

Ministeru Commerciului și al Agriculturii  
In semn de înaltă considerație și de simț  
afecțiune. — George Danielopolu

# EXPLICAȚIUNEA

# INSTITUȚIUNILOR LUI JUSTINIAN

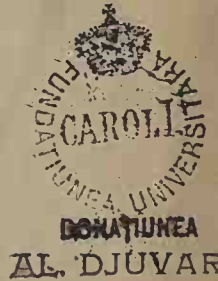
DE

GEORGE DANIELOPOLU

PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT DIN BUCUREȘCI

VOLUMUL I

PARTEA II



BUCUREȘCI

—  
IMPRIMERIA STATULUI

1899

34(49502)(548)

51137

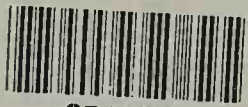
BUCURESTI  
Cota ..... 50567 .....  
Inventar ..... 51137 .....

CONTROL 1953

ec 41/10

R 77/90

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



C51137

# CARTEA II

(Urmare).

## TITLUL XVIII

### De inofficioso testamento

Dospre testamentul inoficios

De materia inoficiosităţii testamentului se ocupă:

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

Să traducem dintre aceste texte pe cele mai importante.

Şi mai întâiu pe cele din Instituţiunile lui Justinian:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Relativ la descendenții avem ca principale texte următoarele:

Ulpian, legea 1, titlul nostru în Pandecte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacă textele relative la ascendenți:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Sentința dată asupra querelei producea efectele următoare:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## TITLURILE XX, XXI și XXII

### Despre legate

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

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

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

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

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

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

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

Să vorbim mai întâiu de legatul *per vindicationem*.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Mai putem cita ca probă un text al lui Ulpian, legea 44, § 1 *De legatis* I (XXX), în care acest jurisconsult ȳice: »Dacă cine-va, ignorând că i s'a legat un lucru, îl va fi legat și el altuia la rēndul său, și în urmă va fi aflat de legat și 'l va fi acceptat, legatul făcut de el va fi valabil, căci de 6re-ce legatarul nu a repudiat legatul, legatul este considerat că a fost al lui cu efect retroactiv (de la adțiunea de ereditate); iar dacă va fi repudiat legatul, obiectul legat este considerat că a fost cu efect retroactiv al eredelui«.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1)</sup> În ediția lui Gaius din *Corpus juris civilis* a lui Galissot este scris *optimum jus*.

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

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

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

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

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

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

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

Atât öice Gaius. El nu arată dacă această excepțiune va triumfa în töte casurile. Inșă sunt alți jurisconșulți, (cum este jurisconsultul Celsus, care este chiar anterior lui Gaius, căci trăia înainte de Antonin cel Piu, el este, după cum ne spune Pomponius în celebra legea 2 § 47 D., *De origine juris* I, 2, dintre sectatorii lui Proculus, dinainte de Impöratul Hadrian), cari decid că excepțiunea *doli mali* nu va triumfa neapörat, căci, dacă se va dovedi înainte judecötorului de către legatar că testatorul n'a alienat lucrul cu scop de a revoca legatul (presumpțiunea era, din contrö, că în äst scop o făcuse), ci că a făcut-o de nevoie, *propter necessitatem rei familiaris*, atunci totuși legatul se va executa. Și această este opiniunea care a prevalat, (după cum ne spune Justinian în paragraful 42 al titlului XX *De legatis* din Cartea II a instituțiunelor sale, în care ne vorbește și de opiniunea lui Celsus), încă din timpul lui Septim Sever și Antonin Caracalla, care a confirmat opiniunea lui Celsus printr'un rescript. Dacă inșă alienățiunea nu este onerösă, ci gratuită, de exemplu dacă testatorul după ce a legat un lucru al söu, apoi l-a dăruit, atunci alienarea revöcă în mod cert legatul, căci donațiune de nevoie, cum ne spune Modestin în legea 18 D., *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis* (XXIV, 4), nu se pöte, omul pöte să fie silit să vinđă de nevoie, iar nu și să dăruiască de nevoie. *Quid juris* dacă testatorul, după ce a alienat lucrul l-a recăștigat? Eu cred că dacă l-a alienat prin donațiune, fiind-că donatorul nici o-dată nu dăruiește de nevoie, nu mai incupe indoială că recăștigarea chiar prin cumpörare nu influențöază întru nimic. Legatul revocat definitiv, revocat römâne. Dar dacă l-a alienat prin vinđare, atunci fiind-că vinđarea a putut säu nu să fie făcută de nevoie, cestiunea römâne întrögă. Fără să l mai cumpere, dacă vinđarea a fost de nevoie făcută, vinđarea nu revöcă legatul. Dacă inșă, în urma vinđării, testatorul a cumpörat din nou lucrul, atunci încă mai ușor va putea argumenta legatarul că testatorul a voit să confirme legatul, și cred că va putea a o face, chiar dacă nu va putea reuși să dovedescă că, când a vindut, a vindut de nevoiă, dacă va putea dovedi că ori și din ce cauză a vindut, de și-a procurat din nou lucrul, a fost ca să se pötă executa legatul. De aceea, excepțiunea credelui *doli mali*, că testatorul vinđend a înțeles a revoca legatul, va putea legatarul să o combată prin replica *doli mali*, probând că chiar dacă și-a schimbat voința alienând lucrul, a revenit și a voit să confirme legatul röscumpărând lucrul ce alienase în urma confecțiunei testamentului. Acesta este sensul leöei 15, a jurisconsultului Paul, din titlu 4, sus menționat, *De transferendis vel adimendis legatis vel fideicommissis*, care sună äst-fel: dacă un serv a fost legat de testator, și în urmă alienat, și apoi röscumpörat de către testator, el nu va fi datorit legatarului de herede care va putea să se apere opunend excepțiunea *doli mali*; este evident inșă că dacă va proba legatarul schimbarea de voință a testatorului în sens de a se confirma legatul, nu va fi respins în acțiunea sa. (Va putea proba că testatorul dacă chiar și-l-a schimbat voința, a revenit, și că, prin urmare, nu e dol din parte-l a reclama legatul).

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

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

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

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

când a  is : Da  leg pe servul Stichus lui Titius, da  leg pe acela i serv lui Seius. Căci  i in cazul acesta ca  i in cel d'ant i , dacă am nduoi legatarii vin,  i Titius  i Seius, forlamente *concurso partes sunt*, dacă vine numai unul, acesta ne av nd nici un obstacol, dreptul său care este pentru intregul Stichus se va inlinda la intreg, va lua deci pe intreg Stichus, il va putea vindica in intregul său, iarși *potius jure non decescendi quam jure accrescendi*. Vedem că aci, in dreptul clasic, conjunctivitatea resulta din vorbe mai mult de c t din lucru. Când propozi iunile sunt duoe, sau mai multe, conform numărului legatarilor, este disjunctivitate, când propozi iunea este una, ori căi ar fi legatarii, este conjunctivitate. Lucrul ins  in ambele casuri este legat acela i in intregimea sa.

Este ins  un cas in care este interes a se sci dacă legatul a fost făcut la mai mul i colegatari *conjunctim* sau *disjunctim*.

Acest cas este acela in care testatorul a pus in deosebite grupe pe legatari, ceea ce nu p te face de c t *disjunctim*. De exemplu, testatorul a  is : *Do lego fundum Cornelianum Titio, do lego eundem fundum Seio et M vio*. In cazul acesta daca vin to i, Titius va lua singur jumătate din fondul Cornelian, iar M vius  i Seius cea-lalt  jumătate am nduoi, prin urmare, fie-care câte un quart. Căci testatorul, a ed ndu-i in duoe grupe, a in eles că c t o lua o grupă, at t să ia  i cea-lalt  grupă. Dacă acum va lipsi unul din grupa a doua, de exemplu Seius, M vius ia singur jumătate, iar Titius cea-lalt  jumătate. Dacă aș fost câte duoi, in fie-care grupă : De exemplu, testatorul a  is : *Do lego fundum Cornelianum Gaius et Titio, do lego eundem fundum Seio et M vio*, atunci de va lipsi Gaius, profită numai Titius, copartenaru său in grupă, nu va lua Titius o treime, Seius o treime  i M vius o treime, ci Titius va lua t t  jumătatea, M vius  i Seius cea-lalt  jumătate. Dacă, din contră, testatorul ar fi făcut legatul *conjunctum*,  i ar fi  is : *Do lego fundum Cornelianum, Gaius, Titio, Seio et M vio*,  i ar lipsi Gaius, atunci Titius, Seius si M vius ar lua fie-care câte o treime.

Testatorul p te să lege  i usufructul la mai mul i legatari. Testatorul p te dice, de exemplu : *Do lego usufructum fundi Corneliani Gaius et Seio*. In cazul acesta, dacă Gaius lipsesce, dacă lipsesce fiind că nu voesce a primi legatul sau pentru că a devenit incapabil sau a murit inainte de *dies legati cedens*, adică inainte de adi iunea de ereditate, e natural că legatarul cel-lalt Seius să profite singur de legat ca unul ce are voca iunea la tot usufructul.

Dar chiar dacă ar muri după *dies legati cedens*, adică după adi iunea de ereditate, inainte de a primi legatul, tot a a se int mpl , legatul nu trece la mo tenitorii lui Gaius, căci legatul de usufruct e un legat personal care nu trece la moștenitori, nu r m ne nici la eredele testamentar, căci testatorul a preferit in privin a usufructului pe legatari eredelui său,  i legatarul supravie uitor Titius, care are voca iunea la intregul usufruct e destul să existe ca să p t  beneficia de intreg legatul de usufruct. In cazul acesta dacă, in loc de usufruct, s'ar fi legat proprietatea fondului Cornelian lui Gaius  i lui Titius,  i Gaius ar muri după *dies legati cedens*, dreptul său ar trece la mo tenitorii săi, iar nu ar aderesce lui Titius, căci legatul de proprietate nu e personal, e destul să se deschidă, chiar dacă n'a fost acceptat, pentru ca să trecă la mo tenitorii legatarului.

Dacă ins , in loc să se lege acela i lucru intreg la mai mul i legatari, s'ar fi legat p r i indivise, câte o parte indivis  precisă la fie-care legatar, atunci nu ar fi in dreptul clasic loc la acresc ment. Dacă testatorul, de exemplu, a  is : *Do lego Titio e' Seio unicuique dimidiam partem hominis Stichi* (conjunctiv) sau : *Do lego dimidiam partem hominis Stichi Titio, do lego dimidiam partem ejusdem hominis Seio* ; atunci dacă vin ambii, evident că fie-care ia jumătate la c t are  i voca iunea ; dar dacă vine numai unul, de exemplu Titius, el ia numai jumătatea sa la care singur are voca iunea, partea celuilalt r m ne in ereditate, apar ine eredelui, căci tot ce nu ia legatarul profită eredelui, căci legatul este o deliba iune din ereditate, o sarcin  impusă eredelui, care scapă de ea când destinatarul lipsesce. In cazul acesta nu este loc la acresc ment.



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

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

Să vorbim acum de legat *per damnationem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

pe care l-am arătat mai sus. Căci dacă a început prin a tăgădui existența legatului, atunci judecătorul îl va putea condamna la induoiul valorii lucrului. Ca să producă acest efect, tăgăduirea este destul să fie făcută înaintea magistratului, care atunci va libera o acțiune cu *condemnatio in duplum* legatarului, care va fi condamnat la induoi<sup>1)</sup> chiar dacă în urmă înaintea judecătorului va mărturisi legatul și se va arăta gata a-l executa: căci în acțiunile *stricti juris*, cum este *condictio ex testamento*, judecătorul n'are nici latitudinea din *arbitrium* din acțiunile arbitrare, nici latitudinea lui *quidquid ex bona fide ejus...* din acțiunile *bonae fidei*.

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

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

§ 206: *Quod autem diximus deficientis portionem (in) per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario adcrecere, admonendi sumus ante legem Papiam jure civili ita fuisse: post vero legem Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet qui in eo testamento liberos habent.* — Ceea ce am dis însă că în legatul prin damnațiune porțiunea deficientului este reținută în ereditate, iar în legatul prin vindicațiune acrește colegatarului, trebuie să anunțăm că așa era după dreptul civil înaintea legii Papia: însă după legea Papia porțiunea deficientului devine caducă și aparține acelora cari în același testament au copii<sup>4)</sup>.

§ 207: *Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, portio sit heredibus, etiam si liberos habeant.* — Și de și în primă ordine dreptul de a vindica caducele aparține erediilor având copii, și apoi, numai dacă erediil nu au copii, legatarilor cari au copii; totuși prin chiar legea Papia este anume însemnat ca colegatarul conjunct, dacă are copii, să fie preferat erediilor chiar dacă au copii<sup>4)</sup>.

§ 208: *Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit.* — Însă cei mai mulți sunt de părere, că în privința acestui drept ce s'a acordat de legea Papia colegatarilor conjuncți, tot una este ori că legatul s'a făcut prin vindicațiune, ori că s'a făcut prin damnațiune<sup>4)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

pe care l-am arătat mai sus. Căci dacă a început prin a tăgădui existența legatului, atunci judecătorul îl va putea condamna la induoitul valorii lucrului. Ca să producă acest efect, tăgăduirea este destul să fie făcută înaintea magistratului, care atunci va libera o acțiune cu *condemnatio in duplum* legatarului, care va fi condamnat la induoit<sup>1)</sup> chiar dacă în urmă înaintea judecătorului va mărturisi legatul și se va arăta gata a-l executa: căci în acțiunile *stricti juris*, cum este *condictio ex testamento*, judecătorul n'are nici latitudinea din *arbitrium* din acțiunile arbitrare, nici latitudinea lui *quidquid ex bona fide ejus...* din acțiunile *bonae fidei*.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

*Quid leges sine moribus.*

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

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

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

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

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

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

Amândouă sunt plebiscite.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Legile caducare aveaū de obiect a pedepsi celibatul și lipsa de copii, și a încurajă căsătoria și paternitatea legitimă.

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

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

Legile caducare asimiléză cu caducele, le declară *quasi caduce (in causa caduci)*, cern le numesc ele, liberalitățile testamentare, instituțiuni de erede sau legate, care fac defect între confecțiunea testamentului și mōrtea testatorului. Ceea ce se întâmplă mai întâi când eređii sau legatarii mor sau devin peregrini sau *servi pœnæ* între confecțiunea testamentului și mōrtea testatorului. Al doilea când condițiunea instituțiunii sau legatului a făcut defect între confecțiunea testamentului și mōrtea testatorului. Al treilea când instituții sau legatarii au repudiat ereditatea sau legatul. Al patrulea când instituitul sau legatarul a murit după apertura tabulelor testamentului, dar mai înainte de a primi ereditatea sau legatul. În toate aceste casuri nu este caducitate, ci *quasi-caducitate*, în aceste casuri nu se aplică dreptul la *præmiū* al delatorilor, care se numesc delatorii legelui Papia și cărora Neron le-a acordat a patra parte din caduce, și care nu se aplică de cât la caduce propriu ăse (Suetoniu, Neron, No. 10... *Præmia delatorum legis Papiæ ad quartas redegit...*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

noștri, numai lucrul testatorului p<sup>o</sup>te fi legat *per praeceptionem*; căci numai un lucru ereditar se p<sup>o</sup>te deduce în această acțiune. De aceea, dacă testatorul va fi legat *per praeceptionem* un lucru străin, legatul va fi nul după dreptul civil, dar va fi confirmat în virtutea senatusconsultului Neronian. El mărturisesc însă că într'un cas chiar un lucru străin se p<sup>o</sup>te lega *per praeceptionem*: de exemplu, dacă cine-va va fi legat un lucru pe care 'l transferase prin mancipațiune creditorului său cu titlul de asigurare; căci ei cred că prin oficiul judecătorului acțiunii *familiae herciscundae* coheredi pot să fie constrinși, plătiind banii, să libereze lucrul, pentru ca să 'l p<sup>o</sup>tă lua cu preferință și pe d'asupra acela căruia s'a legat ast-fel<sup>4</sup>.

§ 221: »Sed diverse scholae auctores putant, etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: Titius hominem Stichum capito, supervacua adjecta *prae* syllaba, ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. — Dar autorii școlii contrarie sunt de părere că se p<sup>o</sup>te lega *per praeceptionem* și unui străin, ca cum s'ar fi scris în testament: Titius să ia pe servul Stichus, considerându-se silaba *prae* pusă înaintea lui capito ca *superflua*, și prin urmare considerându-se legatul ca făcut *per vindicationem*. Care opiniune se dice că a fost confirmată printr'o constituțiune a divului Adrian<sup>4</sup>.

§ 222: Secundum hanc igitur opinionem, si ea res ex jure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit, sive extraneus; sed si in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae herciscundae iudicis officio praestabitur; quod si nullo jure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit legatum. — Prin urmare, conform acestei opiniuni, dacă lucrul legat era al testatorului după dreptul Quiritilor, legatarul îl va cere prin acțiunea în revendicare, fie el un coherede, fie el un străin. Dar dacă lucrul legat era numai între bunurile testatorului, dacă legatarul este un străin, el nu 'l va putea cere de cât prin *condictiunea ex testamento*, validându-se legatul în virtutea senatusconsultului Neronian, iar dacă legatarul este un coherede, va intra în oficiul judecătorului acțiunii *familiae herciscundae* de a i-l atribui: dacă însă lucrul legat nu 'l aparținea în nici un chip testatorului, ori-cine va fi legatarul, străin sau erede, îl va cere în virtutea senatusconsultului Neronian<sup>4</sup>.

§ 223: »Sive tamen heredibus, secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis, secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res conjunctim aut disjunctim legata fuerit, singuli partes habere debent. — Fie însă că se va lega la mai mulți eredi, după părerea a lor noștri, sau și la mai mulți străini, după părerea celor-alți, același lucru fie în mod conjunctiv, fie în mod disjunctiv, fie-care din legatari va trebui să ia o parte din lucru<sup>4</sup>.

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

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

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

Gaius, în fine, ne spune că dacă un lucru a fost legat *per præceptionem* la mai mulţi cohereşi, se va împărţi între ei, *concurso partes fiunt*, fie că se va lega conjunctiv, fie că se va lega disjunctiv. Acesta după părerea Sabinianilor. După părerea acestora, însă, se înţelege, de şi Gaius nu ne-o spune expres în paragraful 222, că dacă un lucru se va lega la mai mulţi străini *per præceptionem*, fiind-că el nu e valabil de cât ca legat *per damnationem*, lucrul nu se va petrece ast-fel, ci dacă va fi legat conjunctiv, creanţa pentru obiectul legat său valoarea lui se va împărţi între cei doi colegatari, căci creanţele se divid ipso jure între doi cocreditori conjuncţi; dar dacă legatul va fi făcut disjunctiv, atunci fiind-că avem două creanţe, fie-care integrală pentru obiectul întreg, aparţinând nu la doi cocreditori conjuncţi, ci la doi creditori distincţi disjuncţi, fie-care va putea cere *solidum*, şi unul il va lua în natură (cel ce se va presenta mai întâiu), iar cel-alt estimaţiunea. Din contră, după Proculianî, chiar când lucrul legat este legat disjunctiv la doi străini, fiind-că legatul valază ca *per vindicationem*, el e valabil ca ast-fel şi înainte şi după senatusconsultul Neronian, şi, prin urmare, *concurso partes fiunt*, fie-care va lua în natură jumătate din lucrul legat. A fortiori se întimplă aşa în opiniunea Proculianilor când legatul este făcut conjunctiv la doi colegatari străini.

Impăraţii Constantin, Constantin şi Constant, printr'o constituţiune a lor din anul 339 de la Christos, au abolit ori-ce solemnitate de vorbe pentru facerea legatelor, putând cine-va face ori-ce legat, cu ori-ce expresiuni ar întrebuiņa, fie cele vechi, fie altele, destul ca intenţia sa să fie certă asupra felului de legat ce a voit a face. Dar legatele rămân tot în vigore în număr de patru, cu efectele lor cele vechi. Aşa în cât prin

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

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

cară de și *stricti juris*, (în care de ordinar oficiul judecătorului este de a condamna numai la suma precisă *indicată* în *intentio* sau la valoarea justă a obiectului indicat într'õnsa), sunt acțiuni *stricti juris* în care judecătorul are dreptul și obligația de a condamna la induoitul obiectului coprins în *intentio*, în care piritul, dacă în *jure* tăgăduia existența obligațiunei pentru care îl chemase reclamantul înaintea magistratului, acesta ordona judecătorului, că dacă va recunoște fundată cererea reclamantului coprinsă în *intentia* formulei acțiunei, să condamne la induoit pe pãrit. Aceste acțiuni erau *acțiunea judicati*, *acțiunea depensi*, *acțiunea legis Aquiliae*, *acțiunea de certare per damnationem legata*. Când obiectul legatului *per damnationem* era o sumă sau un lucru cert, judecătorul condamna pe moștenitorul care tăgăduise în *jure* existența legatului la induoitul sumei sau valorii lucrului. În legislația lui Justinian condamnaarea pãritului la induoit în cas de tăgăduire a obligațiunei nu mai exista de cât în acțiunea *legis Aquiliae*, și în loc de legat *per damnationem certae rei*, în cas de legat făcut *locurilor venerabile*, adică *Bisericilor*. Iacă un interes ce pôte exista în legislația lui Justinian de a se presinta ca creditor cu *condictio ex testamento*, în loc de a se presinta ca proprietar cu acțiunea în revendicare. Mai sunt și altele pe cari le vom indica, cu ocaziunea explicãrei paragrafului 5 din titlul XX *De legatis* din Instituțiunile lui Justinian. Constituțiunea prin care Justinian a introdus acẽstã modificare profundã este din anul 529, și formezã în Condicã legea 1 *Communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda* (Regulã comune la legatã și *fideicommissis*, și *despre abolitiunea trãmiterei în posesiunea lucrului*), VI, 43.

Dupã toate acestea sã ne ocupãm de amãnuntele acestei materii.

Și mai înainte sã vorbim :

#### 1. Despre lucrurile cari pot face obiectul unui legat.

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

§ 4 : »Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam, et prãstare; vel si eam non potest redimere, aestimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec aestimatio ejus debetur; veluti si quis Campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset, alienam rem esse, non legasset, et ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere ignorasse alienam. Quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. — Pôte fi legat nu numai lucrul testatorului și al eredelui, ci și un lucru strãin, așa în cât eredele sã fie obligat sã cumpere lucrul și sã'l presteze legatarului, iar de nu'l va putea sã'l cumpere, sã'l dea estimatiunea. Dar dacã lucrul nu este în comerciũ, sau nu este susceptibil de acvizițiune, nici estimatiunea lui nu se datoresce: de exemplu, dacã cineva va fi legat câmpul lui Marte, sau o basilicã, sau un templu, sau un alt lucru destinat usului public. În adevãr, un asemenea legat nu are nici o valoare. Ceea ce am șis înșã cã un lucru strãin pôte fi legat, se înțelege numai dacã defunctul scia, nu și dacã ignora cã lucrul este strãin. Cãci pôte dacã ar fi știut cã lucrul este strãin, nu 'l-ar fi legat, și așa a decis și divul Antonin cel Piu printr'un rescript. Și este mai adevãrat cã acela care cere, adică legatarul, trebuie sã probeze cã scia cã defunctul lega un lucru strãin; iar nu eredele sã probeze cã ignora defunctul cã lucrul este strãin. Cãci în tot-d'a-una necesitatea de a proba incumbã aceluia care cere.

Așa nu se pôte lega un om liber, cãci libertatea nu este în comerciũ (Ulpian, Regule, titlul XXIV, § 9). Și aceste lucruri mãcar cã se pôte întempla printr'o impregiu-

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

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

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

non debet heres eam luere. — Dar și dacă cine-va va fi legat un lucru afectat de pign saŭ de ipotecă către un creditor, eredele va fi dator a'1 spăla de pign saŭ de ipotecă. Și aci a plăcut a se face distincțiunea, ca și în legatul unui lucru străin, dacă scia saŭ nu testatorul că lucrul este afectat, și, numai în cazul în care scia, eredele să fie dator să'1 descearce: Și așa au decis printr'un rescript divii Septim Sever și Antonin Caracalla. Dacă însă defunctul a exprimat voința ca legatarul să descearce lucrul, eredele nu va fi dator a'1 descărca.

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

*Quid juris* în cazul în care testatorul a legat un fond afectat de un drept de usufruct în favoarea altuia. Dacă '1-a legat *per vindicationem*, fiind-că în această formă testatorul nu poate transmite de cât ce are, legatarul îl va lua supus usufructului. Dacă însă '1-a legat *per damnationem*, dacă de exemplu Primus a instituit erede pe Secundus și a făcut în sarcina lui și în favoarea lui Gaius legatul următor: *Damnatus esto heres meus dare Gaius fundum Cornelianum*, și acest fond este afectat de usufruct în favoarea lui Seius, lucrurile se vor petrece absolut ca în cazul în care ar fi fost afectat de pign saŭ de ipotecă. Dacă însă fondul legat este afectat de o servitute predială, atunci, în nici un cas, nici chiar dacă testatorul cunoștea existența servituței, eredele nu e dator să degreveze fondul de servitute, căci servitutea este o calitate saŭ un defect al fondului, fondul s'a legat cu calitatea saŭ cu defectul său, cum este (Papinian, legea 66, § 6 D., *De legatis* 2, XXXI).

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



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

Primus, la calendele lui Ianuarie anul 1 de la Christos, lęgă fondul Cornelian lui Secundus. La calendele lui Marte, același an, Secundus devine proprietar al aceluși fond. La calendele lui Aprilie móre testatorul. Pôte Secundus cere eredelu să'i presteze legatul? Nu să'i dea fondul, căci fondul il are, și nu pôte fi cine-va de două ori proprietar al unui fond, ci să'i dea estimatiunea. La prima vedere s'ar putea șice că da, căci legatarul ar putea șice eredelu: Dacă am fondul e nu din liberalitatea testatorului, ci din altă cauză. Apoi trebuie să'l am din libertatea testatorului. Decî, dămî nu fondul, ci estimatiunea lui, ca să obțin execuția liberalității testatorului. Cănd el ar fi legat un lucru străin, pe care tu nu ai putea să Ńi-l procuri. Cu tôte acestea, nu s'a decis așa, ci s'a șis: că dacă legatarul a câștigat fondul în schimbul unei valori scóse din patrimoniul sêu, de exemplu prin cumpărătóre, i se va da estimatiunea, căci testatorul a voit ca legatarul să aibă fondul fără să scóță nimic din buzunar; dacă însă 'l-a câștigat fără să scóță nimic din patrimoniul sêu, atunci fiind-că nu 'l-a costat nimic acel fond, și fiind-că 'l are deja, nu i se va da nimic de către erede. Tot așa s'a decis în cazul în care în loc să'l cumpere, dând banî pe el, 'l-a câștigat dând alt lucru în schimb, sau 'l-a căpêtat ca zestre, căci cel ce capêtă o zestre, nu capêtă o pură liberalitate, ci o liberalitate cu sarcinî, de aceea acquisițiunea cu titlu de zestre este considerată tot ca o acquisițiune provenind din cauză oneróșă. Ast-fel s'a formulat dictonul: *Dux causæ lucrative in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt*, adică: două cauze lucrative (gratuite), adică două liberalități nu pot concura pe capul aceleiași persoane relativ la același lucru. Textul nostru vorbeste de cazul în care legatarul a câștigat lucru *vivo testatore*. Quid dacă il va fi câștigat după mórtea testatorului, de exemplu înainte adifițiunei eredității? Sunt unii, cum este Bachovius, cari susțin că în cazul acesta legatul subsistă, și în tôte casurile va datori eredele estimatiunea, căci *dies legati cedit morte testatoris*. Cu drept cuvênt însă Vinnius (*Comment. Instit. lui Just.* asupra acestui paragraf), și după el Demangeat susțin că n'are a face aci *dies legati cedit*, și că, prin urmare, de ôre ce înainte de a se cere legatul, el s'a stins, nu se mai pôte cere de legatar estimatiunea. Quid dacă legatarul care între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului a devenit proprietar al lucrului legat *ex causa lucrativa*, în urmă, tot în vieța testatorului, 'l-a alienat? Unii susțin că legatul rămâne stins. Alții, între cari Vinnius, susțin că reinviéză. Și eu sunt de părerea lui Vinnius. Mai mult de cât atât: mie mi se pare distincțiunea romană subtilă, și, pentru cuvintele cari le-am arătat mai sus, cred că într'o bună legislațiune legatul trebuie în tôte casurile să rămână în picioare. Și de aceea, fiind că nici în *Condictio* Napoleon, nici în *Condictio* civilă Alexandru Ioan I, nu există o dispozițiune analogă celei romane, vom decide că legatul unui lucru ce nu aparținea legatarului în momentul confecțiunei testamentului, a fortiori în momentul morței, va rămânea valabil și eficace, măcar că legatarul a câștigat proprietatea lui d'aiurea *ex causa lucrativa* înainte morței testatorului, sau după mórtea testato-

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

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

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

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

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

său este *capite minutus* înainte de a muri testatorul Primus. Ce pöte cere Gaius de la Secundus ? Evident după teoria conținută în paragraful 6, numai de ce mii de sesterți, valoarea nudei proprietăți pe care a numărat-o, nu valoarea fondului, nu valoarea pîncii proprietății a fondului, căci usufructul l-a cîștigat *ex causa lucrativa*. Așa dar, ce se va întempla dacă ar intenta *condictio ex testamento*, cerend fondul Cornelian, dacă de exemplu va face să i se libereze de magistrat o formulă concepută ast-fal : Si paret Secundum Gaio fundum Cornelianum dare oportere, *quidquid ob eam rem Secundum Gaio dare facere oportet, condemna, si non paret, absolve*, iar nu : Si paret Secundum Gaio fundum Cornelianum *deducto usufructo* dare oportere, etc. Fiind că *condictio ex testamento*, ca töte *condictiöile*, este o acțiune *stricti juris*, și fiind-că în acțiunile *stricti juris* cel ce cere mai mult de cât are dreptate a cere perde procesul, *qui plus petit cadit*, nu va fi autorizat judecătorul să respingă cererea lui Gaius pentru cauză de plus petițiune ? Regulat vorbind, așa ar fi trebuit să fie, și de aceea și Vinnius, asupra acestui paragraf, nu înțelege cum ar putea fi altmintrelea. Cu töte acestea, alta e opiniunea lui Julian, după cum ne spune Justinian, care a prevalut, cu töte că Julian, în legea 58 D., *De verborum obligationibus* XLV, 1, ăice că cel ce a stipulat să i se dea mai înteiü *usumfructum fundi* (usufructul unui fond) și apoi *fundum* (fondul), séménă cu acela care a stipulat să i se dea mai înteiü *partem fundi* (o parte din fond) și apoi *totum* (tot fondul), căci nu se pöte concipe că se da *fundus* și *detrahatur usufructus* (fondul, dacă i se deduce usufructul). După Julian dar, în acest text *fundus* se înțelege cu usufruct cu tot. Cu töte acestea, Paul, într'un alt text, ne spune că Julian crede că *cu drept cuvënt dicem că tot fondul este al nostru, cu töte că usufructul este al altuia, căci usufructul nu este o parte din dominiü, ci o servitute, ca via, ca iter ; și nu este inexact a ăice că este al meü tot un fond din care nici o parte nu se pöte ăice că este al altuia ; acësta este și pärerea lui Julian, și acësta este mai adevërat* (Paul, legea 25 princ. D., *De verborum significatione* L, 16). Terminologia cea d'ânteiü este cea mai adevërată. Dar pentru a se evita plus petițiunea, care devenise cu timpul odiösă, s'a inventat pretextul că usufructul séménă cu o servitute juridică, că cel care cere fondul nu trebuie neapărat considerat că cere prea mult, de și nu are drept la plina proprietate a fondului, ci numai la nuda proprietate a lui, că *usufructul* ca și *servitutea predială* este un defect al fondului, iar nu o parte a fondului; că, atât numai, judecătorul acțiunei nu va osândi pe erede la valoarea pîncii proprietăți, ci numai la valoarea nudei proprietăți a fondului.

§ 10 : »Sed si rem legatarii quis eam legaverit, inutile est legatum ; quia quod proprius est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio ejus.—Dar dacă cineva va lega cuiva lucrul propriü al legatarului, legatul este inutil, căci ceea ce este al cuiva, nu mai pöte fi încă o-dată al lui. Și de aceea, măcar că va aliena lucrul, nu datoresece nici lucrul, nici estimățiunea lui«.

Nu pöte fi cineva de două ori proprietarul unui lucru ; cel ce e deja, nu mai are interes să devină încă o-dată. Iacă o regulă de bun simț, în cât séménă mai mult cu o trivialitate, cu o banalitate, cu un adevër d'al Dömnului la Palisse. Ca consecință, nu se pöte lega unei persoane lucrul asupra căruia e deja proprietară. Dacă ar fi fost numai atât, s'ar fi părut că jurisconsultii Romani și-au uitat serioșitatea obiönuită. Nu e aci însă cestiunea. Cestiunea este de a se sci ce se va întempla dacă în intervalul de la facerea testamentului până la mörtea testatorului, lucrul a încetat de a mai fi al legatarului, de a se sci dacă legatul rëmâne tot nul, sau dacă el este valabil în virtutea regulei că dreptul la legat se deschide în general la mörtea testatorului și că atunci trebuie a se examina dacă el pöte prinde consistență. Apoi la acest moment lucrul nu mai e al legatarului, prin urmare legatul ar putea prinde consistență ? Așa și a trebuit să fie la început până la o regulă așa numită Catoniană, admisă după stăruința lui Caton, tatăl său fiul nu se scie, de sigur înainte de anul 600 de la fundarea Romei, care a decis că legatele cari ar fi nule dacă ar muri testatorul îndată ce și-a făcut testamentul, nule rëmân ori-ce s'ar întempla mai în urmă, chiar dacă cauza nulității ar dispore până la

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

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

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

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

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

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

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

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

fului: Primus lĂga lui Secundus un lucru care este al testatorului, dar pe care 'l crede al legatarului. Aci mai exact se pĂte dice cĂ e mai mult in realitatea lucrurilor de cĂt in credinĂa testatorului. CĂci, in realitatea lucrurilor, lucrul este al testatorului, deci pĂte fi legat. In credinĂa testatorului, lucrul e al legatarului, deci nu pĂte fi legat. Realitatea prevalĂ asupra credinĂei eronate. Legatul se pĂte executat, va fi executat: *exitum voluntas defuncti habere potest*.

MĂrturisesc cĂ aci sunt de pĂrerea lui Demangoat, ŝi cred cĂ, in adevĂrata interpretare a voinĂei testatorului, legatul trebue sĂ fie nul, cĂci el a crezut cĂ lucrul e al legatarului, deci n'a voit sĂ facĂ un legat serios. Ŝi dacĂ s'a decis altmintrelea, este numai tot ca aplicaĂiune a principiului: *latius interpretandae sunt voluntates defunctorum, potius ut valeant quam ut pereant*.

§ 12: »Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, cum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, pignore dedit, ademisse legatum non videri; et ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut praedia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legate alienaverit, pars, quae non est alienata, omnino debetur; pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.—DacĂ un testator a legat lucrul sĂu ŝi dupĂ aceea 'l-a alienat, Celsus este de pĂrere cĂ dacĂ alienarea nu a fost fĂcutĂ cu intenĂiune de revocare a legatului, legatul este datorit; ŝi aceeaŝi decisiune aĂ dat printr'un rescript ŝi divii Septim Sever ŝi Antonin Caracalla. Aceiaŝi ImpĂraĂi aĂ decis, printr'un rescript, cĂ acela care a pignorat prediele legate in urma facerei testamentului nu e considerat cĂ a revocat legatul; ci cĂ, de aceea, legatarul va putea intenta acĂiune contra eredelul cerĂndu' sĂ spele, sĂ cureĂe de pign prediele.. DacĂ insĂ cine-va va fi alienat o parte din lucrul legat, partea nealienatĂ, in tĂte casurile, este datoritĂ, iar partea alienatĂ, dacĂ alienarea nu a fost fĂcutĂ cu intenĂiune de revocare a legatului«.

Acest paragraf face parte din materia revocĂrei legatelor, cu tĂte acestea il vom explica la rĂndul sĂu, dupĂ paragraful 11 ce am explicat deja.

Primus lĂga fondul Cornelian lui Secundus, ŝi dupĂ acĂsta il alienĂ. AlienaĂiunea acĂsta revĂcĂ saĂu nu legatul? In timpul lui Gaius, testatorul e considerat cĂ a revocat legatul. CĂci, dice Gaius in paragraful 198, pe care 'l-am tradus ŝi explicat deja, legatul nu pĂte vala dacĂ a fost fĂcut *per vindicationem*, nici in virtutea senatusconsultului Neronian, ca legat *per damnationem*. Ca legat *per vindicationem* nu pĂte vala, cĂci lucrul nu este al testatorului ŝi in momentul facerei testamentului ŝi in momentul morĂei. Ca legat *per damnationem* nu pĂte vala, cĂci aci testatorul nu a legat un lucru al altuia sciĂnd cĂ este al altuia, ci un lucru al sĂu, pe care in urmĂ 'l-a alienat. In cĂt ŝi dacĂ *ipso jure* legatul ar fi valabil ca legat *per damnationem*, validat de senatusconsultul Neronian, insĂ *exceptionis doli mali ope*, eredele se va putea desinde ŝi respinge *condictio ex testamento* a legatarului, dicĂnd cĂ e dol din partea lui de a mĂl cere lucrul ce testatorul a alienat, ŝi a cĂrui prin urmare legat a revocat. In timpul lui Ulpian progresul s'a fĂcut atĂt de mare in favĂrea legatarului, in cĂt nu numai legatul nu este considerat ca revocat prin simplul fapt al alienĂrei, ci, din contrĂ, eredele, ca sĂ triumfe, trebue el sĂ probeze cĂ testatorul alienĂnd a avut intenĂiunea de a revoca, cĂ nu a fost constrins de necesitate a aliena. In cĂt alienarea nu va mĂl fi o *praesumptio juris et de jure* de revocare ca in timpul lui Gaius, dar nici mĂcar o presumpĂie de revocare *juris tantum* care sĂ impunĂ sarcina de a o combate legatarului, ci alienarea va fi presumatĂ cĂ resultĂ din o necesitate in care s'a gĂsit testatorul, ŝi presumpĂia acĂsta va fi dator a o rĂsturna eredele (Ulpian, legea 11, § 12 D., *De legatis* 3<sup>o</sup>, XXXII). AfĂrĂ numai dacĂ alienaĂiunea a fost fĂcutĂ *donandi animo*, cĂci atunci ea echivalĂzĂ cu o revocaĂiune (Modestin, legea 18 D., *De adimendis vel transferendis legatis*, XXXIV, 3).

A fortiori dacĂ testatorul dupĂ ce a legat lucrul sĂu 'l-a pignorat. Pignorarea e fĂcutĂ in regulĂ generalĂ de nevoiĂ. Prin urmare aci incĂ mĂl puĂin nu e presumpĂie de

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

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

§ 13: Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: et neque ab ipso debitore neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco est. Sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petatur.—Dacă cine-va a legat debitorului său liberațiunea, legatul este valabil; și eredele nu va putea cere nici de la debitor, nici de la eredele lui, nici de la o altă persoană care va ține debitorului loc de erede. Dar eredele va putea fi și acționat de legatar ca să-l libereze. Pote cine-va ordona eredelui său și să nu cêră debitorului său datoria într'un timp 6re-care\*.

Primus, creditor al lui Secundus de 6ce mii de sesterși, îi l6gă liberațiunea. Cum se făcea un asemenea legat, care era forma lui? Probabil așa: *Damnas esto heres meus liberare Secundum*. Sau *damnas esto heres meus a Secundo nunquam petere quod mihi debet*. Legatul cel d'ânt6i6 era mai comprehensiv de c6t cel d'al duoilea, după cum vom vedea mai la vale.

În timpurile moderne, dacă un testator ar lega liberațiunea sa debitorului său, dacă de exemplu un testator ar 6ice în testamentul său: leg debitorului liberațiunea a ceea ce 'mă dator6ză, sau iert debitorului meu ceea ce 'mă dator6ză, lucru ar fi 66rte simplu, testamentul ar echivala cu o chitanță, și dacă ar fi autentic, legatarul 'și-ar procura după el o copie care ar echivala cu o chitanță și nu ar avea nimic mai mult de făcut.

Dar la Romani nu era așa. Legatul de liberațiune nu era un mod de stingere a obligațiunilor, obligațiunile nu se stingeau *ipso jure* de c6t prin moduri anume determinate de lege cari erau: *solutio* (plata), *datio in solutum* (darea în plată, și ac6sta *ipso jure* numai după Sabiniani, iar după Proculiani numai *exceptionis ope*), *acceptilațiunea* (plată fictivă), *novațiunea*, *litis contestatiunea*, *confusiunea*, și perderea lucrului cert datorit prin cas fortuit sau de forșă majoră, consimțimentul mutual contrariu când obligațiunea este consensuală. Legatul de liberațiune nu figur6ză între modurile de stingere a obligațiunilor *ipso jure*, după dreptul civil. Prin urmare, eredele moștenesc *ipso jure* creanța de la defunctul testator, care, dacă e creditor, *ex stipulatu*, transmite acțiunea *ex stipulatu ipso jure* eredelui său. Acesta dar *ipso jure* va putea încă cere prin acțiunea *ex stipulatu* de la legatarul debitor al defunctului. Dar fiind-că este dol din partea lui de a cere, când testatorul prin legatul de liberațiune a exprimat voința contrariă, evident că legatarul debitor va putea să cêră magistratului să însere în formula acțiunii *exceptio doli mali* prin care va paralisa acțiunea *ex stipulata* a eredelui: „*Si parat Secundum Tertio decem millia sestertium dare oportere, nisi dolo malo agat, iudex Secundum Tertium in id condemna, si non parat, absolve*“.

Dar legatarul nu va avea numai acest mijloc. El nu avea nevoie să aștepte ca să cêră moștenitorul și atunci să se apere. Ac6sta ar putea să fie o tactică din partea sa de a nu cere mult timp până să dispară din martorii testamentari. De aceea legatarul, pe c6t sunt încă lucrurile recente, pe c6t are încă în mână proba testamentului și, prin urmare, a legatului, are dreptul a cere eredelui să 'i procure liberațiunea, în regulă generală pe calea acceptilațiunii, adică pe calea soluțiunii fictive, care e un mod *ipso jure* de stingere a obligațiunii. Va putea să 'i cêră ac6sta, însă numai în cazul în care testatorul a întrebunțat formula: *Damnas esto heres meus liberare Secundum*, iar nu și în cazul în care a 6is: *Damnas esto heres meus a Secundo nunquam petere quod mihi debet*, căci atunci eredele va 6ice legatarului: de a nu mai cere, iar nu de a 'i procura liberațiunea *ipso jure* m'a obligat testatorul. Dar nici chiar în cazul în care testatorul a 6is: *Damnas esto heres meus Secundum liberare*, eredele nu va fi obligat în tot-d'a-una a face acceptilațiune legatarului. Ac6sta va avea loc numai în cazul în care Secundus este

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iacă cum sună acest fragment :

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

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

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

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

*Quando dies legati cedit?*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

Ce se va întâmpla în cazul legatului unei turme, în cazul legatului *gregis ovium*? Ce se va întâmpla dacă turma s'a redus la o oie, și acesta înaintea lui *dies legati cedens*, adică înaintea morții testatorului, căci toate oile minus una din turmă a murit? Pomponiu, în legea 71 (Cartea VII, titlul 4), *Quibus modis usufructus vel usus amittitur*, presupunând că s'a legat nu plina proprietate a unei turme, ci usufructul unei turme, decide că dacă se va fi redus turma la un număr foarte mic de capete (între confecțiunea testamentului și *dies legati cedens*), legatul se stinge cu desăvârșire. El însă decide contrariu când e vorba de legatul plinei proprietăți a turmei. Atunci dacă în intervalul facerii testamentului și a morții testatorului (*dies legati cedens*), turma se micșorează ast-fel în cât nu rămâne de cât un cap de animal, totuși animalul este datorit. Vinnius își dă ostenela să explice diversitatea soluțiunii în cele două cazuri după Bachovius. Mărturisesc că explicațiunea sa mi se pare trasă de pěr. Or cum ar fi, în cazul legatului proprietății turmei, Pomponius, și opiniunea lui a fost admisă și de cei-alți jurisconsulți, și confirmată de Justinian, legatul nu se stinge măcar că n'a rămas de cât o oie, și o oie nu poate constitui o turmă, căci, țice Vinnius, cel ce lęgă o turmă este considerat că lęgă toate capetele din acea turmă. Rațiunea nu mi se pare grozavă. Căci dacă este așa, apoi când lęgă cine-va usufructul asupra unei turme, trebuie considerat că lęgă usufructul asupra fie-cărui din capetele de animale coprinse în turmă. Și iarăși dacă este așa, apoi dacă testatorul mai adaugă oi la turmă, fiind-că pe acestea nu le-a legat, ele nu trebuie coprinse în legat, și totuși textele decid că sunt coprinse. După mine, opiniunea lui Pomponius este nerațională. O turmă nu e o oie, și prin urmare turma fiind redusă la o oie, trebuie a se decide că legatul s'a stins. Dar, de 6re-ce opiniunea lui Pomponiu, aprobată de cei-alți jurisconsulți și de Justinian, este nerațională, s'o reducem cel puțin, cum se țice în matematica, la cea mai simplă expresiune, și să nu o aplicăm de cât strict. Apoi și Pomponiu și Justinian vorbesc de *diminutum gregem*, de *grex qui ad unam ovem pervenerit*. Aceste expresiuni proprii se referă la disparițiunea, la reducerea prin cas fortuit sau de forță majoră prin morțe. Deci, dacă reducerea la o oie va resulta din faptul testatorului, care a alienat toate oile, ne mai păstrând de cât una sau foarte puține, în cât să nu potă constitui o turmă, trebuie să vedem în acest fapt al lui o revocare a legatului, și atunci nici ce a mai rămas din turmă nu poate fi reclamat de legatar. Bine înțeles, că dacă diminuțiunile au avut loc după *dies legati cedens* și turma s'a redus prin morțe la una, nici înduoială nu poate încăpea că rațional acea oie rămâne a legatarului. De alienațiune nu poate fi vorba, căci eredele nu poate după *dies legati cedens* să facă prin faptul său să se stingă sau să reducă legatul (argument din § 16 al titlului nostru). Dacă în loc de diminuțiuni se va fi produs adăugiri la turmă, ele aparțin legatarului, fie că ele provin din produsul turmei, adică din miei sau mielele născute, fie că provin din adăugirile făcute de testator, dacă adică aceste adăugiri au avut loc înainte de *dies legati cedens*, adică înainte de morțea testatorului. Dacă însă adăugirile s'au produs după *dies legati cedens*, de s'au produs natural prin nascere de miei sau miele, ele aparțin tot legatarului; dacă însă s'au produs

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Exemple isbitore de persoane incerte sunt: Acela care va veni mai întâi în la înmormântarea mea; acela care va da pe sica sa în căsătorie fiului meu; acela care se va căsători cu sica mea. În aceste exemple și altele de felul acesta, nici înduoială nu pöte fi că testatorul nu 'și pöte închipui a priori cine are să fie persoana gratificată.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Presupunând acum un legat de usufruct făcut servului unei eredități jacente, drep-  
tul la acest legat, după cum scim, se va deschide în momentul adițiunii eredității tes-  
tatorului, iar nu în momentul morții sale, pentru ca să nu se întempe ca usufructul  
să se stingă prin neuz în intervalul de la m $\acute{o}$ rtea testatorului până la adițiunea eredi-  
tății sale. *Quid juris* însă dacă în momentul adițiunii eredității testatorului care a  
făcut legatul de usufruct, ereditatea din care face parte servul cărui s'a făcut legatul  
de usufruct nu este încă primită? Acest legat, cum am șis, a fost valabil făcut. Dar  
iarăși ca să nu se stingă prin neuz usufructul, deschiderea dreptului la acest legat va fi  
întârziată până la adițiunea eredității din care face parte servul legatar. Cu alte cu-  
vinte, dacă, în momentul adițiunii eredității testatorului care a legat usufructul, eredi-  
tatea din care face parte servul a fost deja primită, *dies legati usufructus cedit adita  
hereditatis testatoris*, dacă nu, *adita hereditate servi hereditarii*, în momentul adică  
a adițiunii eredității din care face parte servul legatar al usufructului (Ulpian, legea  
unică, § 2 D., *Quando dies usufructus legati cedit*, VII, 3).

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

Tot pentru același cuv $\acute{e}$ nt *falsa indicațiune* a obiectului legatului nu infirmă le-  
gatul, dacă nu e înduoială de altmintrelea asupra obiectului legat. Cum șice paragraful  
30 din titlul nostru în Instituțiuni, *falsa demonstratio non nocet legato*. Așa, de  
exemplu, am șis: *Do lego Gaius servum Stichum quem a Seio emi*, legatul este va-  
labil dacă nu am de cât un singur serv pe care însă 'l-am cump $\acute{e}$ rat de la Titius, și nu  
mai din er $\acute{o}$ re, ne mai aduc $\acute{e}$ ndu-mi bine aminte, am șis că 'l-am cump $\acute{e}$ rat de la Seius.

Cu atât mai mult cuv $\acute{e}$ nt *falsa causa nu infirmă legatul*; cum șice paragraful 31  
din titlul nostru, *falsa causa non nocet legati*. Așa, de exemplu, am șis: Daș, leg fon-  
dul Cornelian lui Titius pentru că 'm' a gerat afacerile mele, și se adeverește după  
m $\acute{o}$ rtea mea că nu a gerat nici o afacere d'a mea; căci, cum șice Papinian, *ratio legandi  
legato non cohæret*, motivul determinant nu face parte integrantă din legat. Cu t $\acute{o}$ te  
acestea, tot Papinian adaugă că acesta este așa *ipso jure*, că acesta este presumpțiunea,  
dar că va fi permis moștenitorului să dovedescă pe calea excepțiunii *doli mali* pe care  
o va face să se insere în acțiunea legatarului, că, altmintrelea, adică dacă ar fi știut tes-  
tatorul că nu 'l-a gerat afacerile, nu 'l-ar fi făcut liberalitatea, și, în asemenea cas, ju-  
decătorul de fapt, apreciator al excepțiunii, va putea să respingă acțiunea legatarului  
(Papinian, legea 72, § 6, *De conditionibus et demonstrationibus*, XXXV, 1). De altmin-  
trelea, cum adaugă Justinian la finele paragrafului 31, dacă testatorul vrea ca legatul  
să fie valabil numai dacă cauza ce indică este reală, n'are de cât să formule cauza în  
mod condițional, în loc să șică *quia*, să șică *si*, în loc să șică *quia negotia mea gessit*,  
să șică *si negotia mea gesserit*, și atunci legatul chiar *stricto jure* nu va fi valabil de  
cât dacă legatarul va dovedi că în adev $\acute{e}$ r a gerat afacerile testatorului; cu alte cuvinte,  
er $\acute{e}$ dele nu va avea, în asemenea cas, să c $\acute{e}$ ră inserțiunea excepțiunii *doli mali* și nu va  
avea el să facă proba neexistenței cauzei, ci, din contră, legatarul va avea nevoiă să pro-  
beze existența cauzei.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

O condițiune p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  fie conform $\acute{a}$  sau contrarie ordinii publice. De exemplu, iți leg casa Cornelian $\acute{a}$  dac $\acute{a}$  vei reuși s $\acute{a}$  faci a se declasa cutare loc sau cutare edificiu care face parte dintre lucrurile publice sau *universitatis*.

Condițiunea imposibil $\acute{a}$ , imoral $\acute{a}$ , ilicit $\acute{a}$  sau contrarie ordinii publice este nul $\acute{a}$ . Și fiind-c $\acute{a}$  aș $\acute{a}$  a voit p $\acute{a}$ rțile ca de la ea s $\acute{a}$  depind $\acute{a}$  nascerea dreptului, rațional ea, fiind nul $\acute{a}$ , și, prin urmare, nefiind permis $\acute{a}$  de natur $\acute{a}$ , legi, moral $\acute{a}$  s $\acute{a}$  se implin $\acute{e}$ s $\acute{c}$ ă, urm $\acute{e}$ z $\acute{a}$  într'o legislațiune rațional $\acute{a}$  ca dreptul s $\acute{a}$  nu se p $\acute{o}$ t $\acute{a}$  nasce, adic $\acute{a}$  ca nulitatea condițiunii s $\acute{a}$  atrag $\acute{a}$  nulitatea, inexistența dreptului. Cu toate acestea, nu toate legislațiunile au decis în acest mod conform bunului simț.

În dreptul roman, în timp $\acute{u}$ i primitiv $\acute{u}$ , probabil, dac $\acute{a}$  nu de sigur, căci nu avem documente în acest $\acute{a}$  privință, pe c $\acute{a}$ nd cultul zeilor privați *gentiles* și al zeilor lari era strict observat, și pe c $\acute{a}$ nd se socotea ca o nenorocire ca acest cult s $\acute{a}$  nu fie făcut, căci se credea atunci c $\acute{a}$  lipsa de a' l face atr $\acute{a}$ gea pr $\acute{a}$ p $\acute{a}$ direa ginte $\acute{u}$ i, Romanii neap $\acute{a}$ rat c $\acute{a}$  ține $\acute{a}$ u riguros ca nu cum-va acest cult s $\acute{a}$  nu se opere, și de aceea c $\acute{a}$ nd o familie amenința s $\acute{a}$  se sting $\acute{a}$  din cauz $\acute{a}$  de lips $\acute{a}$  de copii de sex b $\acute{a}$ rb $\acute{a}$ tesc, căci fetele c $\acute{a}$ s $\acute{a}$ torindu-se *confarreatis nuptiis* c $\acute{a}$ deau în familia b $\acute{a}$ rbatului lor și, prin urmare, nu numai c $\acute{a}$  nu mai puteau participa, necum continua cultul zeilor ginte $\acute{u}$ i natale, ea se preinuoia prin adopțiune, prin care adoptatul intra în familia adoptatorului și continua cultul ginte $\acute{u}$ i sale, sau prin instituțiune de eređi, prin care eredele instituit continua cultul zeilor privați și al larilor testatorului. Iac $\acute{a}$  pentru ce Romanul ținea neap $\acute{a}$ rat s $\acute{a}$  m $\acute{o}$ r $\acute{a}$  cu testament. Mai este de ad $\acute{a}$ ugat c $\acute{a}$  ei țineau și din alt $\acute{a}$  considerațiune, nu at $\acute{a}$ t de principal $\acute{a}$ , din considerațiune c $\acute{a}$  legile civile cari defereau succesiunea ab intestat nu urmau în privința acest $\acute{a}$  afecțiunea presumat $\acute{a}$ , căci copii emancipați și dați în adopțiune nu moșteneau pe tatăl lor natural, căci frații și surorile emancipate sau date în adopțiune nu moșteneau pe frații sau surorile lor eșiți din aceeași c $\acute{a}$ s $\acute{a}$ torie legitim $\acute{a}$  cu densiți, căci tatăl și muma nu moșteneau pe copii lor, căci copii nu moșteneau pe muma lor legitim $\acute{a}$ , afar $\acute{a}$  numai c $\acute{a}$ nd ea c $\acute{a}$ dea în *manu mariti*, căci atunci o moșteneau loco *sororis*. Aș $\acute{a}$  în c $\acute{a}$ t și pentru acest $\acute{a}$  cauz $\acute{a}$ , pe l $\acute{a}$ ng $\acute{a}$  cea d'ant $\acute{e}$ i $\acute{u}$ , dar mai cu s $\acute{e}$ m $\acute{a}$  pentru cea d'ant $\acute{e}$ i $\acute{u}$ , Romanul ținea foarte mult s $\acute{a}$  lase un erede testamentar. Apoi dac $\acute{a}$  condițiunea era imposibil $\acute{a}$ , sau ilicit $\acute{a}$ , sau imoral $\acute{a}$ , sau contrarie ordinii publice, ea era nul $\acute{a}$ , și dac $\acute{a}$  nulitatea ei ar fi atras, cum era rațional, nulitatea instituțiunii, defunctul ar fi murit f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  erede instituit. Ca s $\acute{a}$  m $\acute{o}$ r $\acute{a}$  cu erede instituit, s'a inventat c $\acute{a}$  condițiunea trebuie s $\acute{a}$  fie șters $\acute{a}$ , și instituți $\acute{a}$  considerat $\acute{a}$  ca pur $\acute{a}$  și simpl $\acute{a}$ . Și ca s $\acute{a}$  se coloreze cu un pretext de rațiune acest $\acute{a}$ , s'a đis c $\acute{a}$  cine scie dac $\acute{a}$  testatorul ar putea s $\acute{a}$  se sc $\acute{o}$ le din morm $\acute{e}$ nt, p $\acute{o}$ te ar fi dat o t $\acute{a}$ lm $\acute{a}$ cire posibil $\acute{a}$ , licit $\acute{a}$ , moral $\acute{a}$ , conform $\acute{a}$  ordinii publice condițiunii. Dar acesta era un pretext, un *color*, cum điceau Romanii. Adev $\acute{e}$ rul este aiurea, cum am ar $\acute{a}$ tat. Și fiind-c $\acute{a}$  nu se putea f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  logic $\acute{a}$  ca instituțiunea cu asemenea condițiune s $\acute{a}$  fie valabil $\acute{a}$  și considerat $\acute{a}$  pur $\acute{a}$ , iar legatul coprins în același testament s $\acute{a}$  fie tratat altmintrelea, de și legatul putea s $\acute{a}$  cad $\acute{a}$ , f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  s $\acute{a}$  i pese at $\acute{a}$ t testatorului, căci el av $\acute{e}$ nd un erede instituit, avea cine s $\acute{a}$  i cultive zeii ginte $\acute{u}$ i și larilor str $\acute{a}$ moșesci, s'a decis c $\acute{a}$  și în legate condițiunea nul $\acute{a}$  trebuie considerat $\acute{a}$  ca nescriș $\acute{a}$ .

