *De adquirenda vel omittenda hereditate*, XXIX, 2, extrasă din o altă scriere a sa, Comentariul său asupra lui Sabinus, Cartea 8), și Julian deja, cu un secol înainte, ne vorbește de o colonie instituită erede (Vezi Julian, legea 30 D., *De vulgari et pupillari substitutione*, XXVIII, 6, extrasă din Cartea 78 a Digestelor sale). Vezi traducerea paragrafului 5 din Regulile lui Ulpian în traducerea noastră completă a acestei scrieri a lui Ulpian;

6) Zeii asemenea, în timpul religiunii păgâne, adică templele divinităților păgâne, în principiu, nu puteau fi instituiți eredi. Excepțiunii însă s'au făcut de Senat și împărați pentru unele temple ale unor zei. E de observat că un zeu avea câte o dată mai multe temple în diferite orașe. Și privilegiul, cu toate acestea, nu e acordat tuturilor templelor acestui zeu, ci numai templului zeului cutare din cutare oraș. Ulpian, în paragraful 6 din Regulile sale, ne arată și regula comună a incapacității și excepțiile de capacitate. Intre templele de zei privilegiate citează templul lui Iov Tarpeianul (zidit de Tarquini pe muntele Tarpeius, unul din vârfurile dealului numit *clivus Capitolinus*), Apollon Didymaeul (din Didyme, oraș din Ionia unde zeul luminei avea și un oracol), templul lui Marte din Gallia, templul Minervei din Ilion (Troia), templul lui Hercule din Gades (actuala Cadix în Ispania), templul Dianei din Ephes (vechiu oraș din Ionia), templul mamei zeilor Sipylense din Smyrna (adică al Niobei, fica Tantalei și a regelui Thebei Amfion, vestită prin fecunditatea sa, căci a născut șapte fi și șapte fice, și din

causa lăudăreii sale că întrece pe Latona, muma lui Apollon și a Dianei în fecunditate, a fost transformată în stâncă și asvêrlită de vânturi pe muntele Sipylus, situat între Lydia și Phrygia, pe care munte i s'a zidit templul), și templul zeiței Coelestis Salinien-sis, al căruia cult se întreținea în Africa și mai cu seamă în Cartagina;

7) Femeile nu puteau fi instituite erede de către acei ce erau înscrși în cens cu 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 Bêtrân în comițiile tributare, care, după cum spune Ciceron în tractatul său *De senectute*, No. 5, a susținut-o cu voce tare și cu bună plămân. Ea este întemeiată pe idea, atât de des 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 înteiu 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 toate liberalitățile *mortis causa*, afară de fideicomise (Vezi Gaius, Instituțiuni, Com. II, § 274). Al doilea că numai cel înscris în registrele censorului ca având o avere de una sută mii ași era incapabil de a institui pe o femeie de erede. Al treilea că cel ce avea o sută mii ași sau mai mult nu putea nici pro parte, nici grevând de legate pe femei, să o institue erede, căci se putea întâmpla ca cei-alți ereși sau legatari să nu pôtă sau să nu vrea să beneficieze de instituțiune sau de legate, și atunci femeia rămânând singură beneficiară ar fi profitat de o avere egală sau superiôră a sute de mii de ași;

8) Nu pôte fi instituită erede femeia care nu a observat anul de doliu. Acăsta o decid împêrații Gratiian, Valentinian și Theodosiu printr'o constituțiune din anul 380, care formeză legea 1, *De secundis nuptiis* (V, 9), din care extragem următoarele: „..... Omnium præterea hereditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit experts.— Să fie privată pe lângă acăsta de orice ereditate, legat, fideicomis lăsat prin testament, de orice donațiune *mortis causa*“;

9) Un copil incestuos nu pôte fi instituit nici de tatăl său nici de muma sa. Acăsta o decid împêrații Arcadiu și Honoriu printr'o constituțiune din anul 396, care formeză legea 6 în *Condicta* lui Justinian, Cartea V, titlul 5, *De incestis et inutilibus nuptiis*: „Si quis incesti vetitique conjugii sese nuptiis funestaverit: proprias, quandiu vixerit, teneat facultates: sed neque uxorem, neque filios ex ea editos habere credatur. Nihil prorsus prædictis, neque per interpositam quidem personam, vel donat superstes, vel moriturus derelinquet.....— Dacă cine-va se va fi murdărit prin contractare de nupții inceste sau prohibite, își va conserva averea cât va trăi; dar să nu credă că are adevărată soție sau adevărați copii, nici că le pôte ceva lăsa în vieță prin donațiune, sau murind prin testament sau codicil.....“;

10) Cel ce are copii legitimi nu pôte lăsa prin testament sau prin donațiune între vii copiilor născuți din concubinată și concubină mai mult de o uncie, iar concubinei singure mai mult de o jumătate de uncie. Dacă are ascendenți, va lăsa ascendenților partea legitimă, iar restul îl pôte lăsa copiilor naturali și concubinei. Dacă n'are nici ascendenți, nici descendenți legitimi, pôte lăsa copiilor naturali și concubinei totă averea. Dacă nu testeză, adică dacă móre intestat, și n'are nici descendenți nici soție legitimă, copii naturali și concubina vor moșteni ab intestat două uncii ($\frac{2}{12}$ din succesiune), iar restul se va lua de ascendenți sau de colaterali (Novella 89, capitolul 12).

Să traducem acum și să explicăm textele din Instituțiunile lui Justinian.

Principium: „Heredes instituere permissum est tam liberos quam servos, et tam proprios quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias, non aliter quam cum libertate recte instituere licebat. Hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes eas instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus: sed quoniam æquius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in qua nudam proprietatem testator habet, alio usumfruc-

tum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *„Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eadem a domina collata institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus intelligetur etiam is in quo usumfructum testator habet. — Este permis a institui eređi atât pe liberi cât și pe servi, și atât pe servii sęi proprii cât și pe servii altora; pe servii sęi proprii altă dată nu putea cine-va să 'i institue în mod valabil, după părerea celor mai mulți, de cât dându-le, în același timp, în mod expres și libertatea. Astăzi însă, în virtutea constituțiunei noastre, este permis a 'i institui eređi fără a le da într'un mod expres libertatea. Ceea ce nu am inovat noi: ci fiind-că era echitabil și era și părerea lui Atilicinus, după cum ne-o spune Paul în Comentariile sale asupra lui Massuriu Sabinus și asupra lui Plautiu. Prin serv propriu se înțelege și acela asupra căruia testatorul are nuda proprietate și altul usufructul. Este însă un cas în care nici chiar cu dare expresă de libertate nu pöte fi valabil instituit un serv erede de către stăpâna sa, după cum este prevădut într'o constituțiune a Impăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, a cărei termeni sunt următorii: *Este rațional ca servul pătat de adulter manumis prin testament de către stăpâna sa acuzată de aceeași crimă înaintea sentinței să fie considerat ca nevalabil manumis. De unde urmază că instituțiunea făcută în persoana lui de către stăpâna sa să fie considerată asemenea ca nulă.* Prin serv străin se înțelege și acela asupra căruia testatorul are dreptul de usufruct.

Pot institui nu numai pe un om liber, dar și pe un serv. Pot institui nu numai pe servul meu, dar și pe servul altuia.

Pe servul său propriu testatorul, în legislația clasică, după cum ne-o spune chiar Justinian, nu 'l putea institui de cât însoțind instituțiunea cu un legat *per vindicationem* de libertate, dîcînd de exemplu: *Stichus servus meus liber heresque esto*, sau *heres liberque esto*, sau *liber et heres esto*, sau *heres et liber esto*, sau *liber ac heres esto*, sau *heres ac liber esto*. Dacă dîcea în două frase distincte, de exemplu: *Stichus servus meus liber esto*, *heres esto* sau *heres esto*, *liber esto*, făcea și o instituțiune nulă și un legat de libertate nul. În adevăr, instituțiunea de erede fiind începutul și fundamentul întregului testament, în cazul d'antău când a đis, *servus meus liber esto*, *heres esto*, legatul de libertate e considerat ca nescris, testamentul începînd de la *servus meus heres esto*, și instituțiunea e nulă, căci nu coprinde expresă dare a libertăței. În cazul al doilea, când a đis: *servus meus heres esto*, *liber esto*, instituțiunea de erede e nulă, căci nu coprinde legatul de libertate, legatul de libertate e nul, căci testamentul nu are instituțiune de erede. De aceea, testatorul trebuia în una și aceeași frază să unescă printr'un copulativ și legatul de libertate și instituțiunea de erede. Acesta ne-o spune Gaius în Instituțiunile sale, Comentariul II, §§ 186 și 187: *„Sed noster servus, simul et liber et heres esse juberi debet, id est hoc modo: Stichus servus meus liber heresque esto, vel heres liberque esto.* Nam si sine libertate heres institutus sit, etiam si postea manumissus fuerit a domino, heres esse non potest, quia institutio in persona ejus non constitit: ideoque, licet alienatus sit, non potest jussu domini cernere hereditatem. — Servul însă al nostru trebuie în același timp și prin aceeași frază să 'l instituim erede și să 'l dăm libertatea, de exemplu ast-fel: *Stiche, serv al meu, fi liber și erede*, sau *fi erede și liber*. Căci dacă a fost instituit fără dare expresă de libertate, de și în urmă va fi manumis de către stăpânul său, nu pöte fi erede, pentru că instituțiunea nu a prins consistență pe capul lui; și de aceea iarăși, chiar dacă în urmă va fi alienat de către stăpânul său, nu pöte face adițiune de ereditate după ordinul noului său stăpân. Ca instituțiunea de erede să fie valabilă, trebuie ca legatul de libertate să fie coprins chiar în testament. De aceea servul instituit erede fără legat de libertate pöte în urmă să fie manumis, el nu va fi erede, pöte în urmă să fie alienat, el nu investesce cu ereditatea pe noul său stăpân. Justinian însă, adoptând opiniunea izolată ce ar fi

avut Atilicinus, căci opiniunea lui nu e inserată în Pandecte, nici relațiunea lui Paul despre opiniunea lui Atilicinus, a decisi printr'o constituțiune a sa, care formeză în Condică legea 5 *De necessariis servis heredibus instituendis, vel substituendis*, VI, 127, că cine vrea să ajungă la un scop trebuie să vrea și mijlocele pentru a ajunge la acel scop, și că, prin urmare, instituțiunea de erede este valabilă și fără darea expresă a liberților, care, când nu va fi dată expres, va fi subînțelesă.

Dacă însă servul nu poate fi liberat, el nu poate fi nici instituit. Și de aceea Justinian decide, conform unei constituțiunii a împăraților Septim Sever și Antonin Caracalla, că instituțiunea făcută împreună cu libertatea pe capul unui serv acusat împreună cu stăpâna sa de adulter este nulă, dacă în viața stăpânei sale nu a intervenit o sentință achitătoare, pentru ca servul să poată fi ca serv pus la tortură ca să mărturisescă crima. Și chiar dacă după morțea testatricei servul va fi achitat, totuși manumisiunea și instituțiunea rămân nule.

Ca să pot libera și institui erede prin testament pe servul meu, trebuie să am asupra lui *plenum dominium ex jure Quiritium*. Dacă îl am numai *in bonis*, în legislațiunea clasică nu îl pot institui erede nici chiar dându-i expres libertatea, căci nu îl pot face de cât Latin, ceea ce nu îl folosește nimic la acquisițiunea eredității, căci eredele trebuie să fie cetățen roman la morțea testatorului. Nici chiar legatul de libertate nu îl va folosi dacă este singur instituit erede, căci atunci testamentul e nul, neavând instituțiune de erede. Dacă însă este instituit și altul moștenitor, asemenea legatul este nul, căci nu poate cine-va da libertatea per vindicationem de cât când este proprietar *ex jure Quiritium* asupra servului. Ca legatul de libertate să fie valabil, trebuie să fie făcut *per damnationem* impus eredelui (altuia de cât servul). Stăpânul chiar nu putea de cât în viață manumite pe servul pe care îl are *in bonis*. Prin testament direct nu îl poate manumite, căci manumisiunea directă nu se poate face de cât în forma legatului *per vindicationem* și legatul *per vindicationem* nu se poate face de cât de *dominus ex jure Quiritium* (Gaius, C. II, § 196). Vezi Ulpian, Regule; titlul I, § 16, și titlul XXII, § 8.

De aceea, și acel care are numai nuda proprietate asupra unui serv asupra căruia altul are numai usufructul, nu îl poate manumite, nici institui erede; de îl manumite, el devine *servus sine domino*, îl stăpânesce usufructuarul cât ține usufructul său, și la stingerea usufructului devine serv fără stăpân. Afară dacă prin testament manumisiunea a fost făcută sub condițiune expresă, de exemplu: *Stichus servus meus liber heresque esto si, sui cum usufructus finiatur* (Ulpian, Regule, titlul I, § 10). Justinian subînțelege condițiunea, declară darea libertății și instituțiunea valabilă, menține dreptul de usufruct cât va ține usufructul servul manumis și instituit va servi și va procura usufructuarului tot ce provine din operele lui, iar la stingerea usufructului servul va deveni liber și heres *necessarius* al testatorului. Chiar *pendente usufructu*, servul în ceea ce privește persoana sa, va fi tratat ca liber, nu va putea fi maltratată de usufructuar.

§ 1: „*Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, sit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non sit necessarius, cum utrumque ex domini testamenti non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus sit heres. Nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eodem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, aut mortuo antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest. — Servul însă instituit erede de către stăpânul său, dacă rămâne în aceeași stare, devine în virtutea testamentului liber și erede necesar. Dacă însă a fost manumis în viață de către testator, poate să facă adițiune de ereditate după voința sa; căci el nu devine erede necesar, pentru că nu obține și libertatea și ereditatea din testamentul stăpânului. Dacă însă va*

fi alienat, el va face adițiune de creditate după ordinul noului său stăpân, și, prin urmare stăpânul său cel nou va deveni erede prin el. Căci el o-dată alienat nu mai poate fi nici liber nici erede, de și a fost instituit erede cu dațiune expresă de libertate; în adevăr, stăpânul care l-a alienat e considerat că l-a revocat legatul de libertate. Asemenea și servul străin instituit erede, dacă rămâne în aceeași stare, trebuie să facă adițiune de creditate după ordinul stăpânului său. Dacă însă este alienat de el sau în viața testatorului, sau după mărtea lui înainte de a face adițiune de creditate, trebuie să facă adițiune de ereditate după ordinul noului său stăpân. Dacă însă va fi manumis, trăind testatorul, sau după mărtea lui înainte de a face adițiune de creditate, poate să facă adițiune de ereditate după voința sa.

Servul instituit erede, cu darea expresă a libertății de stăpân, sau tacită chiar în legislația lui Justinian, dacă rămâne în aceeași stare în care era când testatorul și-a făcut testamentul, adică dacă el până la mărtea testatorului a rămas sub puterea lui dominicală, devine *heres necessarius*, adică erede *volens nolens*, n'are trebuință a face adițiune de creditate, nici nu i e permis a repudia ereditatea. Dacă testatorul între confecțiunea testamentului și mărtea sa l-a manumis, atunci el devine *heres extraneus*, și, prin urmare, numai dacă vrea face adițiune de ereditate. În adevăr, el nu devine *heres necessarius* de cât când și libertatea și ereditatea o capătă în virtutea testamentului și numai în virtutea testamentului. Dacă între facerea testamentului și mărtea sa, testatorul l-a alienat lui Titius, cu care avea facțiune de testament, adică pe care putea să l institue erede, atunci el este considerat ca cum ar fi instituit un *servus alienus*, și servul va fi dator a face adițiune de ereditate după ordinul noului său stăpân Titius, pentru care va câștiga ereditatea. În adevăr, prin alienare legatul de libertate este revocat.

Quid dacă instituesc și dau libertatea servului meu sub o condițiune apasă și la instituțiune și la legatul de libertate, de exemplu dacă am ținut: *Stichus servus meus heres liberque esto si navis ex Asia venerit*. Atunci, dacă se implinesce condițiunea fie înainte morții, fie după mărtea testatorului, servul devine liber și *heres necessarius*. Dacă condițiunea cade, atunci nu se face nimic, și legatul de libertate și instituțiunea cad, și servul trece sub puterea dominicală a eredelui ab intestat, dacă nu este alt coerede instituit căci atunci trece sub puterea dominicală a acestuia.

Quid dacă l-a instituit pur și l-a legat libertatea sub condițiune, de exemplu: *Stichus servus meus liber si navis ex Asia venerit heresque esto*. Și, în cazul acesta, condițiunea este considerată ca apasă și la instituțiune. Dacă însă în urmă testatorul alienază sau manumite pe Stichus, atunci, în cazul acesta, alienațiunea sau manumisiunea între vii revocă manumisiunea testamentară, și instituțiunea rămâne pură. Pe când în cazul în care testatorul a apus condițiunea și legatului de libertate și instituțiunei, alienațiunea lui Stichus sau manumisiunea lui între vii ce ar face între confecțiunea testamentului și mărtea sa, revocă manumisiunea testamentară, dar instituțiunea de erede rămâne condițională. Acesta ne o spune Julian în legea 38, §§ 2 și 3 D., *De heredibus instituendis*, Cartea XXVIII, titlul 5.

Quid dacă testatorul dă libertatea pur servului său și l institue sub condițiune, de exemplu dacă a ținut: *Stichus servus meus heres esto si navis ex Asia venerit liberque esto*. În cazul acesta, condițiunea ține în suspensiune și legatul de libertate și instituțiunea. Însă dacă se implinesce condițiunea, Stichus devine liber și *heres necessarius*. Dacă însă condițiunea cade, Stichus devine liber dacă mai este și alt erede instituit; dacă Stichus era singur instituit, atunci fiind-că fără instituție cade testamentul cu totul, Stichus nu va căpăta nici libertatea, ci va deveni proprietatea eredelui ab intestat (Pomponius, legea 21, § 1, și Julian legea 22 D., *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5).

Dacă testatorul este coproprietar al unui serv și manumite și institue erede pe servul comun, de exemplu ținând: *Stichus servus communis heres liberque esto*, atunci fiind-că el nu a putut să l dea libertatea, fiind-că nu era proprietar complet, fiind-că,

pe de altă parte, e considerat că a voit să renunțe la proprietatea sa, jurisconsulții decideau că el e considerat că a dăruit partea sa coproprietarului său, căruia a înțeles să 'i dea și ereditatea. Acesta ne-o spune Ulpian în Regulile sale, titlul XXII, § 10. În adevăr, coproprietarul era considerat că devine, prin liberarea servului de către coproprietarul servului, proprietar complet prin *dreptul de accrescământ, jure accrescendi*. Vezi Justinian, Instituțiuni, Cartea II, titlul 7, § 4: »Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposit vel vindicta vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, et socio adreseebat. — Era o dată și un alt mod civil de așiziune prin *dreptul de accrescământ*, care este cel următor: Dacă cine-va, fiind coproprietar cu Titius asupra unui serv, 'i da singur libertatea sa *vindicta* sa prin testament, în acest cas el își pierde partea sa, și această parte accreștea coproprietarului său...». Dacă însă manumisiunea era făcută privatim, era considerată ca nulă, și coproprietarul manumisor își conserva partea sa.

Dacă testatorul institua pe servul comun sine libertate, același lucru se întâmpla. Era considerat ca cum ar fi instituit pe coproprietarul său. Acesta devenea proprietar al întregului serv (Ulpian, Regule, titlul XXII, § 10).

În legislația lui Justinian dacă un coproprietar manumite singur pe servul său, el este considerat că a cumpărat partea coproprietarului și, prin urmare, libertatea va fi câștigată servului, iar coproprietarul *nemanumisor* își va primi valoarea părții sale de la coproprietarul *manumisor*, valoare determinată de Justinian, prin constituțiunea făcută expres asupra acestui punct, după profesia servului (Vezi Justinian, Condiție, legea I, *De communi servo manumisso*, VII, 17).

Prin consecință, dacă un coproprietar *institue* pe servul comun *cum libertate*, servul devine liber și *heres necessarius*, și servul devenit erede va trebui să plătească coproprietarului testatorului partea sa din valoarea ce are servul, conform tarifului lui Justinian, de care am vorbit mai sus. Dacă însă 'l institue *sine libertate*, atunci el e presumat numai că a voit ca servul să aibă și libertatea și ereditatea, fiind permis coproprietarului a proba că intențiunea testatorului a fost să facă să 'i parvină lui și partea sa de coproprietate în serv și ereditatea sa.

Dacă un testator institue moștenitor pe un serv al altuia, instituțiunea este valabilă dacă el are facțiune de testament pasivă cu stăpânul acestui serv. În acest cas, dacă servul conservă starea sa din momentul confecțiunii testamentului, el va face adițiune după ordinul stăpânului său care va câștiga astfel printr'ensul ereditatea. Dacă însă stăpânul servului în intervalul de la facerea testamentului până la mărtea testatorului va aliena pe servul său, noul stăpân va fi în drept de a da ordin servului să facă adițiune și el va câștiga ereditatea. Tot așa se va întâmpla dacă stăpânul său 'l va aliena înainte de a 'i da ordin de a face adițiune, el e considerat că a renunțat la ereditate și că a transmis știind or nesciind ereditatea împreună cu servul aceluia cu 'l-a transmis pe serv. Dacă stăpânul servului, sau înainte de mărtea testatorului, sau înainte de a 'i da ordin de a face adițiune va manumite pe serv, atunci acesta va putea face adițiune dacă 'i place, și va deveni erede extraneu al testatorului.