Mai t $\acute{a}$ rđi $\acute{u}$  însă c $\acute{a}$ nd pr $\acute{e}$ torul, ceea ce el făcuse deja din timpul Republicei, introdusese ordinea cogaților, c $\acute{a}$ nd el rescindase capitis deminuțiunea copiilor emancipați sau dați în adopțiune, c $\acute{a}$ nd îi chiama pe copii emancipați la moștenirea tatălui, al $\acute{a}$ turi cu copii neemancipați, c $\acute{a}$ nd îi chema la succesiunea fraților lor neemancipați ca cogați, în al treilea ordine, dac $\acute{a}$  defunctul n'avea frați neemancipați, c $\acute{a}$ nd chema tot în acest $\acute{a}$  a treia ordine pe tat $\acute{a}$  la succesiunea fiului s $\acute{e}$ u, pe muma la succesiunea fiului s $\acute{e}$ u, pe copil la succesiunea mumei sale, c $\acute{a}$ nd, în contact cu Grecii, Romanii au ajuns s $\acute{a}$  se adape de principiile filosofiei stoice și socratice care propoveduia unitatea de Dumnezeu, și nemurirea sufletului, c $\acute{a}$ nd aceste doctrine nou $\acute{u}$  omoriser $\acute{a}$  în sufletele Romanilor credința în necesitatea cultului zeilor penați și ai larilor, c $\acute{a}$ nd scriitorii îi lua $\acute{u}$  chiar în derisiune pe acești zei penați, evident c $\acute{a}$  necesitatea manșinerei cu ori-ce preț a instituțiunii de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Legatul însă făcut *pridie quam heres moriatur* este nul, căci nu se pôte cunoșce prețuia morței cui-va de cât după ce a murit, și prin urmare nu eredele, ci eredele eredeluî va ști acest moment, eredele dar nu se va simți începând să fie obligat, căci el nu va ști că a doua ție are să mórá, și legatul fiind o sarcină asupra eredeluî, căci lui a voit s'o puná testatorul, nu pôte să fie valabil, căci el nu știe când se nasece această sarcină pe capul lui. Gaius o decide acesta în același paragraf 232, sus menționat. Dar cu drept cuvânt adaugá : *quod non pretiosa ratione receptum videtur*. În adevér, dacă nu știe când începe să fie obligat, pentru că nu știe nici știe care e prețuia morței sale, dar când móre știe că móre, și atunci știe că a început deja legatul să apese pe capul sêu, și prin urmare nu e exact că legatul începe să 'l simtá că apasă pe capul sêu pentru prima órá eredele eredeluî. Tot pentru un pretext de aceeași naturá de subtilitate se declará nul în dreptul clasic legatul făcut *pridie quam legatarius moriatur*, cum ne spune Justinian în paragraful 35, titlu *De legatis* în Instituțiuni ; căci legatarul nesciind, nesimțind prețuia morței sale, nu știe, nu știe începând legatul pe capul sêu, ci numai eredele legatarului știe acesta, căci numai el știe care a fost prețuia morței

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Revocarea legatelor se numește *ademptio legatorum*. In loc de *ademptio legati*, testatorul pöte face o *translatio legati*. In regulă generală, *translatio legati* conține in sine o *ademptio*.

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1)</sup> Cogații privilegiați sunt mai aceiași cari după legile caducare se bucurău de *solidi capab citas*, adică de dreptul de a beneficia de integralitatea liberalităților *mortis causa*, măcar că erau celi-său orbi (lipsiți de copii). Veși *Fragmente vaticane*, § 301.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se mai scad și impensele funerarii, și valoarea serviciilor manumiși direct sau prin fideicomis, căci libertatea fiind indivisibilă și meritând favoare, s'au declarat, după opiniunea care a prevalat, legatele și fideicomisele de libertate valabile integral. Legea Furia Caninia punēnd o limită manumisiunilor testamentare, pericolul absorpiunei întregului patrimoniu prin asemenea manumisiuni era înlăturat. În urma însă a abolirei legii Furia Caninia de către Justinian, prin manumisiuni putea cine-va să sleiască întreg patrimoniuul său. Se mai scad căci nu sunt atinse de legea Falcidia și darurile făcute deilor, după cum ne spune Paul în Sentințele sale, Cartea IV, titlul 3, § 3: „Legea Falcidia (aplicabilă legatelor), precum și senatusconsultul Pegasian (aplicabil fideicomiselor) a voit ca, după ce se va deduce datoriile testatorului și darurile făcute de ei deilor, fie prin legate, fie prin fideicomise, a patra parte din ereditate să aparțină eredelui“. Se mai scad apoi, căci nu se ating de legea Falcidia, și lucrurile mobile ce a cumpărat bărbatul pentru femeea sa și pe cari le-a destinat pentru uzul său. Fie că ele sunt considerate ca dăruite între vii de către bărbat, și donațiunea de asemenea obiecte e valabilă și ca donațiune între vii, nu se compută în patrimoniul testatorului, fie că ele îi sunt legate expres prin testament, și atunci ele nu sunt reductibile, ci se deduc din averea mortului (Marcellus, l. 81, § 1, titlul nostru în Pandecte).

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

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

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

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

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

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

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

Până acum am presupus că este un singur erede instituit.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

„Dacă partea coheredului încă este sleită, iar a mea întregă și voiđ revendica-o, Cassius ăice că ambele porțiunî trebuiesc confundate: Proculus din contră. Julian este de părerea lui Proculus; și părerea lor mi se pare mai admisibilă. Totuși se ăice că divul Antonin ar fi judecat că ambele porțiunî trebuiesc confundate întru computarea quartel legii Falcidie».

Opiniunea însă care a prevalat este opiniunea majorităței care admite aceeași distincțiune ca și în materie de acrescământ.

Prin Novela I, cap 2, § 2 (din anul 529), Justinian a decis că, pe viitor, legea Falcidia nu se va mai aplica de cât în cazul în care testatorul n'a exclus expres prin testamentul său aplicațiunea ei. În dreptul clasic și chiar Justinianeu până la această Novela, tot ce putea testatorul a face, era de a decide că cutare legat sau fideicomis nu va fi supus reducțiunei, dar nu a împedica aplicațiunea quartel Falcidii, care atunci opera în mod mai mare (așa în cât să rămână eredelui salvă quarta din ereditate) asupra celor-alte legate și fideicomise. Pe viitor pôte exclude complectamente aplicarea reducțiunei.

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

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

La început erau foarte puține similitudinii între donațiuni *mortis causa* și între legate. Similitudinii erau:

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

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

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

Diferințele erau numeroase:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2) Legatul *per vindicationem* e un mod special de *acquisițiune a proprietății* sau a unui *desmembrament a dreptului de proprietate*, pe când donațiunea *mortis causa* e un motiv, o justă cauză de *acquisițiune*, care însă, pentru a se realiza, are trebuință de o *mancipațiune*, de o *cesiune in jure* sau de o *tradițiune*. În legislațiunea clasică chiar dreptul de creanță nu putea rezulta, în materie de legatele, de cât din forma specială a *legatului per damnationem*, pe când, în cas de donațiune *mortis causa*, dreptul de creanță se constituie în forma generală a *stipulațiunii*. În legislațiunea lui Justinian însă, în părerea mea, în mod general, donațiunea *mortis causa*, spre a crea un drept de creanță, putea fi făcută înaintea a cinci martori în scris sau verbal ca ori-ce codicil care de asemenea putea conține un legat sau un fideicomis. Cu deosebire însă că pentru facerea donațiunii *mortis causa* prezența a cinci martori era necesară în timpul lui Justinian, după cum rezultă din constituțiunea sa din anul 532 care formeză legea 4 C., *De don. mortis causa*, în sensul în care am interpretat-o eu, pe când, din contră, în legislațiunea lui Justinian, pentru a face un fideicomis și chiar un legat, era destul un codicil chiar neconfirmat prin testament, și codicilul nu mai avea nevoie ca în timpul lui Theodosiu de cinci martori în privința acesta (Veđi legea 8, § 3 C., *De codicillis* VI, 36, care este o constituțiune din anul 424), ci se putea face fără prezența a nici unui martor, și fi probat prin deferirea jurământului decisoriu de către fideicomisar fiduciarului, sau de către legatar eredelui *ab intestat*, cu condiție numai ca prealabil fideicomisarul sau legatarul să fi prestat jurământul *de calumnia*, să fi jurat adică că procesul ce face nu este un proces de șicană, după cum acesta rezultă din legea 32 C., *De fideicommissis* (VI, 42), care este o constituție a lui Justinian din anul 531<sup>1)</sup> cu două ani înainte de constituțiunea relativă la donațiunile pentru cauză de morțe.

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

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

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

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

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

parțiar, fie de legatar singular, fie de fideicomisar singular, fie de donatar *mortis causa*. Ori-cine lua o fracțiune ôre-care sau un obiect ôre-care din averea unui mort, cu ori-ce titlu de liberalitate ar fi fost, era dator să plătescă fiscoiului 5% din valoarea fracțiunii ereditare sau obiectului ce lua. Acest impozit a fost stabilit de August prin una din multiplele sale legi Juliae, prin legea așa numită Julia *De vicesima hereditatum*. Ea a fost grav com-bătută. August a avut mare dificultate ca s'o facă să fie votată și n'a isbit de cât amenințând că va supune la impozit moșile și casele. Acesta ne-o spune Dionysius Cassius (LV, 25). De acest impozit erau scutiți ereșii *sui*. Și după cum ne relată Plinius cel tiner<sup>1)</sup> în Panegyricul său asupra împăratului Trajan, numerele 37 până la 40, Nerva a scutit și pe mămă succedând copiilor ei, și vice-versa pe copii succedând mamei lor, iar Trajan a întins scutirea făcută de tatăl său adoptiv și la succesiunile reciproce între moș, mōșă și nepot, și între frați și surori. Acestă lege a cădut în desuetudine. Justinian, în legea 3 C., *De edicto divi Adriani tollendo*, VI, 33, constată căderea ei în desuetudine și își dă ostenela a o mai abroga și în mod expres.

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

<sup>1)</sup> El se numea C. Plinius Caecilius, și se supranumea Junior în opozițiune cu unchiul său C. Plinius Secundus, țis și Major, membrul cel mai iluștril al gintel Plinia.

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

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

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

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

## TITLURILE XXIII și XXIV

## Despre fideicomise

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4) Perioada justinianeă.

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

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

Cu acest sistem se evita necesitatea mancipațiunii *nummo uno*, a stipulațiunii

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

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

Asemenea stipulațiunii intervenea între fiduciar și fideicomisar. Fiduciarul era el direct obligat către creditorii defunctului, și avea dreptul a urmări pe debitorii moștenirii. Fideicomisarul nu avea nici activ nici pasiv nici o acțiune, nici măcar utilă, cum era sub Trebelianul. De aceea, fiduciarul stipula de la fideicomisar că 'l va restitui trei părți din ceea ce el va fi silit a plăti creditorilor defunctului (pentru o parte ră-mănea singur definitiv răspunzător, căci reținea o parte din moștenire), iar fideicomisarul stipula la rândul său de la fiduciar că 'l va constitui procurator *in rem suam* spre a urmări pentru trei părți pe sic-care din debitorii moștenirii, sau că 'l va restitui trei părți din ceea ce el va încasa de la debitorii defunctului; pentru o parte fiduciarul păstra el beneficiul creanțelor ereditare, de ore-ce reținea o parte din ereditate.

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



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

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

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

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

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

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

Iacă textele:

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

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

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

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

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

Iacă acum și textul lui Ulpian împreună cu traducțiunea:

Ulpian, Regule, T. XXV, § 14: „Is qui rogatus est alii restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta, quam dodrantem, restituere, rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei et in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas; lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit, ut, deducta parte quarta, ipsi qui scriptus est heres et in ipsum actiones conserventur: is autem qui recipit hereditatem, legatarii loco habeatur. — Cel care este rugat să restituie altuia ereditatea, în cazul în care nu e loc la aplicarea legii Falcidia, fiind-că, de exemplu, nu e rugat a restitui mai mult de trei pătrimi din ereditate, face restituțiunea în virtutea senatusconsultului Pegasian, ast-fel în cât acțiunile să se dea aceluia și în contra aceluia cui s'a restituit ereditatea; când însă intervine aplicațiunea legii Falcidia, pentru că eredele este rugat să restituie mai mult de trei pătrimi din ereditate, sau chiar totă ereditatea, restituțiunea se face în virtutea senatusconsultului Pegasian, ast-fel în cât eredele instituit, deducând o pătrimi din ereditate, să conserve el activ și pasiv acțiunile; iar fideicomisarul, care a primit ereditatea restituită, să fie considerat ca un legatar (partiar)⁴. În acest text vedem dicându-se legea Falcidia în loc de senatusconsultul Pegasian, căci în adevăr adesea-ori Pegasianul e așa numit din cauză că el e o imitațiune a Falcidiei.

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

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

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

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

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

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

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

Să vorbim acum despre *fideicomisele singulare*.

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

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

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

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

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

Un fideicomis singular pöte fi pus : 1) In sarcina unui erede testamentar ; 2) In sarcina unui erede ab intestat ; 3) In sarcina unui fideicomisar de ereditate ; 4) In sarcina unui alt fideicomisar singular ; 5) In sarcina unui donatar *mortis causa* ; cu un cuvânt, in sarcina ori-cărei persoane care primesce ceva *mortis causa* de la *de cujus*.

## Despre deosebiriile între legate și fideicomise

Legatul sémănă mult cu fideicomisul.

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

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

Legatele însă se deosibesc mult de fideicomise. Gaius, la finele comentariului al doilea, conține amănunte foarte multe asupra acestor diferințe.

Iacă deosebiriile ce existaü in cele d'antëiü timpuri, și cari nu mai există in timpul lui Gaius :

1) La început fideicomisele se puteau face in favoarea peregrinilor, pe când legatele nu. Ba încă, fideicomisarul putea rămâne peregrin până la mörtea testatorului sau indeplinirii condițiunei, și putea *capere fideicomissum*, să beneficieze de fideicomis, să-l primescă, pe când legatarul trebuie nu numai să fie cel puțin Latin coloniar in momentul confecțiunei testamentului, dar încă, până la mörtea testatorului, mai tärđiü până cel puțin la expirarea a 100 de zile de la deschiderea testamentului său până la implinirea condițiunei, să capete calitatea de cetățen roman, altmintrelea nu are *jus capiendi*. Și acesta este, cum adaugă Gaius, principala causă a introducerei fideicomiselor. Dar, in virtutea senatusconsultului lui Adrian, nici de fideicomis nu mai pot beneficia peregrinii ; ele sunt revendicate de fisc, adică de tesaurul Impăratului, in care de la Antonin Caracalla incolo s'a vörsat și tesaurul Statului (Gaius, C. II, § 285) ;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9) Un serv minor de trei-șeci de ani nu i se pôte lega libertatea și institui erede. Acésta anume a fost prohibit printr'un senatusconsult, ȃce Gaius, C. II, § 276. Cum observa cu drept cuvânt Pellat la cursul s eu, ac est a dispozițiune o cun oscem ca fiind crea iunea leg ei  elia-Sentia, și aci vedem pe Gaius atribuind-o unui senatusconsult. Nu se scie ce va fi adăugat senatusconsultul in cestiune in ac est a privin a la legea  elia-Sentia. P ote va fi veri-o er re de copist in manuscrisul original, care va fi pus senatusconsult in loc de legea  elia-Sentia. Or-cum ar fi, legea or senatusconsultul nevorbind de cât de institu iune de erede și de legat de libertate, cea mai mare parte din jurisconsultii, ȃce Gaius, au conchis, și Gaius, necomb at end părerea lor, o aprobă implicit, că putem institui o pers on a capabilă erede și a o ins arcina, sub formă de fideicomis, a libera pe servul nostru minor de trei-șeci ani când va împlini ac est a etate, și a'i restitui atunci ereditatea; cu alte cuvinte, se p ote face un fideicomis singular de libertate și un fideicomis de ereditate unui serv al nostru propriu minor de trei-șeci ani, supuse ambele la un termen cert. Nu pot ȃce: *Stichus servus meus minor triginta annorum, liber et heres esto*. Dar pot ȃce: *Gaius heres esto, et rogo te ut quum Stichus servus meus in  etatem triginta annorum pervenerit, illum manumittas et ei totam meam hereditatem restituas*;

10) Nu putem institui pe cine-va erede, și după m rtea lui pe altul erede in locul s eu. In adev er, nu p ote cine-va, după rigorile dreptului civil, a avea de cât un singur continuator al pers onei sale juridice neintrerupt in timp, nu p ote cine-va după dreptul civil vechiu să lase continuitatea pers onei sale juridice la du e sau mai multe pers one cari să succede in timp una alteia, și din a căror adițiune in timp să se compună continuatorul pers onei sale juridice. Ac est a se exprima prin maxima *Semel heres, semper heres*. Dar, ceea ce nu se p ote face direct, se p ote ocoli sub forma fideicomisului. Se p ote cine-va institui erede și ruga ca, la m rtea sa, să restituie ereditatea altuia. Nu se p ote ȃce: *Primus heres esto, et post mortem tuam, Secundus heres esto*. Dar se p ote ȃce: *Primus heres esto, et, rogo te ut, quum morieris, hereditatem meam Secundo reddas, restituas*. Sau, căci ȃ ac est a formulă, cum ȃce Gaius, este bună: *Primus heres esto, et quum mortuus eris, volo hereditatem meam ad Secundum pertinere* (Gaius, Com. II, § 277). Și aci avem o deosebire nu in tre legat și fideicomis, ci in tre instituțiunea de erede și fideicomisul de ereditate;

10) Acțiunea pentru reclamarea unui legat, or-ce in formă ar fi fost făcut, se intent a inaintea magistratului populului roman atât in sistemul de procedură al ac iunilor leg ei, cât și in sistemul formular, in care se tr amite procesul a fi judecat in fapt la un particular ca un judecător; cu alte cuvinte, acțiunea relativă la un legat, urm ez a cele du e faze ordinare ale procedur ei in cele du e peri ode istorice ale procedur ei romane, fasa in *jure* inaintea magistratului, care sub sistemul formular liber ez a ordinar reclamantului formula ac iunei sau in *rem* (*vindicatio*) sau in *personam* (*condictio ex testamento*), și fasa in *judicio* inaintea particularului judecător, care judecă cestiunea in fapt. Pe când, din contră, acțiunea pentru reclamarea unui fideicomis se tract ez a și resolv a in drept și in fapt inaintea magistratului populului roman. Fideicomisele au devenit obligatorii in timpul sistemului formular. Prin urmare, pentru d ensele nu p ote fi vorba de sistemul de procedură al ac iunilor leg ei. In timpul sistemului formular, in care procedura avea tot du e faze, in *jure* și in *judicio*, in regulă generală, in cea mai mare parte a casurilor, erau câte-va casuri excep ionale, in care contrariu regul ei, contrariu ordinei stabilite de drept comun, *extra ordinem*, magistratul populului roman se ocupa și resolvea și in drept și in fapt (fără a mai tr amite la un particular judecarea faptului) procesul. Ast-fel era cazul ac iunei *mandati* a avocatului contra clientului s eu pentru plata onorariilor sale. Ast-fel era și acțiunea fideicomisarului contra fiduciarului pentru executarea fideicomisului. Pentru urmarea execuțiunei fideicomiselor, la inceput, pentru Italia au fost ins arcina i consulii, pentru provinciile presiden ii lor. In urma in să, in locul consulilor, s'a creat un magistrat special, un nou pretor, sub numele de *pretor fideicomisarius* pentru resolvirea litigiilor relative la fideicomise (Gaius, Com. II, § 278);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

## TITLUL XXV

### Despre codicile

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

În timpul lui August se întâmplă însă ca Lucius Lentulus, un cetățean din ilustra familie Cornelia, a căror membrul purtau *supranumele* (*sobriquet*, cum dic Francesii), de Lentulus, să facă mai întâi un testament valabil, în care să anunțe că ori-ce însemnări ar face în urmă, lipsite de formele solemne ale unui testament, doresce ca ele să producă efect, și făcând în realitate în Africa în apropierea morții asemenea însemnări, care la Romani se numeau în limba obișnuită *codicille*, *codicilla* (diminutiv de la *codex*, care însemnă și *registru* și *tablita* pe care se scria, se însemna ceva), în care codicile ruga în unele pe August, de a face ceva, în altele pe fiica sa de a plăti oare-cari sume; și fiind-că August a executat acele dorințe și fiica lui Lentulus a plătit sumele ce a fost rugată a plăti nu în formă validă de legate *per damnationem*, și fiind-că în urmă și alții, urmând exemplul lui August, au executat rugăciunile făcute lor în codicile, au început codicilele să intre în us. Atunci August a consultat pe mai mulți jurisconsulți, între cari și pe Trebatius, asupra validității și utilității codicilelor. Și Trebatius a dis că codicilele sunt nu numai utile și chiar și necesare, din cauza lungilor călătorii ce fac cetățenii, în care morțea poate să-i surprindă fără a avea facilitatea de a îndeplini atâtea forme solemne câte se cer pentru testamente, ba încă că codicilele nu sunt contrarii dreptului<sup>1)</sup>. În urmă a făcut codicile și marele jurisconsult Labeon, care era cunoscut că a știut să scape tentativelor de seducțiune a lui August. De atunci încolo s'au convins toți, și partizanii și adversarii ai lui August, de utilitatea codicilelor, și de atunci încolo nimenea, cum dice Justinian în principiul titlului nostru, nu s'a mai îndoiit de validitatea codicilelor; cu alte cuvinte, de atunci încolo, codicilele au devenit o instituțiune legală.

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

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

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

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

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

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

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

Un codicil poate fi confirmat prin testament sau nu.

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

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

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

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

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

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

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

# CARTEA III

## Despre ereditățile legitime

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

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

Ea are loc :

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

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

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

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

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

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

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

În privința acesta trebuie să distingem :

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

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

II. Diferirea eredităței după dreptul pretorian pur sau modificat.

III. Diferirea eredităței după senatusconsultele Tertullian și Orphitian.

IV. Diferirea eredităței după constituțiunile imperiale anterioré lui Justinian și ale lui Justinian.

V. Diferirea eredităței după Novelele lui Justinian.

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

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

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

## Prima ordine. Heredes sui

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

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

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

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

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

Sunt *heredes sui* :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

Iacă cum se exprimă Gaius în paragraful 11 :

„*Non tamen omnibus simul agnatis  
datur lex XII Tabularum hereditatem,  
sed his qui tunc cum certum est ali-  
quem intestato decessisse, proximo  
gradu sunt.*»

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

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

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

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

Acésta ne-o spune Gaius în paragraful 12 :

„*Nec in eo jure successio est. Ideoque  
si agnatus proximus hereditatem omi-  
serit, vel antequam adierit decesserit,  
sequentibus nihil juris ex lege com-  
petit.*»

„În ordinea agnaților nu e loc la de-  
voluțiune. De aceea, dacă agnatul proxim  
repudiază ereditatea sau moré înainte de  
a o accepta, nici un drept nu aparține ag-  
naților de grad subsecuent.»

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

Devoluțiunea de la un grad la altul nu există nici în ordinea ereșilor sui. Și nici că se pôte concepe, căci ei sunt *heredes*, etiam *ignorantes et nolentes*. Acésta rezultă din un text expres al jurisconsultului Ulpian, legea 1, § 3, *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16, pe care îl vom cita și traduce :

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

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

*Marcellus scripsit, quoniam nec delata est filio hereditas.*

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

De aceea, în ordinea agnațiilor, ca să se obvie la inconvenientul lipsei de devoluțiune, se întrebuița cesiunea eredităței. Această cesiune nu obvia de cât în parte, pentru că mai întâi ea nu obvia la mărtea agnatului chemat, care murea înainte de a face adițiune. Apoi ea nu obvia la neglijența agnatului, care nu avea precauțiunea de a ceda ereditatea, puțin pășându-i de agnatul inferior în grad, și care repudia pur și simplu ereditatea.

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

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

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

Cât pentru masculi, agnații succedau până la cel mai depărtat grad. Și tot așa era și pentru femeii după legea celor XII Tabule. Însă de la un timp încolo prudenții, probabil în timpul Imperiului, inspirați de spiritul legii Voconia, care căuta a restringe cât mai mult mijlocele de înăvuiere ale femeilor, restrinse dreptul femeilor agnate de a veni la succesiunea agnațiilor sau agnatelor la gradul de surori germane sau consanguinee, așa în cât un agnat masculin, fie de orî-ce grad, poate succede unui agnat masculin sau unei femei agnate de orî-ce grad; dar o femeie agnată nu poate moșteni ca agnat pe un agnat sau pe o agnată de cât dacă e de gradul al doilea, adică dacă e suroră germană sau consanguineă, căci dacă e suroră uterină nu e agnată, ci numai cognată. Așa, dacă Gaius frate mărte și lasă pe mătușa sa paternă agnată (gradul al 3-lea) și pe nepotul său de văr primar agnat (gradul al cincilea), nepotul de văr primar agnat mai depărtat va exclude pe mătușa paternă a răposatului agnată mai apropiată. Și pretorul nu modifică această stare de lucruri; el nu acordă mătușei paterne *bonorum posesiunea unde legitimi*, ci numai *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care o deferă după proximitatea gradului, fără deosebire de sex, dar pe care o acordă în lipsă de *legitimi*. În cât, în specia noastră, și pretorul va acorda *bonorum posesiunea unde legitimi* nepotului de văr primar cu exclusiunea mătușei paterne.

În cât mătușa paternă nu va veni *unde cognati proximitate gradus* de cât dacă presupunem că nepotul de văr primar, pentru o cauză oarecare, va repudia ereditatea civilă. Ca locuitor de suroră consanguină vine *femeea in manu* la moștenirea fiului său bun sau vitreg. Tocmai Justinian a restabilit vechea dispozițiune a legilor celor XII Tabule (Gaius, Com. III, § 14, Paul, Cartea IV, titlul 8, §§ 22 și 22 bis, Justinian, Cartea III, titlul 2, § 3).

În lipsă de agnați, legile celor XII Tabule chiamă la ereditatea abintestat pe gentili.

Ce sunt agnații și gentili, am arătat deja în prima parte a volumului I.

Relativ la gentili avem aceleași observațiuni de făcut ca la agnați:

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

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

În privința succesiunii liberților trebuie să distingem mai întâiu între cazul în care libertul e cetățen roman, cazul în care e Latin iunian și cazul în care e peregrin deditițiu.

Să vorbim mai întâiu despre deferirea succesiunii libertului cetățen roman.

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

Să vorbim mai întâiu de cazul în care este vorba de succesiunea unui libert cetățen roman.

După legea celor XII Tabule succesiunea libertului cetățen roman aparținea erediilor *sui*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 44: »Însă în urmă legea Papia liberând de tutela patronilor lor pe libertinele cari aveau patru copii naturali eşii din căsătorie legitimă, şi inducând ast-lei cu ele pot testa fără autorisarea patronului lor tutor, a prevădut ca patronul să aibă o porţiune virilă din ereditate în proporţiune cu numărul copiilor libertei rămaşi în viaţă la morrea ei. Prin urmare, din bunurile ce ar fi fost toate ale patronului dacă ar fi murit intestată liberta (după legea celor XII Tabule), numai o parte virilă în virtutea legii Papia aparţine tutorului».

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

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

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

Acest text are trebuință de oarecari explicații. Iacă specia: Sticha este libertă cetățenă romană a lui Gaius. La mórtea Stichei Gaius este mort și lasă pe ficia sa Seia. Seia are două copii nãscuți din cãsãtoria legitimã, atãt cãt 'i trebue ca sã exercite *jus liberorum*, Sticha are și ea patru copii, adicã atãt cãt 'i trebue ca sã aibã dupã legea Papia *jus liberorum*. Cestiune: Seia are vre-un drept în virtutea legei Papia? Dupã unii nici un drept, ñice Gaius. Dupã alții însã, a cãror opiniune o aprobã Gaius, Seia are în succesiunea Stichei mórta intestatã o porțiune virilã în proporție cu numãrul copiilor Stichei rãmași în vietã la mórtea ei. Dacã Sticha móre cu testament, Seia are jumãtate din averea Stichei dacã a instituit extranei, o porțiune virilã numai dacã având un copil sau două 'i-a instituit, lãsând o avere de cel puțin o sutã de mii de sestertii. Gaius observã cã legea Papia, în privința acestui cas, este fôrte prost redactatã.

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

¶ § 45: „Ceea ce am ñis relativ la drepturile patronului, se aplicã și la fiul patronului, și la nepotul din fiu și la strãnepotul din nepot din fiu.

§ 46: Cãt pentru ficia patronului și pentru nepõta din fiu și pentru strãnepõta din nepot din fiu nãscutã, de și ele aũ, dupã legea celor XII Tabule, aceleași drepturi pe cari le are patronul, pretorul însã nu le chiamã la bonorum posesiune, cãci el nu chiamã la bonorum posesiune de cãt pe descendenții de sex masculin ai patronilor. Dar legea Papia dã fiecei patronului, dacã are trei copii naturali din cãsãtoria legitimã, dreptul de a cere pe cale de *bonorum possessio* jumãtate din moștenirea libertului, fie în contra testamentului acestuia prin care institue extranei, fie ab intestat în contra fiului adoptiv al libertului sau în contra soției în manu sau surorii în manu a fiului libertului. Altmintrelea, legea Papia nu dã nici un drept fiecei patronului.

§ 47: „Dar pentru ca din bunurile libertei sale care are patru copii sã i se cuvinã fiecei patronului o parte virilã, unii cred cã acestã n'ar fi coprins în termenii legei Papia relative la *jus liberorum*. Dacã însã liberta móre fãrã testament, termenii legei Papia fac ca sã i se cuvinã o parte virilã. Dar dacã móre liberta cu testament, i se dã același drept cãt se dã patrõnei cu trei sau patru copii, adicã dreptul pe care patronul și descendenții patronului aũ în contra testamentului libertului. Observã însã cã acestã parte a legei Papia este obscur redactatã.

§ 48: „Din tõte ac.stea rezultã cã eređii extranei ai patronului sunt completeamente excluși de la drepturile pe cari le are patronul în bunurile libertului mort intestat sau cu testament.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

După legea celor XII Tabule, nu era de cât o singură categorie de libertini, libertinei cetăţeni romani prin urmare, ca nu s'a putut ocupa de moşteniri a altor libertini.

Dar, după cum scim, prin legea Junia Norbana s'a creat clasa libertinilor Latini juniani, care s'a augmentat de legea Ælia Sentia, şi prin legea Ælia s'a creat clasa libertinilor deditiţi.

De aceea urmază să ne ocupăm acum de devoluţiunea bunurilor lăsate la mărtea lor de libertinii Latini juniani şi de libertinii deditiţi.

Şi mai întotdeauna să ne ocupăm de devoluţiunea bunurilor lăsate la mărtea lor de libertinii Latini Juniani.

Aceştia, în virtutea chiar previşiei exprese a legii Junia Norbana, care a creat cea d'ântotdeauna categorie de libertini Latini juniani, aceia manumişi în mod privat, nu pot dispune de cât între vii de averea ce câştigă de la liberarea lor încolo. Ei nu pot dispune de dănsa nici prin donaţiuni *mortis causa*, ne cum prin testament, căci numai cetăţenii romani ai *factio testamenti activa*. Ba încă, dacă mor fără a face testament, ceea ce nu pot face, averea lor nu e deferită cu titlu de ereditate nici ereşilor sui, căci nici nu pot avea, nici chiar patronilor lor. Ei sunt consideraţi că mor servi, că şi s'a perdut împreună cu viaţa în acelaşi timp şi libertatea şi, prin urmare, averea lor e devolută patronilor lor cu titlu de peculiu, ca cum adică le-a fost încredinţată ca peculiu spre administrare de către foştii lor stăpâni, cari sunt consideraţi că o culeg, prin urmare, ca stăpâni la mărtea lor.

De unde rezultă mai multe consecinţe, pe cari Gaius le indică în paragrafele 57 până la 62 inclusiv din Comentariul al doilea. De unde rezultă, între altele, că foştii lor stăpâni nu plătesc datoriile liberţilor lor Latini juniani de cât în limitele activului peculiuului, iar nu *ultra vires* cum plătesc patronii, cari culeg cu titlu ereditar bunurile liberţilor lor cetăţeni romani şi în regulă generală toţi moştenitorii.

Nu gădesc mai bine, ca dezvoltare a devoluţiunei bunurilor liberţilor Latini juniani, de cât a transcrie şi a traduce paragrafele 56 până la 62 din Instituţiunile lui Gaius, paragrafe cari, în privinţa această, dau o mulţime de amănunte:

§ 55: *„Sequitur ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.“*

§ 56: *„Quæ pars juris ut manifestior fuit, admonendi sumus, de quo alio loco dicimus, eos qui nunc Latini juniani dicuntur, olim ex jure Quiritium servos fuisse, sed auxilio prætoris in libertatis forma servari solitos: unde etiam res eorum peculii jure ad patronos pertinere solita est; postea vero per legem Juniam eos omnes quos prætor in libertate tuebatur, liberos esse cœpisse, et appellatos esse Latinos junianos: Latinos ideo quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives Romani ingenui qui, ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse cœperunt; Junianos ideo, quia per legem Juniam liberi facti sunt,*

§ 53: *„Această lege (Papia) a dat fiicei patroniei onorate cu copii drepturile pe cari le-a dat patronului; atât numai că fiica patronei e destul, ca să se bucure de jus liberorum în această privinţă, să aibe un singur fiu sau o singură fiică.“*

§ 55: *„Urmază să vorbim acum de bunurile libertinilor Latini juniani.“*

§ 56: *„Ca să devie mai evidentă această parte a dreptului, trebuie să aducem aminte, ceea ce am mai spus şi în altă parte a Comentariilor noastre (în Comentariul I), că cei ce se numesc astăzi Latini juniani erau o-dată servi după dreptul Quiriţilor, dar era obiceiul ca pretorul să'i pună în stare de fapt de libertate, şi, ca consecinţă, să reserve bunurile lor cu titlu de peculiu liberatorilor lor; că în urmă însă legea Junia Norbana a început să declare liberi şi de drept pe cei pe cari pretorul îi punea în libertate de fapt, şi că ei s'aui numit Latini juniani: Latini, pentru că legea Junia Norbana a voit să fie liberi, ca cum ar fi cetăţeni Romani ingenui, cari din Roma s'aui dus în co-*

*etiāmsi non cives Romani. Quare legis Junia lator, cum intelligeret futurum ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, ob id quod neque ut servi decederent, ut possent jure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis jure ad patronos pertinere, necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in injuriam patronorum converteretur, cavere ut bona defunctorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset. Itaque jure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissoris locum pertinent».*

§ 57: *„Unde evenit ut multum differant ea jura quæ in bonis Latinorum ex lege Junia constituta sunt, ab his quæ in hereditate civium Romanorum libertorum observantur».*

§ 58: *„Nam civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omnimodo pertinet, etiāmsi a parente fuerint exheredati. Latinorum autem bona, tamquam peculia servorum, etiā ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent».*

Bunurile libertilor cetățeni deferite fiind cu titlu de ereditate aparțin aceluia pe cari legea 'i-a întocmit ca erești; prin urmare aparțin descendenților patronului, măcar că sunt exheredați, căci ei nu culeg aceste bunuri în patrimoniul autorului lor, ci le iau direct ca erești de la libert. Din contră, bunurile libertilor Latini luându-se cu titlu de peculiu, nu aparțin de cât manumisoriului, adică fostului stăpân și moștenitorilor acestuia, or-care ar fi prin urmare, chiar erești extranei de ar fi, dar nu aparțin copiilor exheredați ai manumisoriului, căci aceștia nu sunt erești manumisoriului.

§ 59: *„Item civis Romani liberti hereditas ad duos pluresve patronos æqualiter pertinet, licet dispar in eo servo dominium habuerint. Bona vero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit».*

Ionii Latine și au devenit ast-fel Latini coloniari; Juniani, pentru că legea Junia Norbana 'i-a înălțat la rangul de oameni liberi, de și nu 'i-a făcut și cetățeni Romani. De aceea, și propuitorul legii Junia Norbana, înțelegând că cu ficțiunea ei bunurile acestor libertini Latini ar înceta de a aparține patronilor lor, pentru că nici nu mor ca servi, ca să pōtă bunurile lor să aparțină patronilor lor cu titlu de peculiu, pe de altă parte bunurile unui Libert latin nu pot aparține cu drept de manumisiune patronilor lor; de aceea, țic, propuitorul legii Junia a creșut de cuviință pentru ca nu cum-va beneficiul acordat lor să se întōrcă în contra patronilor, să prevadă și să decidă ca bunurile lor să aparțină la mōrtea lor manumisoriilor lor, ca și cum legea nu ar fi fost votată. Prin urmare, bunurile libertilor Latini juniani aparțin cu titlu de peculiu manumisoriilor lor».

§ 57: *„De unde rezultă că mult diferă drepturile stabilite de legea Junia asupra bunurilor Latinilor de drepturile stabilite asupra eredităței libertinilor cetățeni Romani».*

§ 58: *„Căci ereditatea unui libert cetățen Roman nu aparține în nici un chip ereștilor extranei ai patronului, dar aparține fiului patronului, nepoșilor din sū, strănepoșilor din nepot din sū, chiar dacă au fost exheredați de autorul lor. Pe când bunurile Latinilor aparțin ca peculie de servi și ereștilor extranei, dar nu aparțin copiilor exheredați ai manumisoriului».*

§ 59: *„Asemenea ereditatea unui libert cetățen Roman aparține în mod egal la duoi sau mai mulți patroni ce are libertul, măcar că partea lor în proprietatea servului ce au manumis era inegală. Pe când bunurile libertilor Latini juniani aparțin fie-cărui patron în proporție cu partea fie-căruia de proprietate asupra servului ce au manumis».*

În adevăr, legea celor 12 Tabule chiamă la ereditate în mod egal pe patroni, or-căți ar fi, și or-care ar fi fost dreptul fie-căruia de proprietate asupra servului, la ereditatea servului ce aū manumis. Sunt quasi-agnați egali în grad, vin ca ereși egali în grad, impart pe capete ereditatea. Pe când bunurile libertului Latin junian, deferite fiind ca proprietate a lor patronilor, e just și consecinte ca ele să se distribue în proporție cu partea fie-căruia de coproprietate.

§ 60: *»Item in hereditate civis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit. Bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem simul pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent«.*

Dreptul la averea libertului cetățen Roman se deferă cu titlu de ereditate. Legea celor 12 Tabule a organizat o familie civilă cu grade, ca un fel de familie de agnați, din care cel mai apropiat exclude pe cel mai depărtat. De aceea, patronul exclude pe fiul patronului consorte, cari patroni aū fost o-dată coproprietari asupra servului. Pe când dreptul la bunurile libertului Latin este un drept de peculiu, de proprietate. Prin urmare, când sunt doi patroni foști coproprietari, fie-care are dreptul său de coproprietate asupra peculiuului pe care îl transmite eredelui său de or-ce grad. Prin urmare, ereși ambilor patroni, de or-ce grad ar fi, aū dreptul de a împărți bunurile libertului Latin. De aceea, fiul unui patron vine în concurență cu nepotul celui-alt patron de impart amândouă bunurile libertului Latin ca peculiu, luând fie-care o parte proporțională cu partea ce fie-care din autori a avut ca proprietate asupra servului.

§ 61: *»Item si unius patroni tres sorte liberi sunt et alterius unus, hereditas civis Romani liberti in capita dividitur, id est, tres fratres tres portiones ferunt, et unus quartam. Bona vero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent«.*

E natural și consecinte că dacă un serv a avut doi stăpâni cari l-aū liberat și aū devenit ast-fel patronii lui, și dacă la mórtea libertului patronii sunt morți, și a rămas de la fie-care un număr inegal de copii, fiind că toți acești copii sunt *proprio nomine*, iar nu prin representațiune, ereși ai libertului, și fiind-că sunt în grad egal, să impartă toți pe capete ereditatea libertului, dacă vin adică ca ereși, adică dacă libertul e cetățen Roman. Dacă vin însă la peculiuul libertului Latin, atunci, fiind-că ei nu vin ca ereși ai libertului, ci ca ereși ai autorilor lor, represintănd fie-care pe autorul său, coproprietar, ei vor lua ceea ce ar fi luat autorii de ar fi supraviețuit libertului. În specie, ei vor lua cei trei sif ai unui patron jumătate din bunurile libertului Latin, iar fiul unic al celui-alt patron cea-altă jumătate.

§ 62: *»Item si alter ex his patronis suam partem in hereditate civis Romani spernat, vel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet. Bona autem Latini pro parte decedentis patroni caduca fiunt et ad populum pertinent«.*

§ 60: »Asemenea relativ la ereditatea libertului cetățen Roman patronul exclude pe fiul celui-alt patron, și fiul patronului respinge pe nepotul celui-alt patron. Pe când bunurile libertilor Latini aparțin în același timp și la patron și la eredele celui-alt patron, la fie-care pentru partea ce fie-care patron avea ca stăpân asupra servului«.

§ 61: »Asemenea dacă unul din patroni lasă trei copii, iar cel alt-alt numai unul, ereditatea libertului cetățen Roman se impart pe capete, adică cei trei copii ai unuia (frași între densesi) iaū trei quarturi din ereditate, iar fiul celui-alt patron nu ia de cât un quart. Pe când bunurile Latinilor aparțin ereșilor manumissorilor în proporțiune cu partea ce ar fi avut fie-care din autorii lor«.

§ 62: »Asemenea dacă unul din patroni repudiază partea sa în ereditatea libertului cetățen Roman, sau móre înainte de a face creșiune, întreaga ereditate aparține celui-alt patron. Pe când bunurile Latinului devin caduce pentru partea patronului mort și aparțin popului«.

Patronii, când sunt mai mulți, au drepturi egale la succesiunea libertului lor cetățen Roman. Prezența tuturilor face ca partea fie-căruia să se reducă la o porțiune virilă: *concurso partes fiunt*. Dacă unul lipsesc, sau pentru că a murit înaintea libertului său în urmă fără a face adăviune, sau pentru că a repudiat, partea celui-alt crește, sau mai bine vocațiunea sa la totalitatea eredității își produce efectul, prin lipsa aceleia care ar face-o să descrescă. Din contră, când sunt mai mulți patronii ai unui libert Latin, sic-care vine cu titlu de *dominus*, și dacă unul nu vine, partea lui devine vacantă, și ca bun vacant se ia de tesaurul popoului, de erariu.

Acésta era starea lucrurilor relativ la devoluțiunea bunurilor libertilor Latini juniani după legea Junia Norbana.

Acésta stare de lucruri însă a fost modificată prin dispozițiuni legislative posteroare, din care cea mai importantă este a senatusconsultului Largian.

Să ne ocupăm acum despre aceste modifițiuni. Ele sunt indicate pe larg de Gaius în paragrafele 63 până la 73 inclusiv.

În virtutea senatusconsultului Largian, votat, după propozițiunea consulilor Lupus și Largus, în timpul Impăratului Claudiu, nu mai culeg indiferent bunurile libertului Latin eredi de ori-ce fel ai patronului *jure peculii*, ci se preferă descendenții patronului pe cari el nu și-a exheredat *nominatim* erediilor extranei al săi. Așa Stichus e manumis *privatim* de Gaius. El devine Latin junian. Patronul său Gaius lasă pe nepoții săi din siii Seius și Mevius, pe cari și exheredază *inter ceteros* (exheredare, în regulă generală, valabilă), și pe amicul său Titius, pe care îl institue erede *ex asse*. După legea Junia Titius singur lua bunurile toate ale lui Stichus la mórtea acestuia. După senatusconsultul Largian, fiind-că nepoții Seius și Mevius au fost exheredați *inter ceteros*, iar nu *nominatim*, ei vor fi preferați lui Titius și vor lua singuri toate bunurile lui Stichus *peculii nomine*. Sub numire de *liberi* neexheredați *nominatim* se înțelegea mai întâiu descendenții de grad inferior prin masculi, erediilor *sui*, fetele *heredes suae* exheredate *inter ceteros*, erediilor *sui* cari se abținuseră de la ereditatea ascendentului lor și cari puteau totuși culege bunurile libertului Latin al ascendentului lor, și descendenții emancipați omiși cari *jure praeitorio* aveau dreptul la bonorum posesiunea *contra tabulas* a autorului, și cari măcar că nu o ceruseră, puteau profita de bunurile Latinului libert al autorului lor. După opiniunea care a prevalat, și pe care o adoptă și Gaius, senatusconsultul Largian nu se aplică la descendenții prin femeii, pentru că ei nu era nevoia a fi exheredați, nici chiar *inter ceteros*, ei puteau fi omiși; prin urmare, spiritul senatusconsultului Largian, care vorbește de exheredare, nu și-a putut visa. Când patronul lăsa mai mulți *liberi* și un erede extraneu, era chestia controversată de a se ști cum se va împărți bunurile între *liberi*. De exemplu, patronul a lăsat trei fete. Prima pe care a instituit-o pentru un quart, Secunda pe care a instituit-o pentru o optime, Terția pe care a instituit-o pentru o optime și un extraneu Sempronius pe care și-a instituit pentru jumătate din averea sa. Extraneul ar fi luat jumătate și fetele Prima un quart, Secunda o optime, Terția o optime după legea Junia Norbana. După senatusconsultul Largian extraneul nu ia nimic, ci fetele iaă totă averea; căci ele, departe de a fi exheredate *inter ceteros*, sunt chiar instituite. Dar cum vor împărți ele bunurile? Lua-va fie-care câte o treime? Acésta era părerea lui Celsus Sabinus. Javolenus însă era de părere (și Gaius, expunând părerea lui cea după urmă și necombătând-o, are aerul de a o aproba) că bunurile Latinului se vor împărți ast-fel: jumătatea din bunuri, cari ar fi aparținut extraneului după legea Junia Norbana, și care aparține tot fetelor după senatusconsultul Largian, se va împărți între fete în porțiuni egale, iar cea-altă jumătate se va distribui între ele în proporție cu părțile indicate prin testament. Deci, Prima va lua  $\frac{1}{24} + \frac{6}{24}$ , Secunda  $\frac{1}{24} + \frac{3}{24}$ , Terția  $\frac{1}{24} + \frac{3}{24}$ ; sau Prima va lua  $\frac{7}{24}$ , Secunda  $\frac{4}{24}$ , Terția  $\frac{4}{24}$  (Gaius, Com. II, §§ 63—74 inclusiv).

Dacă Latinul Junian devenea cetățen până la mórtea sa, bunurile sale se defereau *jure hereditario* ca ale unui libert devenit *ab initio* prin manumisiune cetățen roman, chiar după legea Junia Norbana și chiar în urma senatusconsultului Largian. O consti-

tujiune însă a împăratului Traian a făcut o excepție pentru cazul în care Latinul junian a devenit cetățen roman prin gratificare imperială *salvo jure patroni*, din cauză că patronul a ignorat sau s'a opus la această gratificare. În cazul acesta, libertul muria tot Latin junian, copii ce ar fi procreat în urma obținerii cetățeniei nu erau *heredes sui*, ei erau excluși de patroni. Atât numai că acest libert putea testa, însă instituirea pe patron și substituindu'și pe cine vrea în cas de nevenire a patronului la ereditate testamentară. Un senatusconsult din timpul lui Adrian a îmbunătățit această stare de lucruri pentru cazul în care acest Latin, devenit cetățen roman prin gratificare imperială *salvo jure patroni*, va avea în urmă un copil pe care prin *causæ probatio*, sau *erroris causæ probatio*, îl va reduce sub puterea sa paternă. În cazul acesta, ereditatea sa va fi deferită ca ereditatea unui cetățen roman complect acestui copil devenit *ex post facto heres suus*. În adevăr, ar fi fost înconsecvent ca acest Latin Junian care, dacă Împăratul nu l-ar fi făcut cetățen roman *salvo jure patroni*, ar fi putut, contra voei patronului său, să devină d'a-dreptul din Latin junian cetățen roman complect prin *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio*, să nu poată beneficia de această *causæ probatio* sau *erroris causæ probatio* numai pentru că înainte devenise prin rescript imperial cetățen roman *salvo jure patroni*, beneficiul împăratului l-ar fi făcut, în asemenea cas, rău în loc să l'facă bine (Gaius, Com. II, §§ 72 și 73).

Să ne ocupăm, în fine, de deferirea bunurilor unui libertin deditițiu. În privința lor trebuie să distingem: Dacă, fără réua purtare a servului, servul, de ar fi fost manumis, ar fi devenit cetățen roman, averea sa, la mórtea sa, se va deferi ca a unui cetățen roman *jure hereditatis*. Dacă, din contră, și fără réua lui purtare, servul manumis nu ar fi devenit de cât Latin junian, bunurile lui se vor deferi *jure peculii* ca ale unui Latin Junian (Gaius, Com. II, §§ 74—76 inclusiv).

Să vorbim acum despre succesiunea unui descendent emancipat.

Descendentul emancipat, eșind prin manumisiune din *mancipium*, care sémână cu servitutea, e asemănat cu servul care ese prin manumisiune din servitute, și manumisorul din *mancipium* cu patronul. Prin urmare, în imitațiune a patronului, manumisorul vine și la tutela și la ereditatea legitimă (prin interpretațiune a spiritului legii celor XII Tabule) a manumisului din *mancipium*, în lipsă de *heredes sui* ai manumisului din *mancipium*, adică a emancipatului. Fiind-că, după modul cum a fost încheiat contractul de fiducie, în dreptul clasic pôte fi or amicul extraneu *manumisor*, or însuși ascendentul care vrea să libereze pe descendentul său de sub puterea sa paternă, de aceea crede legitim, *loco patroni id est loco agnati* va fi sau extraneul sau ascendentul manumisor. Pe când însă fiul patronului e chemat la succesiune ca și patronul, fiul manumisorului extraneu sau chiar ascendent nu e chemat la succesiunea emancipatului, de și e chemat la tutela lui, și de aceea, pe când tutela fiului patronului se numește legitimă ca și a patronului, căci merge mână în mână cu dreptul la succesiune, tutela ascendentului sau extraneului manumisor se numește numai fiduciară, căci rezultă dintr'un contract de fiducie, iar nu și legitimă, pentru că nu merge mână în mână cu dreptul la succesiune. Dreptul pretorian însă interverti ordinea succesiunilor când manumisor este extraneu; el chiamă la bonorum posesiunea ab intestat *unde de æm personæ* pe ascendent înaintea *extraneului manumisor*. În legislația lui Justinian (contractul de fiducie cel mai favorabil fiind subișteles) emancipator e tot-d'a-una ascendentul, prin urmare bonorum posesiunea *unde decem personæ* nu mai are interes pentru ascendent.

Înainte de Justinian, când emancipator era ascendentul, dacă emancipatul era un fiu sau un nepot din fiu, sau un descendent ulterior prin masculi, în prima ordine veneau la ereditate lui copii lui ca *heredis sui*, în lipsă de copii *heredis sui*, ascendentul emancipator. Dacă însă emancipatul era o fiică, în primă ordine venea ascendentul emancipator, căci ea nu putea avea pe copii ei *heredes sui*. Această stare de lucruri a fost modificată printr'o constituțiune din anul 383 de la Christos a Împăraților Gratian, Theodosiu și Valentinian, care formeză în *Condicta Theodosiană* legea 3, *De legitimis heredibus*, V, 1, iar în *Condicta* lui Justinian legea 4, *Ad senatusconsultum Orphitianmu*,

VI, 55, care a decis că copiii ficeii emancipate, ca și copiii fiului emancipat, vor veni la succesiunea emancipatului cu preferință a ascendentului emancipator. Justinian merse și mai departe și decisă că chiar frații și surorile emancipatului său emancipatei vor veni la succesiunea lui său a ei în concurență cu ascendentul emancipator, acesta luând numai usufructul, iar ei nuda proprietate a bunurilor emancipatului său a emancipatei (legea 13, § 1 in *Condicta* lui Justinian, Cartea VI, titlul 58, *De legitimis heredibus*). Dacă emancipatul său emancipata lasă pe muma sa și pe tatăl său și frații și surorile, muma va lua o treime în usufruct, tatăl va lua asemenea o treime în usufruct, iar frații și surorile o treime în plină proprietate și două treimi în nuda proprietate din averea emancipatului său a emancipatei (legea 7, § 1 in *Condicta* lui Justinian, *Ad senatusconsultum Tertullianum*, VI, 56).

Să vorbim acum despre devoluțiunea bunurilor fiilor de familie morți intestați.

Până la Constantin fii de familie nu avură ca bunuri proprii de cât acelea ce intrau în peculiu lor castrens.

Și încă în timpul clasic ei nu putură dispune de peculiu lor castrens de cât între vii și prin testament sau alt mod de dispozițiune *mortis causa*; ei nu putură lăsa ab intestat peculiu lor castrens cu titlul de ereditate, ci ascendentul exercitator al puterei paterne îl lua la mărtea lor nu *jure successionis*, ci *jure peculii* (Ulpian, legea 2, *De castrensi peculio* (XLIX, 17)).

Tocmai Justinian le permise să defere peculiu castrens *jure communi*, ceea ce, după mine și majoritatea interpreților înseamnă *jure successionis*, mai întâiu copiilor lor, în lipsă de copii fraților și surorilor lor, și în lipsă de frați și de surori tatălui lor (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea II, titlul 12, *principium*).

Cât pentru peculiu quasi-castrens, care începu să fie creat în timpul lui Constantin și se întinse mereu până la Justinian inclusiv, de la Constantin până la Justinian fii de familie nu putură dispune de el de cât între vii. Tocmai Justinian le permise să dispune de el prin testament și prin urmare și prin codicil sau donațiune *mortis causa*. Și tot de la Justinian încolo, dacă fii de familie mureau intestați, peculiu lor quasi-castrens, asimilat cu cel castrens, putu să fie deferit *jure communi*, adică *jure successionis* mai întâiu copiilor lor, apoi fraților și surorilor și în cel după urmă tatălui lor.

Cât pentru peculiu adventițiu, știm că fii de familie au asupra lor numai nuda proprietate, iar ascendenții exercitatori ai puterei paterne usufructul pe tot timpul vieții lor. Fii de familie, de la Constantin și până la Impărații Theodosiu II și Valentinian III, nu putură dispune de nuda proprietate de cât între vii. Ei nu putură dispune de peculiu adventițiu *mortis causa*, nici a lăsa cu titlul de ereditate ab intestat. Cei d'întâiu cari au adus excepțiune la acest sistem fură Impărații Theodosiu II și Valentinian III, cari deciseră că *lucra nuptialia* vor trece cu titlu de succesiune întâiu copiilor fiilor sau fiielor de familie, al doilea tatălui lor cu preferință moșului lor patern, dacă acesta ar exercita puterea paternă, acestuia neaparținând de cât dreptul de usufruct. Prin *lucra nuptialia* se înțeleg bunurile ce un soț va fi primit cu titlu de dote sau de donațiune ante nuptias de la cel-alt soț. Posedăm constituțiunea acestor Impărați în *Condicta* lui Justinian modificată, căci Justinian întinse dispozițiunea Impăraților Theodosiu și Valentinian de la *lucra nuptialia* la bunurile de orice natură pe cari fiul său filia de familie va fi primit de la muma sa, sau de la moșul său matern. Ea figurază în *Condicta* lui Justinian sub legea 3, *De bonis quæ lib.*.... VI, 61. Constituțiunea Impăraților Theodosiu și Valentinian este din anul 439.

În anul 469 Impărații Leon și Anthemius, printr-o constituțiune care este inserată iarăși alterată în *Condicta* lui Justinian sub legea 4, *De bonis quæ lib.*.... VI, 61, decisă că *lucra nuptialia* vor fi devolute *successionis jure*:

- 1) Copiilor fiilor sau ficelelor de familie;
- 2) Fraților și surorilor lor germani;
- 3) Fraților și surorilor lor consanguinii sau uterini;
- 4) Tatălui lor.

Justinian, în fine, printr'o constituțiune din anul 529 (legea 11 C., *Com. de succes.* VI, 59) întinse dispozițiunea constituțiunei Impăraților Theodosiū și Valentinian de la *lucra nuptialia* la bunurile provenind cu titlu gratuit de la mamă sau moșul matern.

Iar printr'o constituțiune a sa posterioară, care formeză în Condică legea 6, § 1 C., *De bonis quæ lib...*, VI, 51, decise că toate bunurile cari compun peculiu adventitiu vor fi deferite ast-fel *jure successionis*: 1) descendenților fiului sau filiei de familie; 2) fraților și surorilor lor, rezervându-se în toate cazurile usufructul pe viață ascendentului exercitator al puterii paterne; 3) în lipsă de descendenți, de frați și surori, plina proprietate a acestor bunuri ascendentului exercitator al puterii paterne *jure successionis*.

Relativ la succesiunea liberților ne-a rămas să vorbim despre o instituțiune introdusă în timpul Impăratului Claudiū de un *senatusconsult* propus de consuli Sullus Rufus și Osterius Scapula.

Este vorba de dreptul acordat printr'acest *senatusconsult* patronului de a restringe dreptul de patronat la unul din descendenții săi care ar fi avut dreptul de a veni după legea celor 12 Tabule. Această este ceea ce se numește *assignarea libertului unuia din descendenți*; ea se poate face prin testament, prin codicil înscris sau verbal de cel ce mōre intestat. Ea se stinge dacă descendentul cui s'a făcut e în urmă emancipat. Dacă descendentul cui s'a făcut assignațiunea mōre fără copii, atunci asemenea assignațiunea se stinge și dreptul de patronat trece la cei-alți descendenți ai patronului, conform legii celor 12 Tabule.

Despre această materie se ocupă titlul 8 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian.

Să vorbim acum în mod complet despre dreptul de succesiune introdus de dreptul pretorian.

La această materie sunt afectate paragrafele 18—38 din Comentariul II al Instituțiunilor lui Gaius, titlul 28 din Regulele lui Ulpian, titlul 9 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, titlurile 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14 și 15 ale Cărții XXXVIII din Pandecte, etc.

Vom transcrie și traduce numai textele din Instituțiunile lui Gaius și din Instituțiunile lui Justinian relative la această materie.

Și mai întâiu textele din Instituțiunile lui Gaius:

§ 18: *«Hactenus lege duodecim tabularum finitæ sunt intestatorum hereditates; quod jus quemadmodum strictum fuerit, palam est intelligere».*

§ 19: *«Statim enim emancipati liberi nullum jus in hereditatem parentis ex la lege habent, cum desierint sui heredes esse».*

§ 20: *«Idem juris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati, nec ab imperatore in potestatem redacti fuerint».*

§ 21: *«Idem agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur».*

§ 22: *«Item proximo agnato non ad-eunte hereditatem, nihilo magis sequens jure legitimitur».*

§ 18: *«Până aci am terminat cu expunerea eredităților intestaților după legea celor 12 Tabule. Cât este de strict acest drept, este lesne de înțeles».*

§ 19: *«În adevăr, în virtutea acestei legi, descendenții emancipați nu au nici un drept asupra eredității ascendentului lor, de ôre-ce au încetat de a fi heredes sui».*

§ 20: *«Asemenea nici copiii cărora Impăratul le-a dăruit dreptul de cetățenie lor și tatălui lor, însă fără a-i reduce sub puterea paternă a tatălui lor, căci nu sunt heredes sui».*

§ 21: *«Asemenea agnații cari au fost capite deminuti nu sunt admiși la ereditate după legea celor 12 Tabule, căci capitis deminutiunea stinge dreptul de agnațiune».*

§ 22: *«Asemenea dacă cel mai apropiat agnat nu face adițiune, cel ce urmăză în grad nu e admis la ereditate de legea celor 12 Tabule».*

§ 23: »Item femine agnate quæcumque consanguinorum gradum excedunt, nihil juris ex lege habent«.

§ 24: »Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine junguntur; adeo quidem ut nec inter matrem et filium filiamve ulro citroque hereditatis capiendæ jus competat, præterquam si per in manuum conventionem consanguinitatis jure inter eos consituerint«.

În paragrafele 19 până la 24 inclusiv Gaius arată închitățile legilor celor 12 Tabule: 1) închitatea comitând a elimina dintre erediții *sui* pe *descendenții* emancipați, cari prin emancipațiune, adică prin *capitis deminutiune*, au eșit din familia civilă a autorului lor; 2) închitatea eliminării pentru copii gratificați de împărat cu cetățenia, ei și tatăl lor, dar cari nu au fost puși și sub puterea paternă a tatălui lor, cari, prin urmare, nu sunt *heredes sui*; 3) închitatea pentru agnați cari au fost *capite deminuti* de a fi depărtați de la ereditate ca agnați, și de a nu veni nici măcar ca gentiles; 4) închitatea lipsei de devoluțiune de la un grad la altul în ordinea agnațiilor; 5) închitatea jurisprudenței intermediare care a exclus pe femei agnate peste gradul de surori consanguinee de la ereditatea legitimă a agnațiilor lor; 6) închitatea descendenților prin femei de a veni unul la succesiunea celui-alt, afară de cazul de *conventio in manu*, când muma devine quasi-suroră a fiului său a fiicei sale, și când, prin urmare, se pot moșteni unul pe alta ca quasi-agnați.

Tote aceste închitățile au fost corese de către pretor, cum șice Gaius în paragraful 25. Așa mai întâi pretorul a chemat mai întâi pe descendenții emancipați în a treilea ordine după *heredes sui* și *agnati* ca cogați, la bonorum posesiunea *unde cognati*. Apoi mergând și mai departe și coregând asperitatea dreptului civil, rescindând *capitis deminutiunea*, l-a chemat înaintea agnațiilor și în concurență cu erediții *sui*, ceea ce ne spune Gaius în paragraful 26. Când îi chiamă alături cu *heredes sui*, atunci pretorul îi obligă a raporta bunurile ce au câștigat de la emancipare până la mărta ascendentului la a căruia *bonorum posesiune* îi chiamă în ordinea întâia, *unde liberi*. Și era de totă echitatea să l' oblige la această colațiune de bunuri, căci dacă ar fi rămas sub puterea paternă a ascendentului la a cărui succesiune vin, toate aceste bunuri ar fi contribuit la mărirea patrimoniului acestui ascendent pe care cei-alți *heredes sui* cu cari vin în concurență au continuat de a l' mări prin munca lor sau prin liberalitățile sau succesiunile ce au primit (Ulpian, legea 1 principium, *De collatione bonorum*, XXXVII, 6).

Colațiunea nu este datorită de cât dacă concursul emancipatului cauză veri-un prejudiciu descendenților rămași sub puterea paternă a decujusului; dacă nu, nu. Așa ascendentul a instituit pe fiul său Secundus, pe care l-a reținut sub puterea sa paternă *ex semisse*, pe Gaius extraneu *ex semisse*, și a omis pe Primus fiul său emancipat. Acesta atacă testamentul și cere bonorum posesiunea *contra tabulas* pentru jumătate. Nu va datori raport, căci dacă testamentul s'ar fi respectat, Secundus n'ar fi luat de cât jumătate din averea decujusului, ast-fel cum era la mărta sa, căci cea-altă jumătate ar fi luat-o extraneul instituit. Prin urmare, și dacă nu ar fi cerut *bonorum possessio contra tabulas* emancipatul Primus, Secundus *heres suus* n'ar fi luat mai mult. A fortiori dacă Secundus *heres suus* ar fi fost instituit pentru un quart și Gaius extraneu pentru trei quarturi, căci dacă ar fi rămas testamentul în vigoare, Secundus instituit pentru un quart nu l' putea ataca nici ca *injustum*, nici ca *inofficiosum*, și, prin urmare, nu ar fi luat de cât un quart, pe când Primus făcând să cadă testamentul prin bonorum posesiunea *contra tabulas* ce cere, face să se deschidă moștenirea ab intestat, de care deschidere profită și Primus (căci *nemo paganus partim testatur partim in-*

§ 23: »Asemenea femeile agnate peste gradul de consanguinee nu au nici un drept după legea celor 12 Tabule«.

»Asemenea nu se admit cogații uniți între deași prin femei, intru atât în cât nici între muma și fiu său fică nu există nici dintr'o parte nici dintr'alta drept de succesiune, afară numai dacă prin convențiune în *manu* se va stabili între deași raporturi civile de consanguinitate«.



*testatur decedere potest*) și, prin urmare, va împărți moștenirea Primus cu Secundus, așa în cât Secundus va lua jumătate din avere în loc să ia un quart, cât ar fi luat în virtutea testamentului (Ulpian, legea 1 §§ 4 și 5 *De collatione bonorum*).

Colațiunea poate fi datorită chiar copiilor emancipatului. Avem în privința această un titlu special în Pandecte, titlul 8 al cărții XXXVII, titlu care tre drept rubrică: *De coniungendis cum emancipato liberis ejus* (Despre conjugerea copiilor emancipatului cu emancipatul). Iacă cazul. Gaius are sub puterea sa paternă pe fiul său Primus, pe nepoții Seius și Mevius, fii lui Primus, și pe fiul său Secundus. El emancipă pe Primus reținând sub puterea sa pe Seius, pe Mevius și pe Secundus și mōre intestat. Secundus cere *bonorum possessiunea unde liberi* pentru jumătate din avere. Dar *jure civili* Seius și Mevius sunt *heredes sui*, și pretorul e dator să le dea și lor, dacă o cer, și presupui că o cer, *bonorum posesiunea unde liberi* pentru aceeași jumătate din succesiune. Pe de altă parte Secundus este și el erede *suus* pentru jumătate și cere și el, *confirmandi veteris juris gratia*, *bonorum posesiunea* pentru jumătate din succesiune. Iacă dar Secundus *bonorum possessor* pentru jumătate din succesiune, Primus și cu copii săi Seius și Mevius *bonorum possessores* pentru aceeași jumătate, pe care o vor împărți în două, luând Mevius jumătate, adică un quart din succesiune, iar Seius și Mevius jumătate, adică ei doi un quart din succesiune. Prin această *bonorum possessio* ce cere Primus emancipat el nu prejudiciază de loc pe Secundus, care dacă n'ar veni el, tot jumătate din succesiune ar lua, ci numai pe fii săi Seius și Mevius cărora, prin urmare, le va datori numai raportul. Așa în cât după ce Secundus va lua jumătate din averea lui Gaius cum era la mōrtea sa, apoi cea-altă jumătate se va împreuna cu bunurile ce a câștigat Primus de la emancipațiune până la mōrtea lui Gaius, și această masă totală o vor împărți în două, Seius și Mevius vor lua jumătate din ea, iar Primus cea-altă jumătate (Ulpian, legea 1 principium, *De coniungendis cum emancipato liberis ejus*).

Emancipatul nu e dator a raporta *peculiul castrens și peculiul quasi-castrens*, adică bunurile carii ar fi fost ale lui proprii și de ar fi rămas *filius familias* (Ulpian, legea 1, § 15, *De collatione bonorum*). În această lege vorbele *nec quasi castrense* sunt de sigur adăugite de comisarii lui Justinian, căci în timpul lui Ulpian nu era încă introdus *peculiul quasi-castrens*. Pentru același cuvânt emancipatul nu e dator a raporta bunurile ce dacă ar fi rămas *filius familias* ar fi constituit pentru el un *peculiū adventitiū*. Dar e dator să raporteze bunurile ce a primit în dar de la tatăl său, căci el fiind emancipat a putut deveni proprietar pe aceste bunuri, pe când fratele său rămas sub putere paternă nu a putut primi nici o donațiune de la tatăl său.

Fiul nu poate sili pe tatăl sub a cărui putere paternă se află să'l stabilizească, adică să'i dăruiască ceva la a sa căsătorie sau pentru facerea unui comerț. Tot ce 'i-ar dăruia ar rămănea tot al tatălui. Fiica însă, *filia familias*, poate sili de la legea Julia *de adulteriis* în colo pe tatăl său să o inzestreze, și dota e a ei, ea are dreptul să ia parte la cererea restituirei ei la mōrtea bărbatului ei, sau când se va despărți de el, dacă este încă *filia familias*, ea poate singură cere restituirea ei dacă de la înzestrare până la soluțiunea căsătoriei a devenit *sui juris*. De aceea, fiica dotată, dacă vine la succesiunea ascendentului dotator în concurs cu frații și surorile sale rămași sub puterea paternă a dotatorului, trebuie să raporteze dota profectiție sau adventiție ce a primit de la dotator, profectiție dacă dota a fost constituită de tată, adventiție dacă a fost constituită de moșul sau strămoșul patern (l. 4 C., *De collationibus*, VI, 20).

Pe agnați *capite deminuti* carii au perdat calitatea de agnați îi chiamă pretorul în a treilea ordine la bonorum posesiunea unde cognati, după *liberi* și după agnați, după cum ne spune Gaius în Com. II, § 27, în termenii următorii:

§ 27: *Adgnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat quo per legem vocarentur, si capite minuti non essent, sed tertio proximi-*

§ 27: »Pe agnații însă *capite deminuti* pretorul nu 'i chiamă în gradul al doilea îndată după ereții sui, adică nu 'i chiamă la gradul în care 'i-ar chema legea celor 12 Tabule dacă nu ar fi fost ca-

*tatis nomine: licet enim capitis deminutione jus legitimum perdiderint, cerle cognationis jura retinent. Itaque si quis alius sit qui integrum jus agnationis habeat, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.*

De exemplu, Gaius m0re, lasă pe fratele s0u Secundus emancipat și pe Quartus fiul fratelui s0u Tertius mort înaintea lui, și care nici unul din ei nu au suferit capitis deminutione. Pretorul va chema la succesiunea lui Gaius pe Quartus, acordându'i *bonorum posesiunea unde legitimi*, și nu va acorda lui Secundus *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care nu o acordă de cât în lipsă de *legitimi*.

§ 28: *Idem juris est, ut quidam putant, in ejus agnati persona qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis jura legitimo admittitur. Sed sunt qui putant hunc eodem gradu a pretore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.*

pite deminuți, ci în gradul al treilea, adică unde *cognati* în numele proximității cognatiunii: în adevăr, de și au perdut dreptul legitim de succesiune prin capitis deminutione ce au suferit (adică de a veni în gradul al doilea), dar ei rețin de sigur drepturile ce decurg din cognatiune. Și de aceea, dacă va fi o altă persoană care să fi conservat întreg dreptul de agnatiune, el va fi preferat, de și e mai depărtat în grad.

§ 28: „Același lucru se întâmplă, după cum cred unii, pentru agnatul care vine după proximal agnat, care repudiază ereditatea, și care nu mai vine la ereditatea legitimă civilă. Sunt însă unii cari cred că pretorul îl chiamă la *bonorum posesiunea unde legitimi*, adică la bonorum posesiunea la care chiamă pe agnati (iar nu la bonorum posesiunea unde *cognati*).

Nu e devoluțiune de la un grad la altul în ordinea agnațiilor după legea celor 12 Tabule. De aceea, când agnatul proximal repudiază ereditatea, cel ce vine în grad după el nu mai vine la ereditate după legea celor 12 Tabule. El e chemat însă de pretor la bonorum posesiunea unde *cognati* după opiniunea ce a prevalat, după părerea unora însă la *bonorum posesiunea unde legitimi*.

D. Accarias susține însă că la început a trebuit să fie devoluțiune de la un grad la altul în ordinea agnațiilor după legea celor 12 Tabule, dar că în cele după urmă a dispărut.

El deduce credința sa:

1) Din argumentul că ar fi fost curios ca să se sleiască așa de ușor dreptul agnațiilor private de devoluțiune și să se treacă la ordinea gentililor. Și apoi să se sleiască ordinea gentililor iar prin lipsă de devoluțiune și să devie ereditatea vacantă revendicabilă de erariu.

Răspund. Nu e destul ca o instituțiune să fie curioasă ca să aibă dreptul să nu credă în existența ei, când sunt texte pozitive cari o admit. Apoi Gaius spune curat că nu e devoluțiune: Și când? Tocmai în o epocă când ordinea gentililor căduse în desuetudine, și, prin urmare, când de la agnati *jure civili* ereditatea ar fi trecut ca vacantă la erariu.

2) Gaius ne spune, dize Accarias, că dacă proximal agnat repudiază ereditatea, agnatul care vine dupe densusul, și care *jure civili* nu are drept a veni la ereditate e chemat de pretor, după părerea unora la *bonorum posesiunea unde legitimi*, adică în aceeași ordine în care e chemat de legea celor 12 Tabule ca agnat, iar nu în ordinea cognatiilor, e chemat unde *legitimi*, iar nu unde *cognati*. Apoi dacă așa a fost, după părerea unora, în materie de bonorum posesiune, așa a trebuit să fie odată după părerea unora și în materie de ereditate legitimă, după care pretorul calquează bonorum posesiunea *confirmandi veteris juris gratia*. Și probabil așa a trebuit să fie la început după părerea tuturilor. Dar în urmă s'a admis contrariul.

Răspund. Curios este acest raționament al D-lui Accarias *à rebours*, adică d'andósele. Obicnuit o instituțiune prea strictă, prea severă merge îmbunătățindu-se. Aci din contră, devoluțiunea, care pare D-lui Accarias rațională, a mers descrescând până a dispărut. Al doilea, a putut să fie unii jurisconșulți cari în materie de bonorum posesiune să declare că agnatul exclus ca agnat *jure civili* vine la gradul al doilea ca bonorum possessor, căci bonorum posesiunea a fost creată și în scop de coregere a nedreptăților dreptului civil. Și încă opinia acelor jurisconșulți era temerară, căci nu a fost admisă de majoritatea jurisconșulților.

3) Paul ne spune în paragraful 21 al titlului 8 din Cartea IV a Sentițnelor sale, ȳice D. Accarias, că dacă eredele legitim nu face adițiune în termen de o sută de ȳile, ereditatea e deferită *proximilor*. Și prin *proxim* el înțelege pe *agnatū de grad inferior*.

Răspund: Prea multe bagă D. Accarias în textul lui Paul. Antėiu Paul nu ȳice: *dacă eredele legitim nu face adițiune*, ci din contră: *dacă face adițiune*; nu ȳice *si non adierint hereditatem*; ci, *si tantum adierint hereditatem*. Apoi dacă eredele legitim a acceptat ereditatea, nimic mai natural să o transmită *proximilor sėi*, orı-cine ar fi ei, adică ereȳilor sėi. Or, a voit să ȳică Paul că simpla adițiune nu investese pe erede cu ereditatea, și atunci ereditatea e deferită *proximilor cognatū*.

Acėsta însă nu a putut s'o ȳică Paul, căci acėsta nu are loc de cāt pentru ereȳii testamentari instituiți cu creștiune perfectă. Pentru ereȳii *ab intestat*, și de aceștia vorbesce Paul (el în adevėr ȳice: *legitimi heredes jure civili antiquo*), ei pot *jure civili*, în ori-ce termen, face or creștiune, or adițiune simplă, or *pro herede gestio*, cum ȳice Gaius, Com. II, § 167, și dacă, cum adaugă același Gaius, pretorul are obiceiū de a le fixa un termen, în interesul creditorilor, acest termen nu e un termen prefix. În cāt paragraful lui Paul rėmāne neexplicabil. În or-ce cas, or-ce a voit să ȳică Paul, numai cā e devoluțiune de la un grad la altul în ordinea agnatilor nu a putut să ȳică, căci atunci s'ar fi contraȳis cu ceea ce ȳice mai jos în paragraful 23, în care ȳice clar cā în ordinea agnatilor nu e loc la devoluțiune, și cā dacă proximal agnat nu acceptă ereditatea, ci o repudiază, sau mőre fără a se pronunța, ereditatea nu e deferită agnatului de grad inferior.

§ 29: *Feminę certe agnatę, quę consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres, neque agnatus ullus erit.*

§ 29: „Asemenea de sigur femeile agnate cari sunt mai depărtate de gradul de *consanguinee*, sunt chemate în gradul al treilea, adică după ereȳii *sui* și după agnatū”.

Am vėdut mai sus cā femeile agnate, după o jurisprudență voconiană, posterioară mult legėi celor XII Tabule, nu mai fură admise la ereditatea civilă de cāt dacă erau snrori consanguinee. La grad mai depărtat ele fură excluse de la ereditatea legitimă. Pretorul și aci, *emendandi veteris juris gratia*, le acordă a treilea ordine de *bonorum posesiune*, *bonorum posesiunea unde cognati*, pe care o acordă în lipsă de *heredes sui* și de asimilații lor cārora le acordă *bonorum posesiunea unde liberi*, și în lipsă de agnatū și de asimilații lor cārora le acordă *bonorum posesiunea unde legitimi*.

§ 30: *Eodem gradu vocantur etiam eę personę quę per feminini sexus personas copulate sunt.*

§ 30: „La același grad sunt chemate și acele persoane care sunt unite între dėnesele prin femeı”.

Cognatū prin femeı, nefind în același timp nici *heredes sui* nici agnatū, nu sunt chemați în nici o ordine de legea celor XII Tabule. Pretorul însă, și aci, compectând o lacună a dreptului civil, după care, în lipsă de *heredes sui*, agnatū și gentili, ereditatea era revendicată de erariū, chiamă în al treilea ordine după *heredes sui* și agnatū pe cognatū prin femeı, la *bonorum posesiunea unde cognati*, după cum ne spune și Justinian în paragraful 2 al titlului V din Cartea III.

§ 31: *Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium paren-*

§ 31: Asemenea și copii cari se găsesc în familia civilă a adoptatorului lor

*tum hereditatem hoc eodem gradu vocantur*».

Copii adoptivi fac parte din familia civilă adoptivă. Acolo vin ca heredes *sui* său ca agnați. Ei sunt eșiți din familia naturală unde nu au nici un drept de succesiune după legea celor XII Tabule. Pretorul însă, umplând mai întâi o lacună a dreptului civil, 'i-a chemat la *bonorum posesiunea unde cognati* după *liberi* și *legitimi*, fără distincțiune dacă la mărtea ascendentului lor natural mai sunt sau nu în familia adoptivă. Mai târziu, pretorul, *emendandi veteris juris gratia*, rescindând *capitis deminutiunea* rezultândă din adopțiune, îi chiamă în ordinea întâi între *liberi* la *bonorum posesiunea unde liberi*. Acésta însă nu o făcu de cât dacă la mărtea ascendentului natural copii adoptivi nu mai erau în familie adoptivă, pentru că adoptatorul îi emancipase deja.

E bine să intercalăm aci un fragment tot al jurisconsultului Gaius, împrumutat din Cartea 16 a Comentariului său asupra edictului provincial, și care formeză în Digeste legea 2, *Unde cognati*, XXXVIII, 8:

»*Hac parte proconsul naturali æquitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet jure civili deficiant. Itaque etiam vulgo quaeriti liberi matris, et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati, usque adeo, ut prægnans quoque manumissa si peperit, et is, qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque, qui nascuntur, cognati sint*».

sunt chemați de pretor tot *unde cognati* la ereditatea tatălui lor natural».

»Prin acéastă parte a edictului, proconsulul, mișcat de echitatea naturală, promite *bonorum posesiunea* tuturilor cognaților pe cari rațiunea sângelui îi chiamă la ereditate, cu toate că după dreptul civil ei nu vin la ereditate. Și de aceea, copiii din florii ai mamei, și muma unor asemenea copii, și frații din florii între dênșii pot cere *bonorum posesiunea* din acéastă parte a edictului, pentru că sunt între dênșii reciproc cognați, întru atât întru cât și serva însărcinată, care e în urmă manumisă, dacă naște, și cel ce se va naște e cognat al mamei, și muma al lui, și dacă se nasc mai mulți, și ei între dênșii sunt cognați».

Copii născuți din florii nu au tată cunoscut, nu au de cât mamă cunoscută. Ei nu pot, prin urmare, fi agnați, ei nu pot fi de cât cognați. De aceea nu pot veni la ereditate după dreptul civil. Dar pretorul îi chiamă și pe ei la *bonorum posesiunea unde cognati* în a treilea ordine, la care chiamă și pe cognații legitimi legați prin femei, căci față cu muma dreptul pretorian nu distinge între cognațiunea legitimă și cea naturală. De aceea, copii din florii față cu mama, mama față cu ei, și ei între dênșii, și dacă muma lor 'i-a conceput în stare de libertate, și chiar de 'i-a conceput în stare de servitute, destul să 'i nască în stare de libertate, sunt chemați de pretor la *bonorum posesiunea unde cognati*. Justinian, în paragraful 4 din titlul 5 al Cărții III, dăce că toți aceștia sunt chemați la *bonorum posesiunea* la care sunt chemați cognații cu titlul de *proximi*. Ceea ce e o dovadă că vorba *proximi* e sinonimă de cognați. Încă un argument în contra D-lui Accarias care traduce vorba *proximi* din paragraful 21 al titlului 8 al Cărții IV din Sentințele lui Paul prin agnați de grad ulterior, iar nu prin cognați după proximitatea gradului, care este sensul ce 'l găsim într'una în gura jurisconsultilor Romani.

După cum am spus deja, pe când agnații ca și gentili ca și ereșii *sui* sunt chemați la ereditatea civilă în infinit, cognații nu sunt chemați, din contră, la *bonorum posesiunea* de cât până la gradul al șeselea, iar din al șeptelea grad numai nepoșii de veri primari față cu copii de veri primari, după cum ne spune paragraful 5 din titlul 5 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian:

Iacă acum gradele de cognațiune după cum sunt menționate în titlul 6 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian.

1) Gradul întâi: tatăl, mama, fiul, sica (§ 1);

2) Gradul al doilea : moșul, mōșa, nepotul, nepōta de fiū săū fiică, fratele, sū-  
rora (§ 2);

3) Gradul al treilea : strāmoșul, strāmōșa, strānepotul, strānepōta din nepot săū  
din nepōtā din fiū săū din fiică; unchiul patern săū matern, mātușa paternā săū ma-  
ternā, fiul săū fiica al fratelul săū al sūrorei (§ 3);

4) Gradul al patrulea : strāstrāmoșul, strāstrāmōșa, strāstrānepotul, strāstrāne-  
pōta din strānepot săū din strānepōtā din nepot săū din nepōtā, din fiū săū din fiică,  
nepotul săū nepōta de frate săū de sūrorā, unchiul mare patern săū matern, mātușa  
mare paternā săū maternā, veril primari, carl la Romani se numesc *consobrini* (§ 4);

5) Gradul al cincilea : strāstrāstrāmoșul, strāstrāstrāmōșa, strāstrāstrānepotul,  
strāstrāstrānepōta din strāstrānepot, din strāstrānepōtā din strānepot, din strānepōtā,  
din nepot din nepōtā din fiū săū din fiică, strānepotul, strānepōta de frate săū de sūrorā,  
strāunchiul mare patern săū matern, strāmātușa mare paternā săū maternā, copii ver-  
rilor primari față cu veril primari (§ 5);

Gradul al șeselea : strāstrāstrāmoșul mare, strāstrāstrāmōșa mare, strāstrāstrā-  
nepotul mic, strāstrāstrānepōta micā în linie descendentā, strāstrānepotul, strāstrāne-  
pōta de frate săū de sūrorā, strāstrāunchiul mare patern săū matern, strāstrāmātușa  
mare paternā săū maternā, copii verilor primari între dēnșil (§ 6).

Sā ne întōrcem acum la paragrafele din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius :

§ 32: *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem jure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum vel similibus juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum vel constitutionem principalem: sed cum eis quidem praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.*

§ 32: „Aceia pe carl li chiamā pre-  
torul la ereditate, *ipso jure*, nu sunt  
eređi; căci pretorul nu pōte face eređi:  
eređil nu pot fi făcuł de căt de către  
lege săū o altā întocmire analogā, de  
exemplu printr'un senatusconsult săū  
printr'o constituție imperialā; dar fiind-cā  
pretorul le dā lor a bunurilor posesiune,  
sunt puși pe picior de eređi“.

Eređil continuatori al persōnei juridice a defunctului nu pot fi creał de căt de  
dreptul civil, de o sorginte de drept civil, de o lege, de un senatusconsult, de o consti-  
tuție imperialā, etc. Pretorul li chiamā numai la posesiunea bunurilor pe toți cel mai  
sus menționat; de aceea ei se numesc numai *bonorum possessores*, și sunt asimilałi nu-  
mai, și nu în tōte privințele, cu eređil propriu diși, cu eređil de drept civil. Pretorul, cu  
tot curagiul ce a luat până în cele după urmă, tot nu a îndrāsinit să li asimileze com-  
plect cu eređil și să li numescā eređi.

§ 34: *„Aliquando tamen neque emen-  
dandi, neque impugnandi veteris juris,  
sed magis confirmandi gratia praetor  
pollicetur bonorum possessionem; item  
ab intestato heredes suos et agnatos ad  
bonorum possessionem vocat. Quibus ca-  
sibus beneficium ejus in eo solo videtur  
aliquam utilitatem habere, quod is qui  
ita bonorum possessionem petit, inter-  
dicto, cujus principium est quorum bo-  
norum, uti possit: cujus interdicti quae  
sit utilitas, suo loco proponemus: alio-  
quin remota quoque bonorum pos-  
sessione ad eos hereditas pertinet jure  
civilis.*

§ 34: „Câte o-datā însă pretorul pro-  
mite *bonorum posesiunea* nu pentru a  
corige, nici pentru a lovi în vechiul drept  
civil (adăugałi nici pentru a' l complini),  
ci mai mult spre a' l confirma; așa ei  
chiamā ab intestat la *bonorum posesiune*  
pe eređil *sui* și pe agnałi. În aceste ca-  
suril, singurul beneficiu care pōte presinta  
vre-un folos este beneficiul interdictului  
care incepe cu vorbele *quorum bonorum*  
(a căror bunuri) pe care pretorul il acordā  
tuturor *bonorum posesorilor*; vom vorbi  
mai tārđiū, la locul sēū, despre folosul  
ce presintă interdictul *quorum bonorum*.  
De altmintrelea, aceștia, chiar de nu ar  
recurge la *bonorum posesiune*, pot cere  
ereditatea după dreptul civil.

Cea d'ântéiu specie de *bonorum posesiuni* ce a acordat pretorul a fost de sigur *bonorum posesiunea confirmandi veteris juris gratia*, *bonorum posesiunea* acordată spre confirmarea dreptului civil.

Cea d'ântéiu misiune a pretorului a fost, în adevăr, paza, observarea și aducerea la îndeplinire a dreptului civil.

Cum a ajuns pretorul la acordarea *bonorum posesiunii*?

Cestiunea este grav discutată.

După opiniunea majorității interpreților, el a început a acorda *bonorum posesiunea* unuia dintre litiganții în procesul de petițiune de ereditate exercitat sub forma acțiunii legii *sacramenti*.

În adevăr, precum pretorul acorda posesiunea provisorie a lucrului special, revendicat unuia dintre litiganți până la rezolvarea procesului de revendicare, ceea ce 'l constituia în posesiune de defendor, dispensat de a face proba și păstrând posesiunea lucrului până ce adversarul făcea proba dreptului său de proprietate (Gaius, Com. IV, § 16), asemenea în procesul de petițiune de ereditate exercitat *per actionem legis sacramenti*, pretorul acorda posesiunea provisorie a întregii eredități, acesta era *bonorum possessio*, unuia dintre litiganți, ceea ce îl constituia în pozițiune de defendor, și 'l dispensa de a face vre-o probă, și 'l făcea să conserve posesiunea eredității până ce adversarul proba în contra lui că el are dreptul la ereditate, fie în virtutea vre-unui testament, fie ab intestat (Gaius, Com. IV, § 17).

În urmă, probabil, pretorul a promis d'mainte, prin edictul său, că va da posesiunea bunurilor ereditare aceluia care va prezenta un testament în regulă, sau va proba calitatea sa de erede *ab intestat* de ordinea cea mai apropiată și la gradul cel mai apropiat. Așa a început el prin a promite *bonorum posesiunea secundum tabulas* și *bonorum posesiunile unde liberi* și *unde legitimi*, mai întâiu pe cea *unde liberi* și apoi pe cea *unde legitimi*. Iacă cum au luat naștere *bonorum posesiunile confirmandi veteris juris gratia*.

Apoi, luând curagiū, pretorul a promis, spre complectarea dreptului civil, *bonorum posesiunea* rudelor de sânge ale defunctului după proximitatea gradului, în loc să lase pe defunct să móră fără succesori, să se usucapă ereditatea, sau să se pună în posesiune creditorii ereditari și să se vinđă bunurile pe numele defunctului și să se păteze memoria lui de infamie. Iacă *bonorum posesiunea unde cognati*, care exista deja în timpul lui Ciceroné. Pretorul creând'o, nu confirma dreptul civil, ci umplea o lacună a lui, *bonorum posesiunea unde cognati* e o *bonorum posesiune supplendi veteris juris gratia*. În urmă, în lipsă de cognati, pretorul promise *bonorum posesiunea* soțului supraviețuitor. Iacă *bonorum posesiunea unde vir et uxor*, întocmită tot *supplendi veteris juris gratia*. Apoi, prindend și mai mult curagiū, începu să creeze *bonorum posesiuni* în contra dreptului civil, spre a 'l amenda, spre a 'l corige, spre a combate iniquitatea sa. Așa, cea d'ântéiu *bonorum posesiune*, promisă prin edictul pretorului în acest sens, lu *bonorum posesiunea contra tabulas* acordată copilului emancipat în contra testamentului tatălui său care 'l-a omis în acest testament. Această *bonorum possessio* este acordată *emendandi veteris juris gratia*. *Jure civili* copilul emancipat putea fi valabil omis și testamentul era *justum*. Pretorul îl declară anulabil, considerând pe copilul emancipat omis ca ilegal omis. El face acesta rescindend *capitis deminutiunea* rezultând din emancipațiune. Tot o *bonorum posesiune contra tabulas*, tot *corrigendi veteris juris gratia*, tot *rescissa capitis deminutione*, acordă pretorul copilului dat în adopțiune eșit deja din familia adoptivă în momentul morței ascendentului său natural în contra testamentului acestuia în care a fost omis. Apoi, pretorul acordă *bonorum posesiunea ab intestat unde liberi* copilului emancipat și copilului dat în adopțiune eșit deja la mórtea ascendentului său natural din familia sa adoptivă, în averea ascendentului său natural, în exclusiunea agnaților defunctului și în concurență cu eređii sui ai ascendentului natural. Și aci pretorul rescinde *capitis deminutiunea* rezultând din emancipațiune și din adopțiune. Și aceste *bonorum posesiuni* sunt acordate iar *impugnandi*

*veteris juris gratia*. În adevăr, după dreptul civil, dacă defunctul avea *heredes sui*, aceștia ar fi venit singuri la succesiune. Acum, cu *bonorum posesiunea unde liberi*, pretorul chiamă în concurență cu ei pe copii emancipați sau dați în adopțiune, dându-le tutulor *bonorum posesiunea unde liberi*. Iar dacă defunctul n'are *heredes sui*, dar are agnați, după dreptul civil aceștia ar fi venit la ereditate. Pe când pretorul face să treacă înaintea agnaților pe copii emancipați sau dați în adopțiune, dându-le *bonorum posesiunea unde liberi*, preferabilă *bonorum posesiuneii unde legitimi*, pe care o acordă agnaților, *confirmandi veteris juris gratia*.

Mai sunt și alte *bonorum possessiones emendandi veteris juris gratia*, de care vom vorbi la locul lor.

Ce interes poate avea un erede de drept civil care are drept la ereditatea de drept civil să mai obțină de la pretor *bonorum posesiunea*? Interesul este *interdictul quorum bonorum*, pe care pretorul îl dă tutulor *bonorum posesorilor*. Prin acest *interdict bonorum posesorilor* obține de o dată posesiunea juridică a tutulor lucrurilor corporale cuprinse în ereditate. Prin urmare, cu un singur *interdict* cerut și obținut el poate ataca pe fie-care din posesorii lucrurilor corporale ereditare mobile sau imobile cari ar poseda *pro herede* (adică creșându-se erede), sau *pro possessore* (adică posedând un lucru ereditar știind că nu ȳ aparține, neputând invoca nici un titlu de posesiune, zicând: *posed pentru că posed*, sau posedând ereditatea întregă știind că nu ȳ aparține). Pe când, din contră, eredele de drept civil trebuie să ceară de la pretor atâtea *interdicte utrobi* câte mobile ereditare sunt posedate de alții, și atâtea *interdicte uti possidetis* câte imobile ereditare sunt posedate de alții. De aceea, eredele de drept civil are și el interes de a cere *bonorum posesiunea* de la pretor, ca să poată cere și obține și *interdictul quorum bonorum*. Relativ la *interdictul quorum bonorum*, vezi Gaius, Instituțiunii, Com. IV, § 144, Justinian, Instituțiunii, Cartea IV, titlul 15, § 3, și Pandectele lui Justinian, Cartea XLIII, titlul 2, legile 1, 2 și 3.

După aceste noțiuni generale asupra *bonorum posesiuneii*, să ne ocupăm acum de amănuntele acestei materii, pe cari le vom divide în mai multe paragrafe:

Într'un prim paragraf vom vorbi despre deosebitelile felurii de *bonorum posesiunii*. *Bonorum posesiunea* poate fi sau *contra tabulas* sau *secundum tabulas*, sau *ab intestat*. Să vorbim mai întâi de *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Ea este acordată:

1) Eredilor *sui* cari nu au fost exheredați regulat după dreptul pretorian sau cari au fost omiși în testamentul tatălui lor. Se poate întâmpla ca exheredarea să fie valabilă după dreptul civil și nulă după dreptul pretorian. Așa, după dreptul civil, nepotul e destul să fie exheredat *inter ceteros*, pe când după dreptul pretorian trebuie să fie exheredat *nominatim*. Prin urmare, dacă presupunem un nepot exheredat *inter ceteros*, el nu va putea ataca testamentul autorului său ca *injustum*, dar va putea cere *bonorum posesiunea contra tabulas* și, anulând testamentul, va veni *ab intestat*. Dacă a fost omis, testamentul e nul și *jure civili*, și, prin urmare, are puțin interes eredele *suus* a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*. Acesta se întâmplă dacă *heres suus* este un *filiius*. Căci, dacă e o fiică, un nepot sau o nepoată din fiu, interesul se prezintă. În adevăr, după dreptul civil, fiica, nepotul sau nepoata omisă n'au de cât *jus accrescendi*, pe când *jure pretorio*, cerând *bonorum posesiunea contra tabulas*, iaă totă moștenirea.

Un rescript însă al lui Antonin cel Piu reduce dreptul de *bonorum posesiune contra tabulas* pentru fiică sau nepoată din fiu, la limitele dreptului de accrescământ; în cât de la acest rescript încolo, numai nepotul din fiu sau strănepotul din nepot din fiu mai au interes când era omis a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Se poate întâmpla ca chiar un *heres suus instituit* să aibe interes a cere *bonorum posesiunea contra tabulas*. Presupune, în adevăr, că el a fost instituit pentru o pătrime și un extraneu pentru trei pătrimi. *Jure civili* el nu va putea ataca testamentul ca *injustum*, nici cere *bonorum posesiunea contra tabulas jure pretorio*. Acesta însă se va întâmpla când este singur *heres suus*. Dacă el are un *coherede suus*, care a fost

omis, atunci acesta va cere *bonorum posesiunea contra tabulas*, și, din cauza lui, poate cere și eredele *suus* instituit; în cât testamentul va cădea în total, și vor împărți ereditatea pe din două, pe când altmintrelea, eredele *suus* instituit nu ar lua de cât o pătrime (l. 3, § 11 D., *De bonorum possessione contra tabulas*, XXXVII, 4);

2) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată descendenților emancipați omiși în testamentul ascendentului. Omisiunea lor e valabilă *jure civili*, testamentul e *justum* după dreptul civil. Pretorul însă, rescindând *capitis deminuițiunea*, îi consideră ca *heredes sui* și le dă *bonorum posesiunea contra tabulas*, prin care vin la întreaga ereditate, dacă nu mai sunt alți liberi.

Însă sunt datorți să plătescă legatele și fideicomisele făcute de ascendent descendenților și ascendenților săi, precum și cele făcute *dotis nomine* (l. 16 D., *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita*, XXXVII, 5);

3) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată copiilor adoptivi omiși în testamentul tatălui lor natural, dacă la mărtea tatălui lor natural ei sunt deja eșii din familia adoptivă;

Acosta rezultă din legile 1, § 6 și § 4 D., *De bonorum possessionibus contra tabulas*, XXXVII, 4, și din paragraful 12 din titlul 1 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian, pe care le vom transcrie și traduce.

Ulpian, legea 1, § 6:

»*Et sui juris factos liberos inducit in bonorum possessionem prætor; sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate: admittuntur ad bonorum possessionem; sed adoptivi patris non potest: ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet.*»

Paul legea 6, § 4:

»*Si filius emancipatus, in adoptiva familia nepotem sustulerit: nec nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed et si emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, et eum filii sequuntur, idem erit. Plane si is qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit: veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Cæterum emancipatus ad bonorum possessionem parentium naturalium venit, sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum: hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.*»

§ 12: Titlul 1, Cartea III din Instituțiunile lui Justinian:

»*Eadem hæc observantur et in ea bonorum possessione quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institu-*

»Pretorul introduce în *bonorum posesiune* pe copiii deveniți *sui juris*; prin urmare, fie că sunt emancipați, fie că au eșit într'alt mod de sub puterea paternă a tatălui lor, sunt admiși la *bonorum posesiune*; dar copilul emancipat al unui tată adoptiv nu poate fi admis la *bonorum posesiune*, căci ca să pătă fi admis trebuie să facă parte dintre *liberi*».

Dacă un copil emancipat a avut un nepot pe când era în familia adoptivă, nici nepotul nu va veni la *bonorum posesiune* a moșului său natural. Dar chiar dacă fiul emancipat, după ce a născut copiii, se va fi dat în adopțiune și copiii îl vor fi urmat sub puterea paternă a adoptatorului, tot așa se va întâmpla. Evident însă că dacă cel ce a fost procreat la moșul său adoptiv, e în urmă emancipat, el va veni la *bonorum posesiune* a moșului său natural. Adopțiunea nu vatămă de cât pe cât timp e cine-va în familie străină. Dacă e emancipat de tatăl său adoptiv, vine la succesiunea ascendenților săi naturali, bine înțeles dacă e emancipat în viața lor, nu și dacă e emancipat după mărtea lor; căci e mai adevărat a decide că după mărtea lor pretorul nu îi admite la succesiunea lor».

»Aceleași reguli se observă și la *bonorum posesiunea* pe care pretorul o promite în contra tabulelor testamentului ascendentului copiilor omiși, adică



*tis, neque, ut oportet, exheredatis, prætor pollicetur: nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerunt, et emancipatos vocat prætor ad eam bonorum possessionem: eos vero qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti, ad bona ejus non admittit, quia desinunt numero liberorum esse.*

nici instituții eredi, nici exheredați cum trebue; căci pretorul chiamă la acea *bonorum posesiune* pe cei ce au fost sub puterea paternă a ascendentului la morțea lui și pe cei emancipați; iar pe cei ce au fost în familia adoptivă în momentul morții ascendentului lor natural îi respinge. Asemenea pe copiii adoptivi emancipați de tatăl lor adoptiv, precum nu îi admite *ab intestal* (*unde liberi*), asemenea încă mai mult nu îi admite contra tabulelor testamentului la bunurile lui, căci ei încetază prin emancipațiune de a se mai prenumera între *liberi* adoptatorului.

4) *Bonorum posesiunea conart tabulas* este acordată patronului și descendenților săi chemați la succesiunea lui ca quasi-agnați în contra testamentului libertului cetățen roman care a instituit un *extraneus*, însă numai pentru jumătate din avere. Cea-altă jumătate rămâne extraneului instituit;

5) *Bonorum posesiunea contra tabulas* este acordată ascendentului emancipator contra testamentului descendentului emancipat care l-a omis. Și această *bonorum possessio* este tot *dimidiæ partis*, adică pentru jumătate din succesiune (l. 1, principium. Si a parente quis manumissus est, XXXVII, 12).

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea secundum tabulas*.

*Bonorum posesiunea secundum tabulas* este acordată când nu se presintă nimenea care să ceară *bonorum posesiunea contra tabulas*, sau pentru că nu e nimenea care să fie în drept a o cere, sau pentru că cel ce e în drept a o cere a murit înainte de a o cere, sau a renunțat la ea, sau l-a trecut termenul în care o putea cere (Ulpian, *Regule*, titlul 28, § 5, și legea 2 principium, *De bonorum possessione secundum tabulas*, XXXVII, 11).

Ea poate fi acordată sau *confirmandi veteris gratia*, de exemplu când testamentul e valabil după dreptul civil, fără a fi și după dreptul pretorian, sau *supplendi veteris juris gratia*, când e acordată eredelui valabil instituit sub condițiune într'un testament *justum jure civili, pendente conditione*, în timpul suspensiunii condițiunei, în care timp nu are drept la ereditate după dreptul civil (legea 6 D., XXXVII, 11), sau, în *sine emendandi veteris juris gratia*, ceea ce are loc fie în cazul în care testamentul e valabil în formă după dreptul pretorian, fără să fie valabil în formă după dreptul civil, fie în cazul în care un testament a fost făcut de o femeie nubilă în tutelă fără consimțământul tutorului său, cas în care testamentul e nul *jure civili*, dar în care pretorul, dacă testamentul are forma exterioară pretoriană, acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas eredelui instituit, bonorum posesiune* care la început era *sine re*, dar care de la Antonin cel Piu încolo a devenit *cum re* (Gaius, Com. II, §§ 118, 119, 120, 121 și 122). Vezi în privința acesta ceea ce am dis în partea I cu ocaziunea explicațiunei acestor paragrafe din Instituțiunile lui Gaius. Asemenea pretorul acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas, emendandi veteris juris gratia*, eredelui instituit într'un testament valabil după dreptul pretorian, devenit *irritum* din cauză că testatorul a suferit o *capitis deminutiune maxima* sau *media* după facerea testamentului, care testament *irritum* rămâne după dreptul civil, chiar dacă testatorul va recupera capacitatea de a testa înainte de a muri, dar care, după dreptul pretorian, în cas de recuperare a capacității, e în stare a produce efect, cu condițiune ca testatorul să nu fi făcut în urmă a alt testament valabil după dreptul civil și să nu lase vre-un erede ab intestat după dreptul civil (Gaius, Com. II, §§ 147 și 148). Asemenea pretorul acordă *bonorum posesiunea secundum tabulas* eredelui instituit într'un testament valabil în formă după

dreptul pretorian, care a devenit *ruptum jure civili*, din cauză de agnațiune de *suus*, care *ruptum* rămâne după dreptul civil chiar dacă *eredele suus* conceput în momentul confecțiunii testamentului și născut după, mōre înainte testatorului, dar care în asemenea cas produce un *bonorum posesor secundum tabulas* după dreptul pretorian, (Ulpian, legea 12 principium, *De injusto, rupto irritove facto testamento*, XXVIII, 3).

Să vorbim acum de *bonorum posesiunile ab intestat*.

E loc la *bonorum posesiune ab intestat* :

- 1) Când defunctul n'a făcut de loc testament ;
- 2) Când testamentul sēu a devenit *irritum, ruptum* sau *destitutum* ;
- 3) Când cel ce are drept la *bonorum posesiunea secundum tabulas* nu o cere sau a renunțat la dēnsa.

Avem opt feluri de *bonorum posesiuni* ab intestat, dar care nu au loc tōte în orice cas, ci numai unele dintr'ensele după casuri. Să le studiam pe rēnd. Ele sunt indicate în paragraful 3 din titlul IX al Cărței III din Instituțiunile lui Justinian, titlul care se ocupă de materia *bonorum posesiunilor*. La început paragraful 3 vorbește despre *bonorum posesiunile contra tabulas* și *secundum tabulas*, pe cari le-am studiat deja, și după aceea trece la *bonorum posesiunile ab intestat* :

§ 3 : „Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ : prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas ; secunda quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas testamenti. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitus fecit ; et primo loco, suis heredibus, et iis qui ex edicto prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem quæ vocatur unde liberi. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem personis quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ : pater, mater, avus, avia, tam paterni quam materni ; itam filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia ; frater, soror, sive consanguinei, sive uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, tum quem ex familia. Sexto, patrono et patronæ, liberisque eorum, et parentibus. Septimo, viro et uxori. Octavo, cognatis manumissoris“.

§ 3 : „Bonorum posesiuni care se dau în cas de testament sunt acestea : cea d'ântēiu care se dă copiilor omiși, și care se numește *contra tabulas* ; cea d'a doua, pe care pretorul o promite tutulor eređilor valabil instituiți prin testament, și care din acēstă cauză se numește *secundum tabulas*. Și după ce a vorbit mai ântēiu despre testamente, apoi trece la cel ce mor intestați. Și mai ântēiu dă *bonorum posesiunea unde liberi* eređilor sui și celor pe cari pretorul îi numără în edictul sēu între eređii sui. În al doilea rēnd pretorul dă *bonorum posesiunea* eređilor legitimi. În al treilea rēnd el dă *bonorum posesiunea* celor de ce persoane (cogați mai apropiati) pe cari el le preferă extraneului manumisor. Aceste de ce persoane sunt : tatăl, muma, moșul, mōșa, atât paterni cât și materni ; fiul, fiica, nepotul, nepōta, atât din sū cât și din fiică ; fratele, surora, fie consanguin, fie uterin. Al patrulea, pretorul dă *bonorum posesiunea* proximilor cogați. Al cincilea, el acordă *bonorum posesiunea* așa numită : tum quem ex familia. Al șeselea, el acordă *bonorum posesiunea* patronului și patrōnei, și copiilor lor, și părinților lor. Al șeptelea, pretorul acordă *bonorum posesiunea* bărbatului și nevetei. Al optulea, cogaților manumisorului“.

Să vorbim mai ântēiu despre *bonorum posesiunea unde liberi*.

*Bonorum posesiunea unde liberi* este acordată de pretor : 1) eređilor sui ; 2) descendenților emancipați ; 3) copiilor dați în adopțiune, dacă la mōrtea ascendentului natural ei sunt deja eșiți din familia adoptivă. Celor d'ântēiu pretorul le acordă

*bonorum posesiunea confirmandi veteris juris gratia* ; celor două categorii din urmă *emendandi veteris juris gratia*. Pe când însă descendenții, emancipații sau dați în adopțiune, când vin la succesiunea ascendentului lor natural *contra tabulas*, trebuie să execute legatele și fideicomisele lăsate de testator ascendenților și descendenților săi, precum și cele lăsate cu titlu de dote, din contră, când vin *ab intestat* la *bonorum posesiunea unde liberi*, ei nu sunt datorii a executa nici un legat, nici o sarcină impusă prin testament.

Nici o dată însă *bonorum posesiunea unde liberi* nu este acordată nici descendenților naturali intrași și rămași în familie adoptivă, nici descendenților pur adoptivi eșiți de sub puterea paternă a adoptatorului înainte de mărtea lui.

Acésta o spune mai întâiu Ulpian în Regulele sale, titlul XXVIII, § 8 :

„*Liberis bonorum possessio datur tan-  
his qui in potestate usque in mortis  
tempus fuerunt, quam emancipatis :  
item adoptivis, non tamen etiam in  
adoptionem datis.*”

Acésta o spune apoi Justinian în paragrafele 9, 10 și 11 din titlul 1 al Cărții III a Instituțiilor sale :

§ 9 : „*Emancipati autem liberi jure  
civilis nihil juris habent : neque enim  
sui heredes sunt, quia in potestate pa-  
rentis esse desierunt, neque ullo alio  
jure per legem duodecim tabularum vo-  
cantur. Sed prætor, naturali æquitate  
motus, dat eis bonorum possessionem,  
unde liberi, perinde ac si in potestate  
parentis tempore mortis fuissent, sive  
soli sint, sive cum suis heredibus con-  
currant. Itaque duobus liberis extanti-  
bus, emancipato et qui tempore mortis  
in potestate fuerit, sane quidem is qui  
in potestate fuerit, solus jure civili he-  
res est, id est solus suus heres est ; sed,  
cum emancipatus beneficio prætoris in  
partem admittitur, evenit ut suus he-  
res pro parte heres fiat.*”

§ 10 : „*Ad hi qui emancipati a pa-  
rente in adoptionem se dederunt, non  
admittuntur ad bona naturalis patris  
quasi liberi, si modo, quum is morere-  
tur, in adoptiva familia sint : nam vivo  
eo emancipati ab adoptivo patre, pe-  
rinde admittuntur ad bona naturalis  
patris, ac si emancipati ab ipso essent,  
nec unquam in adoptiva familia fuis-  
sent ; et convenienter, quod ad adopti-  
vum patrem pertinet, extraneorum loco  
esse incipiunt. Post mortem vero natu-  
ralis patris emancipati ab adoptivo, et  
quantum ad hunc, æque extraneorum*”

„*Bonorum posesiunea este dată des-  
cendenților atât celor ce se găsesc sub  
puterea decujusului la mărtea lui, cât și  
emancipaților ; asemenea și descendenților  
adoptivi, nu însă și celor dați în adopțiune.*”

§ 9 : „*Însă copiii emancipați n'au nici  
un drept după dreptul civil ; înadever, nu  
sunt nici heredes sui, pentru că au în-  
cetat de a mai fi sub puterea paternă a  
tatălui lor, și pe de altă parte nu sunt  
chemați nici cu alt titlu de legea celor  
12 Tabule. Dar pretorul, mișcat de echi-  
tatea naturală, le dă *bonorum posesi-  
unea unde liberi*, ca cum ar fi fost la măr-  
tea tatălui lor sub puterea lui paternă,  
fie că sunt singuri, fie că concură cu ere-  
dii sui. De aceea, dacă *de cujus* lasă două  
copii, emancipatul și cel ce a fost la măr-  
tea sa sub puterea sa paternă, de sigur  
cel ce a fost sub puterea paternă este sin-  
gur erede după dreptul civil, adică este  
singur *herede suus* ; dar, fiind-că eman-  
cipatul, prin beneficiul pretorului, este ad-  
mis la o parte din succesiune, se face că  
*heredele suus* nu devine erede de cât  
pentru o parte.*”

§ 10 : „*Însă cei ce fiind emancipați de  
tatăl lor s'au dat în urmă în adopțiune,  
nu sunt admiși ca *liberi* la bunurile ta-  
tălui lor natural, dacă la mărtea lui sunt  
în familia adoptivă ; căci dacă au fost  
emancipați de tatăl adoptiv în viața tată-  
lui lor natural, sunt admiși la bunurile  
acestui ca cum ar fi fost emancipați de  
el, și nu ar fi trecut nici un moment prin  
familia adoptivă ; și, consecamente, încep  
față cu tatăl adoptiv să fie străini. Dacă  
însă sunt emancipați de tatăl lor adoptiv  
după mărtea tatălui lor natural, devin și  
față cu tatăl adoptiv străini și nu au nici*”

*loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos».*

§ 11: *»Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales, namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt; adoptivi vero emancipati et jure civili perdunt gradum liberorum, et a prætore non adjuvantur, et recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiarum aut nepotes neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiarum, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt».*

un drept nici la bunurile tatălui lor natural; de aceea, s'a decis ast-fel, căci era inic să depindă de tatăl adoptiv ca bunurile tatălui natural să aparțină după placul lui or copiilor, or agnaţilor acestuia».

§ 11: *»Prin urmare, mai puţin drept au copiii adoptivi de cât cei naturali; căci copiii naturali emancipaţi reţin calitatea şi gradul de liberi prin beneficiul pretorului, de şi 'l perd după dreptul civil; pe când copiii adoptivi, când sunt emancipaţi, perd gradul de liberi după dreptul civil, şi nu sunt ajutaţi nici de pretor, şi cu drept cuvânt; căci o raţiune civilă nu poate distruge drepturile naturale, nici, pentru că au încetat de a mai fi heredes sui, pot să înceteze în acelaşi timp de a mai fi fi sau fiice, sau nepoţi or nepote; copiii însă adoptivi, dacă sunt emancipaţi, încep să fie străini, căci dreptul şi numele de fi sau de fiice, pe care 'l-au dobândit prin adopţiune, îl pierd prin altă raţiune civilă, adică prin emancipaţiune».*

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea unde legitimi*.

Acastă *bonorum posesiune* este acordată tutulor acelora cari sunt chemaţi la moştenire după dreptul civil. Ei pot veni şi *jure civili* ca *heredes legitimi* şi *jure prætorii* în al doilea ordine la *bonorum posesiunea unde legitimi*, după *liberi*. Bine înţeles a *fortiori liberi*, care pot veni dacă sunt *heredes sui* la *bonorum posesiunea unde liberi*, pot veni la *bonorum posesiunea unde legitimi* dacă au repudiat *bonorum posesiunea unde liberi*, sau au lăsat să trecă timpul în care puteau s'o ceră. Dar copiii emancipaţi cari nu sunt *heredes legitimi*, eređi după dreptul civil, nu pot veni de cât la *bonorum posesiunea unde liberi*, pe care dacă au repudiat'o sau n'au cerut'o în timp util, nu pot cere *bonorum posesiunea unde legitimi*.

Pot deci cere *bonorum posesiunea unde legitimi*: 1) agnaţii chemaţi la ereditate de legea celor 12 Tabule; 2) gentilii chemaţi la ereditate de legea celor 12 Tabule; 3) patronul şi descendenţii patronului chemaţi la ereditatea libertului de legea celor 12 Tabule; 4) ascendentul manumisor chemat la ereditatea descendentului manumis de legea celor 12 Tabule; 5) extraneul manumisor chemat la ereditatea celui ce a manumis din *mancipium*, în cas de emancipaţiune, de legea celor 12 Tabule; 6) muma chemată la succesiunea copiilor sêi de *senatusconsultul Tertullian*; 7) copiii chemaţi la succesiunea mamei lor de *senatusconsultul Orphitian*.

Legitimul care a repudiat *bonorum posesiunea unde legitimi* sau nu a cerut'o în timpul util, poate cere în gradul sêu, adică după proximitatea gradului *bonorum posesiunea unde cognati*, precum am şis mai sus, că *heres suus*, care a repudiat *bonorum posesiunea unde liberi*, sau n'a cerut'o în timp util, poate cere *bonorum posesiunea unde legitimi*, şi dacă a repudiat şi pe acêsta sau nu a cerut'o în timp util, poate cere *bonorum posesiunea unde cognati*. În adevêr, *heres suus* este cel mai aproape agnat al aceluia sub a cărui putere paternă se află, şi cel mai de aproape al sêu cognat.

Tôte acestea rezultă din legea 2 principium D., *Unde legitimi*, XXXVIII, 7, din legea 1, § 11 D., *De successorio edicto*, XXXVIII, 9, şi din legile 11 şi 12 D., *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16.

Legea 2, principium, Unde legitimi :

„Si repudiaverint sui ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus, ob stare eos legitimis, hoc est his, quibus legitima potuit deferri hereditas; idcirco, quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt habere quasi legitimi“.

Legea 1, § 11 De successorio edicto :

„Sed videndum est, an inter ceteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur; utputa filius est in potestate; delata est ei bonorum possessio ex prima parte, unde liberis defertur; exclusus est tempore, aut repudiatione; ceteris defertur. Sed ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est ut succedat, et unde legitimi possit petere, et post hos suo ordine ex illa parte, unde proximi cognati vocantur. Et hoc jure utimur, ut admittatur. Poterit ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in secundum tabulas bonorum possessione: ut si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is, qui potuit et ab intestato succedere, ipso sibi succedat“.

Legile 11 și 12 De suis et legitimis heredibus :

„Capitis deminutione pereunt legitimæ hereditates, quæ ex lege tabularum veniunt: sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit: quoniam desinit suis heres vel agnatus recte dici; quæ autem ex legibus novis, aut senatusconsulto, non utique. Filius patri agnatus proximus est“.

„Dacă eredi sui au repudiat bonorum posesiunea (unde liberi), încă vom dice că ei stau înainte, se opun legitimilor, adică acelora cărora se poate deferi ereditatea legitimă, pentru cuvântul că repudiând bonorum posesiunea unde liberi, încep să aibă drept la bonorum posesiunea unde legitimi“.