Dacă testatorul va deveni proprietar al servului alienus înainte de mărtea sa, atunci instituțiunea se găsește a fi nulă, căci, ca să fie valabilă, trebuie ca servul să aibă pentru cine să câștige ereditatea. Și chiar dacă testatorul 'l va libera după ce a devenit proprietar, el nu va fi erede, căci *erede necesar* nu poate fi, de ore-ce nu aparținea testatorului în momentul confecțiunii testamentului, *erede extraneu* nu poate fi căci el nu a fost instituit după ce a fost liberat, și testatorul, când 'l-a instituit, nu s'a gândit la el, ci la persoana stăpânului său. Și nici chiar în legislația lui Justinian, unde darea libertății este subînțeleasă, nu poate fi erede necesar, căci darea libertății nu se poate subînțelege de cât pentru acela care era proprietatea testatorului în momentul facerii testamentului. Asemenea în legislația clasică, dacă testatorul, instituind pe servul altuia, 'l-a dat expres libertatea, măcar că în urmă servul a devenit proprietatea testatorului,

și instituțiunea e nulă și darea libertății, căci, cum țice Florentin în legea 49, principium D., *De heredibus instituendis*, libertatea dată unui serv străin este dată în mod ineficace: „*Si alienum servum liberum et heredem esse jussi, et is postea meus effectus est, neutrum valet, quia libertas alieno servo inutiliter data est.*”

Servul care aparține la mai mulți stăpâni poate fi instituit de cine-va care nu are nici un drept asupra lui, cu condiție ca să aibă facțiune de testament cu toți stăpânii servului, și servul va câștiga ereditatea făcând adițiune după ordinul tuturilor stăpânilor, în proporțiune pentru fie-care cu partea sa de coproprietate; căci servul aci servește ca instrument de acquisițiune, acquisițiunea heredității este unul din efectele puterii dominicale. Acésta o spune Justinian în Instituțiunile sale, paragraful 3 din titlul nostru 14 din Cartea II: „*Servus plurium cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione domini acquirit hereditatem.*—Servul mai multor stăpâni cu care cine-va are facțiune de testament poate fi instituit erede, și câștigă pentru fie-care din stăpânii cari 'i dă ordin să accepte ereditatea în proporțiune cu partea sa de coproprietate”. Dacă n'are facțiune de testament testatorul de cât cu unul, atunci câștigă ereditatea numai pentru acesta. Dacă dintre stăpâni cu care testatorul are facțiune de testament, unul nu dă ordin de adițiune, atunci acésta nu completează, și partea sa accrește proporțional la fie-care din coproprietarii cari dau ordin de adițiune.

§ 2: „*Servus autem alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio: nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis, sed defuncti: cum etiam ejus qui in utero est servus recte instituitur.*—Servul străin poate fi instituit erede și după mórtea stăpânului său, căci este *factio testamenti* și cu servii ereditari; în adevăr, ereditatea acésta, adică neacceptată încă, reprezintă persóna nu a eredelui viitor, ci a defunctului, de óre-ce și servul celui ce se află numai conceput poate fi instituit erede”.

Când o persónă móre, ereditatea sa se numesce jacentă între momentul morței decujusului și adițiunea eredității. În acest interval ea n'are stăpân. Prin urmare, riguros vorbind, ea nu poate câștiga. S'a admis însă că ea poate câștiga prin servii eredității, prin servii cari fac parte din acésta ereditate jacentă. Ce s'ar face, în adevăr, cu obiectele a căror posesiune aparține defunctului, dacă ar fi adevărat că nimenea în interval nu continuă de a le posedea, cel d'ântéiu venit ar putea să le usucape posesiunea. Ce s'ar face cu pecuniile administrate de servii care le-au fost încredințate de defunct; ele ar rămâne în stagnațiune. De aceea, s'a decis că acésta ereditate, *utilitatis causa*, este o persónă juridică. Dar pe cine reprezintă ea, pe persóna eredelui viitor sau pe defunct? Natural ar fi fost să se țice că ea reprezintă persóna eredelui viitor. *Utilitatis causa* însă, s'a decis că ea reprezintă persóna defunctului. Și Instituțiunile lui Justinian, la finele paragrafului nostru 2, ne dă o aplicațiune a acestei utilități. Iacă un copil în pân-tece încă, d'abia conceput, el este pentru mine un *postumus alienus*, presupuind că la nascere dacă ași trăi n'ar cădea sub puterea mea paternă. Nu 'l pot institui erede. Dacă însă presupunem că acest copil conceput este față cu Titius *postumus suus*, căci la nascerea lui, trăind Titius, ar cădea sub puterea lui paternă, și dacă presupunem că Titius a murit înaintea mea și că în ereditatea lui, la care este chemat *postumus suus* al lui se afla un serv, acest serv al eredității jacente îl pot institui erede, căci el reprezintă pe Titius cu care am facțiune de testament, iar nu pe postum, care pentru mine e un *postumus alienus*, pe când nu 'l-ași putea institui dacă ereditatea jacentă ar reprezenta pe eredele viitor, pe *postumus*.

Un testator poate institui unul sau mai mulți moștenitori. Când institue mai mulți, și 'l institue fără designațiune de părți, ia fie-care câte o parte virilă, dacă vin toți la moștenire; dacă nu, cel ce nu vine nu completează și se împarte moștenirea în părți virile numai între cei ce vin, partea fie-căruia ast-fel crește sau mai bine nu descresce, căci de óre-ce testatorul nu a fixat partea fie-căruia, fie-care are vocațiune la întreaga moștenire. Acésta se întâmplă așa în dreptul vechiu înainte de legele caducare. Sub le-

gile caducare este alt sistem, pe care l-am explicat cu ocaziunea materiei legatelor, la carel trămit.

Când testatorul a fixat fie-cărui erede partea sa, atunci fie-care vine pentru partea oferită lui de testator. Și dacă unul din ei nu vine, atunci partea lui în adevăr accresce la fie-care din cei ce vin în proporția dintre părțile aferente celor ce vin. Acesta iar după vechiul drept, înainte de legile caducare sub care se întemplă altmin-trelea.

În privința asignațiunii părților, Romanii aveau obiceiul de a da denumiri speciale la părțile din moștenire. Ei considerau ereditatea ca o unime, pe care o numeau *as*, expresiune dorică care însemnă una, ca și aticul etc. Prin urmare, a institui pe cine-va pentru întreaga ereditate, era a l institui *ex asse*. Ereditatea o considerau împărțită în două-spre-șapte părți, numite uncie, *uncie*, fie-care două-spre-șapte era dar o uncie. Când dar testatorul voia să institue pe cine-va pentru a două-spre-șapte parte din ereditate, el dicea: *heres esto ex uncia*. Două uncii său o șesime o numeau *sextans*, de la *sex*, șese. Trei uncii le numeau *quadrans*, de la *quatuor*, căci trei uncii sunt egale cu o pătrime din ereditate. Patru uncii le numeau *triens*, de la *ter*, căci patru uncii echivală cu o treime din ereditate. Cinci uncii le numeau *quincunx*, contracțiune a lui *quinque uncie*. Șese uncii le numeau *semis*, care însemnă jumătate. De aci și în limba francesă *semi* sau *demi*, expresiuni analoge; în loc de demi-lună se dice *semi-lună*. Șapte uncii le numeau *septunx*, contracțiune a lui *septem uncie*. Opt uncii le numeau *bes* contracțiia a lui *bes triens*, de două ori un trient. Nouă uncii le numeau *dodrans*, contracțiia a lui *de quadrans*, adică din un as scôte un quadrant, *de asse quadrans*; căci, în adevăr, nouă uncii echivală cu trei quarturi, adică cu unimea mai puțin un quart. Zece uncii le numeau *dextans*, contracțiia a lui *de asse sextans*, sau prin elipsă a lui *de sextans*; în adevăr scôte din unime două uncii său o șesime, un *sextans*, și veș avea zece uncii. Un-spre-șapte uncii le numeau *deunx*, contracțiia a lui *de asse uncia*, sau prin elipse *de uncia*; în adevăr, un-spre-șapte uncii sunt egale cu unimea, minus o uncie. Pote cine-va împărți ereditatea și în mai multe părți prin testamentul său, de exemplu în două-șeci și patru de părți, și atunci ereditatea se numea *dupondius*, căci este împărțită în un număr dublu de părți, ca cum ar fi de două ori atât de grea, ca cum ar avea un *duoit pond*. Dacă cine-va nu a sleit prin instituțiunii toate părțile din ereditate, de exemplu: iacă un testator care a dis: *Primus heres esto ex triente*, *Secundus heres esto ex sextante*. O treime și o șesime fac d'abia jumătate din ereditate. În asemenea cas, dacă testatorul e militar, fiind-că el pote muri *partim testatus*, *partim intestatus*, jumătatea nedispusă se cuvine ereșilor ab intestat. Dacă testatorul este paganus, fiind-că *nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest*, partea nedispusă se va distribui tot lui *Primus* și lui *Secundus* în proporția ce există între părțile distribuite lor. În specie, fiind-că o treime e *duoitul* unei șesimi, *Primus* va lua două treimi din moștenire, iar *Secundus* două șesimi sau o treime. Dacă testatorul a instituit pe unii din moștenitorii cu părți, iar pe alții fără părți, atunci cei fără părți vor lua restul moștenirei peste părțile fixate. De exemplu, dacă testatorul a dis: *Primus heres esto ex triente*, *Secundus ex quadrante*, *Tertius heres esto*, *Primus* va lua o treime sau patru uncii *Secundus* o pătrime sau trei uncii, și *Tertius* restul, adică cinci uncii. Tot asemenea se va întempla dacă testatorul a distribuit la câți-va ereși mai mult de două-spre-șapte uncii și pe cei-alți l-a instituit fără de părți, atunci vom considera ereditatea împărțită în două-șeci și patru de uncii. Cei fără părți vor lua restul din două-șeci și patru de uncii. De exemplu, testatorul a dis: *Primus heres esto ex septunxe*, *Secundus heres esto ex deunxe*, *Tertius heres esto*. — *Primus* va lua $\frac{7}{24}$ din ereditate, *Secundus* $\frac{11}{24}$, iar *Tertius* $\frac{6}{24}$. Toate acestea sunt anume expuse în paragrafele 4, 5, 6, 7 și 8 din titlul nostru 14 *De heredibus instituendis* în Instituțiunile lui *Justinian*.

§ 4: „Et unum hominem, et plures in infinitum, quot quis velit heredes facere licet. — Pote cine-va institui și unul și mai mulți ereși, or câți o vrea până la infinit.”

§ 5: Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem et hæc partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc: uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique duodecim uncias esse oportet; nam tot unciae assem efficiunt, quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse, verbigratia, heredem scripserit, totus as in semisse erit: neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.—Hereditate adesea-orî se divide în două-spre-zece *uncii*, care se coperind în numirea de *as*. Aceste părți aș și ele numele lor până la *as*, de exemplu aceste: o uncie, un sextans, un quadrans, un triens, un quincunx, o semisse, un septunx, un bes, un dodrans, un dextans, un deunx, un as. Nu trebuie însă ca neapărat să fie în tot-d'a-una două-spre-zece *uncii*, căci testatorul poate împărți asul ereditar în câte *uncii* vrea, și dacă cine-va va institui, de exemplu, pe un singur moștenitor numai pentru o *semis*, se va considera asul întreg coprins în *semis*: căci nu poate un testator să móră parte testat parte intestat de cât dacă e militar, a căruia simplă voință se ia în considerație când testeză. Și vice-versa, poate cine-va să împartă ereditatea în cât de multe *uncii* vrea.

§ 6: »Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi decrit, ex ea parte heres flet; et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eadem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.—Dacă se institue mai mulți moștenitori, numai atunci este necesară distribuțiunea de părți, dacă testatorul nu vrea ca să fie moștenitori pentru părți egale; căci este îndestul de constant că, în lipsă de atribuțiune de părți, moștenitorii vin toți pentru părți egale. Când însă, testatorul distribuie la unii instituți părți, atunci cel ce este instituit fără parte, dacă mai lipsese ceva până la *as*, va lua ceea ce mai lipsește până la *as*; și dacă sunt mai mulți instituți fără părți, toți iaă împreună restul până la *as*, și 'l împart în părți egale. Dacă însă prin părțile distribuite s'a sleit tot asul, cei instituți cu părți determinate sunt considerați instituți toți numai pentru jumătate din moștenire (și moștenirea e considerată împărțită în două-zeci și patru de *uncii*), și, prin urmare, cel sau cei instituți fără părți iaă toți împreună cea-altă jumătate din moștenire, și o împart între dênșii în părți egale. Și puțin importă că a fost instituit fără parte cel d'ânteu, sau cel de la mijloc sau cel după urmă, căci aceea parte se consideră că 'i este dată, care rămâne».

§ 7: »Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris est, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt? Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent; et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut, si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur ac si unus quisque ex quarta parte scriptus fuisset.—Să vedem dacă vre o parte prisosește, și cu toate acestea toți sunt instituți cu părți determinate, ce se întâmplă, de exemplu, dacă trei înși sunt instituți moștenitori, fie-care pentru o pătrime din ereditate? Este constant că partea ce prisosește este considerată că accrește în mod tacit la fie-care din instituți în proporție cu partea pentru care este instituit, și că, prin urmare, e ca cum fie-care ar fi fost instituit pentru o treime. Și vice-versa, dacă sunt instituți mai mulți de cât sunt părți distribuite în întreaga ereditate, partea fie-căruia descreește în mod tacit, precum dacă, de exemplu, patru înși aă fost instituți fie-care pentru o treime din ereditate, în cazul acesta fie-care e considerat ca cum ar fi fost instituit pentru o pătrime din ereditate.

§ 8: »Et si plures unciæ quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit; idemque erit, si dupondius expletus sit. Quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum. — Dacă s'au distribuit mai mult de douăsprezece uncii, cel ce este instituit fără parte ia ceea ce mai prisosese până la dupondu (adică până la douăzeci și patru de uncii). Și tot așa va fi dacă dupondu se va slei (adică se va considera ereditatea împărțită în trei-deci și șese uncii și cel fără parte va lua $\frac{12}{36}$ din ereditate). Tote părțile apoi se vor reduce la as, de și vor fi mai numeroase de cât douăsprezece uncii.

Acest paragraf are trebuință de ôre-care explicațiuni. Testatorul a dis: Primus, fil erede pentru un semis; Secundus, pentru un semis; Tertius fil erede. Primus va lua $\frac{1}{2}$ din $\frac{1}{2}$, adică $\frac{1}{4}$, Secundus $\frac{1}{3}$ din $\frac{1}{2}$, adică $\frac{1}{4}$, și Tertius $\frac{1}{2}$ din ereditate. Testatorul a dis: Primus, fil erede pentru un dodrans; Secundus, fil erede pentru un dodrans; Tertius pentru un semis; Quartus fil erede. Primus va lua $\frac{9}{36}$ sau $\frac{3}{12}$; Secundus $\frac{9}{36}$ sau $\frac{3}{12}$; Tertius $\frac{6}{24}$ sau $\frac{2}{12}$; Quartus $\frac{12}{36}$ sau $\frac{1}{3}$.

O instituțiune de erede pôte să fie făcută pur: *Primus heres esto*. O instituțiune de erede pôte să fie făcută sub condițiune suspensivă: *Primus heres esto si navis ex Asia venerit*. In cazul acesta, dacă nu se întorçe corabia din Asia, instituțiunea e considerată ca cum nu s'ar fi făcut, și, prin urmare, moștenirea ab întestat e considerată deschisă la mórtea testatorului. Neindeplinirea dar a condițiunei are efect retroactiv la momentul morței testatorului. Dacă însă condițiunea se îndeplinește, instituția devine eficace, dar nu cu efect retroactiv, instituția e considerată ca cum ar fi fost făcută pur în momentul îndeplinirei condițiunei. De aceea și servul instituit sub condițiune câștigă ereditatea pentru acela sub a cui putere dominicală se află în momentul împlinirei condițiunei, iar nu în momentul morței testatorului. Și tot așa se întâmplă și în cazul unui legat condițional. Servul legatar sub condițiune câștigă legatul pentru acela sub a cui putere dominicală se află în momentul împlinirei condițiunei. Pentru legatul condițional, acesta o spune expres Ulpian în legea 14, § 3 D. *Quando dies legat*. (XXXVI, 2). Dar acesta e tot așa de exact și pentru instituțiunea făcută sub condițiune. Tot pentru acelaș cuvânt, dacă eredele sau legatarul condițional móre înainte împlinirei condițiunei, el nu transmite nimic eredelui său. Pe când, din contra, în contracte, condițiunea odată împlinită, are efect retractiv la momentul încheierei contractului. De aceea, servul care a stipulat sub condițiune, câștigă creanța pentru stăpânul sub a cui putere se află în momentul stipulațiunei. De aceea, creditorul condițional dintr'o stipulațiune, dacă móre înainte de împlinirea condițiunei, transmite creanța sa, *spes debitum iri* eredelui său (Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlul 15, § 4). Intransmisibilitatea dreptului eredelui sau al legatarului condițional mort înainte de împlinirea condițiunei la erediții săi se explică prin acesta că testatorul a voit să gratifice anume pe instituit sau pe legatar; nu s'a gândit, pôte nici nu a cunoscut pe erediții lui; de aceea, trebuie cel puțin un minut liberalitatea să se pôta fixa pe capul beneficiarului ca să trecă apoi la erediții săi. Pe când contractele onerose nu se fac *intuitu personæ*, ci în vederea interesului material; considerația persónei, în regulă generală, nu jôcă mai nici un rol în contractele onerose: exceptiă este pentru contractul de societate și alte câte-va contracte.

O instituțiune făcută cu termen cert, *ex die certo*, de exemplu *Titius heres esto ex calendis Januariis anni tertii post mortem meam* este valabilă, însă termenul este șters, pentru că nu se pôte cine-va să aibă până la un timp un erede testamentar și de aci înainte un erede ab întestat, și fiind-că e probabil că testatorul a preferat să móră testat de cât întestat, și nu pôte muri testat de cât ștergându-se termenul de la instituțiune, de aceea *dies ex quo* e considerat ca nescris. Dacă un legat condițional nu produce nici un efect *pendente conditione* sub punctul de vedere activ, adică în privința legatarului, dacă condițiunea împlinindu-se se împlinesce fără efect retroactiv în privința legatarului, însă în sens invers, sub punctul de vedere pasiv al obligațiunei eredelui însărcinat cu legatul condițional, legatul condițional produce efecte chiar *pendente conditione*.

Aşa, 1) Dacă eredele móre *pendente conditione*, el transmite obligația sa erede-lui său. Paul, legea 65 D. *De cond. et demonstr.* o spune categoric: *Legato sub conditione relicto, si heres, a quo sub conditione legatum est, pendente conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit.* — Un legat fiind lăsat sub condițiune, dacă eredele în sarcina căruia s'a pus legatul condițional móre în timpul pendenței condițiunii, el lasă obligat pe eredele său;

2) Datoria condițională rezultând din un legat condițional pôte fi garantată chiar în timpul pendenței condițiunii de un fidejutor sau de o ipotecă, care ia rang imediat în momentul constituirei *pendente conditione*. Acesta rezultă din legea 13, § 8 D., *De acceptilatione*, Cartea XLVI, titlul 4, pentru fidejusiune, și din legea 9, § 2, D., *Qui potiores in pignore*, Cartea XX, titlul 4, pentru pignă, cum o demonștră în mod clar Bufnoir, *op. cit.*, pag. 339 — 341. Vernet însă (*Textes choisis sur la théorie des obligations*, p. 130 și următoarele) susține că fidejusiunea și ipoteca în specie sunt nule. Dar argumentele ilustrului meu profesor și amic sunt evident netemeinice.

O instituțiune făcută *ex die incerto* este valabilă, dar e considerată ca condițională. Instituțiunea, de exemplu, *Titius heres esto quum Mevius morietur* este valabilă și considerată ca condițională, e asimilată cu instituțiunea *Titius heres esto* și *Mevio superstes fuerit*, și de aceea dacă Titius nu trăește până după mórtea lui Mevius, dacă el móre înaintea lui Mevius, el nu transmite ereditatea erediilor săi. Papinian, în adevăr, ȳice: *„Dies incertus conditionem in testamento facit* (legea 75 D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1)«. Și e evident că această dispozițiune generală, cu tótă opiniunea unora cari o restringe la legate, se aplică la tóte dispozițiunile testamentare și la legate și la instituțiuni de erede. Pe când, din contră, legea 34 D., *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5, spune din contră că *dies ex quo* și *dies ad quem* apuse la o instituțiune sunt considerate ca nescrise: *„Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio*«. Care e cauza acestei deosebiri? Când instituția e făcută cu începere de la un termen fix, scim d'înainte că dacă ne-am ține strict la termen, nu putem deschide moștenirea testamentară, și trebuie să deschidem de o cam dată moștenirea ab intestat, ceea ce e contrariu regulei: *semel heres semper heres*. Din contră, când instituția este cu termen incert, nu scim când se va implini: se pôte implini peste o oră, peste o di; de aceea nu suntem siliți ca să deschidem moștenirea ab intestat, ci așteptăm, pôte s'o implini termenul cât mai curând, și de aceea nu se violéză regula *semel heres semper heres*, căci putem interpreta voința testatorului în sensul că el a înțeles să suspende deferirea eredităței testamentare până la împlinirea termenului. Acesta este interpretarea ce o dă Demangeat și Bufnoir, *Théorie de la condition en droit romain*, pagina 12. Accarias, din contră, declară că el nu pôte explica asimilarea lui *dies ex quo incertus cu condițiunea* în materie de dispoziții testamentare (Veđi Accarias, *op. cit.*, a 4^a edițiune, Tomul I, pagina 862, nota 2). Eū cred că explicațiunea lui Demangeat și Bufnoir este satisfăcătoare, și că nedomirirea și critica lui Accarias este o simplă originalitate, vrea să fie mai cu moș de cât ilustrul Demangeat, pe care dacă nu 'l mistue și 'l înțepă când direct, când indirect, este că nu 'l pôte ajunge.