„Dar să vedem dacă acela care a fost exclus de la bonorum posesiune într'o ordine este admis la bonorum posesiunile din ordinele următoare. De exemplu unul fiu sub putere paternă este deferită bonorum posesiunea în virtutea primei părți a edictului, în virtutea căreia se deferă liberilor. Dar fiul repudiază această bonorum posesiune sau nu o acceptă în timp util. Bonorum posesiunea este deferită ordinelor subsevente. Va putea fiul să 'și succedă sie-și și să vină în ordinea următoare (adică să sară din ordine în ordine)? Și a prevalut că 'și succedă și că poate cere bonorum posesiunea unde legitimi și de va repudia și pe acesta sau nu o va cere în timp util, va putea cere în gradul său bonorum posesiunea unde cognati. Și acesta este soluțiunea ce se admite în practică: Că poate să vină în ordinea inferioară succedând sie-și. Acesta se poate dice chiar și relativ la bonorum posesiunea secundum tabulas; că adică dacă cine-va nu a cerut bonorum posesiunea secundum tabulas testamenti în care a fost instituit, poate, dacă are vocațiune după dreptul civil și la ereditatea ab intestat, să ceară bonorum posesiunea ab intestat, adică să 'și succedă și aci sie-și“.

„Prin capitis deminutione se stinge ereditățile legitime care provin din legea celor 12 Tabule, fie că capitis deminutione intervine în viața decujusului, fie că intervine înainte de adifiunea eredității lui; căci cu drept cuvânt încetază de a mai putea fi numit herede suus sau agnat. Nu se sting însă prin capitis deminutione (minimă) ereditățile care provin din legile cele noi sau din vre-un senatusconsult. Fiul este cel mai de aproape agnat al tatălui său“.

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea unde cognati*.

Ea a fost acordată de pretor *supplendi veteris juris gratia* și a fost creată înainte de *bonorum posesiunile* introduse spre corigerea inichităților dreptului civil.

Multe din capurile de *bonorum possessiones unde cognati*, pretorul mai târziu le-a înălțat la gradul de *bonorum possessiones unde liberi* sau *unde legitimi*.

Așa el a ridicat la rangul de *bonorum posesiune* de ordine primă, *unde liberi*, *bonorum posesiunea* acordată mai întâiu *unde cognati* descendenților emancipați sau dați în adopțiune când nu mai sunt în familia adoptivă la mărtea ascendentului lor natural. Așa el a înălțat la rangul de *bonorum possessiones unde legitimi bonorum posesiunile* acordate mai întâiu *unde cognati* mumei care vine la succesiunea copiilor ei, copiilor cari vin la succesiunea mumei lor. Acesta a făcut-o după ce sorginți de drept civil, senatusconsultul Tertullian și senatusconsultul Orphitian au creat drepturi de succesiune legitimă pentru muma față cu copii ei, pentru copiii față cu muma lor.

Pretorul acorda *bonorum posesiunea unde cognati* :

- 1) Mumei față cu copii ei legitimi înainte de senatusconsultul Tertullian ;
- 2) Copiilor legitimi față cu muma lor legitimă înainte de senatusconsultul Orphitian ;
- 3) Copiilor naturali față cu muma lor naturală și cu ascendenții legitimi ai mamei lor, chiar când au fost născuți din flori, nu numai când erau născuți din căsătoria *juris gentium* sau din concubinată ;
- 4) Descendenților legitimi față cu ascendentul lor legitim de sânge, când la mărtea acestuia ei erau încă în familia adoptivă ;
- 5) Cognaților prin femei ;
- 6) Agnatelor peste gradul de surori consanguinee încolo, de la excluderea lor de la ereditatea legitimă de către jurisprudența voconiană ;
- 7) Agnaților și agnatelor *capiti minuti*, cari însă bine înțeles erau uniți prin legătură de sânge ;
- 8) Ereților *sui* cari repudiaseră sau nu ceruseră în timp util *bonorum posesiunea unde liberi* și *bonorum posesiunea unde legitimi*.

Să trecem la *bonorum posesiunea unde decem personæ*.

Ea este acordată la zece cognați mai apropiați ai emancipatului, când manumisorul a fost un *extraneus*, cu preferință a manumisorului extraneu a căruia *bonorum possessio unde legitimi* pretorul o pune în urma *bonorum posesiunii unde decem personæ*. Aceste zece persoane sunt: 1) tatăl; 2) muma; 3) moșul patern sau matern; 4) moșă paternă sau maternă; 5) fiul; 6) fiica (ambii aceștia născuți înaintea emancipării tatălui lor, cari prin urmare erau *heredes sui* ai moșului lor, dar nu mai puteau fi *heredes sui* ai tatălui lor emancipat); 7) nepotul din fiu sau din fiică; 8) nepoata din fiu sau din fiică (ambii aceștia născuți înainte de emanciparea moșului lor, care prin urmare nu mai puteau fi *heredi sui* ai lui); 9) fratele consanguin sau uterin; 10) sora consanguină sau uterină.

Scim, în adevăr, că legea celor 12 Tabule admite pe extraneul manumisor ca și pe ascendentul manumisor la ereditatea emancipatului în al doilea ordine, ca quasi-agnați, în lipsă de *heredes sui* ai emancipatului. Pretorul, dacă ar fi fost să urmeze sistemul său obicinuit, ar fi trebuit să cheme pe extraneul manumisor la *bonorum posesiunea unde legitimi*, în lipsă de *heredes sui* sau de asimilații lor ai emancipatului, și, prin urmare, extraneul manumisor să fie preferit cognaților celor mai apropiați ai emancipatului, căci n'ar fi venit de cât în al treilea ordine la *bonorum posesiunea unde cognati*, și să fie preferat extraneul manumisor chiar tatălui emancipator când nu tăcuse el manumisiunea, ci lăsase s'o facă amicul său căruia îi mancipase pe fiul său. Acesta a părut inic pretorului, și de aceea el a chemat pe cele zece persoane, sus menționate, cognați mai apropiați, la o *bonorum posesiune* preferabilă *bonorum posesiunii unde legitimi*, acordată extraneului manumisor. Acesta este *bonorum posesiunea unde decem personæ*.

Când sunt chemați în același grad la această *bonorum posesiune* și tatăl și mama, carel supraviețuiesc fiului lor emancipat, tatăl exclude pe mamă (Modestin, legea 10 *De suis et legitimis heredibus*, XXXVIII, 16).

Așa în cât la această *bonorum posesiune* vor veni în concurență fiul și fiica cu tatăl său cu mama, când dintre tată și mamă numai unul supraviețuiesc. Pe când dacă fiul și fiica, tatăl și mama supraviețuiesc câte-și patru, numai fiul, fiica și tatăl vor veni ca cogați de același grad la *bonorum posesiune*.

Să vorbim acum de *bonorum posesiunea tum quam ex familia* :

Ea este acordată familiei civile a patronului, adică agnaților săi, cari sunt chemați la moștenirea pretoriană a libertului: 1) în lipsă de *heredes sui* sau de asimilații lor ai libertului; 2) în lipsă de patroni sau de descendenți ai patronului; 3) în lipsă de cogați ai libertului, adică de copii ai lui dați în adopțiune și încă în familia adoptivă la moțtea lui. Ea este dar dată în a patra ordine. Așa dice și Ulpian în Regulele sale, titlul 28, § 7. Sunt însă interpreți cari cred că cogații libertului vin în al patrulea ordine și agnații patronului în a treilea. Opiniunea însă a acestora nu numai că e contrarie textului formal al lui Ulpian, și clasificării lui Justinian (Instituțiuni, titlul nostru, § 7, în care pune *bonorum posesiunea tum quam ex familia* după *bonorum posesiunea unde cognati*, fără distincțiune de cogați ai unui ingenuu sau de cogați ai unui libert), dar apoi nu este întemeiată pe nici un argument serios. Adăugați că ea nu e nici rațională, nici echitabilă.

După dreptul civil, ereditatea libertului în lipsă de *heredes sui* și de patron și descendenți ai lui devenea vacantă și era luată de erariu. Pretorul a găsit această stare de lucruri nedreptă și, supleând dreptului civil, a creat *bonorum posesiunea tum quam ex familia*.

Să trecem acum la *bonorum posesiunea unde patronus et patrona liberique eorum et parentes*.

Ca și *bonorum posesiunea tum quem ex familia* și *bonorum posesiunea unde patronus et patrona liberique eorum et parentes*, nu se poate prezenta de cât relativ la succesiunea unui libetin.

Ce să fie această *bonorum posesiune*?

Chestiunea e grav controversată.

După părerea lui Theophil, pe care o dă în parafrasa Instituțiunilor sale, această *bonorum posesiune* s'ar cuveni patronului, patrónel sau descendenților patronului, sau ascendenților patronului sau patrónel în cazul în care ei nu ar veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, pentru că au repudiat-o sau au omis de a o cere în timp util. Iacă cum se exprimă Theophil în această privință: „În al șeselea rând pretorul a introdus *bonorum posesiunea* pe care o a dat patronului și patrónel, ascendenților lor și descendenților lor, și pe care o a numit: *Unde liberi patroni, patronaque et parentes eorum*. În adevăr, dacă moțre libertul, și patronul sau patróna sau descendenții lor nu vor să vină prin intermediul *bonorum posesiunei unde legitimi*, sau le-a expirat timpul în care pot s'o cêră (căci fie care *bonorum posesiune* este circumserisă într'un termen determinat, după cum vom arăta mai la vale), și apoi nu vor fi cerut nici *bonorum posesiunea tum quem ex familia*, pot să vină la succesiune prin intermediul acestei *bonorum posesiuni* sau înșele patronii, sau descendenții lor, dacă patronii au murit înaintea libertilor lor, sau ascendenții patronilor sau a patrónelor“.

Acastă opiniune este împărțită de Lariche, de Accarias, care o mai acordă patronului sau patrónel, independent de cazul arătat de Theophil, și în cazul în care au suferit vre-o *minima capitis deminutio* în urma manumisiunei, descendenților patronului, când n'au făcut parte din familia lui civilă pentru că descind prin femei, descendenților patrónel cari nu pot veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, ascendenților patronului sau patrónel cari nu fac parte din familia sa civilă ca să pôtă veni prin *bonorum posesiunea tum quem ex familia*. De aceeași părere era și Machelard la cursul său.

Acastă părere are în contra ei un text pozitiv al lui Ulpian, care face parte din colecțiunea legilor mosaice și romane, în care Ulpian ține: *Post familiam patroni, vocat praetor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni et patronae*. După familia patronului, pretorul chiamă pe patron și pe patrónă, precum și pe copii și pe ascendenții patronului și a patrónel. Apoi, cum s'ar deferi ereditatea patronului după agnații patronului? Ulpian nu ține că patronul și patróna vin în lipsă de agnații ai patronului, când nu pot veni la *bonorum posesiunea unde legitimi*, cum face Accarias să dică acest text, ci că după familia patronului, în ori-ce cas, vine patronul și patróna, etc. Apoi care patron sau patrónă, al libertului său al libertei? Dar aceștia vin la a doua ordine de *bonorum posesiune, unde legitimi*. Cum o să vină la a cincea, după *liberi* libertului, după *legitimii* libertului, cari nu pot să fie de cât însuși patronul sau patróna, după agnații patronului? Este adevărat că textul lui Ulpian nu ține *patronul patronului*, ci simplu patronul. Dar dacă nu ține, nu l' exclude. Și nu pôte fi de cât patronul patronului, căci, cât pentru patron, el vine în al doilea grad *unde legitimi*. Afară de această, opiniunea această e în acord cu ceea-ce ține parafrasa în limba greacă din Basilice a constituțiunei 4 din Condica lui Justinian, titlul 4, *De bonis libertorum et jure patronatus* al Cărței VI, constituțiune care lipsesce în Condica lui Justinian, care a fost restituită în parte de Contius, care parafrasă din Basilice o găsim reproducă în Capitolul 34 al Cărței XX din *Observațiunile lui Cujus* (T. I. colonele 927—936 al edițiunei deja citate în 12 tomuri), și în care parafrasă vedem țicându-se că succesiunea unui libert era în unele casuri deferită patronului patronului acestui libert: *ἡ ἐκλειουσε δὲ ἴνα εἰν ὁ πάτριον τοῦτοῦ τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτοὶ ἀπελευθεροὶ ἢν ἐτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πάτριονος πάτριον, καὶ ἡ συγγενεία αὐτοῦ καλεῖται*, — a ordonat ca, în cazul în care patronul acestui libert era și el libert al cuiva, ca să fie chemat la succesiunea lui patronul patronului și cognații lui. »Apoi dacă Basilicele vorbesc de un cas în care patronul patronului vine la moștenirea libertului, sigur că acest cas există, și el nu era de cât cazul *bonorum posesiunei noastre*. Mai cu sémă că este arbitrar, cum fac autorii opiniunei contrarii, a distinge pe cognații patronului în două, și a'i chema dacă sunt descendenții săi ascendenții la *bonorum posesiunea noastră*, dacă sunt colaterali la *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, de cari vom vorbi îndată. E mai natural a băga pe toți simplii cognații ai patronului, fie ei descendenții, fie ei ascendenții, fie ei colaterali, într'o singură grupă, și a'i chema pe toți la *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, după proximitatea gradului. Cu chipul acesta, va fi concordanță între *bonorum posesiunea unde cognati a ingenuului*, *bonorum posesiunea unde cognati a libertului* și *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*, adică a cognaților patronului. De această părere este Demangeat, părere pe care o adoptăm și noi, și pe care ne-am dat osteneța a o întemeia pe noui argumente, combătând în același timp cu noui argumente părerea contrarie (*Demangeat, Cours élémentaire de droit romain*, 2-e édition, T. II, paginile 91, 92 și 93).

În resumat, dar în lipsă de agnații ai patronului, sunt chemați la succesiunea libertului: patronul patronului, patróna patronului, descendenții patronului. Dacă însă patronul, în loc să fie și el *libertinus*, a fost un fiu de familie emancipat de ascendentul său, atunci la succesiunea libertului vine, în lipsă de agnații ai patronului, ascendentul manumisor al patronului. Adăugați că în părerea lui Machelard, Accarias și Lariche se chiamă la succesiunea libertului în aceeași ordine și patronul libertului, și copiii libertului și ascendentul libertului prin femeie. Ce este acest amalgam? În aceeași ordine să se cheme și patronul când e *capite deminutus*, ca cognat al libertului, pe când el nu e cognat al libertului, cum e agnatul de sânge când e *capite deminutus*, cari încetăză de a fi agnat, dar rămâne cognat. Aci cum o să vină ca cognat, când nu e rudă de sânge? Și apoi să vină el în aceeași ordine, care nu e cognat al libertului, cu copiii patronului cari pot să fie cognații ai patronului, dar cari nu sunt cognații ai libertului, și cu ascendenții patronului cari n'au putut fi nici o-dată agnații ai libertului, și cari nu au putut fi nici cognații ai libertului! Ce este acest amalgam de patron, de patrónă, cari vin când *loco*



*agnatorum, quand loco cognatorum* ai libertului, cu cari nu sunt cogați, și de cogați ai patronului la un loc în aceeași ordine? În fine, dacă este a alege între parafrasa lui Theophil a unui text din Instituțiunii și versiunea în limba greacă a unei constituțiunii a lui Justinian, inserată în Basilice, mi se pare că alegerea e lesne de făcut. E de preferit versiunea greacă a constituțiunii, care relatează cum are obiceiul a face Justinian dreptul vechi, și în care se vorbește de o *bonorum posesiune* a patronului patronului.

Să vorbim acum despre *bonorum posesiunea unde vir et uxor*.

După dreptul civil femeia nu moștenește pe bărbatul său legitim, cu care contractase adică *juste nuptii*, de cât dacă femeia, cu ocazia căsătoriei, căduse în *manu mariti*, căci atunci ea îi ținea loc de *filia*, și prin urmare îl moștenește ca *heres sua*. Și încă acesta nu avea loc de cât pentru femei relativ la ereditatea bărbatului, iar nu și pentru bărbat relativ la ereditatea femeii.

Dreptul pretorian a modificat această stare de lucruri, și a chemat pe bărbat la succesiunea soției sale legitime, pe femeia la succesiunea bărbatului său legitim, fie că soțul de cujus este ingenu, fie că este libertin.

În cazul în care soțul predeces este libertin, soțul supraviețuitor va veni la *bonorum posesiunea* soțului predeces înaintea cogaților manumisoriului.

Acăsta este cea ce se numește *bonorum posesiunea unde vir et uxor*, care nu e admisă de cât în cas de căsătorie legitimă, și în cas în care căsătoria legitimă s'a disolvat prin moarte, iar nu prealabil prin divorț, după cum ne spune Ulpian în legea unică în Digeste, *principium*, și § 1, *Unde vir et uxor, XXXVIII, 11. Bonorum possessiunea unde vir et uxor* e creată de pretor *supplendi veteris juris gratia*. Să vorbim, în fine, despre *bonorum posesiunea unde cognati manumissoris*. Acăsta *bonorum posesiune* are loc numai în cas de succesiune a unui libert.

Și acăsta *bonorum posesiune* este creată de pretor *supplendi veteris juris gratia*.

Ea e acordată cogaților patronului în lipsă:

1) De *heredes sui* ai lui său asimilați lor, adică de *liberi* în sensul *bonorum posesiunei unde liberi*;

2) De *patron, patrónă* sau *descendenți de patron*, adică de *legitimi* ai libertului;

3) De cogați ai libertului;

4) De *agnați* ai patronului, adică în lipsă de persoană care să pôtă cere *bonorum posesiunea tum quem ex familia*;

5) De *patron* al patronului, sau de *descendenți* ai lui, etc., adică în lipsă de persoană care să pôtă cere *bonorum posesiunea unde patronus et patrona, liberique eorum et parentes*;

6) În fine, în lipsă de soț legitim al libertului.

Am dis mai sus că cele *opt bonorum posesiuni ab intestat*, de cari vorbește Justinian în Instituțiunii, nu au toate loc în toate casurile, ci numai câte unele dintr'ensele într'un cas și altele într'alt-cas.

În privința acăsta, acum putem resuma și dice:

E vorba de succesiunea unui ingenu, avem patru *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati*; 4) *unde vir et uxor*.

E vorba de succesiunea unui libertin, e loc la șapte *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati liberti*; 4) *tum quem ex familia*; 5) *unde patronus et patrona liberique patroni et parentæ*; 6) *unde vir et uxor*; 7) *unde cognati manumissoris*.

E vorba de succesiunea unui fiu de familie manumis de ascendent, e loc la patru *bonorum posesiuni*, în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde legitimi*; 3) *unde cognati*; 4) *unde vir et uxor*.

E vorba, în fine, de succesiunea unui fiu de familie manumis de un extraneu manumisor, e loc la cinci *bonorum posesiuni* în ordinea următoare: 1) *unde liberi*; 2) *unde decem personæ*; 3) *unde legitimi*; 4) *unde cognati*; 5) *unde vir et uxor*.

O altă divisiune a *bonorum posesiunilor* este în *bonorum posesiunii cum re* și în *bonorum posesiunii sine*.

O *bonorum posesiune* se ține că este *cum re*, când acela căruia 'i-a fost acordată rămâne în posesiunea bunurilor succesoriale, fără să fie expus a fi evins dintr'ensele de eredele de drept civil pe calea petițiunii de ereditate.

O *bonorum posesiune* se ține, din contră că este *sine re* când cel ce a obținut'o este expus a fi evins din bunurile succesoriale de eredele de drept civil pe calea petițiunii de ereditate.

La început *bonorum posesiunile* au fost cele mai mult *sine re*. Ele nu erau *cum re* de cât când erau date *confirmandi veteris juris gratia*, sau *supplendi veteris juris gratia*, adică când ele nu intrau în luptă cu ereditatea civilă, căci erau date spre confirmare a dreptului civil, sau când, de și intrau în luptă cu dreptul civil, era însă nu spre a exclude un erede de drept civil, ci spre a evinge pe erariu care lua hunurile nu ca erede, ci ca bunuri vacante, ca bunuri fără stăpân. Tote *bonorum posesiunile emendandi veteris juris gratia* au fost la început *sine re*, fie *contra tabulas*, fie *secundum tabulas*, fie *ab intestat*.

Să le luăm pe rând.

Și mai întâiu să examinăm *bonorum posesiunile contra tabulas*.

Cea d'ântéiu care a trebuit să fie admisă a fost *bonorum posesiunea contra tabulas acordată liberilor emancipați*. Ea a trebuit de curând să devie *cum re*; altminterlea nu ar fi avut nici un efect, cu atât mai mult cu cât *liberi emancipati* erau deja admiși în timpul lui Ciceron la *bonorum posesiunea unde cognati*.

Cea d'a doua a trebuit să fie *bonorum posesiunea* acordată fiicelor, nepoților și nepoțelor din fiu omise. Acestia *jure civili* aveau numai o parte din succesiune cu titlu de *jus accrescendi*. *Jure prætorio* însă ei obținură *bonorum posesiunea* întregel averi a testatorului. Un rescript al împératului Antonin cel Piú lasă în vigóre pentru nepoți *bonorum posesiunea* pentru tot; pentru fiice și nepóte din fiu o reduce la o parte din avere, la ceea ce *jure civili* ar fi putut obține *jure accrescendi*. Evident că și această *bonorum posesiune* a trebuit să fie *cum re*. Acesta rezultă din reducerea dreptului femeilor, căci nu se reduce de cât un drept eficace. Acesta a doua *bonorum posesiune* a trebuit să fi devenit *cum re* înainte de Antonin cel Piú.

Asemenea și *bonorum posesiunea contra tabulas dimidiæ partis* acordate patronului în contra testamentului libertului, care a instituit extranei, a trebuit să devie de timpuriu *cum re*, înainte de August, înainte de legea Papia, care a redus dreptul patronului.

Să trecem la *bonorum posesiunile secundum tabulas*.

Mai întâiu *bonorum posesiunea* acordată unui erede instituit valabil după dreptul pretorian, care însă n'avea formele civile, a trebuit să fie *sine re* la început, dar a devenit *cum re* de la un rescript al lui Antonin cel Piú incolo. Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredelui instituit într'un testament al unei femei nubile în tutelă de agnat a fost *sine re* la început, dar, după opiniunea unora, pe care o aprobă Gaius în mod tacit, a trebuit să devie *cum re* de la rescriptul lui Antonin cel Piú incolo (Gaius, Com. II, §§ 119, 120 și 121).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredelui instituit într'un testament rupt prin agnațiunea unui *suus* între confecțiunea testamentului și mórtea testatorului, care rupt rămâne *jure civili*, măcar că postumul născut a murit înainte morței testatorului, dar care se drege după dreptul pretorian, această *bonorum posesiune* care a fost *sine re* la început, a devenit *cum re* de la Adrian incolo (Ulpien, legea 12 principium, *De injusto, rupto, irritove facto testamento* (XXVIII), 3).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată în virtutea unui testament rupt prin facerea unui testament posterior, care rupt rămâne *jure civili*, măcar că testatorul a distrus materialmente testamentul al duoilea, dar care se drege *jure prætorio*, a fost *sine re* la început, dar devenise deja *cum re* în timpul lui Papinian (Papinian, legea 11, § 2, *De bonorum possessionibus secundum tabulas*, XXXVII, 11).

Asemenea *bonorum posesiunea* acordată eredelui instituit într'un testament devenit *irritum* prin darea în adrogare a testatorului, care *irritum* rămâne *jure civili*, măcar că testatorul a devenit în urmă *sui juris*, dar care *jure prætorio* își recapătă forța dacă testatorul, după ce a devenit *sui juris*, a făcut un codicil prin care a manifestat voința să moră cu testamentul făcut înainte de adogațiune, această *bonorum posesiune* a trebuit să fie *sine re* la început, dar a devenit de sigur *cum re* de la Papinian încolo (Papinian, aceeași lege 11, § 2, *De bonorum possessionibus secundum tabulas*).

Să ne ocupăm, în fine, și de *bonorum posesiunile ab intestat*.

Cea d'ânteiu *bonorum posesiune cum re* a trebuit să fie, și încă de la introducerea ei, *bonorum posesiunea unde cognati*, care este acordată *supplendi veteris juris gratia*. Ea e *cum re* încă din timpul lui Ciceron.

Cea d'a doua a trebuit să fie *bonorum posesiunea unde libiri*, acordată copiilor emancipați și dați în adopțiune, dacă la înörtea ascendentului natural ei sunt eșiți deja din familia adoptivă. Aceste două *bonorum posesiuni*, de și create *emendandi veteris juris gratia*, și care pentru acesta au fost la început *sine re*, au trebuit să devie *cum re* de timpuriu (nu se scie însă de când).

A treilea a trebuit să fie *bonorum posesiunea unde decem personæ*, creată iar *emendandi veteris juris gratia*, care la început, pentru acei și cuvânt, a fost *sine re*, dar care de timpuriu a trebuit să devie *cum re* din cauza puținului interes ce trebuia să inspire extraneul manumisor. Cât pentru *bonorum posesiunile unde vir et uxor, tum quem ex familia, unde patronus et patrona liberique eorum et parentes, unde cognati manumissoris*, acestea toate, fiind create *supplendi veteris gratia*, necombătând direct dreptul civil, exclușând numai erariul, a trebuit să fie *cum re* de la creațiunea lor.

*Bonorum posesiunea* trebuia să fie cerută în mod expres, și la început în termeni solemnii (*peto, admitto, agnosco*). Ceea ce e sigur însă este că de la împăratul Constanțiu încolo ea a putut fi redactată în ori-ce termen. În timpul clasic ea nu a putut fi adresată de cât magistratului populusului roman, pretorului în Italia, presidentului provinciei în provincie. De la împăratul Constanțiu încolo ea a putut fi adresată chiar unui magistrat municipal (Veđi constituțiunile împăraților Dioclețian și Maximian, care formeză legile § 2 în *Condicta* lui Justinian, *Communia de successioibus*. VI, 59, parafrasa lui Theophil asupra paragrafului 9 din titlu nostru *De bonorum possessionibus* în Instituțiuni, preum și constituțiunea împăratului Constanțiu, care formeză în *Condicta* lui Justinian legea 9, *Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod tempus*, VI, 9) <sup>1)</sup>.

Magistratul căruia se adresază cererea de *bonorum posesiune*, o acordă presupunând faptele indicate de suplicant ca exacte, nu intră în cercetarea lor. Dacă cel ce a cerut'o și a obținul'o n'a avut dreptate, el va fi evins pe calea interdictului *quorum bonorum* sau a petițiunei de ereditate. În adevăr, dacă *bonorum posesiunea* este acordată *non cognita causa* interdictul *quorum bonorum* nu este acordat de cât *cognita causa* (legea 1 C., *Quorum bonorum*, VIII. 2).

Termenul pentru a cere *bonorum posesiunea* este de o sută de zile libere în regulă generală. Descendenții și ascendenții au 365 zile abile. Termenul nu începe de cât din ziua în care chematul la *bonorum posesiunea* aflat că are vogațiune la densa. Și nu se compută de cât zilele faste, și chiar din cele faste numai acelea în care în fapt a putut să facă cererea. Așa, dacă devine *furiosus*, termenul este suspendat în toate zilele de neluciditate și nu se compută de cât zilele de luciditate.

Dacă cel ce are drept la *bonorum posesiune* nu a cerut'o în timpul fixat, el e exclus de la *bonorum posesiune*.

Dacă are, însă, drept la mai multe *bonorum posesiuni*, el are dreptul de a cere pe cele subsecvente, pentru fie-care dintr'ensele acordându-i se un termen deosebit.

<sup>1)</sup> Această constituțiune figurază sub numele lui Constanțiu în *Condicta* lui Justinian. Dar nu e sigur că e a lui, sau cel puțin a lui numai. Pöte să fie a lui și a celor două frați ai săi. Unele manuscrite o atribuie chiar numai unuia din frații săi, anume Constantin.

Dacă nu are, și în ordinea sa se găsească mai mulți coheții cu el la aceeași *bonorum posesiune*, partea lui în succesiunea defunctului accrește forțamente celor-alți.

Dacă cel chemat la o *bonorum posesiune* a pierdut termenul și nu poate cere altă *bonorum posesiune* subsecventă, se deschide dreptul vocațiilor la ordinea subsecventă de *bonorum posesiune*.

Relativ la cestiunea termenului avem paragrafele 8 și 9 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian, pe care le vom transcrie și traduce :

§ 8: *Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis sæpe plures exstant dispari gradu personæ, ne actiones creditorum differerent, sed haberent quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinit. Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris centum dierum dedit.*

§ 9: *Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrevit, vel, si nemo sit deinceps, ceteris perinde bonorum possessionem ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis ita delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.*

*Bonorum posesiunile* se mai divid în *bonorum posesiuni* edictale și *bonorum posesiuni* decretale. Se numesc *bonorum possessiones edictales* sau *ordinariæ*, acelea pe care pretorul le promite în edictul său persoanelor pe care el crede că trebuie să le cheme sau la succesiunea testamentară sau la succesiunea *ab intestat* a unei persoane. Acestea sunt *bonorum posesiunile contra tabulas, secundum tabulas* și *ab intestat*, de care ne-am ocupat până acum. Toate aceste *bonorum possessiones* sunt acordate de pretor *non cognita causa*, pretorul rezervându-și cunoșcerea cauzei, la acordarea interdictului *quorum bonorum*.

Se poate, însă, întâmpla ca dintr'o cauză ôre-care, cel ce pretinde *bonorum posesiunea* edictală să nu o poată obține, nu pentru cuvîntul că nu poate face proba dreptului său, căci această probă nu i se cere de magistrat, care decide *non cognita causa*, dar pentru că o cauză de drept face imposibilă de o dată acordarea *bonorum posesiunei* edictale.

Așa, iacă un *furios* care nu poate cere *bonorum posesiunea* edictală la care e chemat, căci este *furiosus*, și nu știe ce face, și în contra căruia de aceea nici termenul

§ 8: Fiind-că pretorul a introdus mai multe specii de succesiuni, și le-a dispus pe ordine, și în fie-care specie de succesiune se copriau adesea persoane de grad diferit, de aceea, pentru ca acțiunile creditorilor să nu fie întârziate, ci să aibă creditorii pe cine să acționeze, și pentru ca ei să nu fie trimiși facil în posesiunea bunurilor defunctului, și să nu fie siliți să recurgă la acest mijloc, de aceea pretorul a fixat un termen pentru cererea *bonorum posesiunei*. Așa a acordat ascendenților și descendenților, atât naturali cât și adoptivi, termen de un an; iar celor-alți un termen de o sută de zile pentru a cere *bonorum posesiunea*.

§ 9: Și dacă cel în drept nu va fi cerut în acest interval *bonorum posesiunea*, ea adresează persoanelor de același grad, sau, dacă nu e nimeni altul de același grad, pretorul promite în virtutea edictului său succesoral, *bonorum posesiunea* celor din ordinea inferioară, ca cum cel din ordinea precedentă nu ar fi existat. Dacă cineva repudiază *bonorum posesiunea* ce i este astfel deferită, nu se va aștepta până va expira timpul fixat pentru a o cere, ci edictul chiamă imediat pe cei din ordinea următoare. Zilele din termenul fixat pentru cererea *bonorum posesiunei* sunt utile.

nu curge, și în numele căruia, după doctrina care a prevalat între jurisconsulții, nici curatorul nu poate cere această *bonorum posesiune*. Ce să facem, să lăsăm lucrurile în stăg-nare? Să așteptăm timp îndelungat până ce poate se va însănătoși furiosul, și atunci să cêră el *bonorum posesiunea*? Dar până atunci probele lui poate să dispară, martorii cu cari să dovedescă calitatea sa în procesul ce i s'ar face în petitiunea de ereditate poate să móră. Să așteptăm să móră ca să vină cel chemat în ordinea subsecuentă? Dar poate să trăiască mult. De aceea s'a admis ca, dacă curatorul furiosului o cere, pretorul, de astă dată *cognita causa*, să acorde printr'un decret al sêu *bonorum posesiunea* provisorie furiosului. Dacă revine în minți, va cere *bonorum posesiunea* edictală. Dacă va muri, va cere *bonorum posesiunea* edictală cel chemat în ordinea subsecuentă.

Așa iarăși presupune un impuber a căruia *status* e contestat. El, ca descendent al defunctului, are drept la *bonorum posesiunea contra tabulas*, sau la *bonorum posesiunea unde liberi*. El cere *bonorum posesiunea* ca *liber*. Dar *status* al lui îi este contestat, i se contesteză calitatea de *liber*. Acosta însemneză în materia edictului Carbonian că *status* îi este contestat. Acosta ne-o spune Ulpian în mod clar și pozitiv în legea 1, principium, *De Carboniano edicto*, XXXVII, 10: „*Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset: et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.* — Dacă se contestă cuiva calitatea de descendent (*liber*) și este impuber, în cunoștința de cauză i se va da *bonorum posesiunea*, ca cum nu i s'ar fi făcut nici o contestație: și judecarea contestației este amânată iar în cunoștința de cauză până la epoca pubertății.

Dacă un descendent impuber cere *bonorum posesiunea contra tabulas* sau *unde liberi*, și nu 'i contestă nimenea calitatea de descendent, el va fi trimis *non cognita causa*, în virtutea edictului, în posesiunea bunurilor succesoriale, va obține o *bonorum possessio edictalis*. Dar dacă, pe când cere el *bonorum posesiunea*, o cere și altul care îi contesta lui calitatea de descendent, atunci, dacă ar fi puber, pretorul ar trimite mai întâiu judecarea contestației la un judecător care ar judeca *præiudicium an liber sit*, și ar suspenda darea *bonorum posesiunei*. Dar cel ce a cerut *bonorum posesiunea*, și căruia i se contestă calitatea de descendent, e impuber, se poate să 'și compromită prin o apărare proastă drepturile sale în contestația ce i se face. E mai bine să se amâne contestația până la pubertate, precum și darea *bonorum posesiunei* definitive edictale.

De o cam dată pretorul îi va acorda, în cunoștința de cauză, apreciând dacă e cel puțin îndouială că el este descendent, apreciând dacă nu e evident că nu e descendent, *liber*, în condiția de a avea dreptul la *bonorum posesiunea contra tabulas* sau *unde liberi*, și dacă va găsi că e cel puțin îndouială asupra calității sale de descendent, îi va acorda *bonorum posesiunea* provisorie, și va amâna până la pubertate și judecarea contestației și darea *bonorum posesiunei* edictale. Acastă posesie provisorie se numește *possessio carboniană*, căci este acordată în virtutea edictului propus în acest sens de pretorul Papirius Carbo. Se poate încă întempla ca magistratul să aprecieze că e pericol de a amâna judecarea contestației și acordarea *bonorum posesiunei* edictale până la pubertate, căci până atunci pot să dispară probele calității de descendent a impuberului, atunci va face să se judece contestația imediat, și va procede apoi la darea *bonorum posesiunei* edictale. Acosta o spune Ulpian în legea 3, § 4 și 5, *De carboniano edicto*:

§ 4: „*Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano edicto bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse: ne-*

§ 4: „Cognițiunea cauzei stă întru acosta că dacă e manifestă nedreptate din partea acelora ce cer pentru infanți *bonorum posesiunea*, pretorul să le o refuze. Pretorul va examina dar în mod sumar când i se cere *bonorum posesiunea* în virtutea edictului Carbonian. Și dacă cauza este ușoră de rezolvat, și se vede de cât colo că impuberul nu este fiu,

gare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si vero ambigam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse: dabit ei Carbonianam bonorum possessionem».

§ 5: *Dux autem sunt causæ cognitionis: una dandæ Carbonianæ possessionis, quæ habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat: alia causæ cognitio illa, utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, au repræsentari. Hoc autem diligentissime prætori examinandum est, au expediat pupillo repræsentari cognitionem, au potius differri in tempus pubertatis: et maxime inquirere hoc a cognatis, matre tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam, qui dilata controversia, aut mutabant consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. Vel finge esse anum obstetricem, vel ancillas quæ veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta datis idonea ad victoriam, vel quedam alia argumenta: ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium, quod non repræsentatur. Finge pupillum satisfacere non posse, et admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri: aut stulti, aut iniqui prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre cum summo ejus incommodo, cuius solutum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: Quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Ceterum, si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut ipsorum intersit, mature de ea judicari, et tutores eorum iudicium experiri volunt: non debet adversus pupillos observari, quod proipsis excogitatum est: et pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse».*

trebue să 'i refuse *bonorum posesiunea Carboniană*. Iar dacă i se pare pretorului cauza îndoişoasă, şi că e ôre-care aparentă cât de modică în favoarea copilului, în cât să nu se potă decide cu siguranţă că nu e fiu, atunci pretorul îi va da *bonorum posesiunea Carboniană*.

§ 5: »Cercetarea trebue să aibă două obiecte: Unul de a se sci dacă trebue să se dea posesiunea carboniană, care are avantajul de a 'i da încă de acum posesiunea bunurilor impuberului, ca cum nu s'ar fi adus nici o contestaţie calităţei sale de descendent. Altul este de a se sci dacă trebue să se amâne până la pubertate cercetarea contestaţiei, sau să se judece în prezent. Acăsta trebue cercetat de pretor cu mare atenţiune, adică dacă este de interesul impuberului de a se cerceta acum contestaţia, sau dacă e mai bine pentru el a se amâna cercetarea contestaţiei până la parvenirea lui la pubertate: şi, relativ la acăsta, el trebue să întrebe mai cu sêmă pe cogaţii impuberului, pe muma sa, pe tutorii săi. Presupune, în adevăr, că pupilul are martori care mai târziu pôte să 'şi schimbe părerea, sau să móră, sau a căroră mărturisire să 'şi pierdă din valóre cu trecerea timpului. Sau presupune că mōşa şi femeile cari au asistat la nascerea copilului, şi care ar putea să dea dovezi în favoarea copilului prin deposiţiile lor, prin acte sau alte probe, sunt bêtrâne, în cât pupilul mai mult ar suferi din amânarea cercetărei contestaţiunei de cât ar profita că nu se judecă în prezent. Sau presupune că pupilul nu pôte da satisfacţiune, şi că, dacă s'ar pune în posesiune cel ce contestă calitatea pupilului de descendent, ar putea să sustragă din lucrurile ereditare, să facă schimbări sau lucrări vătămătoare în fondurile ereditare; ar trebui să fie nebun sau nedrept pretorul care ar amâna cercetarea contestaţiunei până la ajungerea la pubertate a pupilului, cu marea pagubă a aceleuia în a cărui interes vrea să resolve chestiunea. Chiar şi divul Adrian, în privinţa acăsta s'a pronunţat ast-fel printr'un rescript al său: »Când se diferă contestaţiunea până la ajungerea la pubertate, acăsta se face pentru interesul pupililor, ca să nu pună

în pericol condițiunea de descendenți ce li se contestă mai înainte de a 'și-o putea apăra și susține. Dacă însă au buoi apărători, și dacă cauza este atât de limpede, atât de ușor de rezolvat, în cât să fie în interesul pupililor să se judece imediat, și dacă tutorii lor vor să întreprindă procesul, nu trebuie să se execute în contra pupililor ceea ce s'a chibzuit în interesul lor, și să stea starea lor în suspensie, când pôte fi resolvită imediat.

Când pretorul acordă posesiunea carboniană, pune pe impuber să dea *satisfactio* relativ la bunurile a căror posesie cere celui ce 'i contestă calitatea de descendent, să promită, dând și un fidejutor, că dacă la pubertate va perde asupra contestației, va restitui bunurile a căror posesiune cere. Dacă dă această *satisfactio*, e pus în posesiune; și pôte din veniturile acestor bunuri să se nutrească, să plătească onorariile profesorilor, salariile servitorilor, cu un cuvânt să provađă la complecta sa întreținere materială și intelectuală. Dacă nu dă satisfactiune, contestatorul e pus în posesiune împreună cu impuberul, și pupilul, numai dacă nu are altă avere de unde să se nutrească, se pôte nutri, însă numai în ceea ce privește întreținerea fizică, din veniturile bunurilor în a căroră posesiune a fost pus (Ulpian, legea 1, § 1, Julian, legea 5, § 3, și Paul, legea 6, §§ 4 și 5, *De carboniano edicto*).

Mai este o *bonorum possessio* care se numește *ex legibus*. Despre dânsa vorbesc titlul 14 din Cartea XXXVIII din Pandecte, care are drept rubrică: *Ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur*. Ea este tot o *bonorum possessio edictalis*. Pretorul o dă *confirmandi veteris juris gratia*, nu în acest sens că o calcquază pe un drept de ereditate, ci într'un mod mai accentuat, căci aduce la îndeplinire voința legiuitorului civil, a comișilor său a Senatului care întocmește o ast-fel de *bonorum possessiune*, care 'i ordonă să o dea. Ast-fel sunt *bonorum possessiunile* în materie de succesiune ale libertilor pe cari le restringe legea Papia. Pretorul, executând voința acestei legi, va da conform ei o *bonorum possessiune* restrinsă; ea va fi o *bonorum possessio ex lege* (Gaius, Com. III, §§ 50 și 52).

Pe lângă interdictul *quorum bonorum*, *bonorum posesorul* are și *possessoria hereditatis petitio*.

Acăsta este o acțiune utilă în imitațiune a petitiunei de ereditate directă acordat eredelui de drept civil. Ca și cea directă, acăsta acțiune utilă produce aceleași efecte, și pôte fi intentată în contra orî-cărei persoane care posedă *pro herede* său *pro possessore*.

Interdictul *quorum bonorum* garantéză posesiunea lucrurilor corporale ereditare. *Possessoria hereditatis petitio* garantéză dominiul bonitar asupra lucrurilor corporale ereditare, dominiū bonitar de care este investit *bonorum posesorul* în opozițiune cu eredele de drept civil, care este investit cu dominiul quiritar asupra lucrurilor corporale ereditare. *Bonorum posesorul*, ca să transforme dominiul bonitar în dominiū quiritar, trebuie să usucape printr'un an de posesiune lucrurile corporale mobile, prin două ani de posesiune lucrurile corporale imobile ereditare.

*Jure civili bonorum posesorul* nu devine nici creditor nici debitor al creanțelor și al datorilor defunctului. De aceea, lui și contra lui nu se dau acțiunile directe, ci se dau defunctului său contra defunctului. Dar *utilitatis causa* se dau lui și în contra lui acțiunile ce se dau activ defunctului și pasiv contra lui, ca acțiuni fictiții, *ficto herede* (Gaius, Com. IV, § 34).

Să vorbim, în fine, de modificările aduse de Justinian sistemului *bonorum possessiunilor*.

Ele sunt cele următoare:

1) *Bonorum posesorul* ca și eredele e proprietar *ex jure Quiritium* al lucrurilor corporale successorale; nu mai are, prin urmare, trebuință a le usucapa;

2) *Bonorum posesiunea* nu mai are trebuință să fie cerută magistratului. Ea este câștigată în ori-ce mod și ori unde își va fi manifestat voința cel ce e chemat la dânsa de a o căpăta;

3) *Tôte bonorum posesiunile sunt cum re*;

4) Justinian a suprimat *bonorum posesiunile unde decem personæ, tum quem ex familia, unde patronus et patrona liberique eorum et parentes și unde cognati manumissoris*. În timpul lui Justinian nu mai sunt, deci, de cât *bonorum posesiunile următore*:

1) *Contra tabulas*; 2) *secundum tabulas*; 3) *unde liberi*; 4) *unde legitimi*; 5) *unde cognati*; 6) *unde vir et uxor*; 7) *uti ex legibus*.

Despre aceste inovațiuni vorbesc paragrafele 4, 5, 6 și 10 din titlul nostru *De bonorum possessionibus* în Instituțiunil.

§ 4: „*Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio. A nobis tamen nihil incuriosum prætermisum est; sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato unde liberi et unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est unde decem personæ, eam pro proposito et compendioso sermone supervacua ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constituit, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus quam prætor proximis cognatis pollicetur.*”

§ 5: *Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio tum quem ex familia, et octavo unde liberi patroni patronæque et parentes eorum, utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatu fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos*

§ 4: „Iacă *bonorum posesiunile* introduse de jurisdicțiunea pretoriană. Coregând însă *tôte* prin constituțiunile noastre, am conservat *bonorum posesiunile contra tabulas și secundum tabulas* ca trebuinciose, și din cele *ab intestat bonorum posesiunile unde liberi și unde legitimi*. *Bonorum posesiunea* însă unde decem personæ, care figura în rangul al cincilea în edictul pretorului, am dovedit în câte-va cuvinte și în scop pios că este de prisos. În adevăr, obiectul acelei *bonorum posesiuni* era de a prefera de ce persône (cognați mai apropiați) manumissorului extraneu, și constituțiunea pe care am făcut-o relativ la emancipațiunea descendenților, a permis tutulor ascendenților să facă manumisiunea ei înșile *contracta fiducia*, a decis adică că ori-ce manumisiune va conține tacit într'ânsa subînțelea contractul de fiducie, așa în cât *bonorum posesiunea unde decem personæ* a devenit de prisos. Am desființat dar această a cincea *bonorum posesiune* și am pus în locul ei pe a șesea, din care am făcut a cincea, adică *bonorum posesiunea unde cognati*.” ¶

§ 5: „Iar *bonorum posesiunile tum quem ex familia și unde liberi patroni patronæque et parentes eorum*, cari figurați în edictul pretorului în rangul al șeptelea și al optulea, le-am desființat cu desăvîrșire prin constituțiunea ce am făcut relativ la dreptul de patronat. În adevăr, fiind-că am organizat succesiunile libertinilor după chipul succesiunilor ingenuilor, ca să nu dispară *tôte* deosebiriile între ingenui și libertini, am decis că libertiniil au în de-ajuns spre re-



*et liberos differentia, sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi et unde cognati ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta.*

§ 6: *„Aliam vero bonorum possessionem quæ unde vir et uxor appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et alio loco id est sexto eam posuimus; decima veteri possessione, quæ erat unde cognati manumissoris, propter causas narratas merito sublata, ut sex tantum modo bonorum possessiones ordinariæ permaneant suo vigore pollentes.*

§ 10: *Sed bene anteriores principes et huic causæ providerunt ne quis, pro petenda bonorum possessione curet, sed, quocumque modo si admittentis eam indicium, intra statuta tamen tempora, ostenderit, plenum habeat eorum beneficium.*

Justinian, în acest paragraf, ȃce c inovaȃiunea de care vorbește în paragraful 10 este introdus de Impraȃii anteriori și c el 'și-o asimilz. În să, în Condica lui Justinian și în cea Theodosiană, nu se găsește nici o urmă de veri-o constituȃiune anterior a lui Justinian în acest privinȃ și nici măcar veri-o constituȃiune d'a lui Justinian. Așa în ct rmne numai paragraful 10 din Instituȃiunile lui Justinian, care și ele, prin ele însăși, u putere de lege, ca sorginte legislativă de introducere a acestei inovaȃiuni.

Să vorbim acum de inovaȃiunile introduse de senatusconsulte și constituȃiuni imperiale ordinelor succesoriale a descendenȃilor, ascendenȃilor și colateralilor.

Și mai ntiu de inovaȃiunile introduse de senatusconsultele Tertullian și Orphitian, cari u creat un sistem de succesiune reciprocă între muma și copii ei, sistem pn la aceste senatusconsulte necunoscut dreptului civil.

Ceea ce este curios este că legiuitorul civil s'a îngrijit mai ntiu de dreptul de succesiune al mamei la averea copiilor săi, și apoi de dreptul de succesiune al copiilor la averea mamei lor.

În adevăr, senatusconsultul Tertullian, care a creat dreptul de succesiune al mamei la averea copiilor săi, este anterior senatusconsultului Orphitian, care a creat dreptul de succesiune al copiilor la averea mamei lor.

Să vorbim mai ntiu despre senatusconsultul Tertullian.

Despre dnsul se ocupă titlul 3 din Cartea III a Instituȃiunilor lui Justinian, care are rubrica următoare:

### De senatusconsulto Tertulliano

Pe lng Instituȃiunile lui Justinian se mai ocupă de acest senatusconsult paragraful 8 din titlul 26 al Regulelor lui Ulpian, titlul 9 din Cartea IV a Sentinȃelor lui

vindicarea drepturilor lor bonorum posesiunile contra tabulas, unde legitimi și unde cognati, desfiinȃnd ast-fel tte subtilitȃile și inextricabilul dedal al acestor duo bonorum posesiuni.

§ 6: *„Iar bonorum posesiunea unde vir et uxor, care figura în rangul al nouălea între vechile bonorum posesiuni, am conservat'o în tta vigrea sa și am urcat'o în rangul al șeselea, desfiinȃnd bonorum posesiunea unde cognati manumissoris, care figura în rangul al ȃcelea în edictul pretorului, pentru cuvintele expuse mai sus; așa în ct să nu fie pe viitor de ct șese bonorum posesiuni.*

§ 10: *„Și bine u prevduȃ și în privinȃ acest Impraȃii anteriori ca să nu se mai îngrijs nimenea pe viitor de cererea bonorum posesiunei, ci să fie destul ca în termenul legal să 'și manifeste or-cine, or-cum, voinȃ de a o căpăta, pentru ca să fie sigur pe dnsa.*

Paul, titlul 17 al Cărței XXXVIII din Pandecte, care se ocupă de amândouă senatusconsultele și titlul 56 al Cărței VI din Codica lui Justinian.

Să transcriem mai întâiu și să traducem textele relative la această materie din Instituțiunile lui Justinian :

*Principium* : „*Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et præponebat masculorum progeniem, et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultra citroque hereditatis capiendæ jus daret, nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione unde cognati accomodata, vocabant.*”

§ 1 : „*Sed hæ juris angustie postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.*”

§ 2 : „*Postea autem, senatusconsulto Tertulliano, quod divi Adriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ deferenda cautum est : ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem cujus juri subjecta est.*”

§ 3 : „*Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et filix suæ mortuæ filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est aviæ suæ. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filix excludebant matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur; sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris et sororis.*”

*Principium*. „*Legea celor XII Tabule se servea de un drept atât de strict, și prefera întru atât pe descendenții prin mascul și respingea pe descendenții prin femeie, în cât nu da drept de moștenire nici chiar mamei în averea copiilor săi, nici chiar copiilor în averea mamei lor. Numai pretorii (și ei tocmai mai târziu) îi chemau reciproc după proximitatea gradului de cogațiune la ceea ce ei numeau bonorum posesiunea unde cognati.*”

§ 1 : „*Dar aceste îngustimi ale dreptului au fost corese în urmă. Și divul Claudiu, cel d'ânteu, spre a consola pe o mamă de pierderea copiilor ei, îi acorda ereditatea lor legitimă.*”

§ 2 : „*Maî în urmă însă senatusconsultul Tertullian, votat în timpul divului Adrian, prevădu în modul cel mai complet deferiarea acestei triste succesiuni către mamă, nu și către moșă. El decise ca mama ingenuă având trei copii săi considerată că 'i are dacă este ingenuă, patru copii dacă este libertină, să fie admisă la bunurile fiilor săi siceilor sale morțe intestate, chiar dacă muma se află sub puterea tatălui ei, afară numai că dacă e supusă puterei altuia să aibă ordinul acelaia sub a căruia putere se află de a face adițiune a eredității.*”

§ 3 : „*Sunt însă preferați mamei copiii defunctului ei fiu, cu condițiune să fie heredes sui sau asimilați cu heredes sui, or-care ar fi gradul lor, înteu sau ulterior. Dar în virtute de constituțiunile imperiale fiul său ficia chiar a siceii se opun mamei, adică moșei lor. Asemenea și tatăl fiului său siceii morțe, nu însă și moșul și moșă, se preferă mamei, bine înțeles când este vorba de concurs numai între densus și a veni la ereditate. Frațele însă consanguin al fiului său siceii excludeau pe mamă; iar surora consanguină împărțea ereditatea cu muma. Dar dacă mortul său morța lăsa pe un frate și pe o sororă consanguină și pe muma sa investită de jus liberorum, atunci frațele consanguin excludea pe mamă, dar el împărțea succesiunea cu surora sa.*”

§ 4: „Sed nos constitutione quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam; ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum; quid enim peccavit si non plures sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, et si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam qui quæve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem».

§ 5: „Sed cum antea constitutiones, jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, sed in quibusdam casibus, tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis debant personis, in aliis autem contrarium faciebant, nobis visum est recta et simplici via matrem omnibus legitimis personis anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere, excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes, ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres et sorores, sivi legitimi sint, sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut, si quidem solæ sorores agnate vel cognatæ et mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant; si vero matrem superstitē et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas».

§ 6: „Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eos oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impube-

§ 4: „Noi însă, printr'o constituţiune pe care am inserat'o în Condiica decorată cu numele nostru, am cređut de cuviinţă să venim în ajutorul mumei, considerând şi pietatea naturală şi pericolul şi mórtea chiar care rezultă câte o-dată din facere, şi am cređut că este impiu a întorce în păguba sa casurile fortuite. În adevăr, dacă, când e ingenuă n'a născut de trei ori, când e libertină de patru, pe nedrept este privată de succesiunea copiilor săi; căci ce vină are ea că nu a născut mai mulţi, ci a născut mai puţin copii? Şi de aceia am acordat mumelor fie ingenue, fie libertine, chiar dacă n'au născut de trei sau de patru ori, ci numai pe copilul ce 'i-a răpit mórtea, dreptul deplin de a veni la succesiunea legitimă a acestui copil».

§ 5: „Dar fiind-că prin constituţiuni anterioare, care au regulat cu de-a mênuntul dreptul succesiunii legitime, când s'a mărit, când s'a micşorat dreptul de succesiune al mumei, când s'a scos o treime din dreptul de succesiune al mumei ca să se dea unor eređi legitimi, când s'a făcut contrariul, noi am cređut că pe cale dréptă şi simplă trebuie să preferăm pe mamă tutulor eređilor legitimi, şi să 'i dăm fără nici o diminuţiune ei succesiunea fiilor săi, afară de cazul când mortul a lăsat fraţi sau surori, fie consanguini, fie uterini, căci atunci, precum pe muma o preferăm tutulor celor-alţi agnaţi, aşa şi în cazul în care mortul a lăsat împreună cu muma şi fraţi şi surori, găsim de cuviinţă că să vie cu toţi la moştenire, fie că aceşti fraţi sau surori sunt agnaţi sau simpli cognaţi; ast-fel însă că dacă mama e în concurenţă numai cu surori agnate sau cognate, muma să ia jumătate, iar toate surorile cea-altă jumătate din succesiune; dacă însă muma vine în concurenţă cu fraţi numai sau cu fraţi şi surori în acelaşi timp, fie agnaţi, fie simpli cognaţi, ereditatea să se împarţă între ei toţi în porţiuni virile».

§ 6: „Dar precum am venit în ajutorul mumelor, asemenea şi mumele trebuie să aibă grijă de copii lor: trebuie să ştie dar mumele că sunt excluse de la succesiunea copiilor lor pentru cări vor fi negles de a cere tutori, sau, în cas de exclu-

*rum morientium successione repellentur.*

§ 7: „*Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiaive, potest tamen ad bona ejus ex Tertulliano senatusconsulto admitti.*”

După legea celor XII Tabule, muma nu venea la succesiunea copiilor sîi de cît dacă era *in manu mariti*, cîci atunci fiind *loco filia* față cu bărbatul ei, era *loco sororis* față cu copiii ei, prin umare era agnată cu ei, și venea la succesiunea lor în a douăile ordine, adică în lipsă de *heredes sui* și de asimilații lor ai copiilor mumei. Pretorul chîmă mai târziu, ceea ce exista deja în timpul lui Cicerone, pe muma ca cognată de gradul întîi la succesiunea copiilor sîi în lipsă de *heredes sui* și asimilațiilor ai acestora, sau de agnații ai lor.

Cel d'întîi care îmbunătăți sôrta mumei fu Impăratul Claudiu, dar nu ca măsură generală, ci ca măsură specială, pentru o muma care avusese nenorocirea de a-și perde pe toți copiii, și căreia printr'un rescript îi deferi succesiunea copiilor sîi.

Dar cea d'întîi măsură legislativă cu caracter general fu luată de senatusconsultul Tertullian. Acest senatusconsult, după Instituțiunile lui Justinian, ar fi fost votat în timpul lui Adrian. Sunt însă autori cari cred că el e din timpul lui Antonin cel Piu, fiu adoptiv al lui Adrian, cîci s'ar părea curios ca Gaius să nu vorbescă de densusul. Și de aceea, fiind-că sub Antonin cel Piu se găsește un consul cu numele de Tertullus, cred unii că acesta ar fi propunătorul senatusconsultului. Acastă conjectură mi se pare rațională: 1) pentru că nu se întemeiază pe nici un text; 2) pentru că Gaius a trăit și sub Marcu Aurel, cîci vorbește în unele paragrafe din Instituțiunile de Antonin cel Piu ca mort; prin urmare, dacă ar fi fost să vorbescă de senatusconsult, ar fi vorbit ceea ce n'a făcut.

În virtutea acestui senatusconsult muma, care are trei copii dacă e ingenuă, patru dacă e libertină, moștenesc pe copiii sîi, dacă acești copii n'au *heredes sui* sau asimilații lor, dar e exclusă de tată și de frații consanguinii ai copiilor sîi. Iar cu surorile consanguine împarte succesiunea. Așa în cît, după senatusconsultul Tertullian, muma vine la succesiunea copiilor sîi în lipsă: 1) de *heredes sui* ai lor și asimilații lor; 2) de tată al copiilor ei; 3) de frații consanguinii ai copiilor ei. Cu surorile consanguine a copiilor ei împarte succesiunea. Pe cei-alți agnații și pe toți cogații afară de tată îi exclude.

O constituțiune a împăratului Constantin modifică această stare de lucruri când în bine, când în rău. Așa muma, chiar dacă n'are *jus liberorum*, va lua o treime din avere, față cu agnații mai depărtați de gradul de consanguinii (avantagiū asupra senatusconsultului), dar nu va lua mai mult de două treimi, chiar dacă are *jus liberorum* (scădere din avantajile senatusconsultului).