Instituția făcută cu *dies ad quem*, de exemplu, *Titius heres esto usque ad annum quintum post mortem meam*, este asemenea valabilă, dar *dies ad quem* este șters, considerat ca nescris, ca să nu se violeze regula: *Semel heres semper heres*.

Instituțiunea făcută sub condițiune negativă depinzând de voința instituitului, de exemplu, *Titius heres sit si in Capitolium non ascenderit*, dacă ar fi fost interpretată în mod strict ar fi fost nulă. Căci Titius putând să se urce până în ultimul moment al vieței sale în Capitoliu, ar fi trebuit să așteptăm mórtea sa, ca să fim siguri că nu a contravenit condițiunii, adică că a împlinit'o pentru ca să fie erede, pentru ca să facă adițiune de ereditate, așa în cât instituțiunea ar fi ineficace, căci eredele cât ar trăi nu ar putea face adițiune, și ar trebui să facă după mórtea sa adițiune eredele său, ceea ce nu se pôte la Romani; căci eredele extern nu pôte transmite la Romani de cât o eredi-

tate acceptată. De aceea, jurisconsultul cu geniul lor practic a inventat un mijloc pentru a o face eficace. Acest mijloc l-a găsit Quintus Mucius Scevola, care a declarat instituția executabilă imediat, adică la moartea testatorului instituitul în drept a face adițiune imediat de ereditate cu obligațiunea de a promite, dând și un fidejutor, că dacă va contraveni condițiunei, în specie de se va sui în Capitoliu, va restitui ereditatea substituitului dacă este substituit, eredelei legitim, dacă este singur instituit, adică cu obligațiunea de a da *cauțiunea muciană*, așa numită de la inventatorul ei. În adevăr, *cavere*, la Romani, înseamnă a promite, *cautio*, promisiă, în regulă generală din partea debitorului singur, câte o dată împreună cu un fidejutor, atunci *cautio* poartă numele specific de *satisdatio*. Aici *cautio muciana* este o adevărată *satisdatio* (Ulpian, legea 7 principium et § 1 D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1).

Când condițiunea apasă la instituțiune constă în îndeplinirea unui fapt din partea instituitului care nu se poate executa de cât cu concursul unui terțiu, de exemplu: *Titius heres esto, si Gaius decem dederit*, dacă eredele e gata a da, dar Gaius refuză, refuzul terțiului a participa la executarea condițiunei face ca condițiunea să fie considerată ca îndeplinită. Dacă însă Titius mure înainte ca instituitul să i ofere suma, condițiunea e considerată ca cădută și instituțiunea devine ineficace. Compară legea 3 D., *De cond. instit.*, XXVIII, 7, cu legea 101, principium, D., *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1.

Instituțiunea făcută sub condițiunea perplexă, adică contradictorie, e nulă: *Titius heres esto, si Seius heres erit; Seius heres esto, si Titius heres erit*. Ceea ce nu înseamnă. Dacă Seius va fi erede, să fie și Titius; dacă Titius va fi erede, să fie și Seius. Acesta se poate. Acesta nu e contradictoriu. Ci înseamnă: dacă Seius va fi singur moștenitor, să fie Titius singur moștenitor. Dacă Titius va fi singur moștenitor, să fie Seius singur moștenitor. Ceea ce nu se poate. Or unul, or altul, numai unul din două poate fi singur moștenitor (legea 16 D., *De condit. instit.*, XXVIII, 7).

Instituțiunea, sub o condițiune provocătoare a unei alte instituțiuni, este asemenea nulă, căci liberalitatea trebuie să provină din pură afecție, iar nu din calcul și interes. Așa e nulă instituțiunea: *Titius heres esto si me instituerit* (legea 70 princ. D., *De heredibus instituendis*, XXVIII, 5).

Asemenea e nulă instituțiunea sub o condițiune care depinde numai de voința unui terțiu. Căci atunci liberalitatea nu provine din averea și pură voință a făcătorului ei, ci din voința unui terțiu, ceea ce nu se poate; căci testamentul e opera generosității testatorului, iar nu și a capriciului unui terțiu. Așa este nulă instituțiunea: *Titius heres esto si Mevius voluerit* (legea 32 princ. și legea 68 D., *De hered. instituendis*).

Cât pentru condițiile imposibile, ilicite și imorale, apuse la o instituțiune de erede ca și la un legat, ele, după opiniunea Sabinianilor, care a prevalat, sunt considerate ca nescrise. Acestă materie voi trata-o pe larg în materia legatelor, la care trimit.

TITLUL XVII

Despre modurile de infirmare a testamentelor

Principium: „Testamentul făcut conform dreptului civil este valabil întru atât întru cât el nu este rupt sau devenit *irritum*».

Un testament făcut după toate regulile dreptului civil este un testament *justum*, conform dreptului, valabil. Un testament care nu a fost făcut după regulile dreptului civil este un testament *injustum*, nul, fără existență legală. Ast-fel este testamentul în care nu s'a observat formele extrinsece prevăzute 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 erede nu este făcută în termenii sacramentali prevăzuți de dreptul civil.

Asemenea este testamentul în care de și s'a observat toate formele extrinsece și intrinsece, dar al căruia testator nu era capabil de a testa, de exemplu era pelerin or Latin colonial în momentul confecțiunii testamentului, sau care n'avea facțiunea de testament cu eredele instituit, de exemplu în care s'a instituit un pelerin, și cele-alte. Un testament care a fost *justum, ab initio*, la originea lui, poate însă pierde tăria lui printr'un eveniment posterior confecțiunii sale. Aceste evenimente fac ca testamentul când să fie *ruptum*, când să fie *irritum*, când *desertum* sau *destitutum*. În aceste cazuri, el încetază de a mai fi valabil după dreptul civil, și după dreptul civil, căci dreptul pretorian acordă câte o dată *bonorum* posesiunea moștenitorului instituit într'un testament *ruptum* sau *irritum*. După dreptul însă civil eredele nu va putea face adățiune a eredității în asemenea cazuri.

§ 1 : »Testamentul se rupe, când, cu toate că testatorul rămâne în aceeași stare, efectul juridic al testamentului său este cu toate acestea vădit.

Căci, dacă testatorul, după ce și-a făcut testamentul, adoptează pe cine-va drept fiu prin rescript imperial, dacă este o persoană *sui juris*, sau înaintea pretorului, conform constituțiunii noastre, dacă este o persoană de sub putere paternă, testamentul său se rupe prin quasi-agnațiune de *heres suus*.

Un testament valabil făcut *ab initio* se rupe prin agnațiune sau quasi-agnațiune de *heres suus*.

Este agnațiune de *heres suus* atunci când un descendent al testatorului conceput numai în momentul confecțiunii testamentului se naște în realitate după confecțiunea testamentului său chiar după mărtea testatorului, și prin naștere cade sau ar fi căzut sub puterea imediată a testatorului. Dacă se naște după mărtea 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 exheredățiune era: *Quicumque mihi filius genitus erit, heres esto, sau exheres esto*, adică: *Ori-cine mi se va naște fiu, să fie moștenitorul meu, sau să fie desmoștenit*. Gaius, în §§ 130, 131 și 132, vorbește de densii. Aceste paragrafe sunt ilisibile în palimpsest, dar au fost restabilite de interpreții germani ai dreptului roman după § 1 al titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian, și e foarte probabil că restabilirea este exactă, căci cele cuprinse în acest paragraf sunt nu numai scrise într'o limbă latină și într'un stil demne de Gaius, dar cadră în întocmai cu ceea ce știm despre *postumi sui* din Fragmentele lui Ulpian și a altor jurisconsulți. Iacă ce ține Gaius în aceste paragrafe restabilite: »Și copii postumi trebuie să fie instituți eredi sau exheredați. Și în privința această este similară condițiunea tuturilor, că adică or-care descendent, fie fiu, fie or-ce alt descendent, sau de sex bărbătesc, sau de sex femeiesc, dacă este omis, testamentul este valabil, dar în urmă prin agnațiunea postumului ori postumei se rupe, și pentru acest cuvânt se infirmă întru tot. Și de aceea, dacă femeia de la care se spera postumul sau postuma, va lepăda, nu mai e nici un obstacol pentru eredi instituiți de a face adățiune de ereditate. Postumele de sex femeiesc pot să fie exheredate sau nominativ sau cu grămada, atât numai că, dacă vor fi exheredate cu grămada, trebuie să li se lege ceva, ca să nu pară că sunt omise din uitare. Pe când postumi de sex bărbătesc, adică fiul și așa mai încolo, a prevalat că nu sunt eredați valabil de cât nominalmente: »*Ori-cine mi s'ar naște fiu să fie exheredat*«. Dacă se naște după confecțiunea testamentului și înaintea morții testatorului, legea Junia Velleia, votată în anul 763 sau 799 după fondarea Romei, în primul său capitol, permitea prevenirea rupturii testamentului prin instituirea sau exheredarea lui anticipată, și el se numește *postum velleian*. Veți Ulpian, Regule, titlul 22, § 19: »Acți ce sunt în pântecul mamei lor, dacă prin naștere trebuie să ne devină *heredes sui*, pot fi instituți de noi eredi, dacă se nasc după mărtea noastră, după dreptul civil (luat aici în sensul de vechiul drept civil, interpretația a legii celor XII Tabule); dacă se nasc în viața noastră, după legea Junia. »Veți asemenea Scævola, legea 29, §§ 11 și 12, *De liberis et postumis...*» (fragmente extrase din Cartea VI a scrierii sale intitulată *Cestiuni*): »Să vorbim acum de legea Velleia (textul ține Vellea, dar

numele ei obicnuit este Velleia): ea a voit ca cei ce se nasc în viața noastră asemenea să nu rupă testamentul. Și capitoul întâi, pare că are în vedere pe aceia, cari, când se vor nasce, vor deveni sui heredes. Și întreb ce se va întâmpla: dacă având un fiu și instituit pe nepotul conceput din el ¹⁾, dar încă nenăscut, și după aceea fiul ar muri, și îndată s'ar nasce nepotul, tu încă trăind? După termenii legii Velleia, trebuie să decidem că nu se rupe testamentul, căci în primul cap nu se vorbește numai de cazul în care nepotul este instituit în momentul când fiul nu mai există, ci și de cazul în care el se nasce 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 nasce nepotul, căci aceștia sunt termenii legii Velleia (trebuie și aci, după părerea lui Cujas, să ștergem vorbele *et si*): „Cel ce și va face testamentul, acela pe ori-cine de sex bărbătesc i se va nasce heres suus, și cele-alte, adică cum dice Vernet *op. cit.*, pag. 53, după Cujas, în Comentariul citat mai sus, să'l institue sau să'l exheredeze, de și se va nasce, trăind încă tatăl său». Iacă specia prevădută în acest paragraf. Primus are sub puterea lui paternă imediată pe fiul său Secundus însurat cu Secunda, însărcinată din operele lui Secundus, și și face testamentul, instituind pe cel ce se va nasce din Secunda deja conceput de Secundus. Textul, cum este în ediția Galisset, coprinde *tantum*, adică numai pe el, pe conceput îl institue. Evident că aci e o erore în text, căci dacă fiul n'ar fi instituit nici exhereditat, testamentul ar fi *injustum*, și jurisconsultul n'ar fi mai avut de ce să se ocupe de cestiunea de a se ști dacă s'a rupt sau nu. Afară numai dacă presupunem că jurisconsultul în mod eliptic a voit să dică că numai (*tantum*) pe nepot conceput îl institue, căci pe fiu îl-a exhereditat *nominativ*, cas în care testamentul ar fi *justum*, și ar fi interes a se ocupa de rupțura lui. Dar atunci prea ar fi mult de subînțeles în text. În cât e mai bine sau a șterge vorba *tantum*, sau a citi în locul *tamen*. Ceea ce ar însemna că măcar că nepotul nu e încă născut, *tamen*, cu toate acestea, tot îl-a instituit ca să previe rupțura testamentului. Cujas este de părere a suprima pe *tantum*. Alții, pe cari el nu spune cine sunt, sunt de părere a citi în loc de *tantum tamen*. Și cu Cujas și cu cel-alți sensul este corect. Așa dar Primus institue pe nepotul numai conceput din operele lui Secundus și încă în pântecul Secundeii nurorei sale. După facerea testamentului móre fiul său Secundus, apoi se nasce nepotul conceput pe care să'l numim Terțius, apoi móre și testatorul Primus. Scævola se întreabă dacă s'a prevenit ast-fel rupțura testamentului. Și răspunde că da. Ceea ce se cere este ca, înainte de momentul morței testatorului, cel ce se nasce să se nască *heres suus*, fie că s'a născut ast-fel, fiind-că nu era precedat de nimenea, fie că fiind precedat, cel ce îl preceda a murit înainte de nascerea lui, în cât cel post născut prin nascere tot erede *suus* s'a născut; căci, dice Scævola, vorbele legii Velleia, în primul său cap, sunt acestea: Cel ce testeză trebuie să institue sau să exherede pe ori-cine, care în urmă i s'ar nasce, și născându-se îl-ar fi *heres suus*, măcar că s'ar nasce în viața sa a testatorului. Textul mai adaugă pe lângă vorbele *or-cine* vorbele *virilis sexus*, de sex bărbătesc. Aceste expresiuni dau loc la dificultăți. În adevăr, legea Velleia în termenii săi, indicați de § 11 al acestei legi 12 a lui Scævola, și de Ulpian în Regulile sale, § 19, titlul XXII, citat mai sus, nu distinge relativ la cel conceput la faceerea testamentului și născut înaintea morței testatorului, dacă este de sex femeesc sau bărbătesc. Cujas, în Comentariul său asupra acestei legi, și Vernet în opera citată, și D. Accarias, care citează această lege, nu ved nici o dificultate. Singur Donneau în Comentariul său asupra acestei legi o zărește, și propune a adăuga la text vorba *nominativ*, ceea ce ar însemna că legea Junia Velleia ar fi prevădută numai ca exemplu cazul unui postum de sex bărbătesc, și de aceea ar fi adăugat că dacă va fi exhereditat,

¹⁾ Textul dice *tantum*. Ar fi o inexactitate dacă am conserva *tantum*, căci atunci fiul nefiind instituit, testamentul ar fi *injustum*, și puțin ar importa dacă ar mai fi în urmă sau nu *ruptum*, e destul să fie *injustum*. Prin urmare, or trebuie șters *tantum*, cum propune Cujas, or citit *tamen* în loc de *tantum*. Veți Cujas, Comentariu asupra titlului *De liberis.....*, legea 29, § 12, ediția citată, tom. 6, colóna 563.

trebuie să fie *nominativ*, iar nu că ar restringe aplicațiunea facultăței sale prin instituțiune saū exheredare de a preveni ruptura testamentului numai la postumul de sex bărbătesc.

Este quasi agnațiune de *heres suus* atunci când fizicamente descendentul care are să rupă testamentul era deja născut în momentul confecțiunei testamentului, dar capătă calitatea de *heres suus* pe care n'o a a atunci, pentru că nu era sub puterea paternă imediată a testatorului în acel moment, și dobândesce posterioramente această situațiune, fie înainte morței, fie după morțea testatorului. Atunci el, fiind deja născut, nu se mai pôte dice că se *nasce heres suus*, ci că se *quasi nasce heres suus*, asimilat fiind cu acela care în adevăr se *nasce*.

Acésta se întâmplă :

1) Pentru nepotul născut în momentul confecțiunei testamentului, dar care atunci se găsesce precedat de tatăl său sub puterea paternă a testatorului, și care în momentul morței se află neprecadat de nimenea din cauza supraviețuirii morței, emancipărei saū dărei în adopțiune a tatălui său înainte de morțea testatorului. Acesta se numesce iar *postum Velleian* : legea Junia Velleia prevede posibilitatea de a 'l institui saū de a' l exhereda prin anticipație pentru a preveni ruptura testamentului.

Veți Scaevola, legea 29, § 13, *De liberis et postumis*.....: »In partea următoare, legea nu vrea ca să rupă testamentul cel ce succedă în locul copiilor, și acésta trebuie interpretată ast-fel că dacă vei avea și fiu, și nepot, și strănepot, și vor muri amânduoi (în ediția Galisset este vorba *utique*, care trebuie suplinită prin vorba *utrisque*, cum foarte bine observă Doneau în Comentariul său asupra acestui fragment al lui Scaevola), strănepotul instituit, succedând în locul eredelui *suus*, nu rupe testamentul. Și termenii legii, *dacă cine-va dintre eredi sui va încata de a fi erede suus*, sunt ast-fel concepuți în cât se referă la tôte casurile, casuri pe cari trebuie să le suplinim în formula de instituțiune saū exheredare a lui Aquilius Gallus (despre care, cum observă foarte bine Doneau, *loco citato*, în legea Velleia, care prevede în termenii săi generali tôte casurile, n'avem ce suplini): nu numai la cazul în care nepotul móre trăind încă tatăl său, și strănepotul succedând în locul moșului său mort, nu rupe testamentul, dar și la cazul în care nepotul supraviețuesce tatălui său, și móre în urmă, numai în ambele casuri strănepotul să fie instituit saū exheredat«. Acest paragraf a fost înțeles bine de Doneau, iar nu și de Cujas, care nici el nici Antoniu de Govea, pe care 'l citéză, nu 'l-au înțeles, în cât corecțiunile ce 'l face, departe de a' l explica, îl întunecă și mai mult și apoi sunt arbitrare (Veți Doneau, *loco citato*). Iacă parafrasa : Capul al duoilea al legii Junia Velleia se aplică la acei descendenți de grad inferior cari sunt deja născuți în momentul confecțiunei testamentului, dar atunci nu sunt *heredes sui* căci sunt precedați de alții sub puterea paternă a testatorului, dar devin *heredes sui* prin faptul eșirei de sub puterea paternă prin mórte saū alt eveniment a celor ce 'l precedă, în cât iaū locul acelora cari la confecțiunea testamentului erau *heredes sui*. Și termenii legii sunt așa de generali în cât nu e trebuință de a suplini nimic. Ei se referă nu numai la cazul nepoților cari succedă în locul fiilor, dar și strănepoților cari succedă în locul fiilor, fie că mor nepoții întâi și apoi fii, și strănepoții devin ast-fel *heredes sui*, luând locul fiilor sub puterea paternă a testatorului, fie că mor întâi fii și le iaū locul nepoții, și apoi mor nepoții și iaū locul fiilor strănepoții, în cât devin *heredes sui*. La tôte aceste casuri se referă în generalitatea sa legea Junia Velleia, și ea permite, prin instituțiunea saū exheredarea tuturilor acestora, de a se preveni ruptura testamentului. Iacă mai multe specii : Primus are sub puterea sa paternă, când își face testamentul, pe fiul său Secundus și pe nepotul său Terțius. El institue saū exheredăză pe Secundus. Testamentul său este dar *justum*. Dar se pôte întâmpla să móră Secundus înainte testatorului. Atunci Terțius se urcă în grad și devine *heres suus*. De aceea, testatorul trebuie să 'l institue saū să' l exheredeze și pe el ca să previe ruptura testamentului. Acésta o permite legea Junia Velleia prin al duoilea său capitol. Înainte de legea Velleia, de și 'l instituia saū exhereda, nu se prevenea ruptura, căci

el era instituit sau exheredat pe când nu era *heres suus*. În urmă devine, în astă calitate nu a putut fi instituit sau exheredat. A trebuit o lege care să permită această instituire într-o calitate neexistentă încă astăzi, dar ipotetic posibilă în viitor. Iacă ce a făcut legea Junia Velleia. Altă specie: Primus are sub puterea sa paternă pe fiul său Secundus, pe nepotul său Terțius și pe strănepotul său Quartus. El institue pe fiul său Secundus sau îl exheredază, testamentul său este *justum*. Însă Terțius nepotul mamei întâi, apoi moare Secundus fiul, și Quartus strănepotul îi ia locul și devine *heres suus*. Legea Junia Velleia permite a-l institui sau a-l exhereda spre a preveni ruptura testamentului. Sau moare întâi Secundus, Terțius ia locul lui Secundus, devine *heres suus*, apoi moare și Terțius, ia locul atunci Quartus lui Secundus, și devine *heres suus*. Și, în acest cas, legea Junia Velleia permite a institui sau a exhereda pe Quartus spre a preveni ruptura testamentului. Pe toate aceste cazuri și pe altele încă le îmbrățișează în generalitatea lor termenii celui d'al doilea capitol al legii Junia Velleia, după cum foarte bine observă jurisconsultul Scaevola în textul ce comentăm;

2) 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, *Instit.*, *Com.* I, § 138);

3) Pentru femeia cu care testatorul se va căsători și o va căpăta în *manu sua* după confecțiunea testamentului (Gaius, *Instit.*, *Com.* I, § 139);

4) Pentru fiul deja născut al testatorului în momentul confecțiunii testamentului, pe care testatorul l'a mancipat în urmă și a căzut din nou sub puterea sa paternă prin manumisiunea din partea celui cui îl mancipase (Gaius, *Instit.*, *Com.* I, § 141);

5) Pentru fiul care cade după naștere și după confecțiunea testamentului sub puterea paternă a testatorului, prin *causae probatio* sau *erroris causae probatio*.