O constituțiune a împăraților Valentinian III și Theodosiu II modifică și această stare de lucruri și decise că muma, față cu agnații mai depărtați de gradul de consanguinii, va lua, dacă n'are *jus liberorum*, două treimi din succesiune (avantagiū și mai mare asupra senatusconsultului, avantagiū chiar asupra constituției lui Constantin); dar, dacă se găsește față cu un frate emancipat, de și are *jus liberorum*, nu va lua de cît iarăși două treimi din succesiune (scădere asupra senatusconsultului și chiar asupra constituției lui Constantin).

Iar Justinian, desființînd *jus liberorum*, decise că muma cu *jus liberorum* sau fără, chiar dacă n'a făcut de cît un copil, fie ingenuă, fie libertină, va fi precedată: 1) de toți copiii copiilor sîi *heredes sui*, sau asimilații lor sau simpli cogații; 2) de tatăl copiilor ei. Dacă e în concurs cu frații, sau cu frații și surorile, fie agnații, fie simpli cogații, vor împărți cu toții succesiunea pe capete; dacă muma e față cu surorile agnate sau simple cognate, surorile vor lua jumătate din succesiune și muma cea-altă jumătate. Pe toți cei-alți colaterali, pe toți cei-alți ascendenții muma îi exclude completamente, aibă sau

nu *jus liberorum*. Muma moștenesc pe copiii săi, fie născuți din căsătorie legitimă, fie născuți din căsătorie *juris gentium*, fie născuți din concubinată, fie născuți din flori adică *vulgo quæsitii*. Dar e exclusă de la succesiunea copiilor ei dacă n'a îngrijit să cêră să li se numêscă tutori fie dintru început, fie în locul celor scuzați sau excluși.

După cum vedem, sistemul lui Justinian din *Condicta* și Instituțiunii se apropie de sistemul novelar, care este origina sistemului modern.

Să trecem acum la *senatusconsultul Orphitian*, despre care se ocupă paragraful 7 din titlul XXVI din *Regulile lui Ulpian*, titlul 10 al *Cărței IV* din *Sentințele lui Paul*, titlul 17 al *Cărței XXXVIII* din *Pandecte*, titlul 57 al *Cărței VI* din *Condicta* lui Justinian și titlul 4 al *Cărței III* din *Instituțiunile lui Justinian*, care poartă drept rubrică:

### De *senatusconsulto Orphitiano*

Să transcriem mai întâiu și să traducem textele din *Instituțiunile lui Justinian* relative la acest *senatusconsult*:

#### *Principium:*

„*Per contarium autem, ut liberi ad bona matrum intestatorum admittantur, senatusconsulto Orphitiano, Orphito et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quam filie legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sunt, et præferuntur consanguineis et agnatis defunctæ matris*“.

§ 1: „*Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque, et nepotes et neptes vocentur*“.

§ 2: „*Novissime sciendum est etiam illos liberos qui vulgo quæsitii sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti*“.

Prin *senatusconsultul Orphitian* copiii, fie legitimi, fie naturali, fie din flori, sunt admiși la succesiunea mamei lor în prima ordine, exclușând pe agnații de orice grad ai mamei.

Înainte de acest *senatusconsult* ei nu veneau, după legea celor 12 *Tabule*, la succesiunea mamei lor de cât când muma lor era în *manu mariti*; căci atunci veneau ca surori cu ea *loco agnatorum*. Pretorul (deja în timpul lui Cicerone) îi chiamă și afară din acest cas excepțional la *bonorum posesiunea unde cognati*, în lipsă de agnați ai mamei, sau de loco-țitori de agnați. *Senatusconsultul* îi ridică la gradul întâiu și îi chiamă la succesiunea mamei lor ingenuă sau libertină, fie că sunt legitimi, fie că sunt naturali sau din flori.

O constituțiune a Impêraților Arcadiu, Theodosiu I și Valentinian I, din anul 389 de la *Christos*, chiamă și pe nepoți la succesiunea mamei lor tot în rangul întâiu, însă cu deducțiune de o treime când concură cu *heredes sui* sau cu asimilații lor, de un quart când concură cu agnați ai mamei lor (legea 4 în *Condicta Theodosiană*, *De legitimis heredibus*, V, 1). Justinian merse și mai departe, și acordă fiilor, fiicelor, nepoților și ne-

#### *Principium:*

„Ca, vice-versa, copiii să fie admiși la bunurile mamei lor mörte intestate, s'a admis prin *senatusconsultul Orphitian*, dat în timpul divului Marcu Aureliu; și nu numai fiului, dar și fiicei, chiar dacă sunt supuși la putere străină, este dată ereditatea legitimă a mamei, și sunt preferați tuturilor agnaților mamei, nu numai până la gradul de frați și surori consanguinee, dar chiar agnaților de grad mai depărtat“.

§ 1: „Dar fiind-că prin acest *senatusconsult* nepoții nu erau chemați la succesiunea mamei lor materne, s'a cores acest defect de către anume constituțiunii imperiale, cari au decis că întocmai ca fii și fiicele să fie admiși și nepoții și nepoțele“.

§ 2: „În cele după urmă trebuie să mai scim că și copiii din flori (*vulgo quæsitii*) sunt admiși prin *senatusconsult* la ereditatea mamei“.

pótelor, și chiar descendenților ulteriori, drept la succesiunea ascendentelor lor, fără nici o deducțiune.

Dacă muma vine în concurs cu copiii defunctei, atunci ei împart ereditatea, muma venind în primul grad în virtutea senatusconsultului Tertullian, iar copiii iarăși în primul grad în virtutea senatusconsultului Tertullian. Dar constituțiunile imperiale atribuiră preferință copiilor. Iar dacă copiii defunctei se află față cu muma defunctei și cu frații săi sau surorile consanguine ale defunctei, atunci, fiind-că după senatusconsultul Orphitian copiii excludeau pe consanguineii defunctei, excludeau prin consecință și pe muma defunctei (legea 1 C., *ad senatusconsultum Orphitianum*, VI, 57).

Să ne ocupăm acum de modificațiunile aduse de constituțiunile imperiale sistemului succesoral al legii celor 12 Tabule și sistemului succesoral al dreptului pretorian, în ceea ce privește pe descendenții și pe agnații.

Cât pentru descendenții prin masculi, ei sunt *heredes sui* sau asimilați lor; prin urmare, vin în prima ordine sau după legea celor 12 Tabule sau după dreptul pretorian. Cât pentru copiii dați în adopțiune. Justinian le îmbunătățește sorta decidând, printr'o constituțiune a sa, care formeză legea 10, § 1 în Condică, *De adoptionibus*, VIII, 48, că, dacă copilul este adoptat de un ascendent, atunci el iese din familia celui ce l-a dat în adopțiune și capătă în familia ascendentului adoptator aceleași drepturi pe care le are, după legea celor 12 Tabule și după dreptul pretorian, adoptatul în familia adoptatorului. Dacă e adoptat de un *extraneus*, el nu iese din familia sa naturală unde conservă drepturile sale și după legea celor 12 Tabule, rămânând *suus heres*, și după dreptul pretorian, după care are *bonorum posesiunea contra tabulas* și *bonorum posesiunea unde liberi*; iar în familia extraneului adoptator câștigă numai drepturi de succesiune *ab intestat*, adică vine *juri civili* ca *heres suus* și *jure pretorio* la *bonorum posesiunea unde liberi*, dar nu are *bonorum posesiunea contra tabulas*.

Nepoții sau strănepoții prin femei, cari *jure civili* nu veneau de loc la moștenirea ascendentului lor matern, iar *jure pretorio*, numai după *liberi* și *legitimi*, la *bonorum posesiunea unde cognati*, sunt ridicați la rangul întâi de constituțiunea Impăraților Arcadius, Theodosii I și Valentinian II, și moștenesc pe ascendentul lor matern înainte de agnați, atât numai că le lasă agnaților un quart din succesiune, iar când vin în concurență cu *heredes sui* sau cu asimilați ai lor, le lasă acestora o treime din succesiune. Și tot acesta decide această constituțiune din anul 389 pentru nepoții din față când vin la succesiunea moșei lor. Justinian mări drepturile descendenților prin femei.

Mai întâi, în ce privește pe descendenți când vin la succesiunea ascendentelor materne de grad superior, el întinse dreptul descendenților de la fii și fiice, de la nepoți și nepoțe la gradele ulterioare. Așa în cât strănepoții și strănepoțele, și și mai departe, putură moșteni pe strămoșa lor. Și tot același lucru decise și relativ la descendenții prin femei, când vin la succesiunea moșului sau strămoșului lor matern. Apoi el conservă numai deducțiunea de o treime în favoarea ereților *sui* și asimilaților lor, și desființă deducțiunea de un quart stabilit în favoarea agnaților de constituțiunea lui Arcadiu, Theodosii și Valentinian (Vezi legile 9 și 12 din Condică lui Justinian, *De suis et legitimis* VI, 55, precum și paragrafele 14, 15 și 16 din titlul I al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian).

Vom transcrie și traduce paragrafele din Instituțiunile lui Justinian :

§ 14: *»Sed ea omnia antiquitati placuerunt, aliquam tamen emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus quae a patribus suis naturalibus, in adoptionem aliis dantur. Invenimus enim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem omittebant, et adoptione facile*

§ 14: »Tóte acestea au plăcut celor vechi. Noi însă, printr'o constituțiune a noastră, pe care am edictat'o relativ la copiii dați în adopțiune de tatăl lor natural, am adus óre-cari corecțiunii vechiului drept. Am descoperit, în adevăr, unele casuri în cari fii perdeau din cauza adopțiunii și succesiunea ascendenților lor naturali, și, desfăcându-se ușor adopțiunea prin eman-

per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantum modo casu ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque pretorio, aliquid ex hereditate ejus persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta, quum nec necessitas patri adoptivo imponitur vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus; nam et in hujusmodi casu, neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is quem parens naturalis adoptandum suscepit; utroque enim jure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum: quæ specialiter et sigillatim ex prefatæ constitutionis tenore possunt colligi.

§ 15: »Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et juri adrogatorum eos auteponebat; nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adrogatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avix vel proavix, sive paternæ, sive maternæ, successionem. Divi autem principes non passi sunt

cipațiune, ajungeau să nu vie nici la succesiunea ascendentului adoptator. Noi, după obiceiul nostru, spre corectarea acestuia inconvenient, am scris o constituțiune prin care am decis că, în cazul în care ascendentul natural dă în adopțiune pe fiul său unui străin, să i se conserve toate drepturile întregi în familia naturală ca cum ar fi rămas sub puterea paternă a tatălui său natural, și ca cum nu ar fi avut loc adopțiunea, afară numai că îi dăm dreptul adoptatului a veni la succesiunea ab intestat a adoptatorului. Iar dacă adoptatorul face testament, să nu pătă urmări nimic adoptatul din averea adoptatorului nici după dreptul civil, nici după dreptul pretorian, nici cerând bonorum posesiune, nici întentând querela inofficiosi testamenti, de ôre-ce nu i se impune tatălui adoptiv necesitatea nici de a 'l institui nici de a 'l exhereda, de ôre-ce nu e legat cu el prin nici o legătură naturală, și nici chiar în cazul în care a fost dat în adopțiune în virtutea senatusconsultului Sabinian de tatăl său natural dintre trei copii ai lui de sex masculin; căci nici în cazul acesta am decis să nu i se reserve quarta, nici să i se dea vre-o acțiune pentru a o cere. Prin constituțiunea însă a noastră exceptăm pe acela pe care 'l adoptă un ascendent al său natural; căci ambele drepturi, și natural și civil, concurând asupra persoanei unui asemenea adoptat, am conservat în favoarea lui toate drepturile adopțiunii din timpul clasic, întocmai ca cum ar fi sui juris și s'ar da singur în adrogatiune; toate acestea se pot vedea în mod special și cu deamănuntul în copirinsul sus țisei constituțiunii.

§ 15: »Asemenea cei vechi, îngrijind mai mult de cei născuți din masculi, chemau ca sui la ereditate numai pe nepoții cari descindeau din masculi și numai pe ei îi preferau agnaților; iar pe nepoții născuți din fete și pe strănepoții născuți din nepoțe îi numărau între cognații și îi chemau după ordinea agnaților la succesiunea atât a moșului său strămoșului matern, cât și a moșei sau strămoșei fie paternă, fie maternă. Divii însă împărași n'au suferit să rămăie o nedrep-

*talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed, cum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successio- nis eis donaverunt. Sed, ut amplius ali- quid sit eis qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragio muniun- tur, portionem nepotum et neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat ac- ceptura, vel pater eorum vel avus pa- ternus sive maternus, quando femina mortua sit cujus de hereditate agitur, iisque, licet soli sint, aduentibus, ad- gnatos minime vocabant. Et quemad- modum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita et principa- lis dispositio in locum matris suæ vel aviæ eos cum jam designata partis ter- tiæ deminutione vocat».*

§ 16: *»Sed nos, quum adhuc dubita- tio manebat inter agnatos et memora- tos nepotes, quartam partem substan- tiæ defuncti adgnatis sibi vindicanti- bus ex cujusdam constitutionis aucto- ritate, memoratam quidem constitu- tionem nostro codice segregavimus, ne- que inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem con- stituitio promulgata, toti juri ejus derogatum est, et sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps superstilibus, adgna- tos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne hi qui ex transversa linea veniunt potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam con- stituitioem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancim- us: ita tamen ut quemadmodum in- ter filium et nepotes ex filio antiquitas*

tate atât de antinaturală fără cuviincioasă indreptare: ci, de ôre-ce numele de ne- pot și de strănepot este comun și celor ce descind prin masculi, și celor ce des- cind prin femei, de aceea le-a dat tutulor aceeași ordine și același grad de succe- siune. Dar pentru că acela carî aû în fa- vorea lor nu numai cogañaunea naturală, ci și dreptul vechiû, să aibă ceva mai mult, aû cređut de cuviință să micșoreze nițel porțiunea nepoților și nepôtelor, de carî am vorbit mai sus, în cât să ia cu o treime mai puțin de cât ar fi luat muma lor, saû moșa lor, saû tatăl lor, saû mo- șul lor patern saû matern, când e vorba de succesiunea unei femei. Și când vin singuri ca descendenți și fac adițiune de ereditate, agnații nu vin la ereditate /Inexact, căci iaû o pătrime. De aceea, ex- presiunea minime trebuie să fi avut un alt sens în legislațiunea lui Justinian și să fi însemnat d'abia, pentru puțin, saû trebuie să admitem că textul nu ne-a parvenit curat. Și întocmai precum legea celor 12 Tabule chiamă pe nepoți și pe nepôte, pe strănepoți și pe strănepôte în locul tatălui la succesiunea moșului, tot așa și constituțiunea imperială chiamă pe nepoți și pe nepôte, pe strănepoți, pe strănepôte în locul mumei lor la succe- siunea moșei, cu diminuțiune de o treime, după cum am spus».

§ 16: *»Noi însă, fiind-că era încă înduoială între agnați și sus menționații nepoți, agnații revendicând pentru ei a patra parte din averea defunctului în vir- tutea autorității unei ôre-care constitu- ționî, am eliminat acea constituțiune și n'am permis să se ia din condica Theo- dosiană și să se însere în Condicta noastră. Iar prin constituțiunea noastră am derogat la totă această parte a dreptului și am decis ca agnații să nu ia nici o parte din succesiunea mortului, în cas în care aû rămas nepoți saû nepôte din fiică, stră- nepoți saû strănepôte din nepôtă, și așa mai încolo, ca nu cum-va cei din linia co- laterală să fie preferiți celor din linia descendentă. Și hotărîm și acum ca acea constituțiune să se aplice în totă rigorea de la data ei înco: ast-fel în cât, întoc- mai precum cei vechi aû hotărît ca între fiu și nepot de fiu succesiunea să se îm-*



*statuit non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et nepes et alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suae vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quator extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.*

partă pe tulpini, iar nu pe capete, tot așa ordonăm să se facă distribuțiunea și între fiu și nepoții din sîcă, precum și între nepoți și nepoțe când vin singuri, și așa și pentru gradele ulterioare de descendenți, așa în cât toți descendenții din mamă sau din tată, din moșă sau din moș, să obție porțiunea autorului său autorilor lor, fără nici o diminuțiune, și dacă sunt numai unul sau doi descendenți dintr'unul sau dintr'una, iar dintr'altul sau dintr'alta trei sau patru, unul sau doi să ia jumătate din ereditate, iar cei trei sau patru să ia cea-altă jumătate din ereditate.

În ceea ce privește agnații, am vădit că ei sunt chemați în al doilea ordine după legea celor 12 Tabule, și de dreptul pretorian la *bonorum posesiunea unde legitimi*, iarăși în al doilea ordine după *liberi*. Femeile însă de grad mai depărtat de surori consanguine nu sunt chemate de cât *jure pretorio* la *bonorum posesiunea unde cognati*, ca și agnații emancipați. Asemenea și nepoțele de surori și strănepoțele din nepoți sau nepoțe de surori nu sunt chemate de cât *jure pretorio* în al treilea ordine la *bonorum posesiunea unde cognati*.

Anastasiu, printr'o constituțiune din anul 498, rescindă *capitis diminutiunea fraților și surorilor consanguinilor emancipați* și îi cheamă la ereditatea civilă alături cu frații și surorile consanguine neemancipate, și înaintea celor-alți agnați de ordine inferioară. Constituțiunea lui Anastasiu nu o posedăm. Tot ce știm despre dînsa este din aluziunile ce se face la dînsa notamente în paragraful 4 din titlul 2 al Cărții III din Instituțiunile lui Justinian și în paragraful 3 al legii 15 din Condiția lui Justinian, titlul *De legitimi heredibus*, care este al 58-lea al Cărții VI. Însă Împăratul Anastasiu nu rescindă complectamente *capitis diminutiunea*, căci dacă trebuie să credem pe Theophil în parafraza sa asupra paragrafului 1 din titlul 4 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, fratele sau surora emancipată nu va lua de cât jumătate din ceea ce ia neemancipatul, adică, dacă presupunem un frate neemancipat și un frate emancipat, fratele emancipat va avea o treime, iar cel neemancipat două treimi din succesiune, așa în cât partea emancipatului e redusă cu o treime din ceea ce ar fi avut dacă n'ar fi fost emancipat, iar nu cu jumătate cum spune în necunosință de cauză Lariche.

Justinian, printr'o constituțiune din anul 532 (legea 14, § 1, C., *De legitimis heredibus*), acordă același drept de succesiune copiilor surorilor consanguine sau uterine, pe care constituțiunea lui Anastasiu îl acordase mamei lor, dar nu îi cheamă în concurs nici cu frații și surorile neemancipate, nici cu frații și surorile emancipate, ci în lipsa lor înaintea agnațiilor de grad mai depărtat.

Printr'o altă constituțiune din anul 534 (legea 15, §§ 1 și 2, C., *De legitimis heredibus*), desființă reducerea stabilită de constituțiunea Împăraților Arcadiu, Theodosiu și Valentinian, și acordă fraților și surorilor emancipați când vin în concurs cu frați și surori neemancipate, precum și fraților și surorilor uterini, egalitate de drepturi succesoriale. Iar pe copii fraților și surorilor consanguinilor emancipați, și ai fraților și surorilor uterine îi cheamă înaintea celor-alți agnați de grad mai depărtat, însă nu în concurs cu autorii lor, căci Justinian nu a admis de cât prin Novele reprezentațiunea în ordinea fraților și surorilor.

În fine, Justinian introduse și devoluțiunea de la un grad la altul în ordinea agnațiilor. Relativ la aceste modifițiuni, se referă paragrafele 4 și 7 din Instituțiunile lui Justinian, titlul 2 al Cărții III.

Vom transcri și traduce aceste paragrafe:

§ 4: *»Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimavimus, ut transferatur. unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius et filia, secundum quod jura definivimus, ad successionem patris sui vocentur; sed etiam germanæ, consanguinæ vel sororis uterinæ filius et filia soli, et non deinceps personæ, una cum his ad jure avunculi sui perveniant: et mortuo eo qui patruus quidem est sui fratris filius, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utraque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitentur semoti, videlicet hereditate non in stirpes sed in capita dividenda«.*

§ 7: *»Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus qui, secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo jure subsequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquerebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis reclusi. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione, quum de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam; cum satis absurdum erat, quod cognatis ei prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum«.*

§ 4: *»Am cređut de cuviință să mai adăugăm în constituțiunea noastră că trebuie să mai transferăm un grad, unul singur, dintre cogații în succesiunea legitimă a agnaților: că adică, nu numai fiul și fiica fratelui, după cum am decis mai sus, să fie chemați la succesiunea unchiului lor patern, dar încă că și fiul și fiica surorii germane, consanguine sau uterine (numai ei, iar nu și descendenții de grad ulterior) să vină împreună cu ele la succesiunea unchiului lor matern; și că la mórtea aceleia care este unchiu patern către copiii fratelui lui, unchiu matern către copiii surorii lui, să 'l moștenescă pe densusul cu toții întocmai ca cum ar descinde prin masculi și ar veni după legea celor 12 Tabule, bine înțeles în cazul în care nu supraviețuiesc fratele și surora. Căci dacă ei trăiesc și acceptă succesiunea, gradele subsecvente sunt depărtate de la succesiune, căci ereditatea se împarte pe tulpine, iar nu pe capete«.*

§ 7: *»Se admisesse ca în această ordine să nu fie devoluțiune de la un grad la altul întru perceperea eredităților: adică, că măcar că cel mai de aproape chemat la ereditate repudiază ereditatea sa móre înainte de a o accepta, totuși cel subsecvenții în grad nu sunt admiși la ereditate după legea celor 12 Tabule. Acesta a fost cores în mod imperfect de dreptul pretorian, care totuși a adus un mic ajutor la acest reu chemând în ordinea cogaților pe agnații subsecvenții, cărora ordinea agnaților era închisă. Dar noi, dorind să nu cruțăm nimic pentru perfectarea dreptului, printr'o constituțiune sugerată de un spirit de umanitate, am decis că nu trebuie refuzată devoluțiunea în ordinea agnaților. În adevăr, era destul de absurd ca ceea ce dreptul pretorian deschide cogaților, se fie refuzat agnaților, mai cu seamă că reprezentățiunea este admisă în ordinea agnaților în materie de tutelă, și era inconsecințe ca ceea ce este admis la sarcină, să nu fie admis la câștig«.*

In ceea ce privește pe ascendenții, după legea celor 12 Tabule, numai ascendentalul manumisor, care ține loc de patron, care ține loc de agnat, are drept de succesiune în ordinea a doua a agnaților și a celor asimilați cu densusul. După dreptul pretorian, ascendentalul manumisor are iarăși în a doilea ordine *bonorum posesiunea unde legitimi*.

Ascendentul ordinar al unei persoane *sui juris*, *jure civili* n'are nici un drept după legea celor 12 Tabule, *jure prætorio* vine în a treilea ordine *unde cognati*.

După senatusconsultul Tertullian, tatăl e preferat mamei când vine la succesiunea fiului ei. Iar moșul, moșa și ascendenții de grad superior, nu vin de cât *jure prætorio*, *unde cognati*.

Cum vedem, ordinea ascendenților a rămas cea mai îndărăt. Și era natural, căci în regulă generală succesiunile nu se urcă ci se scobără.

Rămânea rezervat Novelelor lui Justinian ca să se aducă îmbunătățirile cuviincioase și în această ordine.

Ne a mai rămas să vorbim despre sistemul succesoral întocmit de Novelele lui Justinian.

Cele după urmă vestigiilor din legile celor 12 Tabule au fost desființate de Justinian prin Novelele sale, prin care s'a organizat un sistem întreg și complet de succesiuni *ab intestat*.

Novelele principale prin care s'a operat această transformare sunt Novelele 113 și 127.

Cea d'ânteu este din anul 544, cea d'a doua din anul 548 de la Christos.

Să dăm mai întâiu traducerea acestor Novele care au fost edictate în limba grăcă

## NOVELA 118

Impăratul Justinian August, prea gloriosului prefect al pretoriilor Orientului, Petre

### P R E F A Ț A

»Găsind legi multe și diverse promulgate în timpii vechi, prin cari se introduseseră o deosebire nedreptă în materie de succesiune *ab intestat* între cogații prin masculi și cei prin femei, am găsit de cuviință să regulăm de o dată prin prezenta lege, printr'o divisiune clară și precisă, toate succesiunile *ab intestat* ale cogațiilor. De aceea, fiindcă legi anterioare relativ la acest scop lipsesc, se va observa pe viitor numai ceea ce întocmim astăzi.

Fiindcă în orî-ce succesiune *ab intestat* sunt cunoscute trei grade (ordine), adică a ascendenților, a descendenților și a colateralilor (care se divide în agnați și cogați), de aceea regulăm mai întâiu succesiunea care se cuvine descendenților.

### CAPITOLUL I

#### Despre dreptul de succesiune al descendenților

Dacă cel ce móre *intestat* lasă veri-un descendent, de orî-ce natură și grad, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, fie *sui juris*, fie sub putere paternă, el va fi preferat tuturilor ascendenților și tuturilor cogațiilor colaterali. Chiar dacă defunctul va fi sub puterea paternă a altuia, totuși copiii lui, de orî-ce sex sau grad, prescirm să fie preferați chiar ascendenților sub a căruia paternă va fi fost defunctul, relativ bine înțeles la bunurile care, după cele-alte constituțiuni ale noastre, nu se câștigă de ascendenții exercitatori ai puterii paterne. Căci relativ la usufructul acestor bunuri, care trebuie să se câștige și să se conserve, manșinem drepturile pe cari aceste legi le acordaă ascendenților. Ast-fel însă că dacă unul din descendenți va muri, lăsând fil sau descendenți de grad ulterior, vor veni în locul autorului lor, fie că au fost sub puterea acestui au-

tor la mórtea lui, fie că la mórtea lui vor fi fost deja *sui juris* și vor primi, ori-căți vor fi la număr, numai partea de ereditate a autorului lor, parte pe care ar fi avut-o el dacă ar fi trăit, ceea ce cei vechi numeau succesiune pe tulpini. În adevăr, nu vrem în această ordine să se cerceteze gradele de cogațiune, și hotărîm ca împreună cu fii și ficele să concure nepoții și nepótele născuți din tîl saú ficele predecese, și așa mai încolo, neadmițînd nici o deosebire între ei, fie de sex bărbătesc saú femeesc, descinđă din masculii saú din femeii, fie *sui juris* saú *alieni juris*. Acestea sunt cele ce am regulat despre dreptul de succesiune al descendenților. Am găsit apoi de cuviință să regulăm și drepturile de succesiune ale ascendenților în averea descendenților lor.

## CAPITOLUL II

### Despre dreptul de succesiune al ascendenților

Dacă defunctul nu lasă descendenți, ci pe tatăl sėu saú pe muma sa, saú alți ascendenți de grad superior, decidem ca ei să fie preferați tuturilor cogațiilor colaterali, cu excepțiunea fraților germani (adică și de tată și de mamă), după cum se va arăta mai la vale. Dacă însă defunctul a lăsat mai mulți ascendenți de grad diferit, se vor preferi cei de grad mai apropiat, fie de sex bărbătesc, fie de sex femeesc, fie paterni, fie materni. Dacă însă vor fi de același grad, vor împărți de o potrivă ereditatea între dēnșii, cu condițiune însă ca jumătate din avere să o ia ascendenții paterni, ori căți vor fi la număr, și cea-altă jumătate ascendenții materni, ori căți vor fi la număr. Dacă însă defunctul va lăsa în același timp ascendenți și frați saú surori germane, atunci vor veni la moștenire în același timp frații și surorile în concurs cu ascendenții, cei mai aprópe în grad, așa în cât, dacă supraviețuiesc și tatăl și mama, ei vor împărți cu frații și surorile ereditatea în porțiuni egale, luând fie-care o porțiune virilă, în care cas tatăl nu va putea avea și usufructul părței fratelui saú surorii, căci destul 'l-am dat o parte în plină proprietate, și nu se va face nici o deosebire între tóte aceste persoane, nici dacă sunt bărbăți saú femei, nici dacă descind din masculii saú femeii, nici dacă sunt *sui juris* saú *alieni juris*. Rămăne acum să statuăm și asupra terției ordine de moștenitor, adică asupra ordinei colateralilor, care se impart în agnați și cogați, așa în cât după regula-rea și acestei a treilea ordine, legea noastră să fie completă.

## CAPITOLUL III

### Despre dreptul de succesiune al colateralilor

Dacă mortul nu a lăsat nici descendenți, nici ascendenți, noi chemăm la succesiune mai întėiu pe frații și pe surorile germane, adică născuți din același tată și din aceeași mămă, pe cari îi chemăm în concurență cu ascendenții.

În lipsa lor, chemăm la moștenire pe frații și surorile consanguine și pe frații și surorile uterine. Dacă însă defunctul a lăsat frați și surori, și din alți frați saú surori copii, copiii fraților și surorilor vor veni în concurs cu unchiul lor paterni saú materni, însă copiii fie-cărui frate saú surori vor lua tóți la un loc partea autorului lor. De unde urměză că dacă defunctul a lăsat, pe de o parte, copiii dintr'un frate german și pe de altă parte frați consanguini saú uterini, copiii fratelui german vor fi preferiți și vor exclude pe unchiul lor frate consanguin saú uterin cu rēposatul, întocmai ca cum 'l-ar fi exclus tatăl lor. Vice-versa, și a *fortiori* dacă defunctul lasă un frate german și copiii dintr'un frate consanguin saú uterin, fratele german va fi preferit și va exclude pe copiii fratelui consanguin saú uterin întocmai ca cum ar fi exclus pe tatăl lor. Acest privilegiu, în această ordine de a represinta pe autorii lor, nu 'l concedem de cât fiilor și ficelelor fraților și surorilor, nu și descendenților lor de grad ulterior, nici celor-alți colaterali. Dar și copiii fraților și surorilor nu 'l acordăm de cât când vin numai în concurs cu unchiul lor.

Când însă vin copiii fraților și surorilor în concurs cu frații și surorile și cu ascendenții defunctului, atunci copiii fraților și surorilor sunt eliminați. Din cauza reprezentațiunii acordate copiilor fraților și surorilor germani rezultă că, de și ei sunt în grad al treilea, sunt preferabili unchilor și mătușelor defunctului tot de grad al treilea.

§ 1: „Dacă însă defunctul nu a lăsat nici frați nici surori nici copii d'ăi acelor frați și surori cari se bucură de dreptul de reprezentațiune, atunci succesiunea aparține celor-alți colaterali și este deferită lor după proximitatea gradelor și se împarte între dînșii pe capete.

## CAPITOLUL IV

### Despre abolirea dreptului de agnațiune

Nu vrem să rămână cea mai mică deosebire între cei descendenți prin masculi și între cei descendenți prin femei; suprimăm dar deosebirea dintre agnați și cognati, fie că agnațiunea a dispărut prin emancipațiune, fie că ea nu e produsă din cauza descendenței prin femei. Ci toți să vină la succesiune, fără nici o deosebire, după gradul de cognatiune (afară numai de dreptul de reprezentațiune acordat unora dintre succesori).

## CAPITOLUL V

### Despre tutela legitimă a copiilor și despre mumă și mōșă

Din regulile ce am stabilit relativ la moșteniri devin evidente și cele ce trebuie prescrise pentru tutele. Decidem dar că fie-care va lua sarcina tutelei după ordinea și gradul în care ar veni la ereditate, fără nici o distincțiune între cognati și agnați, ci vor avea dreptul și obligația de a veni la tutelă, fie că descind prin masculi, fie că descind prin femei. Acesta însă cu condițiune ca să aibă etatea perfectă (25 de ani) și să nu fie excluși sau dispensați. Femeilor însă nu le este permis a veni la tutelă, afară numai de mama și de mōșa impuberului, și atunci numai dacă va renunța la secunde nupții și la beneficiul senatusconsultului Velejan. Tutorii legitimi nu vin însă de cât în lipsă de tutorii testamentari, căci trebuie să preferăm în tot-d'a-una alegerea defunctului. Dacă însă mai mulți cognati au același grad și prin urmare egală vocațiune la tutelă, se vor stringe toți înaintea magistratului și vor alege dintre dînșii unul sau mai mulți pe cari 'i vor însărcina cu tutela, cu răspundere pentru administrare și cu ipotecă tacită apăsând pe imobilele lor pentru garantarea unei bune administrațiuni.

Capitolul VI și Epilogul nu au nici o importanță.

## NOVELA 127

Impăratul Justinian lui Augustus Bassus, prefect al pretoriilor

### PREFAȚA

Ne aducem aminte că am decis că dreptul de reprezentațiune nu are loc când copiii unui frate sau unei surori se află în concurență nu numai cu unchiul lor, ci și cu ascendenții defunctului.

## CAPITOLUL I

Coregând această decisiune, hotărîm ca dreptul de reprezentare să aibă loc nu numai când copiii unui frate sau suroră germană se află în concurs cu fratele sau su-

roră germană a mortului, dar și când se află pe d'asupra în concurs cu un ascendent al mortului, și și atunci copiii fratelui său surorii să ia partea autorului lor.

Însă acest drept de reprezentare nu 'l acordăm de cât pentru copiii fratelui său surorii născuți din același tată și din aceeași mamă.

După ambele aceste Novele combinate rezultă că Justinian a creat patru ordine de succesori:

1) Ordinea descendenților. — Descendenții vin fără deosebire de sex, fără deosebire dacă descind din bărbați sau femei, fără deosebire dacă sunt *sui juris* sau *alieni juris*, cu drept de reprezentațiune, cu drept pentru ascendentul subț a cărui putere paternă se află de a lua usufructul a ceea ce ei moștenesc. (De exemplu, Primus mōre, lasă pe fiul său Secundus și pe moșul său Gaius sub a cărui putere se află. Secundus va lua moștenirea lui Primus, minus usufructul pe viață pe care 'l va lua Gaius);

2) Ordinea ascendenților. — Ascendenții vin în lipsă de descendenți. Ei vin după proximitatea gradului, și impart moștenirea în părți virile când sunt de același grad. Dacă defunctul lasă ascendenți în ambele linii, paternă și maternă, moștenirea se împarte în două: jumătate o ia linia paternă, jumătate linia maternă;

3) Ordinea ascendenților în concurs cu frații și surorile germane și cu copiii lor. — Moștenirea se împarte între dēnsii pe capete, cu deosebire pentru copiii fratelui său surorii germane, cari iaă toți numai partea tatălui său mamei lor pe care îi reprezintă;

4) Ordinea celor-alți colaterali, sic chiar frații sau surorile consanguine sau uterine. — Moștenirea aparține celui mai apropiat în grad, fără drept de reprezentațiune nici chiar pentru copiii fratelui său surorii consanguine sau uterine.

Devoluțiune există de la un grad la altul în ordinea cogaților, care sunt amestecați la un loc cu cogații, căci nu se mai deosebesc unii de alții.

Titlul X se ocupă despre transmisiunea bunurilor *per universitatem* prin adrogațiune. Am vorbit de această materie când am tratat în Cartea I despre adrogațiune.

Titlul XI se ocupă de un mod *sui generis* de acquisițiune *per universitatem*, despre acquisițiunea *per universitatem* din partea unui serv a tuturilor bunurilor stăpânului său, cu scop și cu condițiune de a aduce la îndeplinire toate manumisiunile făcute de stăpânul său prin testament.

În adevăr, rubrica titlului este: *De eo cui libertatis causa bona addicuntur* (Despre acela căruia se atribue bunurile unui defunct în favoarea manumisiunilor făcute prin testamentul acestui defunct).

Vom transcrie mai întâiu și vom traduce textele din acest titlu și pe urmă le vom parafrasa:

*Principium.* — „*Accessit novus casus successioneis ex constitutione divi Marci. Nam si ii qui libertatem acceperunt a domino in testamento ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa audiantur.*”

§ 1: „*Et ita divi Marci rescripto ad Pompiium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: „Si Virginius Valenti, qui testamento suo libertatem*

*Principium.* — „Un nou cas de succesiune a fost introdus printr'o constituțiune a divului Marcu Aureliu. Căci dacă servii manumiși de către stăpânul lor prin testamentul în virtutea căruia ereții instituiți n'au făcut adițiune vor cere să le atribue lor bunurile ereditare pentru conservarea libertăților, vor fi ascultați.”

§ 1: „Căci așa se dispune prin rescriptul divului Marcu Aureliu către Pompiius Rufus, a cărui termenii sunt următorii: *Dacă Virginius Valens, care a dat*

quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse ceperunt ut veniri debeant; is cujus de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum quæ directo quam earum quæ per speciem fideicommissi, relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido quod cuique debetur solvendo. Et ii quidem quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt ac si hereditas adita esset. Ii autem quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita ut si non alii conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberi fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii quorum de statu agitur consentiant, auctoritatem nostram accomodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii qui rebus nostris attendunt, scient commodo pecuniari præferendam libertatis causam, et ita bona cogenda ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset.

§ 2: »Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veniant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, qui de solido creditoribus cavet».

§ 3: In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates date sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? Favor constitutionis debet locum habere. Certe si testatus decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est».

prin testamentul său libertatea la căfl-va servi, nu a lăsat nici un succesor ab intestat și bunurile sale sunt în situațiune de a fi vindute, și tu te vei adresa magistratului competent și vei cere să ți se atribute fie bunurile pentru conservarea libertăților date, atât direct cât și prin fideicomis, vei fi ascultat, dacă vei da satisfațiune că vei plăti fie-cărui creditor integral ceea ce i se datorește. Și cei manumiși direct vor fi liberi ca cum ereditatea ar fi fost acceptată. Iar cei pe cari testatorul a rugat pe erede să ți manumită vor căpăta libertatea de la sine; afară numai dacă nu vrei să ți se atribute bunurile de cât cu condițiunea ca și cei manumiși direct să fie liberi tîi. Căci încuviințăm prin autoritatea noastră și această a ta voință, dacă consimt la această aceia despre a căror stare este vorba. Și pentru ca nu cum-va din altă cauză avantajul rescriptului nostru să cadă în apă, dacă fiscul vrea să primescă bunurile, cei ce sunt prepuși bunurilor noastre trebuie să scie că libertatea trebuie preferată intereselor pecuniare ale fiscului, și că el nu trebuie să primescă bunurile de cât cu condițiune de a aduce la îndeplinire manumisiunile în favoarea acelora cari ar fi căpătat libertatea, dacă ereșii testamentari ar fi făcut adiçãoe».

§ 2: »Printr'acest rescript s'a venit în ajutorul și a servilor manumiși și a defuncților pentru ca bunurile lor să nu fie luate în posesiune și vindute de creditorii. Căci evident că dacă se va face adiciónea bunurilor pentru conservarea libertăților, nu mai e loc la vinderea bunurilor, de ôre-ce există un susțitor al defunctului care dă satisfațiune că va desinteresa completamente pe toți creditorii».

§ 3: »Mai înteu acest rescript se aplică de atâtea ori de câte ori libertățile au fost date prin testament. Ce se va întâmpla dar când cine-va murind intestat, va fi făcut manumisiuni prin codicile și ereditatea nu a fost acceptată ab intestat? Favoarea acordată de constituțiune trebuie să se aplice și în acest cas. Bine înțeles că, dacă dătătorul libertăților móre testat, dar libertățile nu le-a dat de cât prin codicile, nimenea nu se îndouesce despre aplicabilitatea constituțiunei».

§ 4: *Tunc enim constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit utrum existat an non, cessabit constitutio. Si certum esse ceperit (neminem cedere), tunc erit constitutioni locus.*

§ 5: *„Si is qui in integrum restitui potest abstinuerit se hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio et bonorum additio fieri. Quid ergo si, post additionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia semel competierunt.*

§ 6: *Haec constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullae sint date, cessat constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et ne de hoc quaeratur utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est ut audiri debeant, et si deficiant verba constitutionis.*

§ 7: *Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multae species collatae sunt, quibus jus hujusmodi successione plenissimum est effectum: quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.*

Un testator face prin testamentul său mai multe legate *per vindicationem* de libertate sau mai multe legate *per damnationem* sau mai multe fideicomise de libertate. Ereredele sau ereşii instituţi creşend ereditatea insolubilă, nu o acceptă. Ereşii *sui* instituţi se abţin de la dēnsa. Cei ce au vocaţiunea *ab intestat*, nu vor să o accepte, şi dacă sunt *heredes sui*, se abţin de la ereditate. In aste condiţiuni moştenirea n'are cine s'o susţie, prin urmare dările de libertate nu 'şi vor produce efectul.

Acēsta era situaţiunea unui ōre-care Virginius Valens, care testase, dānd şi libertatea cātor-va sclavi d'ăi sēi, intre carī figura şi sclavul Popilius Rufus. Ereredele testamentar nu acceptă ereditatea. Ereredele *ab intestat* asemenea. Atunci servul manumis Popilius Rufus făcu o petiţiune Impēratului Marcu Aureliū şi 'i rugă să 'i atribue lui bunurile succesoriale ale defunctului Virginius Valens, promiţend că va plăti toţi credi-

§ 4: „Termenii constituţiunei arată că atunci este loc la aplicaţiunea ei când defunctul nu are succesori *ab intestat*, sau are, dar nu face adiţiune de ereditate. Deci, pe cât timp e îndouială de va exista sau nu erede *ab intestat*, nu se va aplica constituţiunea. Când va deveni cert că nu avem erede *ab intestat*, atunci va incepe numai aplicaţiunea constituţiunei.

§ 5: „Dacă acela care ar fi putut să fie restituit *in integrum* se va fi abţinut de la ereditate, se pōte, cu tōte că e loc la restituţiune, aplica constituţiunea şi face adiţiunea bunurilor. Ce se va întempla însă dacă, după ce s'a făcut adiţiunea pentru causă de conservare a libertăţilor, cel ce s'a abţinut de la ereditate va fi cerut şi obţinut restituţiunea *in integrum*? Totuşi, şi in acest cas, nu se vor revoca libertăţile, căci o-dată date, ele sunt irevocabile.

§ 6: „Acēsta constituţiune a fost introdusă pentru protegierea libertăţilor. Prin urmare, dacă manumisiunile sunt nule, nu se aplică constituţiunea. Ce se va întempla însă dacă libertăţile au fost date între vii sau pentru causă de mōrte; şi, pentru ca să nu se mai cercezeze dacă au fost date sau nu in fraudă creditorilor, liberaţi cer adiţiunea bunurilor? Şi e de preferit a decide că ei trebuie să fie ascultaţi, cu tōte că termenii constituţiunei nu vîdează acest cas.

§ 7: „Fiind însă că am constatat multe lacune in acēsta constituţiune a Impēratului Marcu Aureliū, am dat o constituţiune completă in care am menţionat multe alte specii care să completeze acest fel de succesiune, despre care specii se pōte îndestula cine-va prin simpla lectură a acēstel constituţiuni.



torii integral și că va aduce la îndeplinire toate manumisiunile. Împăratul Marcu Aureliu, favorabil libertăților, îi admise cererea, cu condițiunea ca să dea salisdățiune (adică să promită dând și un fidejutor solvabil) că va plăti pe toți creditorii defunctului în mod integral.

De la acest rescript, ceea ce Împăratul Marcu Aureliu decise relativ la testamentul lui Virginius Valens, fu admis pe viitor ca regulă generală.

Acastă constituțiune a Împăratului Marcu Aureliu este foarte folositoare. Ea ajută pe servii liberați cari vor ajunge ast-fel la libertate, cei liberați direct având pe testator de *patron orcin*, cei liberați indirect, obținând liberarea de la acela cui se atribue bunurile, ai cărui vor deveni liberi. Ea ajută pe creditorii, căci cu chipul acesta vor obține plata integrală a creanțelor lor. Ea ajută de sigur memoria defunctului, care prin acest mijloc va fi cruțată de infamia ce ar fi atins-o dacă se făcea *venditio bonorum* de către creditorii defunctului.

Cel ce are dreptul a cere această *bonorum addictio* este unul sau mai mulți dintre liberații prin testament ai defunctului. El nu o obține de cât cu condițiunea ca să promită și să dea și un fidejutor că va plăti integral pe toți creditorii defunctului. Dacă nu o poate face, atunci e preferat acela dintre liberi care va da această satisdățiune, chiar dacă a făcut cererea de adicțiune mai în urmă.

Acastă constituțiune a Împăratului Marcu Aureliu fiind favorabilă libertăților, a fost interpretată foarte larg de jurisconsultii romani.

Așa ei au decis că chiar când more cine-va intestat și face manumisiuni prin codicil, liberiți din codicil pot cere adicțiunea bunurilor.

Asemenea ei au decis că liberiții a căror manumisiuni sunt suspecte de a cădea sub previsiunile legii *Ælia Sentia*, pot, ca să evite discuțiunea dacă ele sunt făcute în fraudă creditorilor, să cêră adicțiunea bunurilor.

Acela care a obținut *bonorum adicțiunea* este asimilat cu *bonorum posesorul*. Deci trebuie să usucape bunurile pentru a transforma dominiul bonitar în dominiu quiritar. Și el nu poate procede, nici se poate procede contra lui de cât prin acțiuni fictiții.

### Despre bona vacantia

La început, deja în timpul Republicei, numai bunurile Vestalelor cari muriseră fără testament aparțineau erariului. În adevăr, Vestalele nu puteau să aibă un erede *ab intestat*. Acesta ne-o spune Aulus Gellius în *Noctes atticæ*, Cartea I, capitolul 12 în fine, în termenii următorii: *Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque ei intestatæ quisquam, sed bona ejus in publicum redigi aiunt. Id quo jure fiat, quæritur*. Bunurile tutulor celor-alți, dacă la mărtea lor nu are nici erede testamentar, nici erede *ab intestat* care să vrea de ele, erau considerate ca *res nullius* și erau usucapabile printr'un an de posesiune, mobile sau imobile, de cei ce le ocupa și le posedau chiar fără *bona fides*. Tocmai legea Iulia caducaria le declară vacante și le atribui erariului. De când nu se scie, probabil de la Antonin Caracalla încolo, fiscul luă locul erariului. Fiscul are patru ani din momentul în care devine cert că succesiunea nu e primită nici de vre-un erede, nici de vre-un *bonorum posesor*, pentru ca să revendice aceste bunuri. În acest interval nu poate fi loc nici la *usucapiune pro herede*, nici la *addictio bonorum libertatum conservandarum causa*. Dacă nu vrea fiscul, poate să nu revendice. Fiscul care le revendică e dator să plătescă toate datoriile defunctului și să execute legatele și fideicomisele valabil făcute. Dacă nu vrea să plătescă datoriile integrale, are dreptul a lăsa pe creditorii să se pună în posesiunea bunurilor și să procedă la *bonorum venditio*.

### Despre cesiunea eredității

Cesiunea eredității este și ea, în unele cazuri, un mod de transmisiune a universalității unui patrimoniu. Acesta are loc când un erede legitim face cesiune de ereditate

înainte de a face adițiune, atunci transmite în mod complet dreptul său altuia. Cesionarul devine titular al tuturor drepturilor reale și de creanță ale defunctului, și debitor al creditorilor defunctului.

Cât pentru eredele testamentar, el nu poate ceda nimic înainte de adițiune, căci n'are încă nimic, adițiunea confirmă pe capul său ereditatea. Cesiunea făcută de el a eredității are același efect când e făcută după adițiune ca a eredelui *ab intestat* extern după ce a făcut adițiune, adică are de efect a transmite lucrurile corporale, și nimic mai mult, datoriile rămân tot pe capul cedentului, iar creanțele se sting, e aci o decompoziție a voinței cedentului; el a voit, pe de o parte, a se desbrăca de creanțe, pe de alta de a îmbrăca pe altul, desbrăcarea va avea loc, îmbrăcarea nu se poate, căci creanțele sunt drepturi inerente persoanei creditorilor. Cât pentru eredele *suus et necessarius* testamentar sau *ab intestat* și cât pentru eredele necesar testamentar, el neavând trebuință de a face adițiune, este ca eredele extern care a făcut adițiune, cesiunea produce aceleași efecte ca a eredelui extern după adițiune. Acesta după părerea Proculianilor. Sabinianii decideau, din contră, că nu produce nici un efect. Compară paragrafele 34, 35, 36 și 37 din Comentariul II al Instituțiilor lui Gaius între dăsele, precum și paragrafele 85, 86 și 87 din Comentariul al III-lea.

### Despre *honorum sectio*

Un alt mod de transmisiune a bunurilor *per universitatem* este *bonorum sectio*. Ea are loc:

1) Când se vind de erariu, mai târziu de fisc, bunurile unui debitor al său (legea 6 C., *De fide et iure hæstæ fiscalis et de adjectionibus*, X, 3);

2) Când se vind de erariu sau fisc bunurile confiscate ca pedepsă pentru o crimă, (Cicerone, *Pro Flacco*);

3) Când se vind în bloc bunurile unei succesiuni vacante.

Vinderea se făcea în urma unui asipt (*proscriptio*), în prezența unei haste, simbolul proprietății la Romani (legile 1, 5 și 6 C., *De fide et iure hæstæ...*). Acquisitorul patrimoniului întreg se numea *sector*. El câștiga dominiul *ex jure Quiritium* asupra lucrurilor corporale (l. 3 C., *De fide et iure hæstæ*), devenea *ipso jure* creditor al debitorilor aceluia al cărui patrimoniu se vinduse, debitor al creditorilor lui, și i se da un interdict numit *sectoriu* în contra or-cărui detentor din lucrurile coprinse în patrimoniul vindut. Acela ale cărui bunuri se vinduseră rămânea ținut de datoriile sale în proporțiunea în care prețul ce se obținuse pentru bunurile vindute nu ajungea spre plata acelor datorii (l. 3 C., *De sententiam passis et restitutis*, IX, 51).

Acest mod de transmisiune *per universitatem* era de drept civil.

În imitațiunea lui, s'a introdus de către pretori modul de transmisiune *per universitatem*, care se numește *bonorum venditio*.

### Despre *honorum venditio*

*Bonorum venditio* are loc și pentru bunurile unui viu și pentru bunurile unui mort (Gaius, Com. IV, § 78).

*Bonorum venditio* are loc pentru bunurile unui viu:

1) Când un debitor este condamnat să plătească o sumă de bani printr'o sentință judecătorească și nu o plătesce în termenul legal;

2) Când un debitor este *confessus in jure*, care este asimilat cu un *judicatus*;

3) Când debitorul a făcut cesiune de bunuri creditorilor săi, conform legii *Julia judiciaria*.

4) Când un debitor se ascundea ca să nu se potă aduce *in jure*.

Tote aceste casuri sunt indicate de Gaius în același paragraf 78.

*Bonorum venditio* are loc pentru bunurile unui mort când nimenea nu vine să 7

ia bunurile nici ca *heres*, nici ca *bonorum possessor*, nici ca fideicomisar de ereditate (Gaius, același paragraf 78).

*Bonorum venditio* este precedată de o punere a creditorului său a creditorilor cari au cerut-o în posesiunea bunurilor debitorului. Obicnuit, după cererea majorității creditorilor, magistratul numește un curator însărcinat cu administrarea bunurilor. După ordinul magistratului, asifte (*proscriptiones* sau *libelli*) anunță desposedarea debitorului și că se va procede la vânzarea bunurilor sale. După douăzeci de zile de la punerea în posesiune, dacă e vorba de bunurile unui viu, cinci-spre-zece, dacă e vorba de bunurile unui mort, creditorii se adună după convocarea magistratului și proced la alegerea unui *magister* care redigază caietul de sarcini în care se indică. 1) numele creditorilor și cantul creanței fie-căruia; 2) enumerarea bunurilor debitorului; 3) de la ce dividend de plătit de către adjudecatar va începe licitațiunea; 4) ziua în care va avea loc litațiunea. Acest caiet de sarcini se aște în cele mai importante și frecventate părți ale cetății. La ziua determinată spre vânzare, cel ce oferă a plăti un dividend mai mare creditorilor devine adjudecatar al întregului patrimoniu. El se numește *emptor bonorum*. El devine proprietar bonitar al bunurilor corporale ale debitorului expropriat, i se dă pentru creanțele lui *acțiuni fictive*, se dă în contra lui pentru datoriile debitorului expropriat *acțiuni fictive* (Gaius, Com. IV, § 35). I se acordă un interdict numit *possessorium*, simil cu interdictul *quorum bonorum*, pentru a se pune în posesiunea lucrurilor corporale, și numai din momentul intrării în posesiune începe a usucapa (Gaius, Com. IV, § 145).

Cât pentru debitor, el e notat de infamie și rămâne deschis către creditorii săi pentru tot ce trece peste dividendul ce l-au abținut de la *bonorum emptor*. Or-ce noui acquisițiuni de bunuri din partea debitorului autorisă pe creditorii a cere o nouă *missio in bona*.

În legislațiunea lui Justinian *bonorum venditio* a fost înlocuită prin *bonorum distractio*, adică prin vânzarea în detaliu a bunurilor debitorului, care nu mai e precedată de nici o *missio in possessionem*. Ea avea loc chiar în dreptul clasic în mod excepțional pentru debitorii cari erau *personae clare* (Gaius, legea 5 D., *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*, XXVII, 10), prin intermediul unui curator numit de magistrat. Din specială deveni generală de la înlocuirea sistemului formular prin sistemul extraordinar, înlocuire care avu loc de la Dioclețian încolo.

### Despre confiscățiune

Un alt mod de transmisiune a bunurilor *per universitatem* este confiscățiunea. Confiscățiunea generală are loc:

1) În cas în care bunurile sunt răpite de la erede pentru cauză de indignitate, materie pe care am tratat-o deja;

2) Ca consecință a unor condamnări pentru crime.

Ea are loc în tot-d'a-una și de drept când condamnarea are loc la o pedepsă perpetuă și capitală, adică mărtea sau deportățiunea, care atrage pierderea cetățeniei de cetățen roman.

Ea poate fi pronunțată de judecător, care condamnă la relegarea într-o insulă, dar nu rezultă *ipso jure* din condamnare.

Prin excepțiune, chiar când pedepsă e mărtea sau pierderea cetățeniei, e exclus din confiscare *peculiul castrens* al fiului de familie condamnat; e exclus din confiscare dota femeii condamnate.

Fiscul care ia bunurile condamnatului trebuie să plătească datoriile sale în limitele activului. De unde consecința că, dacă nu vrea să le plătească integral, creditorii condamnatului pot procede la *venditio bonorum*.

Dacă condamnatul chiar la mărtea sau pierderea cetățeniei are descendenți, fiscul e dator a le restitui jumătate din bunurile sale.

Asemenea dacă condamnatul este un libert, drepturile patronului și ale descendenților patronului sunt respectate, ei au dreptul la partea din bunurile libertului de care libertul nu îi putea priva prin testamentul prin care ar fi instituit *extranci*.

În timpul lui Justinian confiscarea nu are loc de cât în cazul în care condamnatul n'are nici descendenți, nici ascendenți, nici colaterali până la al treilea grad inclusiv. Acesta o decise Justinian prin Novela 134, capitolul 13. Asemenea dota și donațiunea *ante nuptias* sunt excluse din confiscare în favoarea soției legitime a condamnatului.

Despre transmisiunea per universitatem ca aplicare a senatusconsultului Claudian

Tot patrimoniul femeii libere care întreține relații amoróse cu servul altuia în culcușul acestuia, și care este proclamată servă de magistrat și atribuită stăpânului amantului servei, dacă ea nu încetăză relațiunile nici după a treia somație ce îi face stăpânul amantului de a înceta relațiunile în culcușul servului, tot patrimoniul acestei femei devenite serve este transmis între vii stăpânului amantului servei.

Acestă *successio inter vivos* este proclamată odiosă de Justinian și suprimată de dănsul.

## DESPRE OBLIGAȚIUNI

Tote materiile dreptului roman sunt interesante. Dar nici una ca materia obligațiilor, nu numai din cauza perfecțiunii cu care a fost tratată de jurisconsulții romani, dar și pentru că este aceea care a lăsat mai multe urme în legislațiile moderne.

Despre obligații se ocupă, între altele, para. rafele 88 până la 225 din Comentariul III al Instituțiilor lui Gaius, titlurile 13 până la 29 inclusiv din Cartea III, și cele cinci d'antău titluri din Cartea IV a Instituțiilor lui Justinian.

În Pandecte sunt în mod special afectate la materia obligațiilor, titlul 7 al Cărții XLIV, care are rubrica: *De obligationibus et actionibus*, și titlul 1 al Cărții XLV, care are rubrica: *De verborum obligationibus*.

Obligațiunea este raportul de drept ce există între două sau mai multe persoane, din care una sau unele ce se numesc *creditori* are facultatea de a constringe pe cealaltă sau pe cele-alte care se numesc *debitori*, a le transfera un drept real asupra unui lucru (*ad dandum aliquid*), sau a le face ceva (*vel faciendum*), sau a se abține de a face ceva (*vel non faciendum*), sau, în fine, de a le presta ceva (*vel prestandum*), de exemplu, posesiunea liniștită a unui lucru, ca în materie de vindicare.

În acest sens este luată vorba *obligatio* în principiul titlului XIII, *De obligationibus*, din Instituțiile lui Justinian care dice: „*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura.* — Obligațiunea este legătura de drept în virtutea căreia suntem aștrânși de nevoie de a procura ceva, conform drepturilor cetățel noastre“.

Tot în acest sens este luată vorba *obligatio* în legea 3 D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7), extrasă din Cartea II a Instituțiilor lui Paul în care acest jurisconsult dice: „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitute nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum.* — Substanța obligațiunei nu consistă întru a ne face proprietari pe un lucru, sau a ne procura o servitute, ci întru a aștringe pe altul către noi să ne transfere un drept real asupra unui lucru, sau a ne face ceva, sau a ne presta ceva“.

În același sens e luată vorba *obligatio* în paragraful 1, *De duobus reis stipulandi vel promittendi* din Instituțiile lui Justinian.

Câte o dată însă, și foarte adesea, *obligatio* înseamnă raportul sub punctul de vedere pasiv, situațiunea debitorului în raportul juridic. Așa, în paragraful 1 al aceluiași titlu, *De duobus reis*....., din Instituțiile lui Justinian, se dice că dintre două debitori coreali unul se poate obliga pur, altul sub condițiune, și că condițiunea nu împedică pe creditor de a cere imediat de la cel ce este obligat pur.