În aceste patru cazuri din urmă era oare sau nu posibilă prevenirea rupturii prin o instituțiune sau o exheredațiune anticipată? Pentru cazul al cincilea, Gaius ne spune pozitiv că dacă probarea cauzei erorii are loc după mărtea testatorului, după cererea văduvei, lucru foarte posibil, atunci, prin instituire sau prin exheredare anticipată s'a putut preveni ruptura în virtutea unui senatusconsult al lui Adrian. Căci, în cazul acesta, testatorul nu și-a putut reface testamentul. În cazul însă în care probarea cauzei erorii a avut loc în timpul vieții testatorului, testatorul căutând să și refacă testamentul, ruptura nu poate fi prevenită prin o instituțiune sau exheredare anticipată. Tot așa ar urma logicamente să decidem și pentru cazurile 2, 3 și 4, căci și în aceste cazuri testatorul își poate reface testamentul. Cu toate acestea Papinian (legea 23, § 1 D., XXVIII, 2) admite că prin instituire (nu ție și prin exheredare) se poate preveni ruptura în cazul al doilea, adică al adopțiunii. Opiniunea sa ar putea fi întinsă prin analogie, cel puțin pentru densusul, în cas de instituțiune, și la ipotezele 3 și 4.

Ne-a mai rămas să vorbim de ipoteza *postumului aquilian*. Este vorba aci de o adevărată agnațiune. *Heres suus* se naște în adevăr după mărtea testatorului. Este vorba de un nepot care este conceput în momentul confecțiunii testamentului, dar care se naște după mărtea testatorului, al cărui tată, fiu al testatorului, se află sub puterea paternă imediată a testatorului la confecțiunea testamentului, și prin urmare *heres suus*, dar care după confecțiunea testamentului moare lăsând pe nevasta sa însărcinată și după aceea moare și testatorul. Acest nepot nu putea fi instituit sau exheredat la confecțiunea testamentului, de și era conceput, căci atunci era precedat de tatăl său care era *heres suus*. El, prin naștere, după mărtea testatorului, e presupus născut în momentul confecțiunii testamentului, cu efect retroactiv, în virtutea regulii: *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*, și prin urmare ca aflat sub puterea paternă de atunci a testatorului și suiu în grad cu efect retroactiv prin mărtea tatălui său; prin urmare este considerat ca *agnatus heres suus*. Testatorul nu putea preveni ruptura instituindu-l sau exheredându-l ca *heres suus*, căci atunci n'avea această calitate. Jurisconsultul Aquilius Gallus, amic și contemporan cu Ciceron,

introducă excepțiunea *doli mali*, a inventat o formulă de instituire sau exheredare anticipată pentru a preveni ruptura testamentului. Și opiniunea lui a fost admisă în practică. Și postumul acesta s'a numit *aquillian*. Iacă formula pe care o găsim în legea 29 principium, D., Cartea XXVIII, titlul 2: „*Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur natus, nata erit, heredes sunt* sau *exheredes sunt*“. Adică: *Dacă fiul meu va muri în viață fiind eu, și din el se va naște mie un nepot sau o nepotă în termen de zece luni cel mai târziu de la morțea fiului meu, acel nepot, acea nepotă, fie moștenitorii mei, sau fie desmoșteniți*. Se cere să fie născuți nepoții în termen de zece luni de la morțea fiului, căci altminterlea n'ar fi considerați ca concepuți din opera lui. Cum trebuia făcută exheredațiunea pentru postumul după dreptul civil? Ea trebuia făcută nominativ pentru postumul de sex bărbătesc, or-care ar fi gradul lor, iar pentru cel de sex femeesc putea fi făcută fie nominativ, fie *inter cæteros*, cu condițiune ca, dacă era făcută în acest din urmă mod, să li se lase ceva cu titlul de legat sau de fideicomis, ca să nu aibă aerul că au fost omiși din cauza uitărei (Gaius, *Instituțiunii*, Com. II, § 132, Ulpian, *Regule*, titlul XXII, §§ 21 și 22). Cel puțin așa este de la Ulpian încolo, înainte pare că cesțiunea era discutată, și că nepotul putea să fie și el exheredat *inter cæteros*, dacă i se lăsa ceva cu titlul de legat sau de fideicomis (Ulpian, *Regule*, titlul XXII, § 22 sus citat). Dacă, când exheredațiunea este *inter cæteros*, trebuie să li se lase ceva cu titlu de legat sau de fideicomis, este, cum observă prea bine Vernet (*op. cit.* pag. 47), că pe cei născuți îi pôte avea cine-va în vedere, căci sunt în carne și în oșe, pe când pe cei nenăscuți încă pôte cine-va să 'i omită din nebagare de sémă, și, cu chipul acesta, prin exheredarea cu grămada să se isbescă descendenții la cari testatorul nici nu s'a gândit. De aceea, ca să se dovedescă că s'a gândit la el când 'i-a exheredat, trebuie să le lase ceva, ca legat sau fideicomis, fie cât de puțin, chiar o valóre ridiculă. Expresiunea de *postumus* trebuie scrisă fără *h*, căci nu vine de la post și humatus, adică născut după morțea testatorului; în adevăr, se numesce *postumus* și cel născut după confecțiunea testamentului, dar înainte de morțea testatorului. *Postumus* designă 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*. Veđi această etimologie în Cujas, *Observațiuni*, Cartea III, capitolul 4, și în dicționarul de limba latină a lui Freund, la vorba *postumus*. În acest sens se pronunța și Pellat la cursul său și Vernet (*op. cit.*, pag. 37, nota 5). D-nii Accarias și Demangeat scriu însă vorba *postumus* cu *h*.

Care este sistemul dreptului pretorian asupra postumilor? Nici în *Instituțiunile* lui Gaius, nici în *Regulele* lui Ulpian, nu găsim nici un text relativ la acesta. Ce trebuie să conchidem din acest silențiu? Probabil că teoria pretoriană asupra formelor exheredațiunii și asupra consecințelor neinstituiri sau neexheredării în regulă sau a omisiunii postumilor este aceeași cu teoria relativă la forma exheredațiunii și la consecințele neinstituiri sau neexheredării în regulă sau a omisiunii descendenților deja născuți în momentul confecțiunii testamentului.

Cât pentru Justinian, el, în paragraful 5, titlul XIII al Cărții II a *Instituțiunilor sale*, deja citat, pune pe aceeași linie pe postumul cu descendenții deja născuți, ceea ce face încă să se mai întărească credința noastră că și pretorul a făcut tot așa; căci, în regulă generală, Justinian, sporesce, când nu conservă, rare-ori micșorează progresele operate în sensul echității naturale, de dreptul pretorian.

Testamentul mai este rupt prin confecțiunea unui al doilea testament valabil. Acésta o decide Gaius, C. I, § 144, și Justinian în § 2 al titlului nostru din *Instituție*.

Testamentul nu se rupe prin simpla voință de a revoca, manifestată într'un act, cât de solemn, chiar care ar avea formele extrinsece ale testamentelor, dacă acest act n'ar avea toate condițiile unui testament, de exemplu dacă n'ar conține o instituțiune de

erede, sau dacă instituțiunea n'ar fi făcută în termenii solemnii prescriși de dreptul civil. Inșă, în sens contrariu, un testament anterior este revocat printr'un testament posterior, chiar dacă testatorul n'ar manifesta în cel din urmă intențiunea de a revoca pe cel d'ântéiū, chiar dacă din contră ar fi înțeles să mōră cu două testamente, la a căror coexistență posibilă ar fi cređut. Așa, de exemplu, dacă în testamentul cel d'ântéiū testatorul institue pe Primus pentru jumătate din ereditate, și în cel d'al doilea pe Secundus pentru jumătate din ereditate, de și intențiunea sa pōte a fost să mōră cu două moștenitori din două testamente, fie-care avēnd jumătate din averea sa, totuși voința sa probabilă nu va fi executată, ci testamentul cel d'ântéiū va fi considerat ca revocat, testatorul va muri numai cu testamentul cel d'al doilea, și Secundus va lua întręga ereditate, menșiunea chemărei la jumătate considerându-se ca nescrisă. Acēsta din cauză că un non militar, un civil, nu pōte muri la Romanii nici *partim testatus et partim intestatus*, nici cu două testamente.

În legislațiunea modernă, însă, un testament anterior pōte fi revocat nu numai printr'un testament posterior, adică printr'un act de ultimă voință conținător de dispozițiune de bunuri, dar și printr'un simplu act revocatoriū fără dispozițiune de bunuri, numai să fie autentic. Așa este în Condica Napoleon (articolul 1035), Condica civilă românăescă Alexandru Iean I (articolul 920), Condica Sardiniei (articolul 909), Condica Cantonului de Vaud (articolul 670). Condica Austriei, articolul 717, merge și mai departe, căci se mulțumesc ca revocarea să fie verbală. Causa deosebirei între dreptul roman și legislațiile moderne este că la Romanii se vedea cu ochii favorabilii deferirea moștenirii prin testament, pe când la populi modernii se vede cu ochii mai buni deschiderea moștenirii *ab intestat*, după cum am arătat și demonstrat deja acēsta. Dacă se cere ca testamentul cel d'al doilea să fie valabil în drept ca să revōce pe cel d'ântéiū, nu se cere însă ca testamentul d'al doilea să ne dea neapărat un moștenitor testamentar, destul să pōtă da. De aceea se pōte întēpla ca testamentul cel d'al doilea să devină *destitutum* sau *desertum*, pentru că eredele nu pōte sau nu vrea să facă adițiune; totuși testamentul cel d'ântéiū rupt fiind, rupt rămâne, și testatorul, de și cu două testamente, mōre intestat. De asemenea se pōte ca eredele din secundul testament să fie instituit sub condițiune, și condițiunea să nu se îndeplinescă. El nu va lua moștenirea, testamentul va cădea, dar cel d'ântéiū tot rupt rămâne, și testatorul mōre intestat. Putem multiplica exemplele, dar o credem inutil.

Ce se va întēpla dacă testatorul în al doilea testament, instituind pe moștenitor numai pentru câte-va obiecte determinate, de exemplu *ex fundo Corneliano et Semproniano*; manifestă expres voința d'a se manșine testamentul d'ântéiū. După principiile rigurose ale dreptului ar fi trebuit să decidem că testamentul cel d'ântéiū rămâne rupt și fără efect, iar cel d'al doilea își va produce efectele sale singur, și că moștenitorul va lua tōtă moștenirea iar nu numai obiectele certe pentru cari a fost instituit. Atât mai rău pentru testatorul care n'a știut cum să procedă legalmente spre a își face realizabilă voința sa. Atât mai rău că n'a dis în testamentul al doilea că institue pe moștenitor, însă îl grevază de un fideicomis, de fideicomisul de a restitui tōtă moștenirea celui instituit în primul testament, minus fondul Cornelian și Sempronian pe care îl autorisă să le reșie; atât mai rău că n'a știut să dică: *Secundus heres esto et fideicommito tibi ut quum primum poteris restituas hereditatem meam Primo, retentis fundo Corneliano et fundo Semproniano*. De la împērașii Septim Sever și Antonin Caracalla încolo s'a modificat, printr'un rescript, starea acēsta de lucruri. Împērașii au decis că ceea ce a fost în intențiunea testatorului își va produce efectele sale. Că testatorul este considerat prin acēsta chiar că a declarat în testamentul cel d'al doilea că menșine pe cel d'ântéiū, că eredele din testamentul al doilea este implicit grevat de obligația fideicomisară de a restitui eredelui instituit în primul testament tot ce nu i se lasă lui expres. Sau, dacă vrem mai bine, spre a întrebuița o altă terminologie juridică, că testamentul ăntéiū este considerat ca un codicil anterior confirmat prin testamentul al doilea, codicil în care s'ar coprinde fideicomisul impus eredelui care va fi instituit în

urmă și care se găsește a fi cel instituit în testamentul al doilea (cu care e reputat a muri testatorul) de a restitui fideicomisarului din acest întâi testament totă averea, minus ceea ce i se lasă expres în testamentul al doilea.

A doua cauză de infirmare a unui testament *justum* este aceea care face ca testamentul să fie *irritum*. Un testament devine *irritum* prin *capitis deminufiunea* încercată de testator între confecțiunea testamentului și mórtea sa. Or-care ar fi *capitis deminufiunea*, testamentul devine *irritum*. Prin urmare, fie că testatorul a devenit serv, peregrin sau a eșit din familia în care era în momentul confecțiunei testamentului, testamentul devine *irritum*. Și chiar dacă în urma acestui *capitis deminufiuni* va reveni în starea în care era în momentul testărei, redevenind liber, cetățen roman, și *sui juris*, testamentul *jure civili* rămâne *irritum*. Dar pretorul, în asemenea cas, acordă, dacă testamentul are formele pretoriane, neținând compt de incapacitatea apărută și dispărută, *bonorum* posesiunea *secundus tabulas* eredelui instituit. Acastă *bonorum* posesiune va fi câte o-dată efectivă, altă dată ilusorie și provisorie. În cazul întâi, se numește *cum re, reală*, în cazul al doilea *sine re*, fără miez. Va fi *cum re* dacă *bonorum posesor* va fi menținut în posesiunea eredităței cu totă petițiunea de ereditate ce ar intenta eredele de drept civil. Va fi *sine re* în cazul în care eredele, după dreptul civil, va triumfa prin petițiunea de ereditate a evinge pe *bonorum posesor*, căruia pretorul nu va acorda contra petiței de ereditate excepțiunea *doli mali* spre a paralisa efectele acțiunei eredelui civil. Va fi în genere *sine re*, căci a rare ori pretorul se încumetază a corige asperitățile dreptului civil. Va fi în genere *cum re* numai atunci când eređi de drept civil nu există. Acăsta se va întâmpla când testatorul nu are *heredes sui*, nici *agnati*, nici *gentiles*, de óre-ce eredele instituit în testamentul devenit *irritum jure civili* în mod definitiv dar reinviat *jure prætorio*, nu are a se teme de nimenea, afară de fisc care, în cazul acesta, este eliminat, căci el nu vine a culege de cât bunurile vacante și *jure civili* și *jure prætorio* (*Instituțiunile* lui Gaius, § 145 până la § 149 și ale lui Justinian, §§ 4, 5 și 6).

§ 7: „Un testament nu póte fi infirmat prin simpla voință a testatorului de a 'l revoca. De aceea, un testator care a început a face un al doilea testament în care a manifestat voința de a revoca pe cel d'ântéiú, dar pe care nu a reușit a 'l perface, a 'l desévriși, pentru că, de exemplu, după ce 'l-a scris a murit între formalitatea mancipațiunei și între aceia a nuncapațiunei, va muri cu testamentul cel d'ântéiú. Așa a decis printr'un *senatusconsult* împératul Pertinace».

§ 8: Tot acest împérat a decis că testamentul care are un vițiú de formă nul rămâne, măcar că în el a fost instituit Impératul, și acastă decisiune a fost confirmată și printr'un *rescript* al împératului Septim Sever și Antonin Caracalla, în care ei formuléză regula: „Că de și sunt deslegați de respectul legilor, totuși vor să trăiască sub imperiul lor». Acest paragraf suscitá mai multe observațiuni: 1) Starea de despotism în care se găseau Romani sub Septim Sever și Antonin Caracalla, în care mărturiseau că de condescendență vor să se supună legilor; 2) Mirarea cum 'și mai daú și atáta ostenélá. Acastă mirare însă dispore considerând că proiectele de constituții ale Impéraților și de *senatusconsulte* erau elaborate de comisiunea de asesori ce încongiurau pe Impérați și elaborau tóte lucrările imperiale, și acei *jurisconsulți*, notamente sub Septim Sever și Antonin Caracalla, erau ómeni probl și justfi ca Paul, Ulpian și modelul de virtute și curagiú civic, Papinian, carí nu se găsește de cât extrem de rar între *jurisconsulți* secolelor posterióre. În adevér, când se gândesce cine-va la pusilanimitatea ómenilor de legi în genere a populilor moderni, carí se întrec a se acomoda, dacă nu și a aproba și chiar a láuda tóte faptele împlinite, și când îi compará cu Papinian care a preferit să mórâ de cât să scrie o orațiune pentru Caracalla, pe care acesta s'o presinte Senatului spre a scuza și justifica omorirea fratelui său Geta, el, Papinian, care era presidentul comisiunei de asesori a lui Caracalla, nu póte de cât a admira cu atáta mai mult pe acest *jurisconsult* când purtarea lui a fost mai grea de ținut în acele timpuri de cât ceea ce ar putea face în condițiuni egale ómenii de legi în timpurile moderne. Dacă Impérații se încongiurau

de ast-fel de jurisconsultii ca asesorii, cauza era că, după ce răpiseră Romanilor toate drepturile politice, credea că este politic de a 'i mângâia cu legi private bine făcute.

În fine, un testament *justum ab initio* poate să devină în urmă *destitutum* sau *desertum*. Acesta se întâmplă când eredele instituit nu primesce moștenirea sau pentru că nu poate, sau pentru că nu vrea. Pentru că nu poate, în cazul, de exemplu, în care a murit înainte de moartea testatorului, sau că a devenit incapabil de a fi instituit după testare, sau a pierdut *jus capiendi* după testare, sau, de și valabil instituit nu a căpătat *jus capiendi* ce 'i lipsea la testare, nici măcar până în o sută de zile după deschiderea tablelor testamentului, sau pentru că condițiunea sub care a fost instituit nu s'a realizat. Pentru că nu vrea, căci nu 'și găsește socotela a face adițiune. În toate aceste cazuri, se ține că testamentul este destituit de defectele sale din cauza eredelui, sau *desertum*, abandonat, părăsit de erede.

TITLURILE XV și XVI

Despre substituțiunii

Se numesc substituțiune o subinstituițiune, adică o instituțiune care e scrisă în testament în urma unei instituțiunii și care este subordonată acesteia, adică care în intenția testatorului nu trebuie să 'și producă efectul de cât în cazul în care cea d'ânteiu va rămânea fără efect. De acolo și etimologia vorbeii *substituțiune*, care nu e de cât contractiunea vorbelor *sub instituțiune*.

Substituțiunile sunt de trei feluri:

- 1) vulgară;
- 2) pupilară;
- 3) quasi-pupilară sau exemplară.

Prin substituțiune se mai înțelege și substituțiunea fideicomisară, așa numită în mod impropriu de unii interpreți ai dreptului roman (Vezi Vinnius asupra titlului nostru), și mai cu seamă de scriitorii dreptului privat al populilor moderni. Ea, de Romani, se numește fideicomis de ereditate. Despre dânsa ne vom ocupa sub titlul XXIII.

Despre substituțiunea vulgară se ocupă titlul XV din Cartea II a Instituțiunilor lui Justinian, despre cea pupilară și despre cea quasi-pupilară sau exemplară se ocupă titlul XVI. În Digeste avem un titlu comun la toate substituțiunile, acesta este titlul 6 al Cărții XXVIII, care are drept rubrică: *De vulgari et pupillari substitutione* (Despre substituțiunea vulgară și despre cea pupilară). Se mai ocupă de substituțiunii paragrafele 174 până la 184 inclusiv din Comentariul al II-lea al Instituțiunilor lui Gaius, paragrafele 7, 8 și 9 din titlul XXIII din Regulile lui Ulpian și paragrafele 4 și 5 din titlul 4 al Cărții V a Sentințelor lui Paul.

Să traducem cele mai importante din textele relative la materie. Și mai înteiu textele din Instituțiunile lui Gaius:

§ 174: Câte o-dată facem două sau mai multe grade de erești, în modul următor: *Lucius Titius fi moștenitor, și fă creștiune a eredităței în cele d'ânteiu o sută de zile de când vei sci și în care vei putea, iar de nu vei face ast-fel creștiune, fi exheredat, și atunci fi tu Mevius moștenitor, și fă creștiune în cele d'ânteiu o sută de zile, ș. c. l.* Și așa putem substitui pe rând ori-câți erești.

§ 175: Și ne este permis a substitui sau o singură persoană la un singur instituit, sau mai multe persoane la un singur instituit, sau o singură persoană la mulți instituiți, sau mai multe persoane la mai mulți instituiți.

§ 176: De aceea, eredele instituit în primul grad făcând creștiune de ereditate devine erede, și substituitul este exclus. Nefăcând creștiune, este exclus chiar dacă face

pro herede gestio, și în locul lui succede substituitul. Și așa se întâmplă pentru fie-care erede, pentru același cuvânt, dacă sunt mai multe grade de erecți.

§ 177: Dar dacă eredele este instituit cu creștine fără exheredațiune, adică în termenii următorii: *De nu vei face creștine, atunci Publius Mevius să fi erede*, se întâmplă un rezultat deosebit, căci dacă eredele instituit, în loc să facă creștine, face *pro herede gestiune*, substituitul este admis la o parte din ereditate, și amândouă și substituitul și instituitul devin erecți pentru părți egale. Dacă însă instituitul nu va face nici creștine, nici *pro herede gestiune*, el este depărtat cu desăvârșire, și substituitul vine la totă ereditatea.

§ 178: Însă de cât-va timp s'a admis că pe cât timp poate face creștine, și prin creștine deveni erede instituitul, de și face *pro herede gestiune*, nu e loc a se admite substituitul; după ce însă termenul creștinei este expirat, atunci de va face instituitul *pro herede gestiune*, este admis substituitul. Însă o-dată se admitea din contră, că chiar în timpul duratei creștinei, dacă instituitul face *pro herede gestiune*, e loc la admiterea substituitului, și nu se mai poate întorci instituitul la creștine.

§ 179: Putem substitui descendenților noștri impuberi pe cari 'i avem sub puterea noastră paternă nu numai în sensul arătat mai sus, adică că dacă nu vor fi erecți, altul să fie eredele nostru; dar încă și ast-fel că chiar dacă vor fi erecți ai noștri, dar vor muri impuberi, să le fie cine-va erede lor. De exemplu, în modul următor: *Fiule al meu Titius, să mi fi moștenitor; dacă nu vei fi moștenitor, sau vei fi moștenitor, însă vei muri mai înainte de a ajunge sub propria-ți tutelă, tu Seius să fi moștenitor*.

§ 180: În acest cas, dacă fiul nu va fi moștenitor, substituitul devine moștenitor al tatălui. Iar dacă fiul va fi moștenitor, dar va muri înainte de pubertate, substituitul devine moștenitorul fiului însuși. De aceea, în specie, avem ore-cum două testamente: unul al tatălui, iar cel-alt al fiului, ca cum însuși fiul ar fi instituit pentru sine moștenitor; sau de sigur avem cel puțin un testament cu două eredități.

§ 181: Apoi, pentru ca după mórtea tatălui pupilul să nu fie expus la insidii, se obiceiuesce a se face substituțiunea vulgară apertă, adică în acea parte chiar a testamentului în care instituim erede pe pupil; căci prin substituțiunea vulgară se chiamă substituitul la ereditate pentru cazul în care pupilul nu vine de loc la ereditate, ceea ce se întâmplă dacă el móre în timpul vieței tatălui său, în care cas nu putem bănui nici un rău din partea substituitului, de ore-ce pe cât e în vieță testatorul, nu se cunoșce nimic din cele scrise în testament. Substituțiunea însă prin care e chemat substituitul chiar în cazul în care pupilul vine la moștenire, dar móre în stare de impubertate, o scriem în partea inferióră a tabulelor testamentare, și acea parte a tabulelor o legăm cu sfóră deosebită și o sigilăm cu cêră deosebită, și prevedem în partea superióră a tabulelor ca partea inferióră să nu se deschidă pe cât timp va fi fiul încă în vieță și în stare de impubertate. Dar este mult mai sigur să se consemne ambele substituțiuni în partea inferióră a tabulelor, pentru că dacă ar fi consemnate separat, s'ar putea din substituțiunea vulgară bănui că tot aceeași personă care este substituită vulgar este substituită și pupilar.

§ 182: Nu numai impuberilor instituți putem substitui pupilar, ci și impuberilor exheredați, și în acest cas substituitul ia tot ce va câștiga pupilul prin eredități, legate sau donațiuni lăsate lui de rude.

§ 183: Tot ceea ce am đis relativ la substituțiunea copiilor impuberi, fie instituți, fie exheredați, se aplică și la postumi.

§ 184: Eredelui însă extraneu instituit de noi nu 'i putem substitui ast-fel, că dacă va muri după un timp ore-care, altul să 'i fie lui erede, ată numai putem face adică să 'l obligăm prin fideicomis să restituie altuia totă sau parte din ereditatea ce 'i-am lăsat. Despre acesta ne vom ocupa la locul său.

Să traducem acum paragrafele din titlul XV din Instituțiunile lui Justinian.

Principium.— Poate cineva în testamentul său să facă mai multe grade de moș-

tenitori, de exemplu să dică : *Dacă acela nu va fi moștenitor, să fie acela moștenitor* ; și așa mai încolo poate testatorul să facă ori câte grade de substituțiuni, și în ultim rând și ca ultim subsidiu să institue erede necesar pe servul său.

§ 1 : Și poate testatorul substitui mai mulți în locul unuia singur, sau pe unul singur în locul mai multora, sau mai mulți în locul mai multora, însă la fie-care instituit câte unul deosebit, sau să substituie pe instituiți unul altuia.

§ 2 : Și dacă va substitui unul altuia pe instituiți, pe care 'i-a chemat pentru părți inegale la moștenire, și la substituiți nu va fi făcut mențiune de partea fie-căruia, testatorul e considerat că 'i-a chemat ca substituiți pentru aceleași părți pentru care 'i-a chemat ca instituiți. Și așa a decis și divul Antonin Piul printr'un rescript.

§ 3 : Dacă unul instituit 'i-a fost substituit coeredele său și acestuia un altul, divul Septim Sever și Antonin Caracalla au decis printr'un rescript că substituitul fără nici o distincțiune va fi admis și la partea unuia și la partea celui-alt.

§ 4 : Dacă cine-va a instituit erede pe servul altuia, crezându-l *paterfamilias* (liber și *sui juris*), și pentru cazul în care nu va fi erede îl va fi substituit pe Mevius, și acel serv va fi făcut adicțiune de ereditate după ordinul stăpânului său Mevius, substituit va fi admis la o parte din ereditate. Căci vorbele : *de nu va fi erede*, însemnăză relativ la acela pe care testatorul îl scie sub puterea altuia, *dacă nici el nu va fi erede*, nici pe altul nu 'l va face erede ; iar relativ la acela pe care testatorul îl crede *sui juris* însemnăză, *dacă nu va câștiga ereditatea pentru el sau pentru acela sub a cărui putere paternă va cădea în urmă*. Și acesta a decis'o Tiberiu relativ la servul său Partheniu printr'o constituțiune.

Să traducem, în fine, paragrafele din titlul XVI din Instituțiunile lui Justinian.

Principium.— Poate cine-va substitui copiilor săi impuberi pe cari îi are sub puterea sa paternă, nu numai în modul cum am arătat mai sus, adică că dacă nu 'i vor fi eređi altul să 'i fie erede, dar încă și că dacă vor fi eređi dar vor numi impuberi, să le fie cine-va lor erede. De exemplu, dicend ast-fel : *Titius, fiul meu, să 'mă fie erede. Dacă nu 'mă va fi erede sau după ce 'mă va fi erede va muri înainte de a ajunge sub propria-i protecție* (adică înainte de a deveni puber), *Seius să fie erede*. În cazul acesta, dacă fiul nu devine erede, substituitul devine erede al tatălui ; iar dacă fiul devine erede, și more înainte de pubertate, atunci substituitul devine erede chiar al fiului. Căci prin consuetudine s'a introdus ca părinții să potă face testamentul fiilor lor când sunt în etatea în care ei nu pot testa înșile.

§ 1 : Indemnați de această rațiune, am inserat și o constituțiune în Condiția noastră prin care am prevăduț să fie permis și celui ce are fiu sau nepoți sau strănepoți de ori-ce grad și de ori-ce sex, chiar de sunt puberi, să le substituie ore-cari persoane determinate, *în imitațiune a substituțiunei pupilare*, iar dacă descendenții se vor înțelepți, își vor veni adică în minți, substituțiunea să cadă, întocmai cum cade substituțiunea pupilară, când pupilul ajunge la pubertate.

§ 2 : Așa dar, în substituțiunea pupilară întocmită în modul arătat mai sus avem ore-cum două testamente: unul al tatălui și altul al fiului. ca cum fiul 'și-ar fi instituit singur erede, sau cel puțin avem un singur testament cu două cauze, adică cu două eredități.

§ 3 : Iar dacă cine-va este așa de fricos în cât să 'i fie témă să nu fie expus după mórtea sa la pericolul unor insidii (incercări de asasinare) fiul său pupil încă din cauză că a primit un substituit în mod apert, în asemenea cas el poate face substituțiunea vulgară apertă și în prima parte a testamentului, iar substituțiunea prin care se chiamă substituitul și în cazul în care pupilul instituit devine erede, dar more în stare de impubertate, trebuie să o scrie în partea inferióră a testamentului, și această din urină parte să o lege cu o sfóră specială și să o sigileze cu cêră deosebită, și să prevadă în prima parte a testamentului ca partea inferióră să nu fie deschisă pe cât încă trăesce și este impuber fiul. Este evident că substituțiunea pupilară nu e mai puțin valabilă dacă o va scri apert în același testament în care a scris și instituțiunea de erede, de și acesta presintă pericol pentru pupil.

§ 4 : Póte cine-va numi substituiți pupilară nu numai descendenților săi instituți, dar și exheredați. De aceea, în acel cas, dacă pupilul câștigă ceva din ereditățile, legătele sau donațiunile lăsate lui de rude sau de amici, toate acestea aparțin substituitului pupilar.

Tot ce am spus despre substituțiunile descendenților impuberi, fie instituți, fie exheredați, se aplică și la postum.

§ 5 : Nimenea însă nu poate face testamentul descendenților săi dacă nu-l face și pe al său. Căci testamentul pupilului este o parte și o urmare a testamentului tatălui, întru atât întru cât nulitatea testamentului tatălui atrage după sine și nulitatea testamentului fiului.

§ 6 : Se poate substitui său fie-cărui copil sau acelaia care va muri cel după urmă în stare de impubertate : fie-căruiă dacă vrem să nu moră nici unul din ei intestat, celui după urmă dacă vrem să conservăm între dănșii intact dreptul de ereditate legitimă.

§ 7 : Se poate substitui unui impuber sau o persoană anumită, de exemplu : *Titius* său, în mod general, *orî-cine imi va fi crede*. Prin aceste din urmă vorbe se chiamă în virtutea substituțiunei la mórtea fiului impuber cel ce a fost instituți eredi, și a devenit de fapt eredi pentru aceleași părți pentru cari a fost instituți.

§ 8 : Se poate substitui unui mascul până la patru-spre-șce ani, unei femei până la doi-spre-șce ani, și dacă descendentul atinge această etate, substituțiunea se stinge.

§ 9 : Unui fiu puber sau unui străin nimenea nu poate substitui ast-fel că dacă vor deveni eredi și apoi după un timp óre-care vor muri, alții să le fie lor eredi ; atât numai este permis ca testatorul prin fideicomis să-i oblige ca să restituie altuia totă ereditatea sau parte dintr'nsa : care drept, cum este, îl vom expune la locul său.

Substituțiunea a fost introdusă la Romani pentru a se înmulți șansele ca un cetățen roman să moră cu eredi aleși de el.

Se putea ajunge la acest rezultat prin instituirea mai multor eredi cari să fie chemați de o potrivă și în același rând la ereditate, așa în cât dacă toți vin să-și împartă ereditatea, dacă vin numai unii să ia și partea celor-alți pe cale de acrescément. Dar substituțiunea presintă un avantaj și mai mare. Pe de o parte ea lasă testatorului dreptul de a-și alege pe rând pe cei ce în afecția sa merită grade subsecvente de afecțiune. Și ea a devenit în cele de pe urmă sub imperiul legilor caducare de o utilitate imensă, pentru a preveni până la óre-care grad aplicarea acestor legi devenite cu timpul odiose, și pe care totuși, de respect sau de frică către Impărații succesori ai lui August, cari le introduseseră, nimenea nu îndrăsnea să le abolască într'un mod complet. Substituțiunile reciproce mai cu sémă, după cum vom vedea, presintă în privința această o utilitate marcantă.

Substituțiunea mai presintă și avantajul de a diminua riscul de a muri intestat. Când cine-va era insolubil sau avea o avere încurcată, dificilă de lichidat, era de temut ca nimenea din cei instituți să nu primască moștenirea, și deschidându-se moștenirea ab intestat ca nimenea dintre eredi ab intestat să nu vrea să vină la moștenire. Pentru a para la acest inconvenient, cetățenul roman în testamentul său făcea mai multe grade de instituți, și la fine instituia pe servul său dându-i în mod expres libertatea (care în legislația lui Justinian se subînțelege). Așa în cât ereditatea se deferea pe rând de la primul grad la secundul, și așa mai încolo până la serv, care fiind *heres necessarius*, era erede de sigur și se vindea hurenile defunctului pe numele lui, și se nota la nevoia numele lui de infamie, în locul memoriei mortului care scăpa de această pată. De exemplu testatorul dicea : *Primus heres esto. Si Primus heres non erit, Secundus heres esto. Si Secundus heres non erit, Tertius heres esto. Si Tertius*

heres non erit, Quartus heres esto. Si Quartus heres non erit, Stichus servus meus heres et liber esto. Se deferea ereditatea pe rând întâi lui Primus. Dacă Primus nu putea sau nu vrea să vină la moștenire, se deferea ereditatea lui Secundus. Dacă nici acesta nu putea sau nu vrea, se deferea lui Tertius. Dacă era tot așa și cu acesta, se doferă lui Quartus. Dacă se întâmpla tot ast-fel și cu Quartus, se deferea lui Stichus, care era erede necesar, devenea erede vrând nevrând. Și se vindeau bunurile defunctului pe numele lui și la nevoie se nota memoria lui de infamie.

Substituțiunea fiind o subinstituțiune, participă de natura instituțiunei. Decî, ca și instituțiunea nu se putea face de cât într'un testament. Și fiind că era o instituțiune condițională, se interpreta condițiunea după intențiunea testatorului.

Putea cine-va substitui o singură persoană la un singur instituit: *Primus heres esto*; si *Primus heres non erit, Secundus heres esto*. Putea cine-va substitui mai multe persoane la un singur instituit: *Primus heres esto*; si *Primus heres non erit, Secundus et Tertius heredes sunt*. Putea cine-va substitui la mai mulți instituți o singură persoană: *Primus et Secundus heredes sunt*; si *Primus et Secundus heredes non erunt, Tertius heres esto*. Putea cine-va substitui mai multe persoane la mai mulți instituți: *Primus et Secundus heredes sunt*; si *Primus et Secundus heredes non erunt, Tertius et Quartus heredes sunt*. Putea cine-va substitui câteo persoană deosebită la fie-care instituit, *singuli singulis*, cum dic Instituțiunile lui Justinian: *Primus et Secundus heredes sunt. Si Primus heres non erit, Titius heres esto, si Secundus heres non erit, Mevius heres esto*. Putea cine-va institui mai multe persoane și a substitui fie-căruia din ei pe toți cei-alți: *Primus, Secundus, Tertius heredes sunt*; si *Primus heres non erit, Secundus et Tertius heredes sunt*; Si *Secundus heres non erit, Primus et Tertius heredes sunt*; și *Tertius heres non erit, Primus et Secundus heredes sunt*. Acastă substituțiune reciprocă este aceea mai cu sémă care are de efect înlăturarea aplicărei legilor caducare. Să presupunem că Primus este *celebs* favorizat, care are *jus capiendi*, dar n'are *jus caduca vindicandi*, căel nu e *pater*, că Secundus este *celebs* nefavorizat, iar Tertius *pater*. Cu sistemul legilor caducare, de nu ar fi substituțiunea reciprocă, Primus ar lua partea sa, adică $\frac{1}{3}$ din ereditate. Partea lui Secundus, adică $\frac{1}{3}$, ar deveni caducă, și ar lua-o Tertius ca *pater* care împreună cu $\frac{1}{3}$, partea sa proprie, ar lua în total $\frac{4}{6}$ din ereditate. Cu substituțiunea reciprocă partea lui Secundus se va lua de o potrivă și de Primus care este substituit lui Secundus și de Tertius, care asemenea îi este substituit. Și dacă am presupune că Tertius este numai *celebs* privilegiat, fără substituțiune reciprocă partea caducă a lui Secundus s'ar lua de *ærariu* său de fisc. Cu substituțiunea reciprocă se ia de Primus și de Tertius ambii cu *jus capiendi* și substituțiul lui Secundus. — Substituțiunea reciprocă presintă interes, de și mai mic chiar înainte de August, sub sistemul acrescémentului. Presupuneți că testatorul a dis: *Primus et Secundus heredes sunt, Tertius heres esto. Si Primus heres non erit, Secundus et Tertius heredes sunt. Si Secundus heres non erit, Primus et Tertius heredes sunt. Si Tertius heres non erit, Primus et Secundus heredes sunt*. Cu sistemul acrescémentului, fără substituțiune reciprocă, dacă Secundus nu vine la ereditate, Primus, care e singur în același grup cu el, ia jumătate din moștenire, Tertius ia cea-altă jumătate. Cu substituțiunea reciprocă, Tertius ia jumătatea sa, și fiind substituit împreună cu Primus lui Secundus, ia și jumătate din partea lui Secundus, adică jumătate dintr'un quart din ereditate, adică $\frac{1}{8}$ din ereditate, în cât va lua $\frac{1}{8} + \frac{1}{8} = \frac{2}{8}$, pe când Primus nu va lua de cât $\frac{1}{8} + \frac{2}{8} = \frac{3}{8}$ din ereditate.

Testatorul, care a indicat partea fie-cărui instituit, pôte indica și pe a fie-cărui substituit. De exemplu: *Primus heres esto ex semisse, Secundus ex quadrante, Tertius ex quadrante. Si Primus heres non erit, Titius heres esto ex semisse. Si Secundus heres non erit, Mevius heres esto ex quadrante. Si Tertius heres non erit, Scius heres esto ex quadrante*. Dar pôte omite de a indica partea fie-cărui substituit. Atuncî

fie-care substituit va lua partea la care era chemat instituitul deficient (§ 2 din titlul nostru).

Se p \acute{o} te int \acute{e} mpla ca testatorul s \acute{a} institue m \acute{a} i mul \acute{t} i ere \acute{s} i, s \acute{a} substitue pe unul altuia, \acute{s} i unuia dintr' \acute{e} n \acute{s} i un ter \acute{t} i \acute{u} . De exemplu, testatorul a \acute{q} is : *Primus et Secundus heredes sunt. Si Primus heres non erit, Secundus heres esto. Si Secundus heres non erit Titius heres esto.* Primus m \acute{o} re s \acute{a} u devine incapabil inainte de m \acute{o} rtea testatorului, s \acute{a} u repudiaz \acute{a} ereditatea, Secundus are voca \acute{t} iune la t \acute{o} t \acute{a} ereditatea, \acute{s} i ca instituit in virtutea dreptului de acces \acute{e} m \acute{e} nt c \acute{a} t \acute{s} i tot de o-dat \acute{a} ca substituit in virtutea dreptului de substitu \acute{t} iune. Dar, dup \acute{a} aceea, Secundus m \acute{o} re \acute{s} i el s \acute{a} u repudiaz \acute{a} mo \acute{s} tenirea. Tertius va lua t \acute{o} t \acute{a} mo \acute{s} tenirea ca substituit al lui Secundus. Dac \acute{a} presupunem in \acute{s} \acute{a} c \acute{a} Secundus m \acute{o} re \acute{a} nt \acute{e} i \acute{u} s \acute{a} u devine incapabil \acute{s} i c \acute{a} dup \acute{a} aceea Primus instituitul repudiaz \acute{a} ereditatea, Tertius, care vine ca substituit la drepturile stinse ale lui Secundus, nu va lua nimic. Acesta ar fi fost consecin \acute{t} a fatal \acute{a} a principiilor. Cu t \acute{o} te acestea, in vederea fav $\acute{o$ rei de care se bucur \acute{a} u testamentele, ca s \acute{a} nu se deschid \acute{a} ereditatea ab intestat, un \acute{i} juriconsul \acute{t} i, intre cari Julian (legea 27, titlul nostru in Pandecte) \acute{s} i Papinian (legea 41 principium, *cod. tit.*), a \acute{u} decis, \acute{s} i opiniunea lor a prevalut dup \acute{a} cum rezult \acute{a} din paragraful 3 al titlului nostru din Institu \acute{t} ionile lui Justinian, a \acute{u} decis, \acute{q} ic, c \acute{a} Tertius substituit lui Secundus e considerat tacitamente substituit \acute{s} i instituitului Primus, \acute{s} i, prin urmare, va lua intr \acute{e} ga mo \acute{s} tenire ca cum ar fi expres substituit instituitului Primus. Acesta este regula care a prevalut \acute{s} i care se formul \acute{e} z \acute{a} ast-fel: *Substitutus substituto etiam instituto substitutus censetur.*

Testatorul institue crede pe Stichus pe care il crede *paterfamilias*, adic \acute{a} per \acute{s} on \acute{a} *sui juris*. \acute{S} i \acute{y} substitue pe Titius. Dar Stichus este servul lui Primus cu care testatorul are fac \acute{t} iune de testament pasiv \acute{a} . Dup \acute{a} principiile rigurose ale dreptului, testatorul care a g \acute{a} ndit c \acute{a} Stichus \acute{o} s \acute{a} beneficieze or el, or acela sub a c \acute{a} ruia putere ar fi putut c \acute{a} dea in urm \acute{a} , iar nici cum Primus sub a c \acute{a} ru \acute{i} putere se g \acute{a} sea in momentul confec \acute{t} ion \acute{e} i testamentului, a in \acute{t} eles evident c \acute{a} de \acute{o} re-ce Stichus nu vine la mo \acute{s} tenire nici pentru el nici pentru vre-un exercitator viitor de putere, s \acute{a} vie Titius s \acute{a} ia mo \acute{s} tenirea ca substituit. Totu \acute{s} i s' \acute{a} decis altmintrelea, in virtutea a duo \acute{e} moduri de a ra \acute{t} iona: unul strict in privin \acute{t} a institu \acute{t} ion \acute{e} i, decid \acute{e} ndu-se c \acute{a} strictamente instituitul vine la mo \acute{s} tenire, c \acute{a} ci p \acute{o} te veni \acute{s} i face mo \acute{s} tenitor pe st \acute{a} p \acute{a} nu \acute{l} s \acute{e} u (de \acute{s} i testatorul nu s' \acute{a} g \acute{a} ndit la d \acute{e} nsul), altul inten \acute{t} ional in privin \acute{t} a substitu \acute{t} ion \acute{e} i, decid \acute{e} ndu-se c \acute{a} trebue s \acute{a} vie \acute{s} i substituitul, c \acute{a} ci in inten \acute{t} ion \acute{e} a testatorului e loc ca s \acute{a} vie; a \acute{s} a in c \acute{a} t s' \acute{a} decis c \acute{a} trebue s \acute{a} vie am \acute{e} nduoi, \acute{s} i Stichus \acute{s} i Titius, \acute{s} i s \acute{a} impart \acute{a} mo \acute{s} tenirea, jum \acute{e} tate s \acute{a} o ia Primus, st \acute{a} p \acute{a} nu \acute{l} lui Stichus, care \acute{y} -a dat *jussus adeundi*, \acute{s} i jum \acute{e} tate Titius. Acesta este specia de care vorbesce paragraful 4 din titlul nostru din Institu \acute{t} ion \acute{e} i. Ea a f \acute{a} c \acute{u} t obiectul unei constitu \acute{t} ion \acute{e} i a Imp \acute{e} ratului Tiberi \acute{u} care a dat decisiunea de m \acute{a} i sus intr' \acute{o} specie in care fusese instituit servul s \acute{e} u Parthenius pe care testatorul il credea *paterfamilias*. Pellat, la cursul s \acute{e} u din anul 1858, credea c \acute{a} riguros ar fi trebuit instituitul s \acute{a} ia t \acute{o} t \acute{a} ereditatea, c \acute{a} ci strictamente el p $\acute{o$ te veni la mo \acute{s} tenire, \acute{s} i c \acute{a} numai benevolemente Tiberi \acute{u} a decis altmintrelea, ca s \acute{a} nu aibe aerul c \acute{a} favorizez \acute{a} pe servul s \acute{e} u Parthenius.