În același sens este luată vorba *obligatur* în paragraful 9 din titlul *De inutilibus stipulationibus* din Instituțiile lui Justinian.

Tot așa și în principiul titlului XX *De fidejussoribus* din Instituțiile lui Justinian.

În fine, câte o dată, dar foarte rar, vorba *obligatio* este luată pentru a designa raportul sub punctul de vedere activ, situațiunea creditorului în obligațiune, ceea ce se numește la Francezi *créance*, pe care noi o vom românișa, numind-o *creanță*, ca s'o distingem de *datorie* care exprimă sau raportul sub punctul de vedere pasiv, sau raportul întreg. În acest sens este luată vorba *obligatio*, de exemplu, în rubrica titlului XXVIII din Instituțiunile lui Justinian, care sună ast-fel: *Per quas personas nobis obligatio adquiritur*, ceea ce însemnă: *Despre persoanele prin cari se câștigă pentru noi un drept de creanță*.

Obligațiunea sub punctul de vedere activ, adică dreptul de creanță, este un drept personal, așa numit, pentru că încă de la început, din momentul născerii dreptului, scim care e persoana cu care avem a face, în contra căreia există dreptul nostru, și numai dăna poate fi acționată în justiție.

Pe când, din contră, dreptul de proprietate și desmembrementele sale sunt drepturi reale, pentru că ele există asupra unui lucru, prin ele ne punem în raport cu un lucru, și ele există nu în contra cutărei persoane determinate, ci în contra tuturilor, și măcar că atunci când acționăm pentru respectarea dreptului real pe cel ce 'l calcă, acționăm pe o persoană determinată, dar nu pentru că aceea este în contra căreia există numai dreptul, ci pentru că ea dintre toți ni se pune în cale pentru a ne împiedica de a exercita în mod liniștit și numai noi dreptul asupra lucrului. De aceea, în formula acțiunii în *rem* figurează în *intentio* numai obiectul, relegată fiind persoana tocmai în *condemnatio*, pe când în formula acțiunii pentru un drept de creanță figurează de la început chiar în *intentio* numele persoanei debitrice. Cu toate acestea, nu numim drepturile de creanță *drepturi personale*, ca să nu le confundăm cu drepturile de familie, cari asemenea se numesc drepturi personale, și într'un mod mai propriu, și nici cu *usufructul*, *usul* și *habitațiunea*, cari, de și drepturi patrimoniale reale, se mai numesc și servituli personale, pentru că se sting împreună cu persoana titularului lor. Le vom numi dar drepturi de creanță pentru a preveni ori-ce fel de confușiune.

Obligațiunile sunt de deosebite feluri.

Ele se pot divide mai întâiu:

Sub punctul de vedere al sorgintei legislative din care decurg, în civile sau onorarii, după cum derivă din dreptul civil propriu și, sau din edictul pretorului, edilului curul, al președintelui de provincie, etc.

Se pot divide în obligațiunile civile sau *naturale*, după cum produc mai multe sau mai puține efecte. Cele civile sunt singure investite de acțiune, adică de dreptul creditorilor de a urmări în justiție execuțiunea lor. Cele naturale sunt lipsite de acțiune, produc câte o dată numai imposibilitatea pentru debitor de a cere îndărăt ceea ce a prestat pentru execuția voluntară a obligațiunii, chiar dacă executând a ignorat în drept că putea fi urmărit. Altă dată mai pot servi de basă la o sivejusiune, *pignus* sau ipotecă, la o opunere în compensațiune, la o novațiune.

Ca o obligațiune să fie civilă, în sensul productivității de acțiune, se cere ca ea să se nască dintr'un contract, quasi dintr'un contract, dintr'un delict sau quasi dintr'un delict.

Numim contract pactul sau convențiunea recunoscută de dreptul civil sau pretorian al Romanilor productivă de obligațiune munită de acțiune.

Se ăice că obligațiunea civilă derivă quasi dintr'un contract, când derivă dintr'un fapt unilateral dar licit, din care dreptul civil a găsit de cuviință că trebuie să isvorască o acțiune, equitatea reclamând mai cu seamă o asemenea acțiune, chiar când acțiunea este *stricti juris*, ca în cazul de *indebitum*.

Se ăice că obligațiunea civilă rezultă dintr'un delict, când ea derivă dintr'un fapt ilicit, intenționat sau nu, prevăduț de o dispozițiune legislativă veche, relativ la care pretorul să nu fi făcut de cât să 'și fi exercitat misiunea sa legislativă obicinuită, *suppleendo vel emendando vetere jure civili*.

Se ăice că obligațiunea rezultă quasi dintr'un delict când ea rezultă dintr'un fapt

ilicite neintenționat, nederivând din nici o sorgintă legislativă veche, și pe care pretorul găsesce echitabil a o sancționa, umplând în privința acésta complectamente lacuna dreptului civil printr'o acțiune generică în *factum*, aplicabile, ori-care ar fi natura faptului ilicit, iar nu printr'o acțiune specială, ca în cazul de *rapina*, pentru care acțiunea pretorului purta o numire specială, *actio bonorum vi raptorum*.

Contractul nu este alt-ceva de cât un pact, o convențiune productivă de creanță munită de acțiune.

Un pact sau o convențiune este consimțimentul comun a două sau mai multe persoane într'unul și același scop. Cum țice Ulpian în legea 1, § 2, *De pactis* (II, 14): „*Pactio* (care este sinonim și de *conventio*) și care derivă de la *pactum*, est duorum plurimumve in idem consensus“.

Un pact poate produce o obligațiune, a o modifica, sau a o stinge. Așa, de exemplu, pactul prin care se convine că nu se va cere înainte de cutare timp este un pact modificator de obligațiune. Pactul prin care se convine că nu se va mai cere de loc, este un pact extinctiv de obligațiune. Dar fie că o modifică, fie că stinge obligațiunea, pactul nu operă, în regulă generală, *ipso jure*, ci numai *exceptionis ope*, dă nascere la excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali*.

Prin excepțiune, prin pact se pot stinge ore-care obligațiuni, ore-cară acțiuni *ipso jure*. Așa, Paul, în legea 17, § 1, *De pactis*, ne spune că prin pact se sting *ipso jure* acțiunea *furti* și acțiunea *injuriarum*.

Un pact însă, în regulă generală, când este simplu, *nudum*, cum țic Romanii, nu produce acțiune. Ulpian, l. 7, § 4, *De pactis*, II, 14.... „*Nuda pactio obligationem non parit*, — nudul pact nu produce obligațiune civilă, munită de acțiune“. Ulpian, l. 15: „*De præscriptis verbis et in factum actionibus*, XIX, 5: „*Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicet, ex pacto actionem non oriri: sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest*....—Și, în adevăr, acésta convențiune nu e nudă, ca să țică cine va că din pact nu născă acțiune, ci are în sine un ore-care negociu, deci poate să nască dintr'ênsa o acțiune civilă....“.

El nu produce de cât o excepțiune, excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali*, adică nu poate fi invocat de cât pe cale de apărare de către defendor.

El produce și o obligațiune naturală. Așa ca probă, putem cita legea 5, § 2, *De solutionibus* (XLVI, 3) în Pandecte: „....*ex pacti conventione date repeti non possunt*....“ . Adică că interesele convenite printr'un simplu pact, plătite o-dată chiar din eróre, nu pot fi repetate, deci din pact rezultă o obligațiune naturală de interese, căci unul din efectul obligațiunii naturale este lipsa de *condictio indebiti*.

El nu produce însă acțiune. Ca să producă trebuie ca pe lângă pact să se mai adauge un element, ceea ce se numesce *causa civilis obligationis*, cauză adică care să facă obligația să fie civilă, adică munită de acțiune. Iacă probele. Ulpian, legea 7, § 4: *De pactis*: „*Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem*. — Când însă pe lângă convențiune nu se găsesce ca element substanțial nici o cauză (sub înțeles de civilitate de obligațiune), acolo e constant că nu se poate nasce obligațiune (civilă)“. Apoi tot Ulpian, aceeași lege 7, însă § 2, *De pactis* țice: „*Sed si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem*...— Dar și dacă pactul nu trece într'un contract (civil), este însă ca basă o cauză de obligațiune civilă, Aristo a răspuns cu multă corectitudine lui Celsus, că este obligațiune civilă“. Același Ulpian țice în adevăr în legea 1, § 4, *De pactis*: „*Sed conventiones pleræque in aliud nomen transeunt, veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem*. — Dar convențiunile, cea mai mare parte din ele, trec în alt nume (de contract), de exemplu în vânzare, în locațiune, în pign, sau în *stipulațiune*“. Veți asemenea tot pe Ulpian în legea 15, *De præscriptis verbis*, citată mai sus, unde țice: „acea convențiune nu e nudă, ci are un ore-care negociu, adică o cauză de civilitate de obligațiune, deci nasce dintr'ênsa o acțiune civilă“. Vedeti terminologia :

Nudul pact nu produce obligațiune, sau acțiune, expresiuni sinonime. Dacă însă se adaugă o *causa*, sau un *negotium* ôre-care, se nasce obligațiune, se nasce acțiune.

Adăugați legea 49, § 2 D., *De peculio* (XV, 1) unde Pomponiù dice: »Ca să se pôlă considera debitor sau servul către stăpân, sau stăpânul către serv, trebuie să isvo-rască obligațiunea dintr'o *causă civilă*, și de aceea dacă stăpânul trece în compturile sale că dătoresce *servului său*, fără să fi primit nici cu titlul de împrumut, nici să fi precedat vre-o altă *causă* de obligațiune, *simpla rațiune naturală nu'l constituie debitor*«. Veđi asemenea Ulpian, legea 3, § 7 D., *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur* (II, 2): »In virtutea acestei cauze, Julian crede că nu se pôte repeli, căci rămâne o *causă naturală* care prohibe repetițiunea«. Vedeti antitesa între vorba *causa naturalis*, productivă de obligațiune simplă naturală, și vorba *causa civilis* din textul precedent, productivă de obligațiune civilă.

Ceea ce reese din aceste texte este că nudul pact nu produce acțiune. Ca el să producă acțiune trebuie să se alătore pe lângă el un nou element, care după dreptul roman e productiv de acțiune. Acest element pôte fi un *res*, ca în contractele care se formeză *re, vorbe solemne* ca în *contractele verbis*, litere solemn înscrise pe un registru *ad hoc*, ca în *contractele litteris*; că nu fac excepțiune la acesta de câte patru contracte consensuale, care, fără alt element, din pacte trec în *proprium nomen contractus*, că toate cele-alte pacte nu produc acțiune; că, în urmă, în contractele așa di-se de interpreți, *nenumite*, pactul executat de una din părți dă aceștia contra celei-alte părți acțiunea civilă în *factum præscriptis verbis*, spre a'l sili să execute, că și aci s'a considerat că pe lângă simplul pact s'a adăugat un fapt material, un *res*, care produce obligațiunea civilă. Iacă teoria *causæ civile* care face să se transforme și să se înalțe simplul pact, *nudum pactum*, în contract civil productiv de acțiune.

În urmă însă pretorul a investit cu acțiune civilă pactul de constituit și pactul de ipotecă, căruia Ț-a atribuit și un drept real, contrariù principiului general că din pacte nu pot resulta cel mult de cât drepturi de creanțe, iar că drepturile reale resultă din anume moduri de acțișițiune, mancipațiunea, cesiunea *in jure*, adjudecațiunea, tradițiunea, ocupațiunea, ceea ce numesc interpreții accesiune, *legatul per vindicationem*, legea în caduce și ereptoriù.

În urmă constituțiunii imperiale au investit pactul de dote și de donațiune cu o acțiune civilă, numită *condictio ex lege*, acțiune generală, care se aplică la toate pactele transformate în contracte de constituțiunii imperiale, și cari în vechiul drept clasic nu erau munite nici cu acțiune civilă, nici cu acțiune pretoriană (Veđi pentru pactul *de dote* legea 6 C., V, 11 constituția a împăraților Theodosiù și Valentinian din anul 428, și pentru *pactul de donațiune* legea 35, § 5 C., VIII, 54, constituțiune a lui Justinian din anul 530).

D. Accarias dice că *causa civilis* sau nu însemnăză nimic, sau însemnăză un element de creațiune legală.

D-sa este în tot-d'a-una original și vrea să poseze ca spirit a parte, putem să di-cem excentric.

În adevăr, trebuie să înțelegem ce voim a designa prin *causa civilis*. Apoi din texte am vedut că este acel *aliquid negotium* care face să fie acțiune; am vedut că în contractele *litteris* și *verbis* sunt *litteræ* și *verba*, cari constituiesc *causa civilis*; acesta se milostivesc și D-nu Accarias a o recunósce. În *mutuum*, *pignus*, *deposit*, *commodat* este *res*, adică dațiunea în cele d'ântciù, tradițiunea posesiunei în cele trei din urmă, ca și în contractele nenumite execuțiunea materială din partea uneia din părți, dacă pactul este *do ut des*, dațiunea, *do ut facias* sau *facio ut des*, dațiunea sau faptul, *facio ut facias*, faptul. D. Accarias însă se sbirlesce, dice că în *mutuum*, *pignus*, *comodat* și *deposit res* este ceva natural ca să pôta constitui un element civil. Dar în contractele nenumite nu e tot ceva natural, și într'ensele intervine un *negotium* productiv de acțiune, cum dice Ulpian în legea 15, *De præscriptis verbis*, citată mai sus. Dar apoi să ne înțelegem tot ce vrea să dică textele când dic că trebuie în contractele *re* pe lângă



fact o dațiune sau o remitere de posesiune, este numai atât că pactul prin care mă oblig a te imprumuta, a'ți da ceva în comodat, în deposit sau în pign, nu e obligatoriu civilmente, cum este pactul nud de ipotecă de exemplu în dreptul roman, și cum sunt asemenea pactele obligatorii și productive de acțiune în dreptul modern.

Savigny admite o altă divisiune a pactelor în legitime și de drept a ginților. Numesce legitime pe cele ce derivă din vechiul drept civil care le-a investit cu o formalitate solemnă, cum sunt contractele *litteris* și contractele *verbis*. El invocă pe Ulpian, legea 5, *De pactis*, unde jurisconsultul dice: „Din convențiunile private unele sunt legitime, altele de drept al ginților“. Dar Ulpian nu definesce nicăeri convențiunile legitime. E apoi observat că Ulpian, în alt fragment, legea 1, § 4, *De pactis*, declară stipulațiunea ca un pact care a trecut în alt nume (adică în nume de contract), ca și pignul, locațiunea și vinđarea. Ca să obvie la această obiecție, Savigny spune că mai târziu stipulațiunea a devenit de drept a ginților? Apoi cum Ulpian să o clasifice când între convențiunile solemne, când între cele de drept a ginților (Veđi Savigny, Obligations, § 72, text și nota a).

Paul singur definesce convențiunea sau pactul legitim; el nu spune că este pactul contractat cu solemnități, ci numai atât, pactul care s'a confirmat printr'o lege, sau un senatusconsult.

Savigny nu vrea ca Paul să se refere la ceea ce unii interpreți numesc pacte legitime, adică pacte la cari constituțiunile imperiale să fi adăugat *condictio ex lege*, cum e pactul de dote și de donațiune. Căci Paul e anterior epocii în care aceste pacte au devenit obligatorii. Fărte bine! Dar atunci nu'ți mai puțin adevărat că nu scim ce vrea să înțelegă Paul prin pacte legitime, și în ori-ce cas definițiunea lui Savigny și divisiunea sa nu se întemeiază pe nimic.

Este dar de preferat teoria și divisiunea pactelor în nude, productive de *exceptio* și de *obligatio* naturală și în pacte la care s'a adăugat o *causa civilis, res*, ca în cele patru contracte *re*, și în contractele nenumite, *verba solemnia*, ca în contractele *verbis, litteræ solemniter scriptæ*, ca în contractele *litteris*, și că în patru simple pacte împrumutate din *jus gentium*, numele lor, independent de ori-ce cauză civilă, e suficient spre a produce obligație civilă, că pe aceste simple patru pacte dreptul civil le-a luat și le-a ridicat la înălțimea de contracte, acestea sunt vinđarea, locațiunea, societatea și mandatul. Ea cadrăză și cu realitatea și mai mult de cât toate cele-alte teorii și divisiuni cu terminologia jurisconsultilor romani.

Mai avem și alte divisiuni ale obligațiunilor despre cari ne vom ocupa mai târziu.

Divisiunea însă la care se aplică mai mult Romanii, și pe care o urmăză Instituțiunile lui Justinian, este devisaunea obligațiunilor în obligațiuni care derivă din *contract*, obligațiuni cari rezultă *quasi dintr'un contract*, obligațiuni cari rezultă *dintr'un delict* și obligațiuni cari rezultă *quasi dintr'un delict* (Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlul 13, § 2).

Acastă divisiune a obligațiilor în patru categorii ne este dată de Instituțiunile lui Justinian.

Gaius, în paragraful 88, alin. 2 din Comentariul III, ne dă o divisiune în două categorii; el divide obligațiunile în obligațiuni care rezultă dintr'un *contract* și obligațiuni care rezultă dintr'un *delict*, pe care el îl numesce *maleficium* în *Res quotidianæ sive Aureæ* (legile 1, principium 4 și 5, §§ 4 și 5, *De obligationibus et actionibus*), și pe care Modestin îl numesce *precatum* în legea 52 principium și § 8, același titlu, *De obligationibus et actionibus*.

Gaius în legea 1 principium D., *De obligationibus et actionibus*, divide obligațiile în obligații care rezultă din *contract*, obligații care rezultă din *delict* și obligații care rezultă *ex variis causarum figuris*, din varii circumstanțe productive de obligații.

Și, intrând în amănunte în paragraful 5, ne vorbesc de obligații care derivă *quasi ex contractu* (obligația tutorului către pupil), în paragraful 6 de obligația care rezultă *quasi dintr'un delict* (obligațiunea locatarului unui apartament ținut de acțiunea de

*dejectis și de effusis*). Prin această el dovedește că prin *variae figurae causarum* el înțelege faptele licite necontractuale care dau naștere la obligațiile *quasi ex contractu*, și faptele ilicite nedelictuale care dau naștere la obligațiile *quasi ex delicto*.

Contractul este convențiunea productivă de obligații munită de acțiune civilă. Delictul este faptul ilicit cauzator de prejudiciu pentru despăgubirea căruia se dă victimei acestui fapt o acțiune în despăgubire, fapt comis cu intențiune și caracterizat ca delict de lege sau chiar numai de edictul pretorului. Când faptul ilicit nu formează obiectul unei convențiuni, unui acord de voințe, dar el totuși dă naștere la o obligațiune, atunci obligația se dice că derivă *quasi ex contractu*. *Quasi* căci nu e contract. *Quasi ex contractu*, căci ca și în cas de contract faptul este ilicit. Când faptul ilicit, comis fără intenție, câte o dată chiar cu intenție, nu e caracterizat ca delict de nici o lege sau sorginte asimilată legii, nici măcar de edictul pretorului, atunci obligația rezultă *quasi ex delicto*; *quasi*, căci nu e delict propriu zis; *quasi ex delicto*, căci faptul generator al obligației este ilicit ca și în cas de delict.

În privința această e o deosebire mare între dreptul roman și drepturile moderne, francez sau românesc.

Mai întâiu în ceea ce privește terminologia. Romanii dic: obligații care rezultă *quasi* din contract, *quasi* dintr'un delict, pun pe *quasi* lângă verb. Modernii dic obligații care rezultă dintr'un *quasi-contract*, dintr'un *quasi-delict*, pun pe *quasi* lângă substantiv, fac un substantiv din verbele *quasi-contract*, din vorbele *quasi-delict*. Terminologia romană e mai exactă. Ei dic că obligația pare a rezulta dintr'un contract, dintr'un delict, iar nu că faptul licit sîmănă cu un contract, faptul nu pôte sîmăna cu o operație juridică, pôte servi fără să fie operație juridică drept cauza unei obligații, încă totul.

În fond, delictul la Romani depinde de caracterizarea lui ca ast-fel de către sorgintea de drept care creiază acțiunea. La moderni delictul depinde pur și simplu de intențiunea autorului faptului ilicit prejudiciabil. Este faptul ilicit comis cu intențiune, el constituie un delict; este faptul ilicit comis fără intențiune, el constituie un *quasi-delict*. La Romani faptul ilicit pôte fi comis cu intențiune și totuși obligația să rezulte *quasi ex delicto*, dacă acel fapt nu e caracterizat ca delict de dreptul civil sau chiar de dreptul pretorian. Ast-fel este faptul judecătorului care, fie cu intenție, fie fără intenție, dă o sentință nedreptă, el face *litē suam* și e obligat *quasi ex delicto*. Asemenea în dreptul roman sunt multe obligații care rezultă *quasi ex contractu* și care la moderni se dice că decurg din lege. Ast-fel răspunderea tutorului către pupil rezultă *quasi ex contractu* la Romani, din lege la moderni.

Cum observă cu drept cuvînt Accarias, ambele aceste două divisiuni, și cea în patru categorii și cea în două, își are punctul său de plecare. Cea în patru categorii are drept punct de plecare cauzele din care derivă obligațiile, care sunt patru, cea în două categorii are drept punct de plecare acțiunea care le garantează. În adevăr și obligațiunea *ex contractu* și cea *quasi ex contractu* sunt garantate prin o acțiune *rei persecutorie*, adică pur desdaunătoare, pe când din contra ambele obligațiuni, și cea *ex delicto* și cea *quasi ex delicto*, sunt sancționate printr'o acțiune penală, printr'o acțiune *poenae persecutorie*, care adică urmărește aplicarea unei amende cu titlu de pedepsă, independent de acțiunea în despăgubire ce se dă pentru paguba cauzată prin faptul ilicit.

Noi vom urma însă diviziunea în patru categorii, după care obligațiile rezultă:

- 1) *Ex contractu*;
- 2) *Quasi ex contractu*;
- 3) *Ex delicto*;
- 4) *Quasi ex delicto*.

Ne vom ocupa mai întâiu de obligațiunile care rezultă *ex contractu*, despre obligațiunile munită de acțiune civilă care rezultă dintr'un contract.

Am arătat că contractul este o convențiune productivă de obligațiune munită de acțiune civilă.

Contractele sunt de patru feluri; ele se formeză *re* sau *verbis* sau *litteris* sau *solo consensu*.

Contractele se formeză *re*, când, pe lângă consimțământ, ele mai cer pentru perfecțiunea lor un element adițional real, care este când o dațiune, când o simplă tradițiune.

Contractele se formeză *verbis*, când, pe lângă consimțământ, pentru perfecțiunea lor mai trebuie întrebuințarea de *vorbe solemne*.

Contractele se formeză *litteris*, când pe lângă consimțământ se mai cere pentru perfectarea lor *mențiuni în termenii solemni pe registre ținute într'adins pentru acest scop*.

În fine, contractele se formeză *solo consensu*, ceea ce este o excepțiune rarisimă la Romani, când simplul consimțământ este suficient pentru producerea obligațiunei civile munită de acțiune, ceea ce n'are loc de cât în patru pacte de drept al ginților, forte frecvente, împrumutate dintr'ensul și înălțate la rangul de contracte civile, fără adăugire de nici un alt element adițional: acestea sunt *vinderea, locațiunea, societatea și mandatul*.

Și aci trebuie să observăm o deosebire între dreptul roman și legislațiile moderne.

La Romani se numește contract convențiunea productivă de obligațiune civilă, iar convențiune sau pact nud se numește convențiunea care produce o simplă obligațiune naturală nemunită de acțiune, precum și convențiunea care stinge o obligațiune civilă sau naturală, precum, în fine, și convențiunea care modifică o obligațiune, civilă sau naturală.

În legislațiunile moderne se numește simplă convențiune sau pact numai convențiunea care stinge sau modifică o obligațiune, iar contract ori-ce convențiune care produce o obligațiune fie civilă, fie simplă naturală.

La Romani obligațiile munită de acțiune nu rezultă, în regulă generală, din simplul acord de voințe, ci mai trebuie un element adițional, *res, verba, litterae*, la moderni, din contră, în regulă generală, simplul consimțământ este suficient pentru crearea obligațiunei, ba încă între părți, în regulă generală, chiar pentru transmiterea drepturilor reale, și numai în mod excepțional se cere o solemnitate adițională pentru perfectarea convențiunei productive de obligațiune, cum este pentru donațiune când are de obiect crearea de obligațiune.

Fiind-că dintre contractele cari se formeză *verbis*, stipulațiunea este cel mai frecvent și tipul contractelor, fiind-că cu ocaziunea stipulațiunilor jurisconsultii romani au expus cea mai mare parte din reguli relative la obligațiuni, de aceea ne vom ocupa mai întâi, urmând în privința acésta pe Accarias, despre contractele care se formeză *verbis*.

### Contractele cari se formeză *verbis*

Avem mai multe specii de *obligațiuni verbis*.

Avem mai întâi stipulațiunea (*stipulatio*), al doilea dicțiunea de dote (*dictio dotis*), avem al treilea jurământul libertului (*jusjurandum liberti*), sau, cum se mai numește jurata promisiune a libertului (*jurata promissio liberti*).

Avem asemenea contractarea obligațiunei *per aes et libram*, sau, cum se mai numește, *nexum*.

Cât pentru obligațiunea care se contractă *per aes et libram*, nu avem cunoștințe certe și precise. Cunoștem însă o altă aplicațiune a lui *aes et libram*, și acésta în materie de stingere de obligațiuni. Iacă ce ne șice Gaius în acésta privință, Instituțiuni C. III, §§ 173, 174 și 175: »(Este) și o altă specie de soluțiune imaginară, aceea *per aes et libram*. Acésta operațiune s'a adoptat în certe cauze, de exemplu: dacă obligațiunea este contractată tot *per aes et libram*, sau în cas în care obligațiunea rezultă dintr'o sentință. Se întrebuințază nu mai puțin de cinci martori și un libripend. Apoi acela care se liberază, așa trebuie să vorbescă: Fiind-că la atâtea mii cu acel titlu.... plătesc și

mă liber prin această bucată de aramă și cântar de aramă; această țle libră primă, ultimă ... După acesta lovesce cântarul cu bucată de aramă și o dă aceluia de care se liberă, în chip de plată. Asemenea legatarul liberă în același mod pe erede de legatul *per damnationem* lăsat în sarcina sa, ca adică întocmai precum judecatul însemnăză cel condamnat prin sentința judecătorului, asemenea și eredele să se țină că este condamnat prin sentința defunctului. Inșă numai la ceea ce se cântărește sau se numără, și dacă este ceva cert și determinat, se pôte aplica acest mod de liberațiune, după unii inșă și relativ la ceea ce se măsoră».

Din aceste texte rezultă că *per aes et libram* se stingeau obligațiile contractate iar *per aes et libram* și cele rezultând din sentință sau legat *per damnationem* când obiectul consta în lucruri fungibile, după unii consiste ele în numărătoare, ponderare sau măsurătoare, după alții numai dacă consistau în numărătoare și ponderare.

Este cestiune de a se ști dacă și obligațiile ce se contractau *per aes et libram* erau supuse la această restricțiune, adică de a avea un obiect cert și determinat și de a consta în lucruri fungibile, sau numai cele rezultând din sentință și legat *per damnationem*. Eū cred că Gaius vorbind de aceste restricțiuni cu ocazia legatului *per damnationem*, asimilat sentinței judecătorului, restricțiunile se aplicaū la aceste casuri. Că, prin urmare, se pôte libera *per aes et libram* un debitor obligat *per aes et libram* chiar dacă ar datori un lucru nefungibil și chiar un lucru nedeterminat, de exemplu : servul Stichus sau un serv în genere. De unde rezultă prin consecință că obligația *per aes et libram* se pôte contracta, ori-care ar fi obiectul ei, destul cel puțin să consiste în *dando*. Nu cred inșă să se fi aplicat și la obligațiile *faciendi* sau *non faciendi*, căci valoarea faptului sau a abstențiunei este prea incertă și nu se determină a priori.

De aceea eū cred că se pôte contracta *per aes et libram* ori-ce obligațiune *dandi*, și stinge tot așa.

Și că contractarea obligațiunilor *faciendi* sau *non faciendi* n'a putut *ab initio* fi făcută de cât prin stipulațiune.

Cred dar la concomitența contractării obligațiunei *per aes et libram* sau prin *nexum*, cum se mai numesce, a stipulațiunei, a dicțiunei dotel și a juratei promisiuni a libertului, în timpurile primitive ale istoriei dreptului roman. După acesta, când a început să se țină regulat registre domestice, ceea ce n'a putut avea loc de cât mult timp după legile celor XII Tabule, cel mai curând în secolul V de la fundarea Romei, căci această ținere presupune un popul înaintat în civilizațiune, s'a introdus și obligațiunea *litteris*, numită *expensilațiunea*, acesta bine înțeles aplicabilă numai la obligațiunile *dandi*, având de obiect un lucru fungibil, căci cum o să treci în registru de exemplu : *Expensum Titio bovem*, adică cântărit sau numărat lui Titiu un boū *expendere* neînsemnând de cât numărătorea care o-dată, când Romanii nu aveau monede, se suplinea prin cântărire de aramă, iar nu de alte obiecte. În adevăr, pe de o parte Festus *verbo nuncupata* ne ține : »*Nexum est, ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur. — Nex este, cum țice Gallus Aelius, tot ce se face per aes și libra*«. Și legea celor XII Tabule (paragraful 1 al Tabulei VI) țice : »*Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita jus esto. — Când se face nex și mancipiune, cum va fi vorbit limba, așa să fie și dreptul (adică în drept)*«.

Din aceste două fragmente rezultă că *nexum* este sinonim de *mancipatio*, sau de operație *per aes et libram*, și că ori de câte ori se va fi făcut *nexum* sau *mancipatio*, operația e valabilă. Ori unde, ori când, deci, *mancipatio* se aplică și la transmiterea drepturilor reale, singulare, și la facerea de testament, cum scim deja (testamentul în al doilea period al istoriei dreptului roman se făcea *per aes et libram*), și la crearea de obligațiuni și la stingere de obligațiuni, și la crearea de obligațiuni nu se arăta nici o restricțiune, prin urmare nu se impuneau de cât acele restricțiuni cari resultaū din necesitatea lucrurilor și cari erau numai acelea pe cari le-am arătat mai sus.

D. Demangeat țace, nu ne spune la ce obligații se aplică *nexum*, căci tot ce țice le este foarte eliptic și obscur când se exprimă ast-fel, *Cours elementaire de droit ro-*

main, I-a edițiune, Tom I, pag. 445 : «*Cette forme du nexum était employée non seulement pour transférer la propriété de certaines choses, mais encore pour faire naître et éteindre des obligations.*— Acastă formă a nexului era întrebuițată nu numai pentru a transfera proprietatea unor ôre-carî lucruri, dar chiar pentru a crea sau a stinge obligațiunii.»

D. Accarias, *Précis de Droit romain*, T. II, paginile 196 și 197, nota 1, consideră nexul ca aplicabil numai împrumuturilor de bani, și chiar la această specie de obligațiunii ca fiind pur facultativ, spre a asigura creditorului nu o acțiune, ci o asigurare mai energică.

Original și excentric ca tot-d'a-una! Unde vede D-sa că se aplică numai la împrumuturi de bani, și că acolo ar fi numai facultativ spre a procura nu o acțiune, ci o mai mare asigurare de incasare ?

De ce să nu se aplice și la cele-alte obiecte de obligațiunii cari să nu fie sume de bani, când Gaius ne arată că stingerea obligațiilor prin *æs* și *libra* după unii numai (fără să se scie pozitiv dacă ceea ce ȳice el despre stingerea obligațiilor *per æs et libram* se aplică la tôte stingerile de obligațiunii *per æs et libram*, adică și la cele contractate ast-fel și la cele rezultând din sentință și legat *per damnationem*), sunt relative la obligațiile de lucruri fungibile care constau în numărătore și cântărire, și acesta în timpul său fără să ne spună cum a fost în timpul primitiv, iar după alții și la obligații de lucruri fungibile cari constau în măsurătore ?

Nici Festus, nici Varron pe care 'l menționează, nici legea celor XII Tabule nu 'l autorisă pe D. Accarias intru această. Gaius 'l desminte în mod pozitiv, chiar pentru timpul său. Festus și legea celor XII Tabule, în generalitatea lor, 'l desmint încă mai mult pentru trecut. De aceea, credem că teoria noastră singură este care împacă și istoria și textele și necesitatea lucrurilor. Se spăimântă D. Accarias de formalism la Incept. Și ne adaugă că *nexum* nu se aplică la operațiunii *liberalitatis animo*. Dar testamentul nu e o operațiune *liberalitatis animo*, el nu se face *per æs et libram*, și numai *per æs et libram* (căci *nuncupatio* a intervenit în urmă la o epocă care e încă în vîgore în timpul lui Gaius) ?

După ce am terminat cu aceste dificultăți, răsar altele, atât de încurcată și de încărcată cu dificultăți este tôte această materie.

Dar ôre, pe lângă *stipulatio*, să mai fie și alte obligațiunii care să se contracte *verbis*? Să nu fie numai stipulațiunea, cel puțin în timpul lui Gaius și Ulpian, unica specie de obligațiune *verbis*?

Nu! Este evident că, pe lângă dēnsa, mai exista și *dictio dotis* și *jurata promissio liberti*.

Astăđi cestiunea nu se mai discută. În timpul lui Doneau și Cujas, adică în secolul XVI, se mai discută încă. Doneau susține că nu este altă specie de *obligatio verbis*, de cât *stipulatio*. Cujas, cu geniul său strevăđetor, chiar din textele cunoscute în secolul XVI, întreveđe că sunt mai multe; pe lângă *stipulatio*, întreveđe și *dictio dotis* și *jurata promissio liberti*.

Doneau, care nu recunósce de cât o singură specie de contract *verbis*, stipulațiunea, a putut fi indus la acesta din cauză că Gaius, în legea 1, § 7 D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7), extrasă din Cartea II a scrierei sale *Res quotidianæ sive Aurea*, ȳice : «*Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responso cum quid dari fierive nobis stipulamur.*» Obligațiunea *verbis* se contractă prin întrebare și răspuns, când stipulăm să ni se dea sau să ni se facă ceva». *Verbis obligatio* e dar sinonim de *stipulatio*. Tot așa se exprimă și Justinian în prima frasă a principiului titlului nostru 15 (Cartea III), *De verborum obligationibus*. Și, ce este curios, este că Gaius se exprimă tot ast-fel și în originalul Instituțiunilor sale, Com. III, § 2, unde ȳice : «*Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut : Dari spondes ? spondeo ; dabis ? dabo ; promittis ? promitto, etc.*—Obligațiunea *verbis* se formăză din întrebare și răspuns, de exemplu : *Spondes ? să 'mă dai ? Spondeo ; davei ? da-voiu ; promisi ; promit, ș. c. l.*»

Iacă cum se exprima Doneau, Comentariu asupra titlului *de verborum obligationibus din Pandecte*, vorbind despre conținutul acestui titlu: ... »Căci s'a făcut cestiune (dacă pe lângă stipulațiune mai este și altă *obligatio verbis*), căci și prin jurământul prin care libertul jură că va da patronului său un present, un dar sau opere, precum și prin dicțiune de dote se constituie obligațiune *verbis*; căci și prin aceste moduri citim scris în Cartea II a Instituțiilor, ce se pun pe numele lui Gaius, că se constituie. Relativ la care, dacă vom întreba ce s'ofi observat la cei vechi: fiind-că lucrul este departe de aducerea noastră aminte, în cât că putem sci în mod cert, și nu există în privința acesta nici un autor cert și bun, voi lăsa cestiunea până la găsire de remediu (mijloc mai sigur de a o rezolva).

Căci nici importă mult dacă o dată era obiceiă a se contracta ast-fel de obligațiun *verbis*, sau nu era, de ore-ce astăzi starea dreptului e alta. Mie nu mi se pare lipsit de bănuială acel fragment al lui Gaius. Căci dacă, jurând pur și simplu libertul că va presta present, dar sau opere, se obligă către patron, nu se poate dice că obligațiunea se nășcea *ex verbis*, de ore-ce nu era nici o solemnitate de vorbe, afară numai dacă de câte ori contractând vorbesc și mă servesc cu vorbe, se poate dice că nasce *obligatio verbis* (ceea ce evident nu poate să fie, căci când se dice că obligațiunea se contractă *verbis*, se înțelege o ore-care solemnitate intru întrebuițarea și așezarea vorbelor). Dacă însă libertul jură în termeni fixați de mai înainte de lege și solemn, și numai așa se obligă, nu altmintrelea, nici atunci nu se poate dice că nasce obligațiunea din vorbe solemne, ci din jurământ solemn...»

»Despre dicțiunea dotei, mai probabil s'a putut dice că acela care dice dota în termen solemn, dacă se obligă (după cum rezultă că era obiceiă a se obliga din legea ultimă a titlului *De dotibus* din *Condictio Theodosiană*), se obligă *verbis*: căci nu s'ar obliga fără *verbe solemne*, numai prin simplu consimțiment; dar dacă intervin vorbe solemne, numai de cât s'ar obliga. Dar despre obiceiul și dreptul vechiu relativ la acesta, nu voi afirma nimic, de ore-ce este mai incert, și, după cum am șis, nu importă: acesta ție însă, că dacă voim să ne ocupăm de dreptul ce este în us, și rezultă din constituțiun, atunci putem afirma că în cele două cazuri (*jus jurandum liberti și dictio dotis*), nu se află obligațiune *verbis*.

Despre dicțiune sau policitațiunea de dote nu poate fi îndouială, de ore-ce ori-ce necesitate de întrebuițare de vorbe solemne s'a suprimat, relativ la constituirea de dote de Impărații Arcadiu și Honoriu, și lucrul a fost redus acolo, că în ori-ce chip a convenit cine-va că va da dota, nu ție numai fără vorbe solemne, dar chiar de tot fără de vorbe, el să fie obligat a da dota (l. 6, *Condictio* lui Justinian, titlul 11, *De dotis promissione*, cartea V<sup>1</sup>). Nu se poate dar dice că acea obligațiune se contractă *verbis*, care n'are vorbe, sau de sigur nu cere vorbe pentru țaria și substanța ei; tot așa precum nu se poate dice că se contractă *verbis* acele obligațiuni, care se nasc din singur consimțimentul părților, dintr'un pact nud (l. 4 D., *De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum*, extrasă din Cartea unică a Comentariului lui Gaius asupra *Formulei ipotecarii*<sup>2</sup>) și principii titlului 23 *De consensu obligatione* din Instituțiunile lui Justinian<sup>3</sup>).

<sup>1</sup>) Doneau se înșelă, constituțiunea în cestiune nu este a Impăraților Arcadiu și Honoriu, ci a Impăraților Theodosiu și Valentinianu din anul 428 de la Este A. Christos.

<sup>2</sup>) »*Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae: nec ad rem pertinet, quibus sit verbis: sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur.*— Ipoteca se contractă prin pact când cine-va convine ca lucrurile lui să servescă ca ipotecă pe lângă o obligațiune și puțin importă ce vorbe s'au întrebuițat întocmai că în acele obligațiuni, cari se contractă prin consimțiment...»

<sup>3</sup>) »*Consensu sunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac nec dari quidquam necesse est, ut substantia capiat obligatio; sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consentire.....* Prin consimțiment se nasc obligațiunile în cumpărări vinderi, în locațiuni conluccțiuni, în societăți, în mandate. De aceea se dice că în aceste specii se contractă obligațiune prin consimțiment, căci nici de scriptură, nici de prezența părților, nici de vre-o dațiune nu 'i de loc necesitate că obligațiunea să prindă substanță, ci e destul ca cei ce iau parte la operațiune să consimț...»

Despre obligațiunea născută din jurământ, poate fi îndoiială din cauza legii 13 *principium, D. De acceptilatione*, Cartea XLVI, titlul 4, în care Ulpian dice: „*Et per jusjurandum liberti interpositam operarum obligationem, per acceptilationem tolli verius est. Și obligațiunea libertului contractată prin jurământ e mai adevărată a dice că se stinge prin acceptilațiune*». Când dice acesta se pare că înseamnă în același timp că ea se contractă *verbis*, dacă însă este adevărat ceea ce se dice despre acceptilațiune în paragraful 1, titlul 29, Cartea III din Instituțiunile lui Justinian, că adică „prin acest mod de stingere de obligațiune nu se sting de cât obligațiile cari se formeză *verbis*, nu nu și cele-alte. „. Eu însă cred că am probat mai sus că obligațiunea libertului, care jură nu se contractă *verbis*; în adevăr, Ulpian dice că *este mai adevărat*, ca cum lucrul ar fi dubios, și ca cum s'ar putea decide și altmintrelea.

De unde înțelegem că opiniunea lui este că acea obligațiune nu e din acele ce se contractă *verbis*; altmintrelea ar fi dis fără esitațiune, că acea obligațiune, ca una ce e contractată *verbis*, se stinge prin acceptilațiune; dar că, cu toate acestea, s'a alcătuit de vorbe solemne, în cât a putut să nască îndoiială, dacă din cauza vorbelor ce le cere se poate stinge prin vorbe solemne contrarii, ceea ce este mai adevărat....

Am tradus îndestul ca să se dovedescă câtă prolixitate există în modul de scriere a lui Doneau, și cum scrie numai ca să scrie, și mai prolix de cât vorbesc cei mai prolixi vorbitori; cum, pe de altă parte, în modul său de a raționa, este mai multă arguție de cât judecată, cum se știe ca dovedi, fără să reușescă, ceea ce nu se poate dovedi, cum caută să desnature sensul textelor ce chiar el le vede și le cunoșce, și 'i sta în piedică înainte. Așa arguțiază asupra vorbelor *quæ verbis contrahuntur*, cari i se par lui singure capabile de a exprima o obligațiune adevărată *verbis*, și *quæ ex verbis consistunt*, care n'ar fi tot una, adică care ar consta în vorbe de și solemne, dar n'ar fi contractată *verbis*. Dar când 'i vom obiecta legea 8, § 3, a lui Ulpian *De acceptilatione* (extrasă din Cartea 48 a Comentariului său asupra lui Sabinus), în care se dice expres că *acceptilațiunea nu poate avea loc de cât relativ la ceea ce verbis colligatum est, adică prin vorbe s'a legat, căci și acceptilațiunea prin vorbe solemne se face, și nu se poate stinge verbis (prin vorbe solemne), ceea ce nu s'a contractat prin vorbe solemne, quod non verbis contractum est*, ce ar mai putea răspunde Doneau?

Tot raționamentul lui Doneau e o sofismă. A dice că *obligațiunea de a presta opere a libertului* rezultă din vorbe solemne, dar că ea nu e contractată *verbis*, de și jurământul poate să fie făcut în termeni solemni, este nu a raționa, ci a arguția.

A dice că *ceea ce constă în vorbe* nu e tot una cu *ceea ce se contractă prin vorbe* este iar a arguția, nu a raționa. A dice că Ulpian când spune în legea 13 *De acceptilatione*, că e mai adevărat a decide că *obligațiunea libertului se poate stinge prin acceptilațiune*, va să dică că era îndoiială, este iar arguția. Îndoiiala dacă provenea, era nu din cauza că *obligația libertului nu e contractată verbis*, ci din cauză că a putut să se creșă, cum poate au creșut unii, că termenii acceptilațiunei fiind inverși stipulațiunei, ea nu s'ar aplica de cât la obligațiile *verbis* contractate prin stipulațiune. Ceea ce e nerațional și de aceea spune Ulpian că opinia cea rațională este că, oricum s'ar contracta obligația *verbis*, fie și fără stipulațiune, ea se poate stinge prin acceptilațiune, că tot ce se cere este ca obligația să se contracte *verbis*, ca să se potă stinge prin acceptilațiune, iar nu ca vorbele din obligația contractului să fie absolut inversul de cele întrebuate în acceptilațiune, adică că precum în acceptilațiune debitorul întrebă pe creditor, și creditorul răspunde, asemenea în sens invers și în contractarea obligațiunei, viitorul creditor trebuie să fi întrebat pe viitorul debitor și acesta să fi răspuns.

Dar ce să mai dicem când Doneau ne spune că în timpii anteriori poate să fi fost așa, dar în timpii în cari scrie el este altmintrelea. Apoi nu ne ocupăm de timpii în cari scrie Doneau, ci de timpii în cari scrie Ulpian, și chiar în timpii lui Justinian, de ôre-ce textele nu s'au modificat de compilatori, se poate susține că tot așa erau lucrurile cum erau în timpii clasici în cari trăia Ulpian. Aceeași specie de raționament ne face și relativ la *dictio dotis*. Și aci ne spune că poate o fi fost așa în alte timpuri, dar acesta nu

’i importă, căci de la Arcădiu și Honoriu (vrând să dică de la Valentinian și Theodosiu) este altmintrelea, ca cum s’ar indoui cine-va că *dictio dotis* n’a trebuit să dispară din momentul în care nu mai era necesitate nici de *stipulatio dotis*, căci simplul pact de dote producea obligațiune civilă. În cât mă mir cum un asemenea jurisconsult, cu atâta reputație, să raționeze așa de sofistic și de ușurel. Ca raționament, deci, Doneau nu e teribil, iar ca stil este oribil!

De aceea mi se pare că, cu drept cuvânt, este cam dat la o parte de romaniști, și că nici comparațiune nu poate fi între el și Cujas.

Cujas, în mod rațional, judiciar, străvedător, recunoște că pe lângă *stipulatio*, mai existau și alte două specii de obligațiuni contractate *verbis*, obligațiunea de opere a libertului și dicțiunea de dote. El se fundează în Comentariul său asupra titlului *De verborum obligationibus* din *Pandecte* (Vezi edițiunea din 1838 în 12 volume, volumul 6, colona 687), pe legea 2, § 5 D., *De rebus creditis*, XII, 1, în care jurisconsultul Paul, într’un fragment extras din Cartea 28 a Comentariului său asupra Edictului, dicte: „*Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.* — Prin vorbe asemenea se poate contracta un *creditum*, interpu-nându-se spre crearea obligațiunei un act ôre-care, de exemplu o stipulațiune.”

Savigny (sistem de Drept roman, traducerea lui Ch. Guenoux, Tom. 5, apendice IV, No. 10) crede că pe lângă *stipulatio* Paul făcea alusie la *obligatio nexi*; el mai crede că stipulațiunea nu este de cât un *nexum* despuiat de formalitatea cântărirei; că vorbele ce pe lângă cântărire se întrebuițau, erau tocmai întrebarea și răspunsul, adică stipulațiunea; că cântărire a dispărut și a rămas stipulațiunea desbrăcată de cântărire.

Nimic mai eronat. În adevăr, *veluti* arată că mai era alt ceva distinct, iar nu din care făcea parte stipulațiunea; prin urmare, de s’ar fi făcut alusiune de Paul la *nexi obligatio*, ea era ceva distinct de *stipulatio*. Noi credem că de și se făcea poate alusie și la *nexi obligatio*, ceea ce nu e cert, se făcea însă de sigur alusie la *dictio dotis* și la *jurata promissio liberti*. Cujas crede că se făcea alusiune la aceste două din urmă contracte *verbis*. *Nexum*, în vechime, era o operațiune ale cărei forme le-am descris, prin care cine-va își angagia și persôna și bunurile până la achitarea obligațiunei ce contracta prin acest *nexum*. Legea Petilia din anul 429 sau 440 de la fundarea Romania a desființat efectul *nexului* sub punctul de vedere al obligărei persônei, rămânând în vigôre numai obligațiunea asupra bunurilor debitorului, și ast-fel se înțelege cum Gaius mai vorbesce de *nexum* ca o sorginte de creare de obligațiune, el înțelege ea producând efect asupra bunurilor. Și acea lege Petilia a declarat pe viitor liber sub punctul de vedere al persônei lor pe toți *nexi* existenți în momentul promulgărei sale.

E cestiune controversată dacă *nexul* angagia persôna sa și persôna tuturilor celor ce se află sub a sa potestate, sau numai serviciile sale și a persônelor de sub a sa potestat, până la complecta achitare a datoriei. Prefer opiniunea d’ântéiu. După dânsa, ca să se libere de *nexum* era necesitate de manumisiune, *nexi* fiind considerați în stare de *mancipium* serios și pentru liberarea de sub *mancipium* scim în adevăr că, chiar când nu e serios, se cere o manumisiune. După opiniunea a doua, *nexum* se stingea de sine când debitorul lucrase îndestul său plătise în bani în cât să se achite de datoria ce contractase.

Să revenim acum la *dictio dotis* și la *jurata promissio liberti*.

Despre amândouă ne vorbesce mai întéiu Gaius în câte-va fragmente care figurează inserate în Breviarul lui Alaric, despre care am vorbit deja, fragmente pe care le-am tradus deja și inserat în volumul al 2-lea al Fragmentelor mele juridice, la care trămitem. În ce consista *dictio dotis*? Nu se scie în mod precis. Pellat, în scrierea sa intitulată: *Textes sur la dot traduits et commentés*, edițiunea a 2-a; pagina 2 și nota 1, spune categoric că declarațiunea constitutorului dotei nu era precedată de întrebarea bărbatului, ca în stipulațiune; că ea consista, după cum rezultă din numeroase texte, în expresiunile *doli tibi erit* sau *erunt*, după cum obligația ce vrea să contracte constitui-



torul avea unul sau mai multe obiecte. Ceea ce nu se scie însă este dacă această declarațiune era urmată de acceptațiunea bărbatului. Pellat înclină a crede că da, că bărbatul pôte o fi *quis*: *accipio*. Căci găsește în *Terentiū*, *Andria*, actul V, scena 4, ver-surile următore:

Chremes

*Dos, Pamphile, est*

*Decem talenta*

Pamphilus

*Accipio.*

Ulpian, care nu ne vorbesce de loc de forma dicțiunei dotei, ne dă însă amănunte precise și importante asupra persónelor care singure aũ dreptul de a constitui dotă prin dicțiune. In paragraful 2, titlul VI al Regulelor sale, el ne spune că numai femeea ce este să se mărite, debitorul femeei delegat de dēnsa și ascendentul patern al femeei putea constitui viitorului bărbat dotă in forma *dicțiunei*, pe când in cele-alte două moduri *stipulațiunea și dațiunea*, ori-ce persónă putea constitui dote. De ce această restricțiune pentru *dictio dotis* nu se scie. *Dictio dotis* produce, ca și *stipulațiunea*, o *condictio*.

In ce constă *iusjurandum liberti* sau *jurata promissio liberti*? După *D. Accarias*, *Précis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomul 2, pagina 202, nota 1, ca ar fi consistat, in timpurile primitive, in simplul jurământ făcut de serv înainte de manumisiune, care producea o obligațiune condițională, supusă la condițiunea tacită de a fi manumis, și care, de îndată ce manumisiunea avea loc, lua caracter de obligațiunil civile. Acastă teorie nici nu merită a fi luată in considerațiune, căci nicăeri nu se pomenesce ca un serv să pôtă contracta in servitute o obligațiune civilă pentru timpul când va fi liber.

Cel mult obligația sa contractată in servitute pôte fi considerată ca naturală după manumisiune, in cât de va achita-o, creșend că e civilă, să nu mai pôtă repeta.

Este adevărat că Venuleius, in legea 44, *principium*, *De liberali causa*, pe care o vom analiza mai la vale, ne spune că era controversă in timpurile anteriore de se pôte contracta obligațiunea de opere prin simplul jurământ al servului înainte de manumisiune. Dar de aci, adică de la opiniunea câtor-va, să se deducă că in timpurile primitive ar fi fost acesta soluțiunea practică, este distanță mare, și e imposibil să fi fost așa, nu numai pentru cuvintele de mai sus, dar încă și pentru cuvântul următor, că tocmai in timpurile primitive, atunci când condițiunea servului era mai dură, și pozițiunea lui mai strictă, e imposibil să se fi admis că el se pôte obliga civilmente prin simplul jurământ d'inaintea manumisiunei. Din contră, e probabil că la început nici controversă a putut încăpea, că tötă lumea era de acord că nu pôte, și că tocmai mai târziu când s'a îmbunătățit situațiunea servului, s'a născut controversa de care ne vorbesce Venuleius. In dreptul clasic, *D. Accarias* consideră obligațiunea de opere a libertului ca rezultând din două jurăminte: unul in timpul servitutei care 'l légă moralmente, și altul după manumisiune care 'l légă civilmente (Veđi *Accarias*, *Précis de droit romain*, 3-a edițiune, Tomul 2, paginile 201 și 202).

*D. Demangeat* (*Cours élémentaire de droit romain*, Tomul 2, paginile 176 și 177) ne vorbesce de un jurământ înainte de manumisiune, care ar lega moralmente pe serv să se oblige după manumisiune, dar nu ne spune dacă obligațiunea după manumisiune rezultă dintr'un jurământ sau dintr'o stipulațiune.

Asemenea și *Savigny* se mărginesce a număra între obligațiunile *verbis promissio* *jurata de opere*, fără să spună in ce constă (*Savigny*, *Dreptul obligațiunilor*, *Traducțiune in limba francesă de D-niil C. Gérardin și P. Jozon*, Tomul II, pagina 353).

Asemenea și Pellat, *Textes sur la dot*, se mărginesc a ne spune (pag. 47) că pe lângă stipulațiune mai era ca obligațiunii *verbis* și *dictio dotis* și *promisiunea per jusjurandum* a libertului, și nimic mai mult.

Pe de altă parte, în Pandecte găsim mai întâi un text al lui Paul, *legă 7 principium, De operis libertorum*, (XXXVIII, 1), în care ni se spune că, *ca să se contracte obligațiunea jusjurandi, trebuie ca să fie deja libert col ce o contractă, și să jure pentru causa libertăței ce i s'a dat, și alt text al lui Venulejus, legea 44 principium, De liberali causa* (XI, 12), în care se dice că cu toate că a fost cestiune controversată înainte dacă, ca serv sau numai ca libert, se pôte, jurând, să contracte obligațiune către patron, relativ la cele ce se impun pentru causă de libertate, cu toate acestea e mai adevărat a decide (adică a prevalat opiniunea) că nu se pôte obliga de cât o-dată devenit liber. De aceea, însă, se obicinuesce a se cere jurământ de la servi, pentru ca ei ținul prin religiunea jurământului, o-dată deveniți stăpâni pe sine, să aibă necesitatea de a jura: *numai ca imediat după ce a fost manumis, sau să jure sau să promită, (aut juret aut promitteret)*. De unde rezultă că, după Venulejus, servul care a jurat înainte de manumisiune, pôte după manumisiune să se oblige valabil *civilemente* a presta dar, present sau opere, sau jurând sau promițend. De unde ar resulta că, în timpul clasic, obligațiunea de opere a libertului se contractă sau prin două jurăminte, unul anterior manumisiunei care 'l lăgă moralmente, și altul posterior manumisiunei care 'l lăgă civilmente, sau prin un jurământ înaintea manumisiunei care 'l lăgă moralmente, și o promisiune în forma de sigur a stipulațiunei, care 'l lăgă civilmente. Acésta e și părerea mea. Și numai ast-fel se pôte explica, cum obligațiunea de opere a libertului se numesce când *jusjurandum liberti* când *jurata promissio liberti*.

Sunt două feluri de opere: oficiale și fabrile. Cele d'ânteu rezultă din datoria de recunoștință ce contractă naturalemente libertul către stăpânul care 'l-a liberat.

Dintr'aceste unele nu sunt apreciable în bani, precum obligația libertului de a nu intenta nici o acțiune contra patronului său, fără a fi obținut autorisația probabilă (*venia*) a pretorului, altele sunt apreciable în bani, precum obligația de a procura alimente patronului scăpătat <sup>1)</sup>. Operile oficiale apreciable în bani sunt datorite naturalemente, așa în cât prestate din eróre de libert, care ar crede că le datoresce civilemente, nu pot fi repetate, după cum acésta rezultă din legea 26, § 2 D., *De conditioni debiti*, (XII, 6).

Ca să fie datorite civil, trebuiesc sau stipulate sau contractate prin *jusjurandum* sau *jurata promissio*.

Operile *fabrile* sunt acelea care rezultă din meșteșugul libertului. Acestea trebuiesc contractate în unul din cele două moduri cunoscut pentru ca să fie datorite *civiliter*, și în lipsă de asemenea contract nu sunt datorite nici *naturaliter*.

Operile oficiale sunt datorite ca și cele fabrile, ținend socotela de etatea, sănătatea, forța libertului, și de dignitatea, necesitatea și etatea patronului (Paul, legea 16, § 1, *cod. tit.*).

În sens învers, și patronul datoresce naturalmente alimente libertului său, cădul în stare de scăpătațiune (Paul, legea 18, *cod. tit.*). Operile oficiale, ca și cele fabrile, se sting prin *capitis* deminuțiunea patronului său a libertului.

Operile oficiale nu sunt datorite de cât patronului, cele fabrile pot fi prestate oricui, după ordinul patronului.

<sup>1)</sup> Nicăieri în texte nu găsim definițiunea exactă a operilor oficiale, nu dora că juriconsulții n'ar fi dat acésti definițiune, dar comisarii lui Justinian într'un mod neintelligent nu ar fi inserat'o, căci ei n'au inserat de cât fragmente trunchiate din scrierile juriconsulților, și încă intrerupte de fragmente din alți juriconsulți. Dar se pôte ôre-cum deduce din legea 6 D., *De operis libertorum*, a juriconsulțului Ulpian, care ne dice că operile fabrile, și cele-alte, care consist, ca să dic așa, în prestațiuni pecuniare, trec la erede; cele oficiale nu trec. De unde s'ar putea concluda că cele oficiale de aceea nu trec, căci n'ar consta neapărat în prestațiuni bănesci, că adică sunt și de acele neapreciable în bani, cu toate că, și de ar fi apreciable în bani, tot nu trec la eredi.