Un alt cas in care substituitul impart \acute{e} ereditatea cu instituitul este acela prev \acute{e} du \acute{t} de Gaius in paragrafele 177 \acute{s} i 178, traduse m \acute{a} i sus, cas care nu m \acute{a} i are aplica \acute{t} ion \acute{e} in legisla \acute{t} ion \acute{e} a lui Justinian. Testatorul a \acute{q} is : *Lucius Titius heres esto cernit \acute{o} que in diebus centum proximis quibus scies poterisque, si non creveris tum Publius Mevius heres esto.* Lucius Titius las \acute{a} s \acute{a} trec \acute{a} termenul cre \acute{t} ion \acute{e} i, f \acute{a} r \acute{a} s \acute{a} fac \acute{a} cre \acute{t} ion \acute{e} , \acute{s} i dup \acute{a} aceea face *pro herede gestio* (accepta \acute{t} ion \acute{e} tacit \acute{a}). Fiind-c \acute{a} testatorul nu a exheredat pe instituit dac \acute{a} nu va fi cre \acute{t} ion \acute{e} , el f \acute{a} c \acute{e} nd acceptare tacit \acute{a} vine la mo \acute{s} tenire. Dar, fiind-c \acute{a} in inten \acute{t} ion \acute{e} a testatorului, dac \acute{a} nu face cre \acute{t} ion \acute{e} , a fost s \acute{a} vie Mevius la ereditate ca substituit, e loc \acute{s} i pentru Mevius. Ei, dec \acute{t} , vor impart \acute{e} ereditatea. Aci rezultatul nu e a \acute{s} a de choquant ca in specia lui Parthenius.

Acela \acute{s} i rezultat se presint \acute{a} in specia prev \acute{e} du \acute{t} \acute{a} de Scevola in legea 48 principium,

titul nostru în Pandecte. Testatorul, în cunoștință de cauză, institue pe Stichus serv comun al lui Primus și Secundus, și 'i substituie pe Titius. Primus îi dă ordin lui Stichus de a face adițiune și face, Secundus nu. Fiind-că riguros Stichus vine la moștenire și poate face moștenitor pe Primus, e loc la instituțiune. Dar în intențiunea testatorului a fost ca Stichus să facă moștenitori pe ambii stăpâni, să accepte moștenirea pentru amândoi. Acesta nu s'a întâmplat. Deci e loc și la substituțiune. Deci, substituitul și instituitul vor veni amândoi și vor împărți moștenirea. Aci este cam tras de pâr. Căci, de ore-ce Stichus poate face pe unul din stăpâni moștenitor, ar fi fost rațional ca să nu fie loc la substituțiune.

Să vorbim acum de *substituțiunea pupilară și substituțiunea quasi-pupilară sau exemplară*.

În principiu și conform bunului simț, numai titularul unui patrimoniu poate testa, și prin el însuși, nu prin reprezentant. Ar fi fost foarte grav ca actul cel mai important și cel mai solemn al vieții civile a unui om să se poată face prin reprezentant. De aceea, tutorul nici cu autorizarea magistratului la Romani, nici cu avisul consiliului de familie și omologarea tribunalului la moderni, nu poate face testament.

La moderni, inconvenientul ar fi fost foarte grav, căci modernii confundând impubertatea cu minoritatea de 25 ani și făcând o singură minoritate care dură în unele legislații (Condica Caragea de exemplu) până la 25 de ani, în altele (Condica Napoleon, Condica Alexandru Ioan I) până la 21 de ani, consecința ar fi fost că minorul de 25 de ani sau de 21 de ani să nu poată testa.

Legislația franceză și cea română actuală au făcut excepție la acest principiu și au permis (compară articolul 807 românesc cu articolul 904 frances) minorului de 21 ani de la 16 ani încolo să testeze asupra a jumătate din averea sa.

În dreptul roman, unde la 14 ani bărbatul, la 12 ani femeile pot dispune singuri de averea lor, băiatul de 14 ani, femeia de 12 ani poate testa asupra întregului său patrimoniu. În cât inconvenientul n'ar fi fost mare pentru o legislație în care capacitatea sosese la o etate așa de fragedă încă.

Totuși, lucru curios, tocmai în dreptul roman s'a admis ca să se poată face testament și pentru un impuber. În loc însă să și-l facă el, ceea ce era cu desăvârșire imposibil, căci, cum am spus mai sus, aci e vorba de un act ce nu se poate face prin reprezentant, unde, prin urmare, pupilul nu ar fi putut lucra nici cu autorizarea tutorului, s'a admis, și acesta de timpuriu, și prin consuetudine, ceea ce dovedește că acesta intra în genul și gustul popoului roman, ca acest testament să poată fi făcut prin ascendentul exercitator al puterii paterne care să testeze în numele descendentului său. Acesta pentru că Romanii țineau să mără cu testament, și s'a crezut că impuberul are să fie cel d'ânteu mulțumit și că nimenea nu poate să fie mai nemerit designat pentru a'i face testamentul de cât ascendentul ce 'l are sub puterea sa paternă. Și de aceea, și dacă impuberul ajunge la pubertate, testamentul făcut de ascendentul său cade, pentru că din acest moment descendentul poate testa singur. Dar Romanii clasici nu au permis acesta de cât ascendentului exercitator al puterii paterne; n'au crezut că trebuie a întinde acest drept la ori-ce ascendent. Aci e un atribut al puterii paterne, ale cărei efecte se întind până după mărta ascendentului. Că dreptul ascendentului de a face testamentul descendentului său impuber rezultă din consuetudine, ne-o spune Ulpian în legea 2, principium, *titul nostru* în Pandecte, și Justinian în principiul titlului XVII din Instituțiuni.

Acest drept, cum am spus, este un atribut al puterii paterne, nu aparține de cât ascendentului exercitator al puterii paterne în privința descendenților săi impuberi, nu aparține ascendentului matern, nu aparține nici ascendentului patern asupra descendenților emancipați, dar aparține ascendentului patern nu numai asupra descendenților născuți, ci și asupra postumilor. Acesta ne-o spune Ulpian în legea 2, principium citat mai sus, și Justinian în principiul titlului nostru.

Dar ascendentul nu putea face testamentul fiului de cât cu condiția ca prealabil să și facă testamentul său.

Obicnuit ascendentul instituia pe descendentul său, și, pentru cazul în care el nu ar veni la moștenire din cauză că sașu ar muri înainte de testator sașu ar deveni incapabil, îi substituia o persoană ăre-care (substituțiune vulgară), iar pentru cazul în care descendentul ar veni la moștenirea ascendentului dar ar muri în stare de impubertate, îi substituia fiului, sașu mai bine ăis instituia drept moștenitor al fiului pe aceeași persoană ce substituise vulgar pentru el testator sașu pe altă persoană cu totul deosebită. De exemplu, testatorul ăicea: *Gaius filius meus heres esto* (instituțiunea). Si *Gaius filius meus heres non erit, vel prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Seius heres esto*, care se descompune ast-fel: *Si Gaius filius meus heres non erit, Seius heres esto* (substituțiunea vulgară). Si *Gaius filius meus heres erit, sed prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Seius heres esto* (substituțiunea pupilară sașu mai bine ăis instituțiunea eredelui pupilului). Putea testatorul să substituie pupilaremente pe altul de cât pe cel substituit vulgaremente. Putea ăice în substituțiunea pupilară: *Si Gaius filius meus heres erit sed prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Mevius heres esto*. Acastă instituțiune de erede pentru pupil purta numele de *substituțiune pupilară*, căcf, în regulă generală, instituitul pentru pupil era însuși substituitul vulgar al tatălui (Justinian, *Instituțiunī, titlul nostru, principium*). Așa în cât la mórtea ascendentului, dacă fiul venea la moștenire, nu era loc la substituțiune vulgară. De nu venea, venea substituitul vulgar, și atunci nu era locul la substituțiune pupilară. Dacă fiul instituit venea la moștenirea tatălui, dar murea înainte de pubertate, nu era loc la substituțiunea vulgară, dar era loc la substituțiunea pupilară, și atunci substituitul pupilar lua averea tatălui pupilului moștenită de pupil, augmentată câte o-dată cu liberalitățile primite de fiu de la mórtea tatălui până la mórtea sa de la rude sașu de la amici. Mai târđiū s'a permis tatălui să exheredeze pe fiul său, să institue pe altul moștenitor, și totuși să 'i institue un moștenitor fiului pentru cazul în care ar muri impuber: *Gaius filius meus exheres esto* pôte, ăice ascendentul. *Titius heres esto. Sed si Gaius filius meus prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Seius ei heres esto*. În acest cas Titius va lua averea tatălui. Iar Seius averea proprie a fiului compusă din liberalități provenite lui de la rude sașu de la amici. Dar ceea ce nu se pôte este ca ascendentul să facă testamentul descendentului, adică să 'i numescă moștenitori, fără a face și testamentul său propriu, adică murind el ascendentul intestat. De aceea, substituțiunea pupilară este *sequela* testamentului tatălui. Așa în cât, dacă testamentul tatălui este nul, este nul și al fiului, ceea ce se întâmplă dacă testatorul a instituit ca erede al său o persoană incapabilă, de exemplu un peregryn: în asemenea cas, testamentul lui e nul și atrage și nulitatea substituțiunei pupilare, măcar că substituitul pupilar ar fi o persoană capabilă. Cum se ăice fôrte bine, avem aci două testamente: unul al tatălui și altul al fiului, care este *pars et sequela* al celui d'ânteu. Avem două testamente în sensul acesta, că ascendentul testeză și pentru el și pentru descendentul său. Existența a două testamente este mai săritore în ochi, când ascendentul face substituțiunea pupilară în partea inferiă a tabulelor pe care o închide deosebit și o sigileză deosebit de partea superiă în care se coprinde instituțiunea de erede al testatorului. Acăsta era părerea lui Gaius, care, cu toate acestea, adaugă că e mai exact a ăice că este un singur testament cu două eredități, după cum susține Ulpian (Compară Gaius, Com. II, § 180 cu Ulpian, legea 2, § 4, *titlul nostru* în Pandecte. Veđi în privința celor-alte puncte, Gaius, Com. II, §§ 181 și 182, Justinian, *Instituțiunī, Cartea II, §§ 2, 3 și 4, și Ulpian, legea 2, § 1, titlul nostru* în Pandecte). Se pôte însă face în realitate două testamente, fie-care investit cu forme deosebite și chiar la intervale deosebite, atât numaī că, în acest cas, testamentul tatălui trebuie să precede testamentul fiului. Când însă în unul și același testament se coprinde și instituțiunea și substituțiunea vulgară și substituțiunea pupilară, testatorul pôte să începă cu substituțiunea pupilară. În acest sens trebuie să înțelese și conciliate paragrafele 4 și 5 din legea 2, *titlul nostru* în Pandecte. În adevăr, în aceste fragmente, pe de o parte se ăice că testatorul trebuie să scrie, adică să institue pe eredele său (testamentul tatălui) și apoi să substituie fiului (testamentul fiului), și să nu intervertescă

ordinea scripturilor ; acésta se aplică la cazul în care testatorul face două testamente deosebite. Iar pe de altă parte se dice că testamentul făcut ast-fel în câte este intervertită ordinea instituțiunei și a substituțiunei pupilare, este valabil ; de exemplu, dacă testatorul a dis : *Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto*. Și pe urmă va fi dis : *Filius heres esto*. Acésta este exact când instituțiunea de erede și substituțiunea pupilară sunt coprinse în același testament. Că avem două eredități, din cari una este consecința celei-alte, rezultă și din acésta că dacă ereditatea tatălui nu e primită, se stinge substituțiunea. Ceea ce se întâmplă când nici instituitul, nici substituitul vulgar nu fac adițiune. Nu se poate deferi succesiunea tatălui eredelui ab intestat, și apoi dacă fiul mōre impuber, să vină la moștenirea lui substituitul pupilar. Nu prin acésta chiar că testamentul tatălui devine *desertum*, prin acésta chiar cade și substituțiunea pupilară (Ulpian, legea 2, § 1, titlul nostru în Pandecte). Că avem un singur testament, rezultă și din acésta că avem de întrebuițat o singură serie de forme pentru testament. Nu avem două rânduri de forme, ci un singur rând, o singură *mancipatio*, o singură *nuncupatio*, aceiași martori și același lipripend. Când testamentul fiului este închis și legat cu sfōră deosebită și pecetluit deosebit, testamentul este mistic (Veđi Gaius, *Instituțiuni*, Comentariul II, § 181, Justinian ; *Instituțiuni*, titlul nostru, § 3).

Pōte testatorul să designe pe substituitul pupilar și nominativ, de exemplu : *Titius heres esto*, și în mod general : *Quisquis mihi heres erit*. În acest din urmă cas numai acel dintre eređii instituțiți pentru testator, care în fapt va deveni erede, va fi în drept a veni ca substituit pupilar (§ 7 din titlul nostru).

Pōte cine-va institui mai mulți fii impuberi și a substitui și vulgar și pupilar fiecărui din ei. Pōte și a substitui pupilar numai unuia din ei. Acésta o va face când va voi ca fii lui să se moștenescă ab intestat unul pe altul, și numai cel după urmă să aibă erede testamentar. De exemplu, testatorul pōte dice : *Gaius filius meus heres esto, Seius filius meus heres esto* : *Si Gaius filius meus heres non erit sive prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Titius heres esto. Si Seius filius meus heres non erit vel prius moriatur quam in suam tutelam venerit, Mevius heres esto*. Pōte asemenea testatorul dice : *Gaius filius meus heres esto. Seius filius meus heres esto. Si quis novissimus impuber moriatur Titius heres esto*. În cazul acesta, pe de o parte, Titius substituit pupilar expres e considerat și casubstituit vulgar tacit. Așa în cât dacă se va întâmpla ca nici Gaius nici Seius să nu vină de loc la moștenire, de exemplu pentru că au murit amii sau au devenit incapabili înainte de mōrtea testatorului, Titus va lua moștenirea testatorului ca substituit vulgar. Iar pe de alta, dacă va muri întâeu tatăl și vor lua moștenirea fii săi Gaius și Seius, și după aceea va muri Gaius în stare de impubertate, Seius va moșteni ab intestat pe Gaius și va lua ceea ce va fi luat el de la tatăl său și ceea ce va mai fi câștigat prin liberalități după mōrtea tatălui. Și dacă după aceea va muri și Seius în stare de impubertate, va lua Titius ca substituit pupilar tōtă moștenirea lui Seius, în care se va cuprinde tōtă moștenirea provenită de la tatăl său, tot ce a mai câștigat Gaius prin liberalități și tot ce va mai fi câștigat și Seius prin liberalități provenite de la rude sau de la amici după mōrtea tatălui său (§ 6, titlul nostru în Instituțiuni).

Unui copil emancipat sau unui extraneu nu se pōte substitui ast-fel în cât dacă vor moșteni pe testator și după aceea vor muri, altul să le fie moștenitor. Cu alte cuvinte, dreptul de a face testamentul altuia nu există de cât pentru ascendentul exercitator al puterei paterne relativă la descendenții săi de sub puterea sa paternă. Dar, pōte oricine face substituțiune fideicomisară, sau, cum dic Romanii, fideicomis de ereditate. De exemplu, pōte dice : *Gaius heres esto et rogo te cum morieris ut hereditatem meam Seio restituas* (§ 9, titlul nostru din Instituțiuni). Despre fideicomisul de ereditate ne vom ocupa în titlul 23 al Cărței II.

Să vorbim acum despre substituțiunea quasi-pupilară sau exemplară.

Substituțiunea quasi-pupilară sau exemplară este așa numită de interpreții dreptului roman.

Constituțiunea lui Justinian, care o stabilește în mod legal și regulat, o numește *substitutio ad exemplum pupillaris*. După aceste expresiuni interpreții au creat epitetul de *exemplară*, și, fiind-că este introdusă în imitațiune a substituțiunei pupilare, epitetul de *quasi-pupilară*. Acastă constituțiune este din anul 531. Ea figurează în Condicta lui Justinian sub legea 9 a titlului 26, *De impuberum et aliis substitutionibus* al Cărței VI.

Înainte de Justinian, câte o dată Impăratul, printr'un rescript, permitea ascendentului unui mut, sau unui nebun, ca să-l institue un moștenitor, și în acel cas substituțiunea cădea dacă nebunul se însănețosea, în imitațiune de ceea ce se petrecea pentru substituțiunea pupilară. Putem vedea asemenea rescripte menționându-se de Paul în legea 43, titlul nostru în Pandecte, extras din Cartea IX a *Cestiunilor sale*.

Ceea ce în timpul clasic era o favoare specială, acordată din când în când prin rescripte imperiale, deveni o regulă generală în timpul lui Justinian.

Acest împărat decise prin constituțiunea mai sus menționată că ori-ce ascendent, independent de ori-ce putere paternă, de sex bărbătesc sau femeesc, va putea să substituie descendentului său dement, cu condiție: 1) ca să facă mai întâiu testamentul său (astă condiție se cerea și pentru substituția pupilară); 2) ca substituțiunea să cadă dacă descendentul sa va înțelepți (imitație din substituția pupilară); 3) ca substituitul să fie un copil al dementului, în lipsă de copil un frate al lui, și numai în lipsă de copil său de frate să fie permis ascendentului să designe pe cine va vrea de substituit. Resumatul constituțiunei lui Justinian îl găsim în paragraful 1 al titlului nostru din Instituțiuni.

Substituțiunea vulgară există și în legislațiunile moderne, de și nu e edictată nici în Condicta Napoleon, nici în cele-alte create după dânsa, din cauza rarității sale în practică.

Substituțiunile însă pupilare și quasi-pupilare, fiind instituțiuni anormale, nu au trecut în nici una din legislațiunile moderne, mai cu seamă că în urma Novelelor succesoriale ale lui Justinian, succesiunea ab intestat a avut de basă afecția presumată a defunctului, în cât necesitatea de a designa singur pe moștenitor a devenit mai puțin utilă.

TITLUL XIX

De heredium qualitate et differentia

Despre deosebitelile felurii de eređi

Eređii sunt de trei felurii :

Eređi necesarii, eređi sui și necesarii și eređi extraneii.

Heres necessarius nu pöte fi de cât un erede testamentar, pe când erede *suus et necessarius* și erede extraneu pöte să fie și un erede testamentar și un erede ab intestat.