Operile oficiale apreciable în bani nu sunt transmisibile copiilor patronului. Cele pur oficiale sunt transmisibile copiilor patronului, chiar dacă acțiunea n'a fost intentată de patron în viață, și chiar dacă n'a fost instituiți copii, destul numai să nu fi fost exheredați. Eređilor externi ai patronului nici chiar instituiți nu se transmit nici chiar operele pur oficiale. Acestea rezultă pozitiv din legea 29 D., *cod. tit. D. Accarias (op. vit.*, tom 2, pag. 201, nota 3), se înșelă evident când susține că ele se transmit eređilor instituiți chiar externi, și este lucru curios că D. Accarias citează în sprijinul ideei sale chiar legea 29 D., *De operis libertorum*, care spune tocmai contrariul. Iacă, în adevăr, ce ne spune Ulpian în această lege, extrasă din Cartea 64 a Comentariului său asupra Edictului: »*Si operarum iudicio actum fuerit cum liberto, et patronus decesserit: convenit translationem heredi extraneo non esse dandam; filio autem, et si heres non extat, et si lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit.*—Dacă patronul a intentat acțiune pentru opere contra libertului, și pe urmă a murit, este conform principiilor a decide că transferarea acțiunii nu trebuie să fie acordată eredelui extraneu, iar fiului îi competă acțiunea, chiar dacă n'ar fi instituit erede, chiar dacă tatăl n'ar fi intentat acțiunea în viață, chiar dacă nu ar fi avut loc litis contestatiune, destul numai să nu fi fost exheredat. »Ba încă, din contra, Gaius, în legea 22, § 1 (Cartea 14, asupra Edictului provincial), *acclasi titlu*, susține că dacă stipulațiunea de opere fabrice nu este făcută expres și pe numele copiilor, copiii n'a dreptul la opere de cât dacă sunt eređi ai tatălui lor, cu alte cuvinte că operele, chiar fabrice, nu sunt transmisibile copiilor patronului care le-a stipulat (sau le-a contractat prin jurământul libertului) de cât dacă copiii moștenesc pe tatăl lor patron, adică nu în simplă calitate de copii, ci de copii eređi.

Operile oficiale nu sunt datorite patronului, care nu de bună-voia, ci obligat prin legat *per damnationem* sau prin *fideicomis* face manumisiunea impusă lui de testator (l. 7, § 4 D., *codem tit.*).

Este chestiune controversată dacă *jurata promissio liberti* mai subsistă în timpul lui Justinian. Eu cred, împreună cu Demangeat, că da; altmintrelea, cum observă foarte bine fostul meu profesor (*Op. cit.*, tom 2, pag. 177), nu s'ar înțelege cum comisarii lui Justinian să fi inserat în Pandecte, sub legea 7, *De operis libertorum*, un fragment întreg nealterat al lui Ulpian, și sub legea 44, *De liberali causa*, asemenea nealterat, un fragment întreg al lui Venulejus, fragmente ce am analizat mai sus. Nu dóră că comisarii n'a inserat de multe ori fragmente cari conțineau decisiuni cari de mult nu mai aveau curs în practică, dar aci inserțiunea este prea importantă, prea mare, ea constă în inserțiunea a patru fragmente a lui Ulpian, extrase din Cartea 28 a Comentariului său asupra scrierilor lui Sabinus, care formeză legea 7 principium, paragraful 1, paragraful 2 și paragraful 3 din titlul *De operis libertorum*, și a unui fragment extras din Cartea 7 a tractatului lui Venulejus asupra *Acțiunilor*, care formeză legea întrégă 44, *De liberali causa*, pentru ca această inserțiune să fie considerată ca o simplă inadvertență.

Dar cea mai importantă dintre obligațiile *verbis* era stipulațiunea. Ea era chiar tipul obligațiilor. Ea era cel mai frecvent mod de a se obliga. Ea adesea-ori chiar servea pentru a absorbi obligațiile contractate în alt mod, *litteris, re* sau *solo consensu*, care se stingeau novându-se prin stipulațiune. De aceea, cea mai mare parte din reguli, cari se aplică la tóte felurile de obligațiuni, sunt expuse de jurisconsulții români à proposito de stipulațiune, în titlul *De verborum obligationibus* în Pandecte, care titlu și din această cauză merită atâta importanță, căci într'ensul se coprinde cea mai mare parte din reguli și din amănunte relativă la întréga materie a obligațiilor.

Stipulațiunea consistă într'o întrebare verbală emanată de la viitorul creditor, urmată de un răspuns congruent, iarăși verbal din partea viitorului debitor. Expresiunile întrebuintate în timpul lui Gaius, după cum ne spune el în paragraful 92 din Comentariul III a Instituțiunilor sale, erau: *dari spondes? spondeo* (spondes! să dai? spondes) *dabis? dabo* (da-vei? da-voiú); *promittis? promitto* (promiți? promit); *fidepromittis?*

*fidepromitto* <sup>1)</sup> (pe credința ta promiți ? pe credința mea promit); *fidejubes*? *fidejubeo* (pe credința ta ordonă ? pe credința mea ordon <sup>2)</sup> *facies*? *facio* (face-vei ? face-voi).

E probabil că la început, înainte mult de Gaius, nu se întrebuința de cât expresiunea *spondes-ne*? *spondeo*, că această avea loc atunci când stipulațiunea era contract de drept civil, aplicabil numai cetățenilor romani. Că, în urmă însă, când acest contract *verbis* s'a comunicat, din cauza importanței sale, și peregrinilor, s'a introdus și cele-alte expresiuni menționate de Gaius, rămânând, cum ne ține el în paragraful următor 93, formula *spondes-ne*? *spondeo*, aplicabilă numai cetățenilor romani. După Festus, etimologia vorbeii ar veni din limba greacă, de la vorba *σπώνδα*, care înseamnă libațiunii: se vede că la încheierea obligațiunei se făceau *libațiuni* (cum am ține astăzi se bea aldămașii). Chiar Gaius în paragraful 93 ne spune că se ține că vorba *spondere* derivă din grecesce, și observă cu drept cuvânt că ea, cu toate acestea, nu poate fi întrebuințată de peregrini, nici chiar de Greci <sup>3)</sup>. În urmă însă s'a putut întrebuința și limba greacă, după cum observă deja Gaius în paragraful 93, de exemplu: întrebuințând expresiunile *δώσεις*? *δώσω*, traducere a lui *dabis*? *dabo*; *ἔμλογεῖς*? *ἔμλογῶ*, traducere a lui *promittis*? *promitto*; *πίστει κελύεις*? *πίστει κελύω*, traducere a lui *fidejubes*? *fidejubeo*; *ποιήσεις*? *ποιήσω*, traducere a lui *facies*? *faciam*. Sabinus, după cum ne spune Ulpian în legea 1, § 6, *De verborum obligationibus*, era deja de părere că se poate întrebuința și altă limbă, de exemplu: limba punică (cartaginesă, feniciană), limba asiriană. Dar în timpul lui Gaius această nu prevaluse, ba încă chiar în timpul lui Ulpian, ne spune acest jurisconsult, cestiunea era încă controversată, de și ne spune că părerea sa, care prevaluse deja, era că se poate întrebuința și aceste limbi.

După ce s'a admis limba greacă, încă probabil s'a cerut ca ambele părți să vorbească în aceeași limbă, și ca promisorul să repeze verbul întrebuințat de interrogator.

Pe urmă s'a admis și cele-alte limbi. Pe urmă s'a admis ca unul să întrebe într'o limbă și altul să răspundă într'alta, destul numai ca unul să înțelgă limba altuia sau personal sau prin interpret.

În fine, s'a admis că la întrebarea viitorului creditor, poate viitorul debitor răspunde numai *quidni*, adică, *de ce nu*? Această cel puțin e opiniunea lui Ulpian pe care el o exprimă în legea 1, § 2, *De verborum obligationibus*, și e probabil că această opiniune prevaluse în timpul său, ba încă chiar el exprimă opiniunea sa fără esitațiune, ca cum în timpul său cel puțin nu ar mai fi făcut cestiune. Vom explica sub legea 1, § 6, *De verborum obligationibus*, sensul și întinderea constituțiunei Impăratului Leon din anul 469 de la Christos.

Cu toată această constituțiune, stipulațiunea tot a rămas un contract *verbis* solemn, căci și de atunci încolo, și până chiar în timpul lui Justinian, tot se mai cere: 1) ca stipulațiunea să se facă verbal; 2) ca întrebarea să precede răspunsul; 3) ca răspunsul să fie congruent; 4) ca părțile să fie față în față la contractarea stipulațiunei, sau în persoană sau prin una din persoanele prin cari pot câștiga; 5) ca să nu fie distanță prea mare între întrebare și răspuns, să fie adică unitate de context, să nu intervină, cu alte cuvinte, între întrebare și răspuns alte acte juridice (l. 1, § 1 D., *De verborum obligationibus*, și l. 12 principium D., *De duobus reis constituendis* XIV, 2).

Această solemnitate a stipulațiunei, această întrebare urmată de răspuns congruent, ar părea la prima vedere un formalism care s'ar putea explica pentru timpurile primitive ale dreptului roman, în cari timpuri în dreptul roman, ca în toate legislațiunile,

<sup>1)</sup> Această expresiune era specială promisorului accesoriu, care garanta obligația debitorului principal, și care de aceea purta numirea de *fidepromisor*.

<sup>2)</sup> Această expresiune era specială promisorului accesoriu, numit din cauza acesta *fidejutor*, care intervenea pe lângă debitorul principal pentru a ține garanția obligațiunea.

<sup>3)</sup> Gaius observă în paragraful 94 că susțin unii că această ar fi cauza (adică origina străină a vorbeli *spondere*), pentru care Romanii, când încheiă tractat cu o națiune străină, se întrebuințază expresiunea *spondere*, dar adaugă el că acesta este o mare subtilitate, căci când se calcă tractatul, nu se urmărește executarea lui pe calea acțiunei *ex stipulatu*, ci pe calea rășboului.

formalismul este natural să domine, dar care pare un non sens în timpul clasic, în secolul al treilea de la Christos, în timpul lui Ulpian și Papinian. Cu toate acestea, când se gândește cine-va bine, se convinge că solemnitatea, redusă cum era la cea mai simplă expresiune în timpul lui Ulpian, avea rațiunea sa de a fi. Această formă a întrebării și răspunsului servește nu numai ca să atragă mai mult atențiunea părților contractante, care trebuie să știe că, când se procedează astfel ceva serios, iar nu simple încercări de a contracta, dar în același timp servește și judecătorului ca să poată decide cert că în asemenea caz e o voință sigură de a contracta, pe când în cele-alte cazuri de convențiuni, în contractele consensuale, e mai greu a distinge tratativele de convențiunea definitivă. Același motiv a determinat pe legiuitorul frances să întrebuițeze forma întrebării și a răspunsului pentru viitorii soți întru contractarea căsătoriei civile. Cum știe foarte bine Savigny în scrierea sa *Despre dreptul obligațiilor*, traducțiunea în limba francesă a D-lor Gérardin și Josen, tom 2, pag. 365: »Convențiunea solemnă comportă în sine un induoit avantajii; mai întâiu ea ne face a distinge în mod mai sigur contractele adevărate, ajunse la perfecțiune, de simplele tratative, de simplele preliminare preparatorii și transitorii; apoi ea provocă în mintea părților deșteptarea și prudența dorită....«.

Vorba stipulațiune derivă probabil de la *stipulum*, care înseamnă *firmum*; în adevăr stipulațiunea e forma cea mai nemerită pentru a da tărie legală convențiunii părților. Acesta este etimologia pe care ne-o dă Justinian în Instituțiunile sale, Cartea III, Titlul 15, *principium*, urmând pe Paul, *Sentințe*, Cartea V, titlul 7, § 1.

După aceste prolegomene să intrăm în explicarea câtor-va fragmente din titlul nostru *De verborum obligationibus* din Pandecte.

Fragmentul, sau legea 1, este extrasă din Comentariul lui Ulpian asupra Edictului.

*Principium*: »Nu se poate face o stipulațiune fără ca să vorbescă ambele părți contractante, și de aceea nici mutul, nici surdul, nici infantele și nici chiar absentele nu pot lua parte la o stipulațiune; căci ambele părți contractante trebuie să se audă una pe alta. Și de aceea, dacă verii-una din persoanele mai sus enumerate vrea să stipule, n'are de cât să stipule prin gura unui serv present la încheierea contractului de stipulațiune, și atunci servul va câștiga pentru dânsa acțiunea *ex stipulatu* (resultând din stipulațiune). Asemenea dacă verii-una dintr'ensele va vrea să se oblige, nu va avea de cât să ordone unui serv al său să promită și atunci ea va fi obligată *quod jussu*«.

Stipulațiunea consista dintr'o interogațiune făcută de viitorul creditor, în termenii solemnii, viitorului debitor, urmată de un răspuns verbal congruent. De aceea și textul nostru ne spune că nu se poate face stipulațiune de cât vorbind amândouă părțile: și viitorul creditor și viitorul debitor. Cel ce interoga se numea *stipulator*, cel ce răspundea *promissor*; întrebarea *stipulatio* și răspunsul *promissio*, de și într'un mod general se numea *stipulatio*, întreaga operațiune, adică întrebarea însoțită de răspuns. Vorbele ce se puteau întrebuița în materie de stipulațiuni erau: *spondes? spondeo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fidejubo; dabis? dabo; facies? faciam*.

La început se pare că în răspuns viitorul debitor trebuia să întrebuițeze tot verbul ce întrebuițase în interogațiune viitorul creditor. Dar mai în urmă se vede că era destul ca răspunsul să fie verbal și congruent. Așa de exemplu: se putea răspunde la oricare din interogațiunile precedente prin expresiunile *quidni* (de ce nu)?

Expresiunile *spondes, spondeo*, nu puteau figura de cât în gura cetățenilor Romani, care bine înțeles se puteau servi și de cele-alte expresiuni comune lor și peregrinilor. Cele-alte expresiuni puteau fi suplinite prin equipolentele lor din cele-alte limbi străine.

La început se pare asemenea că nu se putea întrebuița de cât expresiunile sus menționate, dar în urmă e probabil, și acesta devine evident de la anul 468 încolo în virtutea unei constituțiuni a Impăratului Leon, că s'au relaxat de la această severitate, și că totă solemnitatea consistă în întrebuițarea formei interogative de către stipulator

și într'un răspuns verbal congruent care trebuia să urmeze interogațiunea. Așa în cât un răspuns prin dare din cap cât de serioasă voință de a se obliga ar fi conținut, nu era valabil.

Fiind-că stipulațiunea constă într'o întrebare verbală urmată de un răspuns verbal congruent, rezultă că mutul și surdul se pot obliga *consensu, re, litteris*, dar nici de eum *verbis*: în adevăr, contractanții trebuie să pronunțe vorbele din stipulațiune și să le și audă; de aceea, pentru același cuvânt ei nu pot asemenea să facă testament, sau o manumisiune *vindicta*.

Tot pentru același cuvânt nici infantele nu poate să contracte creanță nici obligațiune prin stipulațiune. *Infans, infans* numim copilul care n'are încă șapte ani. Dar cu toate acestea un asemenea copil poate vorbi. Dar aci prin a vorbi se înțelege nu a pronunța numai vorbe, ci a vorbi într'un mod inteligent. În adevăr, în mintea jurisconsultilor romani *infans, id est qui fari non potest*, înseamnă acela ce nu putea vorbi într'un mod inteligent. Jurisconsultii clasici, Ulpian, Papinian, Paul și alții fiind adepți ai școlii filosofice stoice, credeau că din șapte în șapte ani se operă o transformare importantă și în partea fizică și în cea intelectuală a omului; că de la șapte ani omul începe a vorbi în mod inteligent.

Infantele nu poate încheia nici alte contracte, pentru că el nu are nici un *intellectus*, nici o pricepere, și prin urmare nu poate consimți, el nu se poate nici obliga, nici deveni creditor nici într'un contract *re*, nici într'un contract *litteris*, nici într'un contract *solo consensu*.

Opiniunea cea mai acreditată, demonstrată în mod admirabil de Savigny, Sistem de drept roman, traducția de Charles Guénoux, tom. 3, § 107, pagina 25 și următoarele, este că, în sens juridic, copilul este infante până la împlinirea etății de șapte ani. Această opiniune este și a lui Pellat (care o susținea la cursul său, anul școlar 1857—1858), și a lui Prosper Vernet (care o susținea la conferința sa de doctorat, anul 1860—1861), și a lui Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, tom. 1, pagina 367 și următoarele, și a d-lui Accarias, *Précis de droit romain*, tom. 1, pagina 367 și următoarele, și era deja urmată de Cujas, Comentariul asupra principiului legii 1 din titlul *De verborum obligationibus* din Pandecte, edițiunea citată, tom. 6, colona 696, și de Doneau, Comentariul asupra aceluiași text, edițiunea citată, tom. 11, colonele 450 și 451, și de Arnold Vinnius, Comentariu asupra paragrafului 10, titlul 19, Cartea III a Instituțiilor lui Justinian.

Iacă cari sunt principalele argumente prin cari se demonstrează soluțiunea ce preferăm.

Mai întâiu putem invoca în favoarea opiniunii noastre legea 70 chiar din titlul nostru *De verborum obligationibus* în Pandecte. În această lege, extrasă din Cartea 11 a Comentariului lui Ulpian asupra Edictului, jurisconsultul se exprimă ast-fel: »*Mulier quæ dotem dederat populari meo Glabrioni Isidoro, fecerat eum promittere dotem, si in matrimonio decessisset, infanti: et decesserat constante matrimonio; placebat eæ stipulatione actionem non esse: quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat.*—O femeie care dăduse o dotă compatriotului meu Glabrion Isidor, l-a pus să promită unui infante restituțiunea dotii pentru cazul în care ea ar muri în căsătorie, și femeia a murit în căsătorie; s'a decis că nu naște acțiune din această stipulațiune; căci cel ce nu poate să vorbescă, nu poate stipula».

Ca să înțelegem specia acestui fragment, trebuie să știm că dota adventiție profită bărbatului, adică rămâne la bărbat dacă femeia moare în căsătorie, că ea nu se restituie de drept femeii prin acțiunea *rei uxoris* de cât în cas de moarte a bărbatului său de divorț. Dar ceea ce are loc în drept comun poate fi modificat printr'o convențiune valabilă contrarie, printr'o stipulațiune, femeia poate stipula de la bărbat restituirea ei, sau pune pe altul să stipule de la bărbat restituirea, în care cas acesta câștigă acțiunea, în ipotesa în care ea ar muri în căsătorie, și atunci dota se numește *receptitia*. Acesta s'a întâmplat în specia noastră.

O femeie se căsătorește cu Glabirion Isidor, compatriot cu Ulpian, care era Sirian, și pune pe un infante să stipule de la bărbatul său că va restitui dota infantelui în cas dacă ea va muri în căsătorie. Jurisconsultul decide asupra acestei specii că infantele n'a căștigat acțiune din această stipulațiune, căci n'a stipulat valabil, căci nu putea vorbi. Apoi dacă nu putea vorbi, cum a stipulat? Dacă a stipulat, probă că a putut vorbi. Și deci sensul este că cel ce poate vorbi trebuie considerat încă că nu poate vorbi în mod valabil ca să potă stipula, ca adică ca să potă vorbi în mod valabil trebuie să înțeleagă ce vorbește, adică să fie de oarecare vârstă. Iacă o probă evidentă că *infans* însemnează în mintea lui Ulpian acela care, măcar că poate vorbi, nu poate înțelege ce vorbește.

Cine să fie acesta? Este lăsat acesta la aprecierea judecătorului? Vom vedea că nu, că el este copilul care n'a împlinit încă șapte ani.

În adevăr, sponsaliile se contractă în forma stipulațiunii, și chiar vorba sponsaliilor derivă de la *spondere*, cum ține același Ulpian în legea 2 *De sponsalibus* (Cartea XXIII, titlul 1): „*Sponsalia dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere, sibi uxores futuras.* — Sponsaliile se numesc ast-fel de la *spondendo*, căci era obiceiul la strămoșii noștri ca bărbatul să stipule de la femeie că 'i va fi soție, și această să promită, întrebuițând verbul prin excelență întrebuițat în materie de stipulațiuni, verbul *spondere*».

Iacă cum se contractă sponsaliile.

Să presupunem că Gaius vrea să se logodască cu Gaia. Gaius stipula: „*Gaia, spondesne mihi uxorem futuram esse*». Gaia răspundea: „*Spondeo*».

Apoi Modestin, în legea 14 (extrasă din Cartea IV a scrierei sale numite *Diferențe*), în același titlu *De sponsalibus*, ține: „*In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimonio: quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt; si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est si non sint minores quam septem annis.* — La contractarea sponsaliilor nu s'a fixat o etate ca pentru contractarea căsătoriilor; de aceea încă din începutul vârstei se pot face sponsalii; numai ambele persoane să înțeleagă ce fac, adică să nu fie minore de șapte ani». Așa dar, pentru căsătorie s'a fixat o etate precisă, etatea de patru-spre-zece ani pentru bărbați și cea de două-spre-zece ani pentru femei. Pentru sponsalii nu, deci ele ar putea încă din cea mai fragedă etate, numai să potă vorbi, ca să facă stipulațiunea sponsaliilor, să contracte sponsaliile. Și cu toate acestea nu pot contracta de cât atunci când înțeleg ce vorbesc, adică la șapte ani. Deci, dacă nu se poate sponsalii înainte de șapte ani, este nu pentru că la șapte ani anume pentru sponsalii s'a fixat această etate, ci pentru că numai atunci pot stipula în mod inteligent, numai atunci pot înțelege ce vorbesc. Deci etatea de șapte ani este sinonimă cu etatea vorbirii inteligente, cu etatea la care se poate stipula și contracta în genere, spre a câștiga un drept, deci la această etate încetează cine-va d'a fi *infans* în sensul juridic, de și a încetat de mult de a fi *infans* în sensul material al putinței de a vorbi.

În timpul Bassului-Imperiului cestiunea nici că e pusă la îndoaială de nimenea, căci avem constituțiunea din anul 426 a Impăraților Theodosiu și Valentinian, care formeză legea 18 în *Condica* lui Justinian *De jure deliberandi* (VI, 30), în care se presupune că un copil este chemat la o ereditate și se distinge între cazul în care el e *infans*, adică minor de șapte ani, și cazul în care a trecut de șapte ani. Iacă ce ține, în adevăr, această lege în *principium* și paragraful 4: „*Si infanti (id est minori septem annis)... hereditas sit deredicta....* — Dacă o ereditate s'a lăsat .... unui infant (adică unui minor de șapte ani.... § 4. „*Si autem septem annos aetatis pupillus excesserit....* Dacă însă copilul atrecut de etatea de șapte ani....»).

Sunt însă autori cari susțin că, în dreptul clasic cel puțin, infanta înceta îndată ce cine-va putea vorbi. Ast-fel este Unterholzner, *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, volumul 1, No. 3, paginile 44—53.

Acastă opinie a fost adoptată de Ducaurroy (fost profesor de drept roman la Facultatea din Paris, înainte de C. A. Pellat), *Institutes expliqués*, tom. 2, No. 1303.

Unterholzner invocă legea 1, § 2 D., *De administratione et periculo tutorum et curatorum...* (XXXVI, 7).

Iacă ce ȋdice acest text: »*Sufficit tutoribus ad plenum defensionem, sive ipsi iudicium suscipant, sive pupillus ipsis auctoribus: nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent: licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium, aut pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen ut, pro his qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant: pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt, et præsto fuerint, auctoritatem præsent.*— Este suficient pentru tutori, spre deplina lor apărare, ca sau să se însărcineze ei înși cu procesul, sau să lase pe pupil să se însărcineze cu procesul, ei tutorii dându-i autorizațiunea necesară întru acesta; și nu va fi trebuință pentru tutori, când se însărcinează singuri cu procesul, să dea cautiunea *ratam rem dominum habiturum*, cum obișnuese a o face procuratorii ordinari (convenționali), facultate așu decî tutorii, după cum vor preferi, sau să se însărcineze ei înși cu procesul, sau să exhibe pe pupil și să 'l autorizeze a pleda: ast-fel însă că, dacă pupilul este infante sau absent, el trebuie să se însărcineze cu procesul; dacă însă pupilul a trecut de șapte ani și este present, să 'l autorizeze».

Ca să înțelegem bine adevăratul sens al acestui fragment, e bine să 'l combinăm cu fragmentul următor, adică cu paragraful 3 al legii care sună ast-fel: »*In causis autem adutorum licentia erit agentibus, vel ipsum adutum præsentem in iudicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. In absentibus autem adultis omnimodo contra curatorem agendum.*— În cauzele însă ale adulților (minorii de 25 de ani), așu facultatea reclamanții sau să cheme în judecată pe adultul present, ast-fel în cât curatorul să 'l dea numai consimțimântul a se apăra în instanță, sau să tragă în judecată d'a-dreptul pe curator, ast-fel ca curatorul singur să ducă procesul. Relativ la adulții însă absenți, reclamanții trebuie în tot-d'a-una să acționeze pe curator». Iacă cum raționează Unterholzner și ce argument trage din legea 1, paragraful 2 al legii. El ȋdice: jurisconsultul Ulpian prevede mai întâi ipotesa în care *pupilli fari non possunt*, atunci Ulpian decide că tutorii vor pleda singuri; al doilea ipotesa în care *pupilli sunt mai mari de șapte ani și sunt prezenți*, atunci tutorii vor autorisa pe pupilii cari vor trebui să figureze personal în instanță. Când dar va fi cazul, ȋdicea Unterholzner, în care tutorii vor avea facultatea de a alege sau de a exhibe pe pupilii în instanță, și a 'l autorisa sau de a pleda singuri pentru dênși? Evident înainte de șapte ani, evident între perîoda în care pupilii încep să vorbescă și până la șapte ani. Decî, *infantes* sunt copiii între momentul născerei și momentul în care încep materialemente să vorbescă, înainte mult de șapte ani?

La acesta răspundem: Lasă că Ulpian nu definește în acest text pe cei ce *fari non possunt*; lasă că din frasa imediat posterioară acela în care pomenește pe pupilii cari *fari non possunt* pune ca antitese pe cei ce au trecut de șapte ani, de unde mai lesne se pôte conchide că cei ce *fari non possunt* sunt cei ce n'au încă șapte ani; dar ceea ce ar fi curios este lipsa de judecată ce ar arăta legiuitorul împreună cu Ulpian când ar da facultatea tutorilor de a autorisa pe un pupil între trei ani, când pôte vorbi materialemente și șapte ani, pe o ființă incapabilă de a'și da cea mai mică socotelă de sensul vorbelor juridice ce ar întrebuița, pe o momâie, nu fizică, ci juridică. Dar, în cele după urmă, același Ulpian continuând, ȋdice în paragraful 3, pe care 'l lăsa la o parte Unterholzner, că curatorul unui adolescent, adică unui puber minor de 25 ani, îl pôte represinta complectamente în instanță, pôte să 'l tie locul, n'are trebuință să 'l facă să ia parte la proces și să 'l asiste numai. Apoi ar fi curios ca același Ulpian să nu dea această facultate de a represinta pe pupil de la șapte ani până la pubertate tutorului, pe pupil care e încă mic și care mai ușor pôte să nu înțelégă nimic din proces? Cum pe un copil mai mare aș voiă să nu 'l aducî în instanță ca să facă practică și să 'l asistî numai, și pe un copil mai mic n'ăi această voiă? Acesta nu se pôte. Decî, Ulpian a admis în paragraful al doilea dreptul de a alege pentru tutorul pupilului mai mare de șapte ani, sau de a 'l exhiba în instanță și a 'l autorisa sau de a 'l represinta complectamente ne-



aducându-l în instanță. Deci, raționamentul lui Unterholzner cade; deci, *pupilli qui fari non possunt* sunt cei ce n'au încă șapte ani, iar nu cei ce nu pot vorbi de loc, după cum ne-o declară același Ulpian în legea 70 D., *titlul nostru*, pe care am analizat-o mai sus.

Pentru aceiași cuvânt, absentele nu pôte deveni nici creditor, nici debitor prin stipulațiune. Absentele pôte contracta *consensu, re, litteris*, dar nu pôte contracta *verbis*; căci, nefiind față în față, nici ca stipulator cu promisorul, nici ca promisor cu stipulatorul, nu 'l pôte nici întreba verbal și a'î asculta răspunsul verbal, nu pôte nici a'î asculta întrebarea verbală și a'î răspunde idem. Și întrebarea și răspunsul nu se pot face prin scrisore, nici prin nunțiu.

Dar toate persoanele sus-menționate, mutul, surdul, infantele, absentele, pot stipula prin gura unul serv al lor. Servul pôte stipula fără chiar a prim ordinul stăpânului său, care ordin nici n'ar putea emana de la un infante, căci servul pôte câștiga un drept pentru stăpânul său, prin urmare, și un drept de creanță. Dar când o e vorbă de a promite, fiind-că prin promisiune se contractă obligațiune, și servul nu pôte obliga pe stăpânul său fără ordinul acestuia, servul numai cu ordinul stăpânului său, de exemplu în scris, pôte obliga promițând în o stipulațiune pe stăpânul său mut, surd, sau absent, sau cu ordinul tutorului stăpânului său pôte obliga pe stăpânul său *infans*. În care cas stăpânul e obligat nu pur *ex stipulatu*, ci *quod jussu*, adică e ținut prin o acțiune, nu pură, nu directă *ex stipulatu*, ci prin o acțiune *ex stipulatu adjectivae qualitatis*.

§ 1: »Cel ce va fi interogat față cu viitorul său debitor, dar va fi plecat mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, a făcut o stipulațiune inutilă. Dar dacă întrebând față cu viitorul său debitor, va fi plecat mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, și apoi întorcându-se îndată, viitorul său debitor 'i va fi răspuns, el se va obliga, căci scurtul interval intermediar nu vîrtează obligațiunea».

Stipulațiunea nu se pôte face valabil între absenți, după cum am dis mai sus. De aceea, cel ce întreabă trebuie să fie față cu cel ce 'i răspunde, și să 'i audă răspunsul, și cel ce răspunde să fie față cu cel ce 'l interogă și să 'i audă întrebarea. Prin urmare, dacă stipulatorul, după ce a întrebat pe viitorul promisor, s'a despărțit după acesta de el mai înainte ca acesta să 'i fi răspuns, și acesta va fi răspuns în urmă în absența lui, nu se încheie nici o stipulațiune valabilă. Dar cerința dreptului e îndeplinită, în cazul în care după ce a întrebat stipulatorul pe viitorul său debitor față în față, s'a despărțit de el, mai înainte ca viitorul său debitor să 'i fi răspuns, și apoi se va fi întors îndată, și acesta va fi răspuns față cu interogatorul; căci în asemenea cas și întrebarea și răspunsul au fost verbale, și la întrebare a fost față față ambii contractanți, precum asemenea și la răspuns.

Dar, ca să pôtă fi așa, se cere ca intervalul scurt în care interogatorul a fost departe de responsor, nici cel d'ânteu, nici cel d'al doilea să nu fi încheiat cu altă persoană altă operațiune juridică, căci atunci nu mai e unitate de context, și în acest sens nu mai se pôte concilia acest fragment cu alte fragmente din Pandecte care ar părea contrare.

Doneau crede că în acest paragraf este vorba de două cocreditori, de două persoane cari ar vrea adică să devină cocreditori printr'o stipulațiune, din care unul întreabă și plăcă înainte de a i se răspunde, iar cel-alt plăcă dar se întorse îndată și i se răspunde, cel d'ânteu devine creditor, cel d'al doilea nu. Doneau se înșelă. Nimic nu ne autorisă a presupune două stipulatori. E unul singur și, dacă după ce întreabă plăcă și i se răspunde fiind absent, nu se contractă stipulațiune. Dacă, după ce întreabă, plăcă, se întorce îndată, și i se răspunde fiind întors și present, dacă n'a fost mare interval, se contractă stipulațiune.

În același sens putem invoca legea 137, *principium*, titlul nostru, în care Venulejus (Cartea 1 a Stipulațiunilor) țice: »*Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum nature intervenire possit; et cominus res-*

*ponderi stipulanti oportet: cæterum si post interrogationem aliud acceperit* <sup>1)</sup> nihil proderit quamvis eadem die spondisset. — Actul stipulatorului și al promisorului trebuie să fie continuu, putând, bine înțeles, a fi un moment de interval între dăsele: și trebuie ca să se răspundă în prezența stipulantului; iar dacă după stipulațiune stipulantul a întreprins alt-ceva, nu 'i va folosi nimic întrebarea, de și i se va fi răspuns în aceeași zi.

În același sens mai putem cita legea 6, § 3 D., *De duobus reis constituendis* (XIV, 2) în care Julian (Cartea 32 a Digestelor) țice: „*Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit quominus duo rei sint. Fidejussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi.*—

Duoi codebitori coreali se pot constitui, fără induoială, ast-fel în cât să existe o trecere de timp între răspunsurile lor. Căci un interval modic, și un act de puțină însemnătate, și care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică ca să se constituie duoi corei debenđi. Și încă și un fidejursor pôte fi întrebat de stipulatorul comun între răspunsurile celor duoi corei debenđi, și să răspundă în interval, și cu acesta să nu se împedice crearea obligațiunei coreilor debenđi; căci nici un spațiu lung nu se interpune, nici acest act al fidejusiunei nu este contrariu obligațiunei codebitorilor principali.

Nu numai un interval mic pôte să separe întrebarea de răspuns, dar chiar răspunsurile a duoi codebitori. Ba chiar ceea ce se țice că nu se pôte întrerupe formarea stipulațiunei prin alt act juridic, trebuie luat în mod serios și practic. Chiar un alt act juridic pôte interveni între întrebare și răspuns, ba și în cas de codebitori coreali, între cele două răspunsuri, destul să fie relativ tot la obligațiunea principală de contractat, să nu fie cu totul deosebit de ea, și textul citază un exemplu de act care nu numai nu e contrariu obligațiunei principale, dar chiar e relativ la ea, cum e o fidejusiune, care pôte interveni între răspunsurile celor duoi codebitori coreali.

În același sens, în fine, putem cita pe Venulejus (Cartea 3 a Stipulațiunilor), legea 12 *principium, De duobus reis constituendis*: „*Si ex duobus qui promissuri sint, hodie alter, alter posterea die sponderit non esse duos reos: ac ne obligatum quidem intelligi eum qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis responderit.*— Dacă dintre duoi înși cari trebuia să promită, unul răspunde astăzi, altul a doua zi, nu se constituie duoi codebitori coreali, și nici nu se consideră obligat cel ce a răspuns a doua zi: mai cu seamă când reclamantul, sau promisorul, s'a ocupat cu alte acte în interval, de și după ce le-a terminat a răspuns la întrebarea stipulatorului.

În acest text exemplul este isbitor. Nu numai distanța între răspunsul unuia din promisor și întrebare este mare, căci e o zi întregă la mijloc, dar încă este și intervenire de alt act între întrebare și răspuns și de un act care nu are a face cu obligațiunea coreilor debenđi, de un act cu totul deosebit, căci numai pentru acte cari au relație cu obligațiunea principală de contractat se face excepțiune, cum am vădut în textul precedent. De aceea, dintre cei duoi promisor numai unul se obligă, cel ce a răspuns în aceeași zi în care a fost întrebat, și între răspunsul căruia și întrebare nu s'a făcut nici un act. Cel-alt nu se obligă, căci a fost prea mare interval între răspunsul lui și întrebare, și apoi s'a făcut în interval și alt act juridic. De aceea, în specie, în loc de duoi *correi debendi*, vom avea o simplă și unică obligațiune.

<sup>1)</sup> Acesta este versiunea Florentinei, Vulgata conține *agere acceperit*, va fi început să facă alt-ceva. Savigny, Dreptul Obligațiunilor, traducțiunea sus menționată, Tom II, § 73, nota 3, propune corecțiunea *acceperit*, adică a schimba pe *a* în *o*, considerând *acceperit* ca un nou sens. Tot această corecțiune o propune și Doneau în Comentariul său asupra legii 1, § 1, a titlului nostru. Eu cred că se pôte manșine *acceperit*, și ar însemna atunci textul: „iar dacă după întrebare stipulatorul va fi primit alt ceva de făcut (*acceperit aliud negotium, aliud faciendum*)». Or-eu am fi, cu corecțiune sau fără, asupra sensului toți sunt de acord.

§ 2: »Dacă întrebând cine-va: *da-vei?* i se va răspunde de către altul: *de ce nu?* acesta din urmă va fi tot în condițiune de a fi obligat, nu va fi așa însă când va fi răspuns că consimte printr'o simplă dătatură din cap, fără a întrebuița nici o vorbă. Acesta din urmă nu numai că nu va fi obligat civilmente, dar el nu va fi obligat nici chiar naturalmente; și de aceea, cu drept cuvânt s'a spus, că nici fidejutor nu se va putea obliga pentru densusul.

Am spus că tot ceea ce se cere este ca răspunsul să fie congruent și verbal, chiar dacă n'ar fi făcut prin chiar verbul întrebuițat de interogator. De aceea, dacă în locul verbului se va fi întrebuițat ca răspuns: *de ce nu*, fiind-că răspunsul e verbal și congruent, stipulațiune valabilă există. Din contră, dacă la întrebare verbală se răspunde altmintrelea de cât prin vorbe, de exemplu: prin nunțiu, prin scrisore, sau printr'un semn, de exemplu, printr'o dare din cap, chiar fiind de față responderul, nu e obligația *verbis* contractată, nu e stipulația. Și fiind-că părțile au avut intențiune de a contracta o obligațiune verbală și nu alt-ceva, de aceea nu se consideră că ele au voit măcar să fecheie un simplu pact, producând o obligație naturală, la care să se pōtă adăuga un *fidejutor*. Din contră, o acceptilațiune inutilă, după părerea aceluiași Ulpian, în același Comentariu asupra lui Sabinus, aceeași Carte XLI, conține un pact *de non petendo*. (Vezi Ulpian, l. 8 D., *De acceptilatione*, XLVI, 4). Se vede că Romanii considerău stingerea obligațiunilor chiar solemne în mod mai favorabil de cât contractarea obligațiunilor solemne.

§ 3: »Dacă cine-va, întrebat fiind pur și simplu, va răspunde: *voiū da, de se va face cutare lucru*, constant este că el nu se obligă. Sau dacă a fost întrebat, promiși a da până la cinci ale lunei, va răspunde: *voiū da la ide*, iarăși nu se obligă. Căci n'a răspuns cum a fost întrebat. Și vice-versa, dacă întrebat fiind sub condițiune, a răspuns pur și simplu, trebuie să decidem că nu se obligă. De câte ori adaugă sau scōte ceva din obligațiune, tot-d'a-una este evident că este viciată obligațiunea; afară numai dacă stipulatorul va fi aderat la deosebirea adusă de promisor în răspunsul său, căci atunci se consideră că s'a contractat altă stipulațiune.

§ 4: »Dacă stipulând eu *dece*, tu vei răspunde că vei da *duoē-deci*, este constant că obligațiunea nu este contractată de cât pentru *dece*. Vice-versa, dacă întrebând eu *duoē-deci*, tu vei răspunde că vei da *dece*, obligațiunea nu se va contracta de cât pentru *dece*; căci de și pentru validitatea obligațiunei se cere ca să fie congruentă suma din întrebare și răspuns, însă este manifest că în *duoē-deci* se coprinde *dece*.

Ca să se contracte obligațiune valabilă, trebuie ca răspunsul să fie congruent, potrivit cu întrebarea. Cu tōte acestea, obligația este valabil contractată pentru *dece*, de și răspunsul este *duoē-deci* sau vice-versa; căci în ambele aceste casuri este ca cum s'ar fi întrebat *dece* și s'ar fi răspuns *dece*, plus *dece*, sau ca cum s'ar fi întrebat *dece* plus *dece* și s'ar fi răspuns *dece*. Pentru *dece* fiind întrebare și răspuns, se contractă obligațiune; pentru cel-alti *dece* ne fiind de cât răspuns fără întrebare, sau întrebare fără răspuns, nu se pōte contracta obligațiune.

Când însă întrebarea sau răspunsul nu se pōte descompune, în cât o parte din răspuns să fie adecuată cu întrebarea, sau o parte din întrebare să fie adecuată cu răspunsul, atunci, în regulă generală, obligația nu se pōte contracta, afară numai dacă urmēză o adesiune posterioară a stipulatorului, care nu este necesară în cazul precedent căci acolo în răspuns se găsește o parte a obiectului care este egală cu obiectul întrebărei și vice-versa. Așa, prin urmare, dacă stipulatorul întrebând pe promisor de va da pur și simplu, el va răspunde că va da peste un termen sau sub o condițiune, în cazul acesta obligațiunea nu se pōte contracta; căci alta e a datori pur, alta cu termen, alta a datori pur, alta a datori numai în cutare cas și sub cutare condițiune. De aceea, trebuie ca promisiunea diversă a promisorului să fie acceptată în urmă de stipulator, ca să se contracte obligațiune, și atunci nu se va mai contracta obligația d'antēu, ci cea d'a doua. Tot asemenea se va întâmpla când stipulatorul a stipulat să i se dea cu termen sau sub condițiune, și promisorul a răspuns că va da pur și simplu. Și aci trebuie o

adesiune posterioară a stipulatorului ca să se formeze obligațiunea, cea d'a duoilea conform răspunsului promisorului. Cestiunea însă se complică, și iacă de ce. Chiar dacă se contractă o altă obligațiune, conform răspunsului promisorului după adesiunea posterioară a stipulatorului la acest răspuns, întrebarea este cum și sub ce formă se va contracta acesta a doua obligație? Prin simplul pact, consistând în simpla adesiune a stipulatorului la răspunsul incongruent al stipulatorului, sau printr'o nouă stipulațiune făcută în formă în care stipulatorul va întreba conform răspunsului promisorului, și acesta va răspunde congruent repetând răspunsul primitiv? Ulpian nu cere acesta. Și nici noi nu o putem pretinde. De unde putem conchide că în cele după urmă atât s'a înmuat rigórea dreptului chiar în materie de contracte solemne, cum este stipulațiunea, în cât pe o stipulațiune nulă un simplu și nud pact *in continenti adject* o pôte valida.

De cele díse în paragrafele 3 și 4 putem alătura ceea ce díce § 5 din Institutele lui Justinian, titlul *De inutilibus stipulationibus*, care sună ast-fel: »Pe lângă acesta, stipulațiunea este nulă, dacă nu se răspunde la ceea ce s'a întrebat: precum dacă stipulându-se de la tine pur, tu ai răspuns că vei da sub condițiune sau vice-versa; dacă însă vei exprima clar acesta, adică dacă întrebat fiind de vei da sub cutare condițiune sau la cutare termen, tu vei răspunde expres că vei da *imediat*. Căci dacă vei răspunde numai că *promiși*, ești considerat că ai promis în scurt că vei da la termen sau la împlinirea condițiunii; căci nu este necesar în răspuns să se coprindă exact toate vorbele întrebuințate de stipulator».

Avem de observat asupra acestui text că promisiunea nepotrivity la sumă cu întrebarea nu împedică formarea unei obligații valabile, fără să fie chiar necesitate de adjecțiunea unui pact aprobator în continenti. Justinian, dacă decide altmintrelea în acest text, este că a copiat pe Gaius, Com. II<sup>o</sup>, § 102, caae pune absolut pe aceeași linie acest cas cu casul adjecțiunii sau sustracțiunii în răspuns a unui termen sau a unei condițiuni, și declara în ambele case stipulația cu desevrșire nulă. Cu toate acestea, același Justinian a lăsat să se insere în Pandecte cele două texte precedente ale lui Ulpian, în care nepotrivity la sumă în răspuns și interogare nu împedică de loc validitatea stipulațiunii, fără chiar adesiune posterioară pentru suma cea mai mică, iar nepotrivity la modalitate face obligațiunea valabilă prin un pact *in continenti adject* aprobator din partea stipulatorului al inovațiunii introduse de promisor. Opiniunea lui Ulpian este aceea ce prevaluse probabil înainte de Justinian și numai prin o neobservare, de altmintrelea familiară comisarilor lui Justinian, s'a introdus două opinii contrarii: una a lui Gaius în Institute, și alta a lui Ulpian în Pandecte.

Tot în acest paragraf se observă cu just cuvânt că nu se pôte díce că este diversitate între răspuns și întrebare de cât atunci când această diversitate este clar manifestată prin expresiuni ad-hoc. De altmintrelea, nu se pôte díce că este diversitate prin aceea că răspunsul nu reproduce toate expresiile din întrebare, expresiile relativ la sumă sau la modalitate, ci se mărginesce pe scurt a răspunde afirmativ la întrebare, căci numai contradicerea expresă face incongruența, iar nu și omisiunea necontradictorie, care este și trebue rațional considerată ca o admitere și sub înțelegere tacită a tot ce nu se repetă.

Să nu cređă cine-va că legea 52 *Locati conducti* din Pandecte a lui Pomponiú conține o decisiune contrarie celor coprinse în § 3 și § 4 al legii 1 *De verborum obligationibus* ale lui Ulpian. Iacă ce díce Pomponiú: »Dacă eu îți închiriez un imobil al meu cu dece, și tu cređi că ți-l închiriez cu cinc, nu se face nimic. Dacă, din contră, eu înțeleg a ți-l închiria cu preț mai mic, și tu cređi că ți l-am închiriat cu preț mai mare, nu este locațiune de cât pe prețul ce am înțeles eu că închiriez. » În adevăr, aci nu este contradicțiune intenționată, ci eróre asupra chiriei. Nu este dar aceeași specie ca în textele lui Ulpian. Și ar fi fost și curios ca în un contract de bună credință să se petrecă lucrurile mai riguros de cât în un contract *stricti juris*. Dacă în cazul d'ântéu contractul e nul, e că nu pôte cine-va fi constrins a da un lucru mai jos de cât a cređut și a

vrut să 'l dea. Dar și în cazul acesta dacă, revenind din eróre, va adera la chiria mai mică dată de chiriaș în virtutea noului consimțiment, se va forma un nou contract consensual de locațiune pentru chiria mai mică. Și aici nici chiar rigórea principiilor nu se opune câtúși de puțin, de óre-ce locațiunea e un contract pur consensual.

În cazul însă în care eú am înțeles să 'l închiriez lucru pe o chirie mai mică, și tu că 'l ieși pe o chirie mai mare, evident că imediat, fără nici chiar altă schimbare de voințe, contractul se încheiá pe chiria cea mai mică, de óre-ce tu ai voit să 'l dai pe această chirie, și de la tine depinde a mi-l da cu chirie, și eú nu pot fi considerat a fi voit serios a da mai mult de cât 'm-ai cerut, căci nimenea nu póte fi presupus că a voit sigur și definitiv a da mai mult de cât i se cere, mai puțin da, dar mai mult nici o-datá.

§ 5: «Dacă eú stipulând să 'm-ai dai pe servul Pamphil, vei răspunde că 'm-ai vei da pe Pamphil și pe Stichus, adáugirea lui Stichus e consideratá ca de prisos, căci dacă sunt atâtea stipulații câte obiecte, în specie sunt deci două stipulații, una valabilá și alta nulá, și cea valabilá nu se vițieázá prin cea nulá .

Primus stipulá de la Secundus să 'l dea pe servul Pamphil. Secundus răspunde că 'l va da pe Pamphil și pe Stichus. În cazul acesta, nu este incongruitate în răspuns. Stipulațiunea se póte descompune în două: una având întrebare și răspuns pentru Pamphil și prin urmare valabilá, altá având numai răspuns fără întrebare pentru Stichus și prin urmare nulá. Și nu e rațional ca cea nulá să vițieze pe cea valabilá. Nu e tot așa dacă Primus stipulând de la Secundus să 'l dea pe Pamphil, Secundus va răspunde că 'l va da pe Pamphil sau pe Stichus, căci în cazul acesta debitorul având facultatea de a alege și de a da pe Stichus, și în cas de mórte a lui Pamphil tot mai rămáind dator să dea pe Stichus, nu avem două stipulațiuni din cari pe una să o anulám și pe cea-altá s'o validám, ci una singurá alternativá, prin urmare este altá obligațiune, alternativá aceea ce a voit debitorul să contracte, și alta simplá având de obiect numai pe Pamphil, dar pe el de sigur, pe care a voit o stipulatorul să contracte, și ast-fel la cea simplá nefiind răspuns, la cea alternativá nefiind întrebare, nu e *in idem placitum consensus*, nu e întâlnire de voințe, deci stipulațiunea e cu desávirsire nulá. Așa decide și Paul în legea 83, § 2, a titlului nostru în specia inversá, pentru care însă cuvântul este același. Dacă stipulând eú pe Stichus sau pe Pamphil, tu vei răspunde că 'm-ai vei da pe unul din ei (vei răspunde adică de ex.: voiú da pe Pamphil, sau de ex.: voiú da pe Stichus), este constatat că nu ești obligat, și că la întrebare nu există răspuns congruent».

§ 6: «Asemenea puțin importá dacă s'a stipulat într'o limbă și s'a răspuns într'alta, de exemplu dacă s'a stipulat în limba latiná și s'a răspuns în limba grécá, atât numai ca răspunsul să fie congruent, căci atunci se formézá obligațiunea. Și vice-versa. Dar se póte pune la îndouialá dacă extensiunea se aplicá numai la limba grécá, sau la or-ice altá limbă, de exemplu, la cea punică (a Cartaginezilor) sau asiriacă? Existá în scris opiniunea lui Sabinus, și s'a tolerat, în cele după urmă, ca în or-ice limbă să se póta contracta obligațiunea verbalá, atât numai ca și stipulatorul și promisorul să înțelegá unul limba de care se servesc cel-alt, sau personal sau prin interpret».

Stipulațiunea este un contract verbal care se formézá prin o întrebare și un răspuns congruent. Expresiunile ce se întrebuințá obișnuit sunt arátate de Gaius, Comentariul al III-lea al Instituțiilor sale, § 92. Ele sunt cele urmátóre: *dari spondes? spondeo; dabis? dabo, promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fidejubeo; facies? faciam*. Limba în care e probabil că s'a putut face stipulația la început a fost numai limba latiná, pe urmă probabil s'a admis și limba grécá, și acesta se admisesse deja în timpul lui Gaius, căci nici ne vorbește de altá limbă (veđi § 93). Însá cu încetul s'a admis și posibilitatea întrebuințárei celor-alte limbi, și acesta este doctriná admisá în timpul lui Ulpian, care márturisesc însă că se póte pune cestiunea la îndouialá, ceea ce va să dicá că a fost o-datá îndouialá, și că cestiunea nu s'a rezolvat afirmativ de cât târđiu, de sigur între Gaius și Ulpian.

În timpul lui Ulpian, ajunsese lucrurile așa de departe, în cât nici nu era necesitate să se întrebuințeze același verb în răspuns care se întrebuințase în întrebare, ba

încă era destul să se răspundă: *quidni?* de ce nu. Causa acestor extensiuni a fost că stipulațiunea, care la început era o formă de a se obliga, proprie cetățenilor romani, fu întrebuițată mai târziu și de peregrini, rămânând proprie cetățenilor romani numai stipulațiunea în care se întrebuițea verbul *spondere*, și în care stipulatorul întreba *spondes-ne?* și promisorul răspundea *spondeo* (Gaius, Com. III, § 93 în fine). Impăratul Leon, printr'o constituțiune a sa din anul 469, consfințe această stare de lucruri. Unii cred că el a inovat în ceva. Dar preferăm a crede, împreună cu Savigny, dreptul obligațiunilor (trad. francesă a d-lor Gérardin și Joson, vol. II, pag. 352), că Leon n'a făcut de cât să consacre prin o constituțiune pozitivă ceea ce se admisesse deja de către *responsa prudentium*. Și, în adevăr, nu vedem în ce ar consista inovațiunea. Nu se poate pretinde că întrebarea și răspunsul au încetat de a mai fi necesare, tot ce se dice este că solemnitatea vorbelor a dispărut, și că ori-cine poate întrebuița ori-ce vorbe. Apoi această exista deja din timpul lui Ulpian, de ôre-ce se întrebuițea ori-ce limbă, și se putea chiar întrebuița în răspuns alt verb, ba încă se putea dispensa cine-va chiar de a întrebuița verbul, răspundând prin: *de ce nu?* Tot ce s'ar putea pretinde ca inovațiune, ar fi că, în timpul lui Leon, chiar peregrinii se puteau servi cu verbul *spondere*. Ceea ce este curios de observat, este că chiar din timpul lui Septimiu Sever și Antonin Caracalla părțile puteau produce un înscris în care se constata că între ele fiind față în față s'a contractat o obligațiune, și, măcar că nu se dicea în înscris că acea obligațiune era contractată sub forma stipulațiunei, ele erau presumate până la proba contrarie că au contractat o stipulațiune, cu alte cuvinte, chiar neexpres probată, forma stipulațiunei era forma presumată contractată (legea 1, Condică, Cartea VIII, titlul 38).

Principala divisiune a obligațiunilor este în *obligațiuni dandi*, obligațiuni *faciendi*, în obligațiuni *non faciendi* și în obligațiuni *præstandi*.

Acăsta rezultă dintr'un text celebru al lui Paul, extras din Cartea II a Instituțiunilor sale, care formeză legea 3 în Digeste, titlul *De obligationibus et actionibus*, din care rezultă în același timp deosebirea între modurile de constituire a drepturilor reale și obligațiuni.

Să transcriem și să traducem acest text:

„*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, vel servititem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.*»

„Esența unei obligațiuni nu constă într-un lucru a ne transmite proprietatea unui lucru sau o servitute, ci într-o constricție pe cineva să ne transporte proprietatea unui lucru (sau a unui drept real, desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru), sau a face ceva, sau a presta ceva.»

Obligațiunile pot consta mai întâi în dândo, adică avea de obiect translațiunea dreptului de proprietate sau a unui desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru.

În adevăr, dare la Romani însemneză a transfera proprietatea sau un desmembrament al dreptului de proprietate asupra unui lucru.

Și Paul vrea să dică că alta este a deveni creditor al unui lucru, alta este a deveni proprietar al lui, că obligațiunile nu sunt moduri de transmisiune a proprietății sau a drepturilor reale, desmembramente ale dreptului de proprietate, nu sunt nici manciapiuni, nici cesiuni *in jure*, nici tradițiuni, nici legate.

Când a stipulat cineva un lucru chiar cert a devenit creditor al lui. Dar n'a devenit proprietar al lui. Cînd, din contră, a obținut manciapiunea, sau cesiunea *in jure*, sau tradițiunea unui lucru (dacă este *nec mancipi*), sau legalul *per vindicationem* al unui lucru, a devenit proprietar al lui. La Romani nu e ca la moderni, unde proprietatea se transferă prin simplu consimțiment, și unde, când e cineva creditor al unui lucru cert, a devenit prin această chiar proprietar, ceea ce se întâmplă când cineva cumpără un lucru cert, el devine prin efectul chiar al cumpărării proprietar și vinătorul nu con-

tractă de cât obligațiunea de a' remite posesiunea, pe când la Români cumpărătorul nu devine de cât creditor al lucrului vîndut.

Și să nu se obiecte că e tot una a fi cineva creditor al unui lucru sau proprietar al lui, de ôre-ce debitorul e obligat a'î transmite proprietatea acestui lucru, și de ôre-ce n'are de cât să aștepte nițel, și să devie proprietar. Căci se pôte prea bine întempla ca debitorul să nu vrea să'î transfere proprietatea, și atunci obligația *dandi* se va rezolva în obligația de a da valôrea venală a lucrului, dacă obligația e *stricti juris*, valôrea ce are lucrul pentru creditor în momentul condamnării, dacă obligația e *bonae fidei*. Și alta e a avea valôrea lui, alta de a avea însuși lucrul, dacă lucrul are o valôre de afecțiã pentru cine vrea să'î câștige. Și chiar dacă n'ar avea valôre de afecțiã, se pôte întempla ca debitorul să devie insolubil, să aibă o mulțime de creditori, și atunci creditorul nu va obține nici măcar valôrea integrală a lucrului, ci numai un dividend. Pe când dacă ar fi proprietar, ar putea urmări lucrul în mâna or-cui și chiar, în sistemul clasic, înainte de Ulpian, în care detentorul defendor la acțiunea în revendicare nu e condamnat de cât la valôrea lucrului, totuși această valôre o va lua proprietarul singur, fără să vie în concurs cu creditorii detentorului, iar de la Ulpian încolo va obține *manu militari* chiar lucrul.

Rămăie dar constant că alta este a fi proprietar al unui lucru, alta e a fi creditor al lui, alta e a fi titular al unui desmembrament al dreptului de proprietate, alta e a fi numai creditor al lui.

Să revenim acum la obligațiile *dandi*.

După cum vedem, în textul sus citat, Paul distinge obligațiunile *dandi* de obligațiunile *faciendi* și de obligațiunile *præstandi*.

Despre această divisiune a obligațiilor ne vorbește și Justinian în paragraful 7 al titlului 15 din Cartea III a Instituțiilor sale, titlu care are rubrica *De verborum obligationibus*, rubrică prea largă, căci în acest titlu este departe de a se vorbi de întreaga materie a *obligationum verbis*.

Să transcriem și să traducem acest paragraf 7 :

„*Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujus modi stipulationibus optimum erit pœnam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare qui deus intersit. Itaque si quis ut fiat aliquid stipulatur, ita adjici pœna debet; si ita factum non erit, tunc pœna nomine decem aureos dare spondes? Sed si quedam fieri, quedam non fieri una eademque conceptione stipulatur, clausula hujus modi erit adjicienda: si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnae nomine aureos dare spondes? „*

„Nu numai lucruri corporale se pot deduce ca obiecte într'o stipulațiune, dar și fapte, precum dacă stipulăm să ni se facă sau să nu ni se facă ceva. Și în asemenea stipulațiunii va fi fôrte util de a adăuga o pedepsă, pentru ca cantitatea stipulată să nu fie incertă, și să nu aibă nevoieã reclamantului să probeze la ce sumă are interes să fie condamnat piritul. De aceea, dacă cineva a stipulat să i se facă ceva, trebuie să adauge pedepsa în modul următor: Dacă nu vei face cele promise, promiți să 'mî dai șeece aurei cu titlu de pedepsă? Dar dacă prin una și aceeași stipulațiune s'a stipulat unele să se facă, altele să nu se facă, se va adăuga clausa următoare: dacă se va face ceea ce s'a promis a nu se face, sau nu se va face ceea ce s'a promis a se face, promiți a'mî da șeece aurei cu titlu de pedepsă? „

În acest text ca și în cel de mai înainte se divid obligațiile în obligațiunii *dandi* și în obligațiunii *faciendi*. Se coprind în obligațiile *faciendi* și cele *non faciendi*. În adevăr, cum șice Paul în legea 189, *De verborum significatione*, L. 16: „*Facere oportere, et hanc significationem habet, ut absteineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret, ne fiat.* — A fi dator a face are și acest sens, d'a se abține adică de la faptul defins prin convențiune și de a îngriji ca să nu se facă „.