Heres necessarius este servul instituit și gratificat în același timp cu libertatea de către stăpânul său *ex jure Quiritum*. Cel ce 'l are în *bonis* nu pöte să 'l facă dându-i libertatea de cât Latin coloniar, și Latinul coloniar, care se găsește în astă calitate la mörtea testatorului, nu pöte beneficia de ereditate. În dreptul clasic ereditatea și libertatea trebuie să 'i fie date în mod expres și prin aceeași formulă. Căci instituțiunea de erede este considerată ca *caput et fundamentum totius testamenti*, ca începutul și fundamentul întregului testament. De unde consecința că fără instituțiune de erede töte dispozițiunile din testament, și, prin urmare, și legatul de libertate, cad. Nu pöte formula legatului de libertate să fie deosebită și distinctă de a instituțiunei de erede. În adevăr de va fi înaintea legatului instituțiunea de erede nu are valöre, căci nu pöte fi

ereditate cel ce nu e liber. De va fi legatul de libertate înainte de instituțiunea de erede, cade, căci tot ce e scris înaintea instituțiunei e considerat ca nescris, și instituțiunea cade și ea, pentru că legatul fiind nul, instituțiunea de erede e și ea nulă, căci un serv nu pôte fi erede. De aceea ca instituțiunea să fie valabilă, trebuie ca ea să fie făcută prin aceeași frase ca legatul, ca amândouă împreună să 'și producă de o-dată efectul. De exemplu: *Heres et liber esto, liber et heres esto, heres ac liber esto, liber ac heres esto, heres atque liber esto, liber atque heres esto, heres liberque esto, liber heresque esto*. Și aci, dacă am fi voit să arguțiam, am fi putut dice că totul e nul, căci pomenindu-se întâi de erede și apoi de libertate, erede nu e, căci nu pôte fi fără libertate, nici legat de libertate nu e, căci vorba *liber* e scris după vorba *heres*. Și așa și pentru cele-alte formule. Dar s'aū oprit jurisconsulții aci cu arguțiile, căci altmintrelea ar fi fost imposibilă instituțiunea de erede a unui serv de către stăpânul său.

În formulele de mai sus, servul devine în același moment, la mórtea testatorului, și liber și erede. Dar instituțiunea pôte fi condițională, și atunci forțamente și legatul de ereditate este condițional. De exemplu: când testatorul a șis: *Stichus servus meus heres et liber esto si navis ex Asia veneris*. (Stichus, servul meu, să fie moștenitor și liber, dacă va sosi corabia din Asia). Dacă corabia nu sosese din Asia, ci se sparge, atunci cade și legatul de libertate și instituțiunea de erede. Dacă condițiunea se împlinește înainte morții testatorului, atunci legatul și instituțiunea sunt considerate ca pure și simple și Stichus devine liber și moștenitor la mórtea testatorului, se culcă serv și se deșteaptă liber și moștenitor. Dacă condițiunea este încă în suspensiune la mórtea testatorului, *pendente conditione*, servul e liber de fapt, *statu liber*, și numai la împlinirea condițiunei devine liber și moștenitor. Dar condițiunea, o-dată împlinită, are efect retroactiv la mórtea testatorului. Așa în cât fructele produse de lucrurile ereditare în interval sunt ale lui. Așa în cât toate actele ce a făcut el relativ la lucrurile ereditare sunt validate cu efect retroactiv.

Eretele, în cazul acesta, este erede fără voia lui, nu are trebuință a accepta ereditatea, nici nu o pôte repudia. De aceea se și numește *ereditate necesariū*. Instituțiunea de erede a servului prezintă un mare avantaj în dreptul roman. Ea are un mijloc pentru acei cari aveau un patrimoniu oberat de datorii săi incurcat, și cari se temeau să nu găsească nici moștenitori ab intestat care să accepte moștenirea lor, nici persoane libere pe cari le-ar institui eredi și care să vrea să se însărcineze cu dēnsa. Ei în asemenea cas, erau expuși să móră intestați și să vadă, dupe mórtea lor, bunurile lor vindute în bloc de creditorii lor și memoria lor notată de infamie. În adevăr, dacă obicnuit delictele se stingeau la Romani cu mórtea delincuenților, prin excepțiune crima de lesmajestate și insolvabilitate, care era și ea un delict la Romani, puteau să fie urmărite și în contra memoriei delincuenților și memoria lor notată de infamie. Ca să evite acest inconvenient, legea permitea insolvabilului să institue pe un erede al său împreună cu libertatea, și în cazul acesta chiar legea *Ælia Sentia* nu se aplica. Câte o-dată insolvabilul făcea o instituțiune cu mai multe grade, adică o instituțiune și mai multe substituțiuni vulgare și nu substituia de cât în ultim grad pe un serv al său cu libertatea. De exemplu: Primus, care se simțea insolvabil dicea: *Gaius heres esto, si Gaius heres non erit, Seius heres esto; si Seius heres non erit, Mevius heres esto; si Mevius heres non erit, Stichus servus meus liber heresque esto*. În cazul acesta, ereditatea se deferea mai întâi lui Gaius; dacă el nu vrea să o primescă, se deferea lui Seius; dacă și acesta o refusa se deferea lui Mevius; dacă, în fine, nici acesta nu o vrea, se deferea cu d'a-sila lui Stichus, care, dacă nu se putea învoi cu creditorii defunctului, aceștia aveau dreptul a vinde bunurile defunctului pe numele libertului, și dacă ele nu erau suficiente spre a'î desinteresa completamente, atunci numele servului era notat de infamie, iar memoria defunctului era preservată de această pată. Acesta era opiniunea generală a jurisconsulților și soluțiunea practică. Prin excepțiune Fufidius, dupe cum ne spune Gaius că ar relate Sabinus în Comentariul său asupra scrierilor acestui jurisconsult, era de părere contrarie, că adică considerațiunea servului nu era notată de in-

famie, căci el nu avea nici o vină. Și eredele nu era nici măcar aquitat cu atât. Creditorii defunctului puteau să urmărească ori-ce avere va câștiga eredele dupe vânzarea bunurilor, spre a împlini lipsa din ceea ce aveau să ia de la defunct.

Acésta era rigórea dreptului civil. Dreptul pretorian a introdus însă în favórea servului heres necesariu un beneficiu, așa numit de *separațiune a patrimoniilor*. Acest beneficiu s'a introdus probabil înainte de Imperiu, în timpul Republicei, căci dacă s'a fi introdus sub Imperiu, era inutil beneficiul de cesiune de bunuri care s'a acordat de August într'un mod general tuturilor debitorilor oherați, fără distincțiune, și, prin urmare, și eredelui necesariu, și care avea avantajul de a scuti de nota de infamie. (Compară Gaius, *Instit. Com. III, § 78* și constituțiunea Impăraților Septimiu Sever și Antonin Caracalla din anul 224 de la Christos, care formeză legea 11 în condica lui Justinian, *Ex quibus causis infamia irrogatur*, II, 12). Atâta numai că eredele necesar, care cerea și obține beneficiul de separațiune a patrimoniilor, de și era notat de infamie, însă nu putea să fie urmărit pe bunurile ce câștiga după mórtea fostului stăpân, fie înainte, fie după *venditio bonorum*, pe când eredele necesar, dacă, ca ori-ce debitor chiar originar, ceda bunurile sale, adică în specie acelea ce moștenise, și acestea vânzându-se, de și pe numele său, nu desinteresău complect pe creditorii defunctului, deveniți al său integral, el totuși nu era notat de infamie, dar dacă acest erede necesariu câștiga în urmă bunuri chiar altmintrelea de cât *ex hereditaria causa*, bunurile ce câștiga erau din nou vindute pentru complectarea quantului nominal al creanțelor creditorilor defunctului (Alexandru Sever, I, 1, C., *Qui bonis cedere possunt*, VII, 71). Atât numai că el, erede, putea opoza beneficiul de competență, care îi da dreptul de a reține ceea ce era strict necesar pentru existența sa. Din contra, cum am dis mai sus, eredele necesar, care cerea și obține beneficiul de separațiune a patrimoniilor, nu mai putea fi urmărit pe ceea ce câștiga el afară de *ex hereditaria causa*, după mórtea testatorului, fie înainte, fie după vânzăriunea bunurilor.

Acest beneficiu de separațiune de patrimoniul trebuia cerut expres de eredele necesariu magistratului popoului roman și obținut de la el printr'un decret. Pe când, după ucm vom vedea, beneficiul de abstențiune, acordat tot de pretor eredelui *suus et necessarius*, nu are trebuință să fie cerut magistratului. Dar e óre destul ca eredele să se fi abținut în fapt, pentru ca el să pótă fi invocat? Or trebuie și aci o declarație? Cestiunea este discutată. Accarias, într'o notă (nota 1 de la pag. 925 al vol. II al scrierii sale *Précis de droit romain*, ediția 4^a) dice și da și nu. Demangeat dice că trebuie declarație, și acésta pare că rezultă din combinarea paragrafului 4 cu paragraful 9 al legii 71, *De acquirenda vel omittenda hereditate*, XXIX, 2. Dar în fapt cum o să se constate existența acestei declarații, unde are să fie făcută? De sigur, nu înaintea magistratului, căci atunci beneficiul de abstențiune ar seména în acest punct cu beneficiul de separațiune, și Ulpian dice expres, în legea 12 a titlului de mai sus, că *qui se non miscuit hereditati paternæ non est necesse adire prætorem*. Și cum se va proba ea? Prin martori, de sigur. Și unde trebuie ea făcută? De sigur ori unde. Or cum ar fi, e aci o cestiune dificilă și pe care interpreții nu și-au dat ostenéla până acum la cunoștința mea, a o examina sub toate fazele ei.

A doua categorie de eređi sunt eređi *sui et necessarii*.

Aceștia sunt descendenții de sub puterea paternă imediată a testatorului său a ascendentului mort intestat, ori care ar fi sorgintea acestei puteri paterne.

Aceștia mai pot fi *soția in manu mariti*, care îi ține loc de siccă, și nurora *in manu* a bărbatului său, care se află sub puterea paternă, și care, față cu el, socrul, îi ține loc de nepótă.

Ei se numesc *heredes sui*, pentru că până la óre-care punct sunt moștenitori ai lor proprii, de óre-ce au conlucrat la patrimoniul ascendentului sub a cărui putere paternă s'au aflat până la mórtea lui. De aceea și Gaius îi numește *domestici heredes*, eređi de casă. De aceea și legea celor XII Tabule nu și dă ostenéla să îi cheme la moș-

tenire, ci cei d'ântéii pe cari 'i chiamă sunt agnații, *heredes sui* fiind presupuși de drept, prin ei înșile, ereși al ascendentului.

Ei se numesc *heredes necessarii*, pentru că, ca și servii instituți ereși prin testament de către stăpânii lor, sunt ereși vrând nevrând, nu au trebuință să facă adițiune de ereditate, nici nu pot a o repudia.

Precum însă ereșilor necesarii li s'a acordat de către pretor beneficiul de separațiune de bunuri, asemenea s'a acordat de către pretor ereșilor *sui et necessarii* beneficiul de abstențiune. Am arătat mai sus similitudinele și diferențele între aceste două beneficii.

În timpul lui Justinian nu mai sunt *heredes sui et necessarii* de cât descendenții de sub puterea paternă. Căci *manus* căduse de mult în desuetudine.

Să traducem acum paragrafele din Instituțiunile lui Gaius, relative la ereșii necesarii și la ereșii *sui et necessarii*. Aceste paragrafe sunt paragrafele 153 până la 160 inclusiv.

§ 153: Erede necesar este servul instituit erede și gratificat în același timp cu libertatea. El este numit ast-fel pentru că, vrând nevrând, în orî-ce mod devine imediat liber și erede după mórtea testatorului.

§ 154: Prin urmare, acela care are o avere suspectă (adică acela care bănuiesc că nu este solvabil), obicnuit instituit pe servul său erede și 'i dă și libertatea, 'i institue său în gradul întéii, sau în al doilea, sau în cel după urmă, așa în cât, dacă nu va putea îndestula pe creditorii, să se vindă bunurile defunctului de preferință pe numele lui, de cât să se vindă pe numele defunctului, pentru ca ignominia care rezultă din vinđarea silită a bunurilor să atingă de preferință pe erede de cât să atingă memoria defunctului. Cu tóte că Sabinius, în Comentariul ce a scris asupra operilor lui Fufidius, este de părere, ca și Fufidius, că trebuie scos din ignominie servul, căci el suferă vinđarea bunurilor nu din vina lui, ci din necesitatea impusă lui de lege. Însă altă soluțiune se urméză în practică.

§ 155: Pentru acest desavantagiū i se dă în schimb avantajul de a reserva pentru el bunurile ce va câștiga după mórtea patronului, fie înainte, fie după vinđarea bunurilor. Și cu tóte că bunurile defunctului nu s'au vindut de cât cu condițiunea de a se plăti numai un dividend creditorilor săi, nu se vor vinde bunurile lui proprii în urmă pentru datoriile defunctului, afară numai dacă va fi rămas ceva nevîndut din bunurile defunctului, ceea ce se întéplă când se va câștiga de libert ceva în urmă în virtutea unei cauze ereditarii, de exemplu ceea ce va câștiga după urma unui libert de al răposatului care nu devenise de cât Latin junian, (și ale cărui bunuri la mórtea acestui Latin le-a luat libertul orcin *jure peculii* ca continuator al drepturilor stăpânului său, care le-ar fi luat el *jure peculii* dacă Latinul junian ar fi murit în timpul vieței sale). Pe când, din contră, în regulă generală, dacă bunurile debitorilor insolvari sunt vindute pe plată numai de dividend, se vind în urmă orî-ce bunuri vor mai câștiga până la complectă achitare a datoriilor.

§ 156: *Heredes sui et necessarii* sunt, de exemplu, fiul său sica, sau nepotul, sau nepóta din fiū, precum și strănepoșii, numai să fi fost la mórtea ascendentului sub puterea lui paternă. Pentru nepot însă, sau pentru nepóta se mai cere ca tatăl lor să fie eșit deja de sub puterea paternă a moșului lor înaintea morței lui, sau pentru că au murit ei înainte lui, sau pentru că 'l-a liberat în vieță de sub puterea lui paternă, căci atunci nepotul și nepóta se urcă în locul tatălui lor.

§ 157: Se numesc *sui heredes* pentru că se consideră óre-cum ca ereși domestici. De aceea, și când móre cine-va intestat, cei d'ântéii în drept la succesiune sunt descendenții (*liberi* cum 'i numesc Gaius). Se numesc însă *heredes necessarii* pentru că, în orî-ce chip, vrând, nevrând, devin ereși fie ab intestat, fie prin testament.

§ 158: Lor însă pretorul le permite să se absteie de la ereditate, pentru ca bunurile să se vindă cu preferință pe numele tatălui lor.

§ 159: Același lucru se întéplă pentru soția care este în *manu* a bărbatului

său, căci ea 'i ține loc de socră, precum și pentru nurora care este *in manu* a fiului, căci ea ține socrulul ei loc de nepoată.

§ 160: Ba încă facultatea de a se abține este acordată de pretor și aceluia care se află în mancipiu și este instituit erede, gratificându-se și cu libertatea de către acel ce 'l are în mancipiu. măcar că el este tot un erede necesariu ca și servul instituit și manumis, iar nu un *herede suus et necessarius* ca descendentul de sub puterea paternă, ca femeia *in manu*.

Cu alte cuvinte, pretorul aci, într'un mod benevol, a acordat *instituitului manumis* din mancipiu același drept ca descendentului *heres suus* al ascendentului său. E aci o favoare, căci el, fiind eșit dintr'o quasi-servitute, sémănă mai mult cu servul manumis. Ceea ce dovedesce că beneficiul de abstențiune este mai avantajos de cât beneficiul de separațiune de bunuri.

Să vorbim acum despre eređii extranei.

Toți cei ce nu sunt *heredes necessarii* sau *heredes sui et necessarii sunt heredes extranei*.

Prin urmare, sunt *heredes extranei*:

1) Copii ce nu sunt sub *patria potestas* a testatorului și pe cari el totuși îi institue prin testamentul său;

2) Copii instituiți moștenitori de muma lor sau de moșul lor matern. În adevăr, muma nu exercită putere paternă. Asemenea nici moșul matern;

3) Servii instituiți eređi, dându-li-se în același timp libertatea prin același testament, în forma legatului *per vindicationem*, dacă sunt în urmă manumiși între vii de testator. Căci nu sunt *heredes necessarii* de cât servii cari capătă și libertatea și ereditatea în același timp prin efectul testamentului.

Acésta este anume spus de Gaius, Instituțiuni, Com. II, § 161, și de Justinian, Instituțiuni, *titul nostru*, § 3.

Eređii extranei nu sunt investiți cu ereditatea de cât dacă fac acceptațiune a eredităței.

Dreptul de a accepta la Romani expiră cu mórtea eredelui extraneu, care nu póte transmite dreptul de a accepta moștenitorilor săi. Acésta era o regulă absolută în dreptul clasic. Ea a fost modificată însă de împérații Theodosiu II și Valentinian III în ceea ce privește descendenții de ori-ce sex și de ori-ce grad, cărora li s'a permis a transmite eređilor lor dreptul de a accepta printr'o constituțiune care forméză în *Condica* lui Justinian legea unica *De his qui ante apertas tabulas...* (VI, 52), cu condiție însă să fi murit înainte deschiderii tabulelor testamentare. În cât, dacă au murit după, ei trebuie neapărat să accepte, altminterlea dacă mor, dreptul de a accepta se stinge cu densii.

În dreptul modern însă dreptul de a accepta este transmis de eredele chiebat la moștenire și care a murit fără a accepta, este transmis șic, moștenitorilor săi.

În sens invers, în dreptul roman, cât trăesce eredele extraneu are dreptul de a accepta. Nici un laps de timp nu face să se prescrie, să se stingă acest drept. Atât numai că el era zorit să se pronunțe, în cele d'ântéiu timpuri ale legislațiunei romane, de témă să nu se usucape ereditatea printr'un an de posesiune chiar de rea credință, mai târđiu cel puțin imobilele ereditare. Mai târđiu, când acésta usucapiune a cădut în desuetudine, creditorii defunctului se putură adresa magistratului ca să fixeze un termen eredelui extraneu în care să se pronunțe, după care eredele extraneu, dacă nu se pronunța, creditorii aveaú dreptul să cêră magistratului vindarea bunurilor defunctului pentru plata creanțelor lor. Acest termen nu era un termen prefix. Lungimea lui era lăsată la aprecierea magistratului. El putea fi chiar prelungit de către magistrat.

În dreptul modern însă al *Condiciei* Napoleon și al *Condiciei* Alexandru Ioan I, dreptul de a accepta se prescrie prin trei-đeci de ani pentru eređii cari nu au *sesina*, adică cari nu sunt investiți de drept cu posesiune legală a eredităței, iar pentru cei ce au *sesina*, după trei-đeci de ani sunt considerați ca acceptanți tacitamente, li se prescrie adică dreptul de a renunța. Acésta în una din păreri, căci cestiunea este controversată.

Însă, în lăuntru acestui termen, eredele pôte fi acționat de creditor, și, în acest cas, el pôte cere amânarea procesului până după expirarea a trei luni, pentru a face inventar și a patru-deci de zile pentru a delibera și a alege de acceptă sau repudia. Acest termen este prefix, fixat de legiuitor. El nu pôte fi nici scurtat, nici prelungit de judecător. La expirarea lui eredele va fi condamnat ca acceptant pur către creditor. Eredele are același drept către sie-care din creditorii defunctului. În cât măcar că față cu unul a fost condamnat ca acceptant, el încă, dacă nu a fost încă acționat de către cei-alți, conservă față cu ei dreptul de a delibera și în urmă de a accepta sau repudia ereditatea.

Eredele extraneu trebuie să aibă facțiune de testament cu testatorul, adică să pôte fi instituit de el, în trei momente: 1) în momentul facerei testamentului, ca să prindă rădăcină instituțiunea; 2) în momentul morței, căci atunci se deschid în regulă generală drepturile condate prin testament. Dacă instituțiunea este condițională, eredele trebuie să aibă facțiune de testament cu testatorul în momentul împlinirii condițiunei, adică să'l fi putut institui testatorul în acest moment; 3) în momentul adijiunei eredităței, căci atunci în definitiv se câștigă ereditatea. Nu se cere însă să aibă facțiune de testament în intervale, în intervalul de la confecțiunea testamentului la morțea testatorului sau la împlinirea condițiunei, în intervalul de la morțea testatorului sau de la împlinirea condițiunei la adijiunea eredităței. Pe când, din contră, *factio testamenti activa*, adică capacitatea de a testa, trebuie să existe neîntrerupt, după cum am vădut din momentul facerei testamentului până inclusiv în momentul morței testatorului.

Acésta este anume spus atât de Florentin într'un fragment al Cărței X a Instituțiunilor sale, care forméză în Pandecte legea 40, § 1, *De hereditibus instituendis*, XXVIII, 5, cât și de Justinian în paragraful 4 al titlului nostru din Instituțiuni.

Iacă traducerea acestui paragraf:

„Relativ la erediți extraneu trebuie să observăm că trebuie testatorul să aibă facțiune de testament cu dênșii, sie că sunt ei înșiși instituiți, sie că sunt instituiți cei de sub puterea lor dominicală sau paternă. Și acésta facțiune de testament pasivă trebuie să existe în două momente: în momentul confecțiunei testamentului pentru ca să prindă rădăcină instituțiunea, și în momentul morței testatorului, ca să producă efect. Ba încă se mai cere să existe și în momentul adijiunei eredităței, sie că eredele a fost instituit pur, sie că a fost instituit sub condițiune, pentru că atunci câștigă el ereditatea.

Dar facțiunea de testament nu trebuie să existe în intervalul de la confecțiunea testamentului la morțea testatorului sau la împlinirea condițiunei, în cât în acest interval pôte capacitatea eredelui să nu existe. Pôte cine-va avea facțiune de testament pasivă, de și nu are facțiune de testament activă. De aceea, furiosul, mutul, postumul, infantele, *filius familias* și servul altuia pot fi instituiți erediți, de și nu pot testa.

Cel ce a acceptat ereditatea, ca și cel ce a repudiat'o, nu mai pôte reveni, afară numai dacă este minor de 25 de ani, căci minorul de 25 ani pôte fi restituit *in integrum* în contra tutului actelor sale; prin urmare, dacă l-a fost prejudiciabil, pôte fi restituit *in integrum* sie în contra acceptărei sie în contra renunțării la ereditate. Prin excepțiune, ne relatéză Gaius în paragraful 163 din Com. II, împératul Adrian, în mod special, și ca privilegiu particular, a restituit *in integrum* pe un major de 25 ani în contra unei acceptațiunii de *hereditate*, din cauză că descoperise în urma acceptațiunei, un nomol de datorii (*grande xs alienum*) despre care îi fusese imposibil să se informeze înainte adijiunei. Și Justinian adaugă în alinea 1 al paragrafului 6 din titlului nostru că împératul Gordian a acordat acest drept în mod general militarilor.

Pentru *pagani* însă nici o-dată acest drept n'a fost acordat în mod general.

Iar cât pentru renunțarea la ereditate nu se găsece nici un text care să decidă că, măcar ca privilegiu particular, ea a fost vre-o-dată pentru cine-va revocată prin restituțiune *in integrum* pentru un major de 25 ani. În adevér, alta este a păgubi și a se ruina acceptând o ereditate oberată, și alta a manca de a câștiga, renunțând la o ereditate pe care o credeai insolvabilă, și care se descoperă în urmă că era avantagiósă.

Două lucruri p \acute{o} te s \grave{a} fac \acute{a} credele extraneu: ori s \grave{a} renun \acute{t} e la ereditate ori s \grave{a} o accepte.

Acceptarea de ereditate se numește în dreptul roman *adițiune*.

Adițiunea este de două feluri: or expresă, or tacită.

Adițiunea expresă este și ea de două feluri: or solemnă și restrinsă într'un termen fatal fixat de testator, și atunci se numește *creșiune*, or *nesolemnă* și atunci se numește propriu *adițiune*.

Creșiunea este de patru feluri: or *vulgară și perfectă*, or *vulgară și imperfectă*, or *continuuă și perfectă*, or *continuuă și imperfectă*.

Creșiunea este *vulgară și perfectă* când testatorul a fixat un termen credelui, obicnuit de *una sută de zile*, însă declarând că din acest termen nu se va ține socotelă de cât zilele în cari va putea face adițiune, și că el nu va începe de cât ziua în care a aflat despre chemarea sa la ereditate. Ea se numește vulgară pentru că obicnuit așa se face creșiunea, așa dispunea obicnuit testatorii când instituia cu creșiune. Ca s \grave{a} fie creșiunea în același timp și perfectă, trebuie ca testatorul s \grave{a} declare că, dacă credele nu va face creșiune în termenul fixat, el este exheredat. Iacă formula unei instituțiuni cu creșiune vulgară perfectă pe care ne-o dă Gaius în paragraful 165 din Comentariul II: *Titius heres esto, cernitoque in centum diebus proxumis quibus scies poterisque, quodni ita creveris, exheres esto.*

Forma adițiunei numită *creșiune* este indicată de Gaius în paragraful 166. Iacă: *Quod me Publius Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque, adicā: Fiind-că Publius Mevius m'a instituit crede în testamentul său, de aceea ereditatea lui o cern și o primesc.*

Adițiunea expresă nesolemnă se p \acute{o} te face verbal cu ori-ce expresiuni și în ori-ce timp.

Creșiunea este *vulgară și imperfectă*, când îi lipsesc expresiunile: *quodni ita creveris, exheres esto*. Iacă formula: *Titius heres esto, cernitoque in centum proxumis diebus quibus scies poterisque.*

Creșiunea este *continuuă și perfectă* când testatorul fixeză un termen pentru adițiune, în care toate zilele se numără în mod continuu și în care termenul începe din momentul deschiderii testamentului. Însă într'ânsa se prevede exheredașiunea. Iacă formula: *Titius heres esto, cernitoque in centum proxumis diebus: quodni ita creveris exheres esto.* (Gaius, §§ 170, 171, 172 și 173).

Creșiunea este *continuuă și imperfectă*, când zilele se numără continuu și nu se prevede exheredare. Iacă formula: *Titius heres esto, cernitoque in centum proximus diebus.*

Cel ce e instituit crede cu *creșiune perfectă*, o-dată termenul expirat, nu măi p \acute{o} te fi moștenitor, el e depărtat de la moștenire, și dacă este substitușiune, vine substitușitul și vine singur, dacă nu e substitușiune se deschide moștenirea ab intestat (Gaius, § 166).

Cel ce este instituit crede cu *creșiune imperfectă*, p \acute{o} te face adițiune de ereditate expresă nesolemnă, p \acute{o} te face chiar *pro herede gestio*, și totuși beneficiază de ereditate. Atâta numai că dacă are un substitușit, dacă face creșiune, îl exclude, și ia singur totă ereditatea; dacă, din contra, face adițiune de ereditate expresă, dar nesolemnă, or *pro herede gestio*, împarte ereditatea cu substitușitul, după cum am arătat deja (Gaius, Com. II, § 177).

Erede extraneu p \acute{o} te fi nu numai un crede testamentar, dar și un crede ab intestat. El p \acute{o} te face creșiune, fără s \grave{a} 'i fie impus a o face, p \acute{o} te face adițiune expresă nesolemnă, p \acute{o} te face și *pro herede gestio* (Gaius, Com. II, §§ 167 și 169). Prin *pro herede gestio* se înțelege ori-ce fapt al credelui, făcut în cunoștință de cauză că este chemat la ereditatea testamentară sau ab intestat, din care s \grave{a} decurgă intenșiunea sa certă de a accepta ereditatea. Sunt fapte cari, în privința acēsta, nu lasă nici o înduoială, cum este, de exemplu, manumisiunea unui serv, alienarea unui mobil sau unui imobil *donandi*.

animo, alienarea unui *praedium rusticum* chiar cu titlu oneros; căci, de sigur, nici unul din actele precedente nu poate fi considerat ca un pur act de administrațiune. Sunt însă acte care pot presta Induoială, care pot fi considerate ca pure acte de administrație. Când eredele va face asemenea acte, el totuși va fi presumat că le-a făcut în calitate de erede, însă îi va fi permis să probeze contrariul, pe când pentru actele de mai sus proba contrarie este inadmisibilă. Ast-fel este alienarea unui mobil, locuirea caselor ereditare, darea lor cu chirie, cultivarea moșilor ereditare, darea lor cu arendă. În acest sens trebuie interpretat paragraful 7 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian. În acest sens îl interpretează cu drept cuvânt Vinnius în Comentariul său asupra acestui paragraf din Instituțiunile lui Justinian.

Să dăm acum traducțiunea paragrafelor 164 până la 173 inclusiv din *Instituțiunile* lui Gaius și a paragrafului 7 din titlul nostru din *Instituțiunile* lui Justinian:

§ 164: Erediilor extranei se obișnuiesc a se da prin testament creșiunea, adică un termen pentru a delibera, pentru ca în lăuntru acestui termen să se facă adițiune de ereditate sau să se depărtați de la ereditate dacă 'l vor lăsa să trecă fără să se pronunțe. De aceea se numesc *creșiune*, pentru că *cernere* înseamnă a discerne și a se hotări la un fel.

§ 165: Dacă este scris ast-fel în testament: *Tilius sî moștenitor*, testatorul trebuie să mai adauge vorbele următoare: *Și să creșiune în cele mai apropiate o sută de zile, de când vei afla că ești erede și în care vei putea face creșiune; iar de nu vei face ast-fel creșiune, sî exhereditat.*

§ 166: Și cel ce este instituit ast-fel erede, dacă vrea să fie erede va trebui să facă *creșiune* în termenul creșiunei, adică să pronunțe vorbele următoare: *Fîind-că Publius Mevius m'a instituit erede prin testamentul său, de aceea cern și primesc ereditatea lui.* De nu va face ast-fel creșiune, și va trece termenul creșiunei, este exclus de la moștenire: și nu 'l profită întru nimic de va face *pro herede gestio*, adică de se va fi servit, în calitate de erede, de lucrurile ereditare.

§ 167: Acela însă care este instituit erede fără creșiune, sau care este chemat de lege ab intestat la ereditate, se poate face erede sau făcînd creșiune, sau făcînd *pro herede gestio*, sau declarînd în termen nesolemn voința sa de a accepta ereditatea, și el poate în ori-ce timp accepta ereditatea. Obișnuiesc însă pretorul, dacă cer creditorii ereditari, să 'l fixeze un termen, în lăuntru cărui să facă, de vrea, adițiune de ereditate; dacă nu, să fie atunci permis creditorilor să vinđă bunurile ereditare.

§ 168: Precum însă cel ce este instituit erede cu creșiune, nu devine erede de nu face creșiune, asemenea el nu este exclus de la ereditate de cît dacă nu face creșiune în termenul fixat de testator. De aceea, măcar că, înainte de expirarea acestui termen, el se va fi pronunțat pentru repudiarea eredității, totuși se poate căi, și în urmă, în lăuntru termenului, face creșiune și să devină erede.

§ 169: Acela însă care este instituit erede fără creșiune, sau care este chemat de lege ab intestat la ereditate, precum printr'o simplă declarare de voință devine erede, asemenea printr'o simplă declarare de renunțare este îndată depărtat de la ereditate.

§ 170: Ori-ce creșiune este însă restrînsă într'un termen fix. Termenul obișnuit fixat de testator pentru creșiune este termenul de o sută de zile. Poate însă, după dreptul civil, să se fixeze un termen și mai scurt și mai lung: când e mai lung este câte o-dată scurtat de pretor.

§ 171: Cu tôte însă că ori-ce creșiune este restrînsă la un număr fix de zile, totuși una creșiune este vulgară, alta cu zile certe. Se numește vulgară creșiunea de care am vorbit mai sus, adică aceia care coprinde vorbele următoare: *de când vei ști și în care vei putea.* Se numesc creșiune cu zile certe creșiunea în care se găsesc, afară de acestea, tôte cele-lalte vorbe.

§ 172: Intre aceste două feluri de creșiune este mare diferență. Căci în creșiunea vulgară nu se numără zilele de cît din momentul în care eredele a aflat că este instituit

și de atunci chiar numai acelea în care a putut face creștine. Iar în creștinea cu țile certe țilele se numără d'a-rindul chiar pentru eredele care nu a aflat încă despre instituirea sa, și i se numără tôte, nu numai acelea în care pôte, dar chiar și acelea în care este împedat de a face creștine, și chiar acelea care trec până la împlinirea condițiunei dacă a fost instituit sub condițiune. De aceea, este mai bine și mai potrivit ca testatorul să institue cu creștine vulgară.

§ 173 : Creștinea cu țile certe se mai numesce și *continuă*, căci țilele se numără d'a-rindul tôte. Dar fiind-că această creștine este mai dură, cea-altă este mai întrebuițată în practică ; de aceea se și numesce *vulgară*.

§ 7 din *Instituțiunile lui Justinian* :

Asemenea eredele extraneu, instituit prin testament sau chemat ab intestat la ereditatea legitimă, pôte să devie erede sau făcând *pro erede* gestiune, sau declarând verbal că voesce să accepte ereditatea. E considerat cine-va că face *pro erede* gestiune dacă se servește de lucrurile ereditare ca erede, vinzând din lucrurile ereditare, sau cultivând sau locând prediele ereditare, și ori-cum își va declara voința sa în privința adijiunei eredității, or prin vorbe, or prin fapte : numai să scie că acela, relativ la bunurile căruia s'a comportat și a gerat ca erede, a murit cu testament sau intestat, și că el este eredele lui. În adevăr, a gera ca erede este a gera ca stăpân : în adevăr, strămoși noștri numeau ast-fel pe eredi pentru că'i considerau stăpâni (al eredității).

Precum însă eredele extraneu devine erede printr'o simplă manifestare de voințate, asemenea este îndată exclus de la ereditate dacă va fi manifestat voința contrariă (adică voința de a repudia ereditatea). Nimic nu împedică pe cel ce s'a născut, sau a devenit în urmă, surd sau mut, să facă *pro erede* gestiune și să câștige ereditatea, numai să înțelégă ce face.

TABLA MATERIELOR

CONȚINUTE ÎN VOLUMUL I

	<u>Pașina</u>
Prefașă	1
Introdușiunea	5
Istoria externă a dreptului roman. Ce se înșelege prin ea. Impărșirea ei	13
Perioda I a istoriei externe.	14
Comișiele curiate	16
Regele	17
Senatul.	17
Compoșitiunea poporului roman. Patrici, clienși și plebei	18
Religiunea Romanilor. Cultul public al cetășei. Flamini. Augurii.	19
Fecialii, Vestalele	20
Pontificii	21
Reformele lui Servius Tullius	21
Tarquiniuș Superbul	23
Căderea Regilor. Consulii	24
Tribunii plebei	27
Legile celor XII Tabule.	31
Perioda II a istoriei externe. Comișiele centuriate. Legi. Plebiscite	47
Questura	55
Senatul în a duoilea perioda. Senatusconsulte	57
Magistrașii. Edictele lor	61
Consuetudinea	65
Prudentes. Responsa prudentium	67
Perioda III a istoriei externe	72
Legile și plebiscitele	72
Senatusconsultele	73
Edictele magistrașilor. Edictul perpetuu al lui Salviuș Julian.	74
Responsa prudentium	77
Constitușiunile imperiale	86
Perioda IV a istoriei externe.	94
Consuetudinea	95
Condicta Gregoriană. Condicta Hermogeniană. Condicta Theodosiană	99
Justinian	101
Compilașiunile lui Justinian. Condicta. Digestele sau Pandectele	102
Institușiunile lui Justinian	103

	<u>Pagina</u>
A doua edițiune a Condicei	104
Manuale juris synopticum al lui Pellat	105
Sórta dreptului roman in Occident.	106
Sórta dreptului roman in Orient.	111
Dreptul privat roman propriu dis. Noțiuni generale	114
Cartea I din Instituțiunile lui Justinian. Despre servi.	116
Causele din cari derivă servitutea	117
Despre libertini. — Libertinii cetățeni romani, Latini juniani și deditiți	123
Despre modurile Latinilor coloniari și Juniani de a deveni cetățeni Romani.	126
<i>Causae probatio. Erroris causae probatio.</i>	127
Despre deosebitele moduri de manumisune	136
Despre legea Ælia Sentia	143
Despre legea Furia Caninia.	146
Despre cetățeni Romani și despre peregrini	148
Despre puterea paternă. Efectele ei.	161
Despre căsătoria legitimă	169
Despre consimțimentul viitorilor soți	179
Despre consimțimentul ascendenților	179
Despre pubertate și nubilitate.	185
Despre connubium.	186
Despre cognațiune.	187
Despre afinitate.	192
Despre lipsa de connubiū între patrici și plebei. Intre ingenui și libertini, etc.	197
Despre cauzele de disoluțiune a căsătoriei legitime. Despre captivitate	204
Mórtea unuia din soți.	205
Despre divorț	207
Despre căsătoria de drept a ginților	216
Despre concubinat.	217
Despre adopțiuni. Noțiuni generale. Historic	229
Formele adrogațiunei	238
Formele adopțiunei	239
Persónele cari se pot adroga. Persónele cari se pot adopta.	240
Legitimarea prin căsătorie subsequentă	244
Legitimarea prin descript imperial și legitimarea prin oblațiune la curiã	245
Despre modurile de disoluțiune a puterii paterne	247
Despre <i>manus</i>	252
Despre <i>mancipium</i>	258
Despre tutelã	261
Tutela testamentară	262
Tutela legitimă a agnaților	266
Despre gentiles și tutela lor	271
Despre capitis deminuțiune	278
Tutela legitimă a patronilor	292
Tutela legitimă a ascendenților și tutela fiduciară	293
Tutela deferită de magistrați.	295
Despre autorisarea și administrarea tutorilor	297
Despre curatori.	299
Despre satisfacțiunile tutorilor și curatorilor	302
Causele de scutire de la tutelã și curatelã	304
Despre tutorii saũ curatorii suspecti	306
Cartea II din Instituțiunile lui Justinian. Despre divisiunea și calitatea lucrurilor	309
Lucrurile extra patrimonium nostrum. Communes, publicae, universitatis.	310

	<u>Pagina</u>
Lucrurile divini juris: sacre, religioase, sancte	313
Lucrurile mobile și cele imobile.	316
Lucrurile mancipi și cele nec mancipi.	316
Despre proprietatea quiritară. Despre fondurile provinciale	319
Despre posesiune: naturală, interdictală, civilă	320
Despre câștigarea și pierderea posesiunii.	325
Modurile de achizițiune a proprietății după dreptul civil. Mancipațiunea	332
Cesiunea in jure	334
Adjudecațiunea	335
Legatul per vindicationem și legatul per praeceptionem	338
Legea	338
Modurile de achizițiune a proprietății după dreptul ginților.— Ocupațiunea	339
Acessiunea. Aluviunea	343
Ruptura unei bucăți de pământ	343
Despre insulele din fluviu.	345
Construcțiunea.	346
Plantațiunea, semănăturile	350
Specificațiunea	350
Tessera	353
Adjuncțiunea.	354
Confusiunea	355
Mixtiunea	356
Manuscrierea	357
Pictura	357
Acchizițiunea tesaurului	358
Tradițiunea	359
Despre servituți. Noțiuni generale	363
Servituțile rustice. Dreptul de trecere: iter, actus, via	370
Aquæductus.	371
Aquæ haustus și alte servituți rustice.	372
Servituți urbane. Servitutea tigni immittendi și oneris ferendi	373
Servitutea stillicidii vel fluminis avertendi	373
Servitutea altius non tollendi	374
Servitutea luminum și altele	375
Modurile de constituire a servituților	375
Modurile de stingere a servituților	376
Despre usufruct. Noțiuni generale	377
Drepturile usufructuarului	378
Obligațiunile usufructuarului	379
Modurile de constituire ale usufructului.	380
Modurile de stingere ale usufructului	382
Despre quasi-usufruct.	384
Despre us și habitațiune	386
Despre usucapiune și posesiuni de lung timp. Noțiuni generale. Justele cauze de usucapiune	388
Despre buna credință	394
Despre termeni.— Despre continuitatea posesiunii.— Despre junctiunea posesiunilor	395
Causele cari se opun la usucapiune	398
Despre usucapiunea cu rea credință.	402
Despre longi temporis possessio a fondurilor provinciale	403
Despre usucapiune și prescripțiune în legislațiunea bizantină.	405
Despre donațiuni. Noțiuni generale.	406

Despre donațiunea pentru cauză de mörte	407
Despre donațiunile între vii. Reguli generale. Despre cauzele de revocare.	408
Despre dote. Noțiuni generale. — Modurile de constituire	410
Dotea profectitia, adventitia și receptitia.	412
Despre drepturile de retențiune din dote	413
Despre inalienabilitatea și inhipotecabilitatea imobilelor dotale	416
Despre drepturile bărbatului asupra dotei in dreptul roman și comparativ in legisla- țiuni moderne	422
Despre restituțiunea dotei in timpul căsătoriei	426
Despre obligațiunea tatălui a dota pe fiica sa. Despre duariu	429
Despre donațiunea <i>ante nuptias</i> și <i>propter nuptias</i>	433
Despre donațiunile între soți	440
Despre proprietarii cari nu pot aliena	485
Despre cei cari, fără a fi proprietari, pot aliena	486
Despre persoanele prin cari putem căștiga. Despre servi	489
Despre filii familias.	494
Despre persoanele <i>in manu si in mancipio</i>	498
Despre servii asupra cărora avem dreptul de us	498
Despre servii asupra cărora avem dreptul de usufruct	498
Despre procuratori.	499
Despre modurile de acquisițiune per universitatem	504
Despre testament. Despre formele sale extrinsece	508
Despre martorii testamentari	517
Despre privilegiile militarilor	521
Despre persoanele capabile de a testa	532
Despre instituțiunea de erede	536
Despre exheredațiunea descendenților	538
Cine pot fi instituți eredi	544
Despre modurile de infirmare a testamentelor	559
Despre testamentul ruptum.	560
Despre testamentul irritum.	566
Despre substituiuni	567
Despre substituiuni vulgare	570
Despre substituiunea pupilară.	573
Despre substituiunea quasi-pupilară sau exemplară.	575
Despre deosebitele feluri de eredi: <i>necessarii, sui et necessarii</i> , extranei.	577



VERIFICAT
1947

BIBLIOTECA
CENTRALĂ
ȘCOLARĂ "CAROL I"
BUCUREȘTI

VERIFICAT
2007