In acest text nu se vorbește de obligațiile *præstandi* :

*Dare* înseamnă a transmite un drept real, ceea ce se poate opera prin mancipațiune, cesiune *in jure* și chiar și prin tradițiune pentru lucrurile *nec mancipi*.

*Præstare* este o expresiune *sui generis* aplicată la obligațiunile cari n'au de obiect nici un fapt, nici o dațiune propriu zisă, despre care găsim patru aplicațiuni mai însemnate în dreptul roman : 1) a ceda o acțiune (*præstare actionem*) ; 2) a presta o posesiune pacnică, *tradere, præstare vacuum possessionem*, ceea ce se aplică la obligațiunea vindeătorului în dreptul roman ; 3) a nu comite dol, a presta bună credință, *carere dolo malo, præstare bonem fidem* ; 4) a presta folosința lucrului închiriat, *ut ei præstetur, frui quod conducit licere* (Ulpian, legea 9 principium, *Locati conducti*, XIX, 2).

Să vorbim acum în mod mai special :

1) De obligațiile *dandi* ; 2) de obligațiile *faciendi* ; 3) de obligațiile *non faciendi*.  
**Obligațiile dandi.** — La aceste obligațiuni sunt relative, între altele, principium și paragrafele 1, 2 și 22 din titlul 19 *De inutilibus stipulationibus* din Instituțiunile lui Justinian, pe cari le vom transcrie și traduce :

*Principium.* — *Omnis res quæ dominio nostra subicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli situ.*

§ 1 : *At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.*

§ 2 : *Idem juris est si rem sacram aut religiosam, quam humani juris credebat, vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel rem cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipulatur. Nec in pendenti erit stipulatio, ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris desinere esse potest ; sed protinus inutilis est, item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua causa, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenierit, extinguetur stipulatio. Ac nec statim ab initio talis stipulatio valebit : Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes ? et similia ; quia, quæ natura dominio nostra exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.*

*Principium.* — *Tôte lucrurile susceptibile de a cădea în proprietatea noastră pot face obiectul unei stipulațiuni, fie ele mobile, sau imobile.*

§ 1 : *Însă, dacă cine-va a stipulat un lucru care nu există sau nu poate exista în natură, de exemplu pe servul Stichus, care este mort și pe care îl credea viu, sau un hipocentaur care nu poate să existe în natură, stipulațiunea va fi nulă.*

§ 2 : *Tot așa este și dacă cine-va stipulează un lucru sacru sau religios, pe care îl credea de drept uman (profan), sau un lucru public afectat în mod perpetuu usului populusului roman, precum un for sau un teatru, sau un om liber pe care îl credea serv, sau un lucru al cărui comerț el nu 'l avea, sau un lucru care era deja al lui. Și stipulațiunea nu va fi în suspensiune, din cauză că lucru public poate intra în domeniul privat, că omul liber poate deveni serv, că stipulatorul poate câștiga comerțul lucrului, că lucrul stipulatorului poate înceta de a mai fi al său ; ci stipulațiunea este de la început nulă. Asemenea, în sens invers, de și la început lucru poate face în mod valabil obiectul stipulațiunei, dacă va cădea fără fapta promisorului în unul din cazurile menționate mai sus, stipulațiunea se va stinge. Și și stipulațiunea următoare nu va fi validă încă de la început : Promiși să 'mi dai pe servul Stichus când va deveni liber ? Și tot nevalide vor fi și alte asemenea stipulațiuni, pentru că lucrurile cari sunt excluse din apropiere individuală, nu pot, în nici un chip, face obiectul unei stipulațiuni.*



§ 22: »Item nemo rem suam futuram, in eum casum quo sua sit, stipulatur».

În ceea ce privește obligațiunile *dandi*, trebuie să deosebim obligațiunile care au de obiect un lucru cert, *species*, cum Țic Romaniġ, de obligațiunile care au de obiect un lucru în genere, *genus*, cum Țic Romaniġ.

Când obligațiunea are de obiect un lucru cert și determinat, pentru ca să fie valabilă, trebuie mai întâi să ca lucrul să existe, sau cel puțin să pătă exista o-dată. De aceea, nu pot stipula un sclav mort, pentru că nu există, nici un hipocentaur pentru că nu pătă exista; el nu există de cât în mitologie.

Se mai cere apoi pentru ca obligațiunea *dandi speciem* să fie valabilă, ca obiectul să fie susceptibil de apropiare individuală.

De aceea, lucrurile care nu sunt în comerț, lucrurile sacre, lucrurile religioase, lucrurile publice, omenii liberi nu pot face obiectul unei stipulațiuni.

3) Trebuie ca lucrul stipulat să pătă deveni proprietatea stipulantului. De aceea el nu pătă stipula lucrul său propriu, căci e deja al lui. De aceea un tutor nu pătă stipula lucrul pupilului său unu president de provincie un lucru situat în provincia ce administră.

Și nici sub condițiune ca lucrul să intre în comerț, stipulațiunea nu e valabilă. Nu pătă cine-va stipula un om liber pentru momentul când va deveni sclav, un templu pentru momentul când va fi deelasat și va intra în domeniul privat; căci nu e permis, e contra ordinii publice a specula asupra încetării stărei actuale de ordine publică. Pătă, prin excepție, însă, stipula cine-va lucrul său pentru momentul când nu va mai fi al său. Căci aci nu e nimic contrariu ordinii publice. De aceea, Pomponius, în legea 31, *De verborum obligationibus*, Țice: »Si rem meam sub conditionem stipuler: utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit.— Dacă voi stipula lucrul sub condițiune: stipulațiunea este valabilă, dacă în momentul împlinirii condițiunii lucrul nu va mai fi al meu.

Și același lucru se va întâmpla dacă lucrul, care era în comerț în momentul în care a fost contractată stipulațiunea, a eșit din comerț înainte de execuțiunea ei, afară numai dacă această eșire din comerț este fapta debitorului, de exemplu dacă debitorul a manumis pe serv, sau a îngropat un mort în locul ce a promis, și 'l-a făcut ast-fel religios, căci atunci va fi obligat să dea valoarea lucrului, căci omul liber nu se mai întorče la servitute și locul religios religios rămâne. Aceasta, pe lângă Justinian în paragraful 2, o mai spune mai pe larg și Paul în legea 91, § 1, *De verborum obligationibus*.

Pătă cine-va însă stipula în mod valabil un lucru viitor, dacă e probabil că se va nasce, de exemplu servul ce se va nasce din Arethusa actual însărcinată, fructele ce va produce fondul actual semănat, caisele ce va produce grădina în anul viitor. În cazul acesta, stipulațiunea valabil contractată se va putea însă să și manqueze efectul, căci dacă Arethusa va lepăda, evident că stipulațiunea se va stinge (Ulpian, legea 75, § 4, *De verborum obligationibus*). Ulpian ne spune în acest text cu drept cuvânt că, în cazul acesta, avem o stipulațiune *incerti*, nu e ca când ași fi stipulat grăul din magasia promisorului, în care cas avem o *stipulatio certi* (Ulpian, legea 75, § 5, *eod tit.*). Vom vedea mai târziu interesul ce avem a distinge o *obligatio certi* de o *obligatio incerti*.

Să trecem acum la obligațiunea *dandi generis*. Ca o asemenea obligație să fie valabilă, trebuie ca genul să fie destul de determinat pentru ca creditorul să aibă interes a fi creditor. Așa stipulațiunea unui animal în genere este nulă, pentru ca debitorul se pătă libera dând o muscă, stipulațiunea unui fond în genere, sau de grău în genere este nulă, pentru ca debitorul să pătă libera dând un deget de pământ sau două bóbe de grău.

Putem cita ca exemple de obligație *dandi genus* valabile obligația de a da un serv, un cal, etc. Se pătă întâmpla ca genul să fie limitat: Ast-fel este obligația de a da unul din caii din grajdul debitorului. Ast-fel este obligația de a da o sută de măsuri (*centum*

*modios*) de cel mai bun grâu de Campania, de ce amfore de cel mai bun vin de Falerna. Și când genul este limitat și când nu e limitat, elecțiunea este a debitorului care poate alege cel mai prost lucru din gen. Elecțiunea este a debitorului, căci, în cas de dubiu, obligațiunea se interpretează în tot-d'a-una în favoarea debitorului. În cas de legat de gen, elecțiunea e tot a eredelui debitor, dar el nu poate alege lucru cel mai prost din gen, ci un lucru de medie calitate și valoare. Causa diferenței este că creditorul trebuie să 'și îngrijescă de interesele sale, și atât mai rău dacă n'a precizat mai mult, pe când testamentul se interpretează tot-d'a-una în mod larg.

Să vorbim acum despre *obligațiile de a face*. Pentru ca obligația de a face să fie valabilă, trebuie: 1) Ca faptul să fie destul de determinat pentru ca execuțiunea lui să presinte un interes creditorului. Ast-fel obligația de a construi o casă fără să se determine locul, nici mărimea, este nulă (l. 1 15, princ. *De verborum obligationibus*); 2) Ca faptul să fie fizicament posibil de executat fie de către debitor, fie de către altă persoană pe care o poate întrebuința debitorul (Paul, legea 35 principium și Venulejus, legea 137, § 5 *De verb. oblig.*). Ast-fel obligația de a săpa o grădină, măcar că debitorul e ciung, căci poate pune pe altul să o sape, este valabilă; 3) Trebuie ca faptul să fie licit și moral. Așa obligația de a omori pe cine-va e nulă, după cum ne spune Justinian în paragraful 24 *De inutilibus stipulationibus*: "*Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.* — Ceea ce se promite în virtutea unei *turpe cause*, de exemplu dacă cine-va promite că va comite un omucidiu sau un sacrilegiu, nu are nici o valoare.

Să vorbim, în fine, de *obligațiile de a nu face*. Trebuie ca abstențiunea să fie licită, pentru ca să facă obiectul unei obligațiuni. Așa obligația de a nu se însura sau mărita, de a nu testa, este nulă, căci răpescce debitorului exercițiul unei facultăți pe care societatea are interes ca el să o poată exercita (Sentințele lui Paul, Cartea III, titlul IV b, § 2).

Fiind-că aprecierea judecătorului în obligațiile de a face și de a nu face, în ceea ce privește *quantul* pagubei ce suferă creditorul, în cas de inexecuțiune a obligațiunei de către debitor e foarte nesigură, mult mai nesigură de cât în *obligațiunile dandi*, de aceea părțile au obiceiul de a precisa ele însăși *quantul* acestei pagubi, și de a alătura pe lângă obligațiunea principală, care are de obiect faptul său abstențiunea, o obligațiune accesorie a unei amende pecuniare de plătit, pentru cazul inexecuțiunei obligației principale; în special, în materie de stipulațiune, e obiceiul ca pe lângă *stipulatio* principală, *faciendi aut non faciendi*, să se adauge o *stipulatio* condițională accesorie *penae*. Acesta ne-o spune în mod categoric Justinian în Instituțiuni, Cartea III, titlul 15, § 7, pe care l-am transcris și l-am tradus mai sus.

Să vorbim în mod mai amănunțit de clauza penală, căci are importanță și aplicațiune frecventă și în dreptul roman și în legislațiunile moderne.

Clausa penală este o convențiune prin care cine-va stipulă în folosul său o pedepsă pentru cazul în care debitorul nu va executa o obligațiune ce a contractat. De exemplu, conviui cu Titius că 'mi va plăti o sută de mii de lei dacă nu 'mi va construi o casă în condițiunile convenite. Obligațiunea principală este aceea care consistă din partea lui Titius întru a 'mi construi casa. Clauza penală este clauza prin care Titius se îndatorază, de nu 'mi va construi casa, să 'mi plătescă o sută de mii de lei. În or-ce obligațiune cu clausă penală nu pot cere de o cam dată de cât execuțiunea obligațiunei principale, și numai în cazul în care debitorul a întârziat de a o executa, condițiunea obligațiunei penale este implinită, și, prin urmare, pociu atunci să cer de la debitor să 'mi plătescă *quantul* pedepsei, sau, dacă prefer, pot încă chiar atunci să continuu de a 'i cere execuțiunea obligațiunei principale, căci faptul că pedepsa a devenit exigibilă nu stinge obligațiunea principală.

În regulă generală, dacă pedepsa este exigibilă, nu pociu să cer de cât una din două: or execuțiunea obligațiunei principale, or pedepsa, dar nu și una și alta.

Prin excepțiune se poate ca părțile să fi convenit să se poată cere și una și alta de

o-dată. Acesta este ceea ce Romanii numeau *stipulatio poenae rato manente pacto*. În dreptul român, aplicațiunea cumulului era mult mai frecventă de cât în dreptul frances, în Condica Alexandru Ioan I și în toate legislațiile care derivă din Condica Napoleon. Așa, cumulul putea să aibă loc mai întâi în cazul în care pedepsa s'a stipulat ca simplă despăgubire a întârzierii ce s'ar pune în executarea obligațiunei principale. Casul acesta de aplicațiune se prezintă și în legislațiunea francesă. El este prevădută de aliniatul 2 al articolului 1229 al Condicii Napoleon care a trecut în articolul 1069 alineatul 2 al Condicii Alexandru Ioan I. În dreptul roman, cumulul se prezintă și în materie de transacțiune, în cazul de violare a transacțiunei. Un proces este resoltiv între Primus și Secundus printr'o transacțiune. Primus se obligă față cu Secundus să respecte transacțiunea, să nu mai cêră fondul Cornelian ce revendică în schimbul a o sută de aurei ce 'l-a plătit Secundus, și îi promite că, dacă nu va respecta transacțiunea, va plăti drept pedepsă douăzeci de aurei. Primus nu respectă transacțiunea. El revendică din nou fondul Cornelian. Textele decid că el va putea nu numai să opue excepțiunea *pacti conventi* sau *doli mali* acțiunei în revendicare, dar că va putea pe d'asupra să cêră și amendă de douăzeci de aurei; sau, dacă preferă, că va putea cere să i se restituie cei o sută de aurei ce a plătit ca să stingă revendicarea, și pe d'asupra să i se plătescă amenda de douăzeci de aurei, dacă preferă să repledeze în contra revendicării. Acesta este soluțiunea care rezultă din combinarea legii 16 D., *De transactionibus* (II, 15) cu legea 17 C., *De transactionibus* (II, 4). Un asemenea cumul pôte el să aibă loc în dreptul frances, și, prin urmare, și în dreptul civil românesc actual? Condica Napoleon, și după dânsa Condica Alexandru Ioan I, păstrează tăcerea asupra acestui punct, căci ele nu se pronunță de cât asupra cumulului în cas de întârziare. Trebuie ôre să deducem din tăcerea legiuitorilor Napoleon și Alexandru Ioan I voința lor de a exclude cumulul în toate cele-alté casuri? Cestiunea se pôte controversa. În favoarea afirmativei se pôte dice că cererea pedepsei n'are cauză, de ôre-ce Primus se pôte opune la violarea transacțiunei, cerând menținerea și executarea ei. În favoarea negativei se pôte invoca argumentul următor: Se pôte dice că cauza amendei este réua credință a violatorului transacțiunei, rea credință care trebuie pedepsită, supêrarea ce el causéază transigentului de bună credință prin procesul ce 'l silesce să susție pentru menținerea și executarea transacțiunei, cheltuelile ce 'l face să facă, care toate acestea sunt deduse în amenda stipulată care le reprezintă pe toate. Excelentul și neuitatul meu magistru, Prosper Vernet, la conferința pentru doctorat din 1862, propunea distincțiunea următoare: Dacă amenda este relativ mică în cât să pôtă fi considerată ca o simplă despăgubire a supêrării și a cheltuelilor causate transigentului de bună credință, cumulul va fi pronunțat de judecător. Dacă, din contră, amenda este mare, dacă mai egaléază sau întrece valoarea obiectului principal al transacțiunei, atunci cumulul trebuie respins, amenda singură va putea fi cerută, afară numai dacă transigentul de bună credință nu va voi să cêră menținerea transacțiunei cu daune întérese pe care judecătorul le va măsura cu supêrarea și cheltuelile procesului de făcut într'acest scop, în virtutea aplicațiunei articolului 1382 din Condica Napoleon, care a trecut în articolul 998 din Condica Alexandru Ioan I. Cât pentru mine, cred că soluțiunea dată de dreptul roman este încă aplicabilă și în legislațiunea francesă și în legislațiunea românescă actuală, căci nu se pôte cine-va opri, fără să fie nedrept, de a pedepsi cu mare severitate réua credință, și părțile sunt libere (convențiunea lor neavând nimic de contrariu moralei) de a fixa însăși (ele sunt mai apte de cât judecătorii într'acésta) quantul pagubei cauzate prin supêrarea adusă transigentului de bună credință, prin pierderea de timp, prin pierderea liniștei sufletului, prin cheltuelile procesului, toate aceste lucruri relative și care variéază după condițiunea, după caracterul, după temperamentul ômenilor, elemente fôrte discile de apreciat la adevêrata lor valóre de o terție persônă. Cu raționamentul lui Vernet am ajunge, dacă am vrea să fim logici, a permite judecătorului să nu aplice clausa penală dacă este mare, chiar în cazul în care partea a stipulat'o în mod alternativ. Acesta era opiniunea lui Pothier (numêrele 343 și 346), opiniune criticată cu drept cuvânt de Vernet, din cauză că Condica Napo-

leon a respins formal teoria lui Pothier prin articolul 1152 (Art. 1087 C. Al. Ioan I) și din cauză că Condica Napoleon nu permite judecătorului să reducă amenda, de cât într'un singur cas, casul articolului 1231 (1070 C. Al. Ioan I), adică casul în care debitorul a executat o parte din obligațiunea principală.

Cu toate acestea, chiar după părerea lui Vernet, părere ce împărtășesc, cumului pôte avea loc, fără nici o discuțiune, în dreptul francez, și pentru același cuvânt și în dreptul civil românesc în alte casuri. Așa, de exemplu, în cazul următor, conviū cu Paul să mă lase să trec prin țerina sa și să 'mî plătescă cinci-șeci de lei de câte ori mă va împedica de a trece. În cazul acesta este evident că clauza penală este stipulată *rato manente pacto*. Voiū putea dar să cer în același timp și amenda și ridicarea obstacolu-lui trecerei. Aci însă se presintă o dificultate. Este cestiune dacă amenda devine exigibilă de îndată ce Paul mă împedică de a trece. Da și nu. Da, dacă simpla împedicare a fost în intențiunea părților contractante condițiunea plăței amendei. Nu, dacă părțile au înțeles să subordone aplicațiunea amendei născerei pagubei ce pôte resulta din împedizarea trecerei. Căci, în acest din urmă cas, judecătorul va apăra de amendă pe contravenient, dacă, cu totă contravențiunea sa, adversarul n'a suferit încă nici o pagubă. Tot așa se întâmplă și în cazul următor : Inchiriez catul înteiū al unei case pentru nouē ani și conviū cu proprietarul ei că nu va închiria prăvăliile de desubt unul lucrător care se servă cu ciocanul pentru exercitarea industriei sale, și că 'mî va plăti, în cas de contravențiune, cutare sumă cu titlul de amendă. Proprietarul închiriază prăvăliile unui fierar. Dar fierarul mōre mai înainte de a se servi de ciocan și lasă drept moștenitor o persoană care exercită o profesiune care nu cere întrebuințarea de ciocan. Se va presume, în cas de îndouială, că amenda nu a fost stipulată de cât pentru cazul în care contravențiunea ar produce o supărare ce stipulantul a voit să evite. Apoi, fiind-că, în specia noastră, or-ce supărare este înlăturată pentru tot d'a-una prin mōrtea fierarului, amenda nu va deveni exigibilă cu totă contravențiunea proprietarului. Cu toate acestea cređ că și în acest cas judecătorul va putea să pronunțe amenda (*rato manente pacto*) dacă locatarul isbutese a dovedi că în intențiunea părților s'a convenit ca amenda să fie datorită prin simplul fapt al contravențiunei, căci atunci ea are drept cauză suficientă simpla temere de a fi expus la sgomotul loviturilor ciocanului. O ipotesă analogă este prevēdută în dreptul roman de legea 6 D., *De servis exportandis*, XVIII, 7.

Iacă traducțiunea acestui text : „Dacă vinđătorul unei serve a stipulat de la cumpărătorul ei că nu o va manumite, nici nu o va prostituī, iar de va face contrariul, să pōtă el vinđătorul să o ia îndărăt de la cumpărător, sau să fie liberă, și pe d'asupra să i se plătescă și cutare sumă ca pedēpsă, se nasce cestiunea dacă vinđătorul luându-și serva îndărăt de la cumpărătorul care a manumis'o sau a prostituī'to, sau făcēnd pe cumpărătorul care a prostituī'to să 'i dea drumul ca una ce e liberă de drept, dacă preferă acēsta, se nasce cestiunea, dic, dacă mai pōte cere în mod eficace și pedēpsa, sau dacă, din contră, acțiōnând *ex stipulatu* pe cumpărător relativ la *pœna*, acesta nu 'i-ar putea opune cu succes excepțiunea *doli mali*. Unī dic că excepțiunea este oposabilă, Sabinus că nu. Eū cred că rațiunea cere ca, dacă cumpărătorul a manumis'o, fiind-că manumisiunea e nulă, și nu e de cređut că pedēpsa să fi fost stipulată în vederea simplului act de manumisiune, iar nu în vederea rezultatului acestui act, stipulațiunea pedēpsēi să nu fie eficace. În cazul însă în care cumpărătorul a prostituī serva, vinđătorul pōte cumula și cere în mod eficace pedēpsa, căci pedēpsa a fost stipulată în vederea injuriei făcute servei și lesiunei aduse sentimentului de pudōre și de onestitate a vinđătorului. Cu atât mai mult cu cât și fără stipulațiunea penei, totuși pe calea acțiōnei *ex vendito*, pe lângă luarea servei îndărăt sau liberarea ei, vinđătorul pōte urmări obținerea de daune înterese pentru paguba morală ce a suferit serva și simfimentul de onestitate al vinđătorului“.

O sub-divisiune a obligațiunilor de a da, de a face și de a nu face, este aceea în obligațiuni divisibile și în obligațiuni indivisibile :

## Despre obligațiunile divisibile și indivisibile

Despre această materie se ocupă principalmente legile 2, 3 și 4, 72 principium și 85 din titlul *De verborum obligationibus* în Pandecte.

Divisiunea obligațiunilor în divisibile și indivisibile se raportă la obiectele obligațiunilor, la ceea ce obligațiunile trebuie să procure.

O obligațiune este divisibilă când obiectul ei este susceptibil de părți.

Părțile obiectului unei obligațiuni sunt distincte și independente una de alta; ele nu sunt considerate ca părți de cât pentru că suma prestațiunilor, suma obiectelor acestor diferite obligațiuni echivalază cu prestațiunea totală care este considerată ca obiectul întregii obligațiuni. Din contră, părțile proprietății sunt într-o legătură continuă, e de esența lor a sta într-o indivisiune continuă. Divisiunea care ar avea loc, ar transforma părțile intelectuale în părți reale care ar fi atâtea toturi, *tota*. Vezi legea 25, § 1, *De verborum significatione* (L. 16), extrasă din Cartea 21 a Comentariului lui Paul asupra Edictului, în care Paul se exprimă ast-fel: „*Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse; Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.*— Quintus Mucius spune că, sub denumire de parte, trebuie să înțelegem o parte indivisă a lucrului: căci ceea ce este a noastră ca parte divisă, nu e parte, ci e tot; Servius, în mod congruent, e de părere că sub denumire de parte se înțelege și partea indivisă și cea divisă”. Părerea lui Quintus Mucius e cea adevărată. Nu poate fi părți de cât cele indivise în materie de proprietate a unui lucru.

O obligațiune divisibilă nu este pentru această divizată. Și această se observă când avem un singur creditor și un singur debitor.

În adevăr, interesul divisibilității sau indivisibilității unei obligațiuni nu se observă de cât când sunt mai mulți creditori sau debitori, fie originari, fie eređi.

Căci o obligațiune forte divisibilă, când este un singur creditor și un singur debitor, trebuie executată ca cum ar fi indivisibilă.

De aceea, dacă creditorul cere numai o parte din obiectul unei obligații divisibile, debitorul nu e obligat a’i plăti numai această parte și a rămănea debitor pentru rest; el poate să’i ofere totul, și să’i consemne dacă creditorul refuză de a’l primi, constituind cu chipul acesta pe creditor *in mora accipiendi*, și fiind el liberat pentru tot.

Vice-versa, dacă debitorul oferă numai o parte din obiectul obligației divisibile, creditorul, afară de clausă specială care să autorise plata parțială, nu e obligat a primi partea oferită, prin urmare, inutil ar consemna debitorul partea, ar rămănea debitor pentru tot, și ar atrage contra lui efectele punerii în întârziere pentru tot, dacă creditorul, sau prin somațiune sau prin intentare de acțiune, l’a pus în întârziere (*in mora*) pentru tot.

Prin urmare:

1) Dacă presupunem o datorie de zece mii de sesterți, productivă de dobânzi, și debitorul nu oferă și consemnă de cât cinci mii, interesele vor continua de a curge pentru suma întregă (Modestin, legea 44, § 1 D., *De usuris*.... XXII, 1, extrasă din Cartea 3 a *Răspunsurilor*);

2) Dacă presupunem o datorie de zece mii de sesterți garantată printr’un pign sau printr’o ipotecă asupra două fonduri, și debitorul oferă și consemnă numai cinci mii, ambele fonduri nu vor rămănea mai puțin afectate în întregimea lor pentru suma întregă de zece mii. E adevărat că acesta constituie mai mult un efect al indivisibilității pignului și al ipotecei de cât un efect al divisiunii obligațiunei divisibile între un singur creditor și un singur debitor (Ulpian, legea 19 *De pignoriibus*.... XX, 1, extrasă din Cartea 21 a Comentariului său asupra Edictului, și Papinian, legea 65 *De evictionibus*, XXI, 2, extrasă din Cartea 7 a *Chestiunilor*);

3) Dacă presupunem un debitor ținut, în virtutea unei obligațiuni de bună creștință, de a preda două servi determinați, de exemplu, un vinđător obligat a preda pe

Stichus și pe Pamphilus, și că acest vințetor oferă și consemnă numai pe Stichus, el nu va rămânea mai puțin în întârziere pentru ambii servi, și dacă Stichus va peri prin cas fortuit, printr'o întâmplare care nu s'ar fi realizat în or-ce loc s'ar fi aflat Stichus, printr'un trăsnet care a distrus localul unde era depus Stichus, el va fi dator a plăti daune-interese pentru Stichus.

Lucrurile se petrec ast-fel dacă, bine înțeles, nu e nici o contestațiune între creditor și debitor asupra existenței integralității datoriei, și dacă debitorul nu oferă și consemnă de cât o parte din obiectul datoriei de cât pentru că pentru moment nu vrea să nu poată plăti totul.

Dacă, din contră, este contestațiune asupra integralității datoriei, dacă creditorul pretinde că are să ia zece mii și debitorul nu se recunoșce dator de cât cinci mii, atunci, dacă ambele părți sunt *in jure*, pretorul va permite debitorului să ofere cinci mii și va da numai pentru rest acțiune pretinsului creditor. Pretorul, procedând ast-fel, nu face de cât să fie compt de echitate, în puterea oficiului ce îi este încredințat. Intră în adevăr în oficiul său de a diminua procesele, fie în ceea ce privește numărul lor, fie în ceea ce privește cantul lor (Julian, legea 21 *De rebus creditis*, XII, 1, extrasă din Cartea 48 a Digestelor) <sup>1)</sup>. Dacă pretorul a dat reclamantului acțiune pentru zece mii și defendorul oferă cinci mii înaintea judecătorului, judecătorul nu va putea sili pe reclamant să primască cinci mii, căci judecătorul este legat de formula pretorului, pe care nu o poate scinda. Tot așa trebuie să decidem și dacă *extra judicium* cel căruia se cere zece mii oferă să plătească cinci mii, pretinzând că datorește numai atât; el nu va fi liberat pentru suma ce oferă, va trebui să se lase să fie dus înaintea magistratului și să facă înaintea lui oferta sa. Dar trebuie să observăm că nici pretorul n'are puterea de a autoriza oferta parțială dacă defendorul recunoșce că datorește zece mii, dar invocă alt motiv pentru a plăti numai cinci mii, de exemplu imposibilitatea în care se află pentru moment de a plăti totul, căci pretorul n'are puterea de a autoriza ofertele parțiale de cât în scop de a diminua procesele; apoi nu începe proces, nu începe contestațiune în cazul în care defendorul recunoșce că datorește suma întregă; pretorul, aplicând principul *confessus in jure pro judicato habetur*, va trebui, în asemenea caz, să dea în contra defendorului un decret de execuțiune pentru suma întregă.

Prin excepțiune, posesorii de fonduri emphyteutice și patrimoniale puteau plăti emfiteuticul lor (*pe. isio*) în părți, cu condițiune ca să nu treacă peste trei pe an. Aceasta este decis printr'o constituțiune a Impăraților Valentinian și Valens, care formează legea 4 C., *De collatione fundorum patrimonialium et emphyteuticariorum*, XI, 64: „Placuit, ut emphyteuticorum fundorum patrimonialiumque possessores, quo voluerint tempore,

<sup>1)</sup> Erau chiar juriconsulți anteriori lui Julian cari nu acordați pretorului dreptul de a autoriza o ofertă parțială, chiar când debitorul nu recunoșcea de cât o parte a datoriei (*quidam existimaverunt neque eum qui decem peteret, cogendum ad quinque accipere, et reliqua persequi: neque eum qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi*); ei susțineau că pretorul trebuia să acorde creditorului acțiune pentru tot, fără a'li sili să accepte partea ce i se oferă. Dar cel puțin, în timpul lui Julian, se admisesse un temperament de către prudenți; turnura *sed in utraque causa humanius facturus videtur pretor*, face să se presume că temperamentul e opera prudenților.

Temperamentul constă întru acesta că dacă defendorul nu se recunoșcea dator de cât partea ce oferea, pretorul, din spirit de umanitate (*humanius, quare a'is*; cum dic Basilicele), în virtutea oficiului său care consistă în a diminua procesele atât în privința numărului lor cât și în privința cantului lor (*cum ad officium ejus pertineat, lites diminueret*), trebuia să silească pe creditor să primască partea oferită, și să nu'î acorde acțiune de cât pentru rest. Nu se poate dice pentru a concilia legea 41, § 1, *De usuris*, cu legea 21 *De rebus creditis*, că legea 41, § 2, *De usuris*, exprimă vechea doctrină a celor căși-va (*quidam*) raportată de începutul legii 21 *De rebus creditis*, și că în timpul lui Julian era urmată în practică doctrina mai umană expusă de finele legii 21 *De rebus creditis*, și că acesta era doctrina care înflorea în timpul clasic și adevărata doctrină romană în această privință. În adevăr, Julian, autorul legii 21 *De rebus creditis*, este anterior lui Modestin, autorul legii 41, § 1, *De usuris*. ... Julian trăia sub Adrian, pe când Modestin trăia sub Antonin Caracalla, adică un secol mai târziu. Deci, legea 41, § 1, *De usuris*...., departe de a exprima o doctrină anterioară celei ce prevaluse în timpul lui Julian, nu poate să exprime de cât o doctrină dacă nu posterioară, dar cel puțin din aceeași epocă cu doctrina finele legii 21, *De rebus creditis*.

*et quantum habuerint possessionis puratum, dimmodo non in amplius quam tribus per singulos annos vicibus officio rationalis assignent.* — S'a admis ca posesorii de fonduri emphiteutice și patrimoniale să pôtă plăti la biuroul casierului pensiunea lor la epocile ce vor alege ale anului și câte cât va putea plăti în sic-care rënd, cu condițiune ca pensiunea anuală să nu o plătescă în mai mult de trei termene pe an.

Avem aci o excepțiune stabilită pentru a înlesni perceperea drepturilor fiscului și pentru a ușura pe coloni și posesorii acestor fonduri.

Iacă cum conciliăm legea 41, § 1, *De usuris...*, care conține regula generală; cu legea 21 *De rebus creditis* și cu legea 4 C., *De collatione fundorum patrimonialium...* Urmăm în privința acésta opiniunea lui Scipio Gentilis (*De dividuis et individuis obligationibus*, Capitolul 4, Tomul I, paginile 97—100 a edițiunei în 4<sup>o</sup> din Neapole din anul 1763), și a ilustrului meu profesor C. A. Pellat, pe care a profesat'o la conferința sa de doctorat în anul 1859.

Intre opiniunile celor-alți interpreți ai dreptului roman, aceea care se apropie mai mult de a noastră este a Marelui Cujas (*Comentariu asupra Cărței 48 a Digestelor lui Salvii Julian*, relativă la legea 21 *De rebus creditis*).

Iacă în ce constă: De câte ori, țice Cujas, oferta și consemnarea unei părți a obiectului obligațiunei divisibile vor avea loc *extra iudicium* sau *in iudicio*, ele nu vor fi valabile și debitorul va continua a fi ținut pentru tot. De câte ori, din contră, oferta parțială va avea loc *in iure*, pretorul va putea să o declare valabilă, și debitorul va fi atunci liberat pentru o parte a datoriei sale. Cujas însă nu cere ca condițiune ca defendorul să conteste quantul cerut de reclamant, și să nu recunoscă că datoresce de cât ceea ce oferă. S'ar părea dar că chiar în cazul în care părutul ar recunoscă că datoresce totă suma cerută de reclamant, pretorul ar putea declara valabilă oferta parțială și a da acțiune numai pentru rest.

Apoi acésta este inexact. În adevăr, motivul pe care 'l dă Julian în legea 21 *De rebus creditis*, pentru a acorda acésta putere pretorului, este că officiu pretorului constă în *diminuere lites*; trebuie dar să micșoreze procesul pentru ca să pôtă declara valabilă oferta parțială.

Apoi cine țice proces țice contestațiune. Și nu e contestațiune când părutul recunoscă că datoresce suma întregă cerută de reclamant și refuză de a o plăti pe totă din alte motive.

O a treilea opiniune este profesată de Savigny (*Obligationenrecht, gegenstand. theilbare, untheilbare Leistungen*, § 31, Tomul I al traducțiunei în limba franceză a D-lor Gérardin și Josen, pagina 353). După învățatul romanist din Berlin, debitorul ar putea tot-d'a-una să plătescă creditorului, în contra voinței lui, numai o parte din datorie, însă dobânda va curge pentru totă datoria (legea 41, § 1. *De usuris...*), pignul va rămânea afectat integral pentru totă suma (legea 19 D., *De pign...*, legea 65 D., *De evict...*). Cu aceste două temperamente creditorul nu suferă nici o pagubă din cauza plăței parțiale, și tot ce trebuie este să nu sufere nici o pagubă, să fie satisfăcut complectamente, să nu se pôtă țice: *non satisfit stipulationi*.

Așa în cât acésta opiniune nu exclude de cât cel d'al treilea efect ce am menționat când am dezvoltat opiniunea noastră: adică că presupuind pe debitor *in mora* de a da pe Stichus și pe Pamphilus, dacă el nu oferă și nu consemnă de cât pe Stichus, și Stichus móre printr'o întâmplare fortuită, care nu s'ar fi realizat neapărat or în ce loc s'ar fi aflat servul, paguba îl privește pe debitor care va trebui să plătescă valoarea lui Stichus. Iacă cum am înțeles noi opiniunea lui Savigny analisând'o în toate consecințele sale. Acest al treilea avantajiu, ce recunoscem noi creditorului, e suficient ca să prefere opiniunea noastră, și el are dreptul să reclame și acest al treilea avantajiu, căci el a stipulat totul, și nu s'ar da satisfacere stipulațiunei dacă el n'ar putea cere totul de o-dată. Legea 41, § 1, *De usuris...*, probă însăși ea acésta. Acésta lege nu are de scop de a tracta numai chestiunea intereselor; ea lasă să se vadă printr'o frasă incidentală dreptul creditorului de a primi totul de o-dată, împreună cu toate consecințele sale. *Cum para-*

lus esset totum suscipere, dice această lege: el se aștepta să primescă totul, și cu drept cuvânt se aștepta la acesta. E, în adevăr, evident că un juriconsult, într'o decizie pe care o dă, trebuie să vorbescă de o așteptare legitimă, iar nu de o așteptare ilusorie; această mai cu seamă trebuie s'o presupunem în gura unui juriconsult roman, de talia lui Julian, care are obiceiul de a se exprima în mod exact: și alt-fel s'ar fi exprimat Julian dacă ar fi voit să vorbescă de o simplă pretențiune nefondată a reclamantului. Ceea ce s'gduie mai cu seamă opiniunea lui Savigny este că el întemeiază regula sa de drept comun pe legea 21 *De rebus creditis*. Apoi această lege nu vorbește de cât de pretor, ca având puterea de a sili pe creditor să primescă o parte (*sed in utraque causa humanus facturus videtur praetor si actorem compulerit ad accipiendum il quod offeratur*); prin urmare, judecătorul nu ar avea această putere, *debitorul extra iudicium* asemenea; pe când dacă ar fi dreptul comun puterea debitorului de a oferi o parte din ce datorește, această putere ar trebui s'o aibe în toate cazurile, fie că el face oferta *in jure*, fie c'o face *in iudicio*, fie c'o face *extra iudicium*. În fine, această lege nu autorisă pe pretor să silescă pe creditor a primi partea oferită de cât pentru că e datoră lui a diminua procesele. Apoi, cum am spus deja, refutând opiniunea lui Cujas, nu e proces de cât când e contestație, și nu e contestație de cât când debitorul nu recunoște că datorește tot ceea ce cere creditorul.

Mai putem încă invoca în favoarea opiniunii noastre legea 3 D., *Familiae herciscundae* (X, 2), legea 99 D., *De solutionibus* (XLVI, 3) și principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinian. Cele două d'antău texte se preocupă tot de ideea că creditorul nu trebuie să sufere nici un prejudiciu.

Apoi, cum dice Gaius în legea 3 *Familiae herciscundae*, plata parțială are adesea grave inconveniente: *saepe et solutio et exactio partium non minima incommodu habet*. Legea 99 *De solut...* vrea ca creditorul să nu sufere nici o pagubă: *«Creditorum (sic Vulg. conf. cu Basil., δεισιστην. — Debitorem Florent.) non esse cogendum, dice Paul în această lege, în aliam formam nummos accipere si ex ea re damnum aliquod passurus sit»*. Dacă creditorul nu poate să silit a primi plata în altă monedă de cât moneda convenită, dacă acesta fi aduce pagubă, a fortiori nu poate fi silit să primescă o plată parțială, căci acesta poate să'i aducă încă mai mare pagubă. Principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinien probază și el justețea opiniunii noastre: *«Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit»*. Obligațiunea nu se stinge, dice acest text, de cât prin plata a ce este datorit. Apoi ceea ce este datorit este ceea ce s'a promis; debitorul a promis totul, deci nu se va libera de cât plătind totul. Său, adaugă același text, obligațiunea se mai ține dacă, în loc de lucrul datorit, debitorul plătește alt lucru, însă cu consimțământul creditorului. Apoi dacă trebuie să consimtă creditorului pentru ca prestațiunea a alt ceva de cât ceea ce e datorit să libereze pe debitor, pentru același cuvânt trebuie ca creditorul să consimtă a primi o plată parțială, pentru ca debitorul să fie liberat pentru partea ce a prestat, căci și aci debitorul plătește ceea ce datorește, căci ceea ce datorește este tot lucrul debit plătit integral de o dată. În fine, argumentul cel mai direct, cel mai sigur în favoarea opiniunii ce susținem este tras din legea 9 C., *De solut...*, în care Impărații Dioclețian și Maximian dic: *«Obsignatione totius debitorum pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est. — Prin consemnarea întregi sume datorite făcute în mod solemn, este evident că se produce liberațiune»*. *Totius*, dice Impărații. Prin urmare condițiunea ce se cere pentru ca oferta și consemnarea să producă liberațiune, este ca debitorul să ofere *tota* suma datorită, obiectul întreg al obligațiunii. Deci, dacă oferă creditorului numai o parte, pe care el nu vrea s'o accepte, el nu e liberat nici pentru această parte (Doneau, *Com. de jure civili*, XVI, cap. 11).

Se opune opiniunii noastre legea 4 C., *De coll fundorum...* Dar, cum am șis mai sus, această lege nu conține de cât o excepțiune în favoarea posesorilor de fonduri emphi-



teutice și patrimoniale, cu scop de a facilita pentru fisc percepțiunea prestațiunilor ce îi sunt datorite de către dênșii, ușurând în același timp pentru acești posesori modul de a se libera. Acastă excepțiune se explică cu atât mai ușor într'o epocă în care fiscul începuse să simtă dificultăți pentru perceperea veniturilor sale.

În adevăr, această constituțiune este a împăraților Valens și Valentinian care domneau împreună în anul 368 de la Christos. Probă că legea 4 conține o excepțiune, iar nu dreptul comun, e că atunci nu era trebuință de o autorizare specială pentru detentorii de fonduri emphiteutice și patrimoniale. În adevăr, Împărații romanii n'aveau obiceiul de a face constituțiuni inutile, de a spune lucruri inutile, cum se întâmplă câte o dată pentru legiuitorii moderni (Doneau, *ad legem 21, De rebus creditis*; Merenda, *Controversiarum juris* lib. I, cap. 32, No. 15).

Se mai opune opiniunii noastre legea 2, § 1 din titlul nostru, în care Paul se exprimă ast-fel: „*Quaedam partium prestationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulemur....* — Unele obligațiuni sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, de exemplu, când stipulăm să ni se dea șecce....” Paul se exprimă în mod general, ție adversarii noștri. Prin urmare, decisiunea sa trebuie să se aplice în toate cazurile și în cazul în care un debitor unic oferă o parte și în cazul în care un moștenitor oferă partea sa. Răspundem împreună cu Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. 4, Tomul I, pag. 93) că Paul în această lege nu se ocupă de cât de susceptibilitatea sau nesusceptibilitatea diviziunii obligațiunii și de efectul ce ar resulta din susceptibilitate sau din nesusceptibilitate, iar nu de destiunea de a se sci, dacă, presupunând obligația divisibilă, debitorul unic poate să plătească de prima plată în părți; că destiunea acesta e tratată și rezolvată de alte texte citate deja de noi, și anume de legea 13 D., *Fam. hercisc.*, de legea 99 D., *De solutionibus....*, de principiul titlului *Quibus modis tollitur obligatio* din Instituțiunile lui Justinian și mai cu sémă de legea 9 C., *De solutionibus*.

Se mai opune în fine opiniunii noastre legea 2, § 2 din titlul nostru în Pandecte, în care se ție: „*Non... ex persona heredum conditio obligationis immutatur....* — Din cauza persoanei erediilor nu se schimbă condițiunea obligațiunii.”

Apoi, ție adversarii noștri, condițiunea obligațiunii s'ar schimba pentru persoana erediilor, dacă debitorul originar ar fi obligat să plătească totul, de ore-ce e constant că fie-care moștenitor e liberat plătind numai partea sa. Dacă, dar, un moștenitor se poate achita plătind numai o parte, pentru ca condițiunea obligațiunii să fie aceeași și pentru moștenitori și pentru debitorul originar unic, trebuie ca debitorul originar unic să se poată libera și el plătind numai o parte relativ la partea ce plătesce. Răspundem la această obiecțiune, împreună cu Doneau (*Comm. ad legem 2, § 2. De verb. oblig.* No. 2—5) și cu Scipio Gentilis (*Op. cit.* Cap. 4, Tomul I, pag. 99), că cei ce invocă vorbele *non ex persona heredum conditio obligationis immutatur*, din legea 2, § 25, nu le-au înțeles sensul.

Dacă, în adevăr, debitorul unic nu se liberază pentru partea ce plătesce, cauza este că el datorește totul, pe când dacă unul din eredi se achită, plătind o parte, este că el nu datorește de cât această parte. Condițiunea obligațiunii este dar aceeași și în persoana erediilor și în persoana defunctului. Condițiunea obligațiunii ar fi, din contră, diferită în persoana autorului, de aceea ce este în persoana erediilor, dacă autorul care datorește totul ar putea să se libereze plătind numai o parte pentru plata ce plătesce, tot așa precum eredele se achită plătind partea sa de această parte care pentru dênșul constituie totul, și în adevăr, defunctul nu e reprezentat integralemente de cât prin toți eredi, iar nu prin fie-care isolat. Decî totalitatea erediilor trebuie comparată cu defunctul, iar nu fie-care erede care nu e de cât o fracțiune a defunctului. Apoi totalitatea erediilor trebuie ca și defunctul să plătească totul, și de aceea și legea 2, § 2, nu ție: *Non ex persona heredis, ci heredum conditio obligationis immutatur*.

Să nu ni se obiecteze că prin compensațiune creanța cea mai mare se stinge în parte până la concurența datoriei celei mai mici; că, prin urmare, creditorul, a căruia

creanță este mai mare, este forțamente plătit pentru parte<sup>4)</sup>. Nu vom răspunde la această obiecțiune ca D. Molitor (*Les Obligations en droit romain*, Tomul I, No. 238 în fine) și ca D. Caresme (*Thèse pour le doctorat*, No. 25, pagina 16), că creditorul sumei celei mai mari nu e plătit în mod silit prin compensațiune, »căci datoria cu care creditorul e obligat să compenseze presupune un fapt voluntar și liber din partea sa, așa în cât tot este adevărat a dice că nici un debitor nu poate sili pe creditor a primi, fără voia lui, o plată parțială«. În adevăr, or-ce datorie nu presupune neapărat un fapt voluntar și liber din partea debitorului. Acesta este numai principiul. Dar acest principiu are excepțiuni.

Să presupunem, în adevăr, că creditorul sumei celei mai mari, care are să ia, de exemplu, zece mii de sesterți, plăcă d'acasă, și că, în lipsa lui, debitorul său se pune de gerăză afacerile sale și cheltuesce în mod util, pentru gestiunea ce face, cinci mii de sesterți. Când creditorul celor zece mii de sesterți îi va cere suma întregă ce are să ia, și debitorul îi va opune în compensațiune cei cinci mii ce a cheltuit, se poate ore dice că dacă este prin efectul compensațiunii plătit de o parte din ce are să ia, acesta este efectul unui fapt voluntar al său? Nu, căci el nici a voit, nici măcar s'a gândit că debitorul său îi va gera afacerile. Să luăm alt exemplu. Imi datoresc o mie de sesterți. Un amic face, din greșelă, să cadă dupe ferestra apartamentului ce locuesce un vas cu unt-de-lemn, care cade pe hainele tale tocmai în momentul când treci pe sub ferestra mea, și le strică și te face să păgubesci trei sute de sesterți. Dacă, când îți voi cere mii de sesterți, imi vei opune în compensațiune îndouitul pagubei, adică șese sute de sesterți, conform edictului pretorului (Ulpian, legea 1, principium, *De his qui effuderint, vel dejecerint*, IX, 3), voi fi plătit prin efectul compensațiunii de o parte, dar acesta nu va să dice că e cu voia mea. Nu, adevărul este că cazul compensațiunii constituie o excepțiune la regula generală, excepțiune întemeiată pe principii de ordine publică și de utilitate socială. Și excepția nu face de cât să confirme regula.

Dacă cestiunea de a se sci dacă obligațiunea este sau nu divisibilă nu presintă nici un interes în cazul unui singur creditor față cu un singur debitor, ea presintă, din contră, mare interes, în cazul în care avem mai mulți creditori sau mai mulți debitori originari sau mai mulți ereți ai creditorului originar unic sau ai debitorului originar unic. Mai mulți creditori sau debitori originari pot să rezulte dintr'o stipulațiune, dintr'o vinzare, dintr'o locațiune, dintr'un legat *per damnationem* făcut de testator în favoarea mai multor persoane sau pus de el în sarcina mai multor ereți.

Mai mulți creditori originari pot să rezulte și din stipulațiunea făcută de un sclav care aparține la mai mulți stăpâni. Acest mod nu poate servi în dreptul civil pentru crearea de mai mulți debitori originari. În adevăr, servul comun poate câștiga o creanță pentru mai mulți stăpâni, dar nu poate contracta o datorie în sarcina stăpânilor după dreptul civil. Dar *jure pretorio* îi poate obliga *quod jussu* său *de peculio*.

În cazul în care avem mai mulți creditori sau debitori originari, creanța sau datoria se divide de drept între densesi și, în regulă generală, în părți virile, dacă obiectul creanței sau al obligațiunii este divisibil. Această este regula generală. Ea este proclamată în termeni formali în cazul unei stipulațiuni de o sumă de bani de legea 11, § 1 și 2 D., *De duobus reis constituendis* (XLV, 2), în care Papinian se exprimă ast-fel: »*Cum tabulis esset comprehensum, illum et illum centum aureos stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent: virilem partem singuli stipulati videbantur. — Et e contrario, cum ita cautum inveniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Julius Carpus: spondimus ego Antonius Achilleus, et Cornelius Divus: partes viriles deberi: quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondisse, ita ut duo rei promittendi fierent.* — În nisce tabule se coprindea: catare și cutare au stipulat

<sup>4)</sup> În adevăr, dobânda înecetă de a mai curge din momentul coexistenței obligațiunilor; deci, din momentul acesta, dobânda nu mai curge de cât pentru rest, pe când, dupe cum am văzut dupe legea 41, § 1, *De usuris...*, fiind-că, în principiu, debitorul nu poate sili pe creditor să accepte o plată parțială, dobânda continuă de a curge pentru tot, cu totă oferta și consimnarea unei părți din datorii.

o sută de aurei, fără a se adăuga ast-fel ca să devie două corei stipulanđi: fie-care trebuia considerat că a stipulat o parte virilă. — Și vice-versa, fiind coprins în tabule: Julius Carpus a stipulat în mod regulat să i se dea atâția aurei: iar noi Antonin Achileu și Corneliu Divu am răspuns: fie-care datoresce o parte virilă, fiind-că nu se găsea adăugat că a promis fie-care totul, așa în cât să devie două corei promitenđi«. Prin urmare, numai prin excepțiune, și în cas de manifestare de voință contrarie expresă, mai mulți creditorii săi debitorii ai unei sume de bani, sau în mod general, al unui obiect divisibil, au drept sau sunt obligați la tot. Acastă excepțiune constituie ceea ce se numește obligațiunea coreală sau pur solidară.

Dacă, din contra, mai mulți inși sunt titularii ai unei creanțe indivisibile, fie-care din ei are drept la tot, dacă mai mulți sunt ținuți de o obligațiune indivisibilă, fie-care din ei e dator totul. Și acăsta din cauza naturii creanței sau obligațiunii, fără să fie nevoie de o manifestare expresă de voință din partea lor. Acăsta se întâmplă, de exemplu, în cazul stipulațiunii unei servituți prediale (l. 19, D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

În fine, când un creditor sau un debitor unic more, lăsând mai mulți moștenitori, creanța sau datoria se divide de drept între dênșii, dacă obiectul este divisibil în proporții cu partea ereditară a fie-cărui, în virtutea legii celor 12 Tabule care ăice: *„Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis erecta cita sunt»*. Acastă regulă se găsește enunțată în mai multe legi din Digeste și din Condiță, de exemplu în legea 25, § 9 D., *Familie heriscunde* (X, 2) și în legea 1 C., *Si unus ex pluribus...* (VIII, 32).

Dacă, din contra, creanța sau datoria este indivisibilă, fie-care din eređii creditorului are drept la tot, fie care din eređii debitorului datoresce tot (legea 2, § 2 din *titul nostru*).

Dintre obligațiunii unele consistă în *dando*, altele în *faciendo*, precum ne spune Paul în special pentru stipulațiunii în legea 2, principium din *titlul nostru*: *„Stipulationum quedam in dando, quedam in faciendo consistunt»*. Acastă divisiune se aplică nu numai la stipulațiunii, ci la toate obligațiunile, după cum rezultă din legea 3 D., *De obligationibus et actionibus*, pe care am transcriș'o și tradus'o deja.

*Dare* înseamnă a transmite proprietatea sau unul din desmembrementele sale (Veđi pentru servituțiile prediale legea 19 D., *De servit. præd. rust.*, pentru usufruct *Fragmentele Vaticane*, § 47, pentru us legea 12, § 1 D., *De usu et habitatione*, VII, 8).

*Facere* înseamnă tot ce nu e coprins în *dare*. Lato sensu *facere* conține și pe *dare*; în adevăr, translațiunea proprietăței e și ea un fapt. Cum ăice Papinian, legea 218, *De verborum significatione*, L. 16: *„Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi»*. Dar într'un sens special *facere* înseamnă ori-ce alt fapt de cât translațiunea unui drept real. În legea 2 principium al *titlului nostru* *facere* coprinde și pe *prestare*, care este menționat a parte în legea 3 D., *De obligationibus et actionibus*. Sensul vorbeii *prestare* este foarte dificil de precizat. El înseamnă, de exemplu, a garanta: *bonam fidem prestare*, a garanta buna credință, absența de dol. El înseamnă a preda pacnică posesiune a unui lucru; așa se ăice *rem prestare*, sinonim de *vacuam possessionem tradere*, ceea ce e obligat a face vinđătorul. Vorba *facere* coprinde și pe *non facere*. În adevăr, a nu face, a nu împedica pe altul de a face, a nu comite dol, este a face, este a se opri de a face, cum ăice Paul în legea 121 D., *De regulis juris*: *„Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.* — Cel ce nu face ceea ce trebuie să facă, e considerat că face contra a ceea ce s'a convenit, pentru că nu face ce s'a convenit. Și cel ce face ceea ce nu trebuie să facă, e considerat că nu face ceea ce li este ordonat a face«. Prin urmare, în obligațiunile *quæ in faciendo consistunt*, de care vorbește legea 2 principium din *titlul nostru*, se coprind și obligațiunile *quæ in*

*non faciendo consistunt.* Justinian, în paragraful 7 al titlului 15 din Cartea III a *Instituțiilor*, ne dă în alți termeni aceeași divisiune. El dice că pot face obiect al obligațiilor nu numai *res*, adică lucrurile corporale și incorporale, adică proprietatea și desmembramentele sale, dar și *facta*, și apoi explicând această vorbă ne dă ca exemplu stipulațiunea de a face sau de a nu face ceva.

După ce, în principium, Paul a divizat obligațiunile în *dandi* și *faciendi*, apoi în paragraful 1 al legii 2 din *titlul nostru*, împarte toate obligațiunile în *dandi*, în *faciendi*, în trei categorii: »*Et harum omnium, quaedam partium praestationem recipiunt: veluti cum decem dari stipulamur; quaedam non recipiunt ut in his quae natura divisionem non admittunt: veluti cum vim, actum, iter stipulamur; quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut laneam, aut quodlibet vas...*— Din toate aceste stipulațiuni unele sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, precum când stipulez să mi se dea dece. Altele nu sunt susceptibile de prestațiuni parțiale, precum sunt acelea care, după natura lor, nu sunt susceptibile de divisiune, precum, de exemplu, când stipulez că mi se va transfera dreptul de *via*, de *actus*, de *iter*. Altele, în fine, sunt susceptibile, după natura lor, de prestațiuni parțiale, dar dacă nu se prestează totul de o dată, nu se satisface stipulatorul, precum când stipul că mi se va transfera proprietatea unui obiect în *genere*, al unui serv, a unei farfurii (plat), sau al ori-cărui alt-fel de vas... 4. Trebuie să observăm că Paul coprinde în divisiunea sa toate stipulațiunile de care a vorbit în *principium*, atât pe cele în *dando* cât și pe cele în *faciendo*. Și pe unele și pe altele le divide în trei categorii: 1) Stipulațiunile care au de obiect lucruri sau fapte din natura lor divisibile, precum stipulațiunile care au de obiect sume de bani; 2) Stipulațiunile care au de obiect lucruri sau fapte care din natura lor sunt indivisibile, de exemplu stipulațiunea de a mi se transfera un drept de trecere: or trec de tot or nu trec; 3) Stipulațiunile care au de obiect lucruri a căror natură nu se opune la împărțire, dar care nu se pot presta în părți fără ca să se atingă interesele legitime ale stipulatorului. Ast-fel este stipulațiunea unui obiect în *genere*, de exemplu a unui serv. Un serv, din natura sa, este susceptibil de părți indivise intelectuale, poate cine-va fi proprietar a unei părți indivise dintr'un serv. Dar cel ce a promis un serv nedeterminat, nu poate presta o parte dintr'un serv fără a atinge dreptul stipulatorului: căci atunci ar putea, făcând prestațiuni parțiale, să presteze părți indivise din mai mulți servi, de exemplu o treime din Stichus, o treime din Pamphylus și o treime din Rodhopyl, ceea ce n'ar satisface pe creditor care a înțeles să i se transfere proprietatea unui serv unic, iar nu proprietatea a trei părți indivise din trei servi diferiți. După cum vedem, Paul ia fondul lucrurilor drept punct de plecare al divisiunii sale în legea 2. § 1, al *titlului nostru*. Obligațiunile sunt divisibile sau indivisibile, după natura sau spiritul lor. Sunt divisibile când natura obiectelor lor permite divisiunea și când spiritul în care au fost concepute nu se împotrivesce la execuțiunea în părți, când execuțiunea în părți nu atinge dreptul legitim al creditorului, nu poate ajunge a face pe creditor să aibă alt ceva de cât ceea-ce a stipulat. Obligațiunile sunt indivisibile când una din aceste condițiuni lipsesce.

Același jurisconsult Paul ne dă în legea 35, *principium*, a titlului nostru, o altă divisiune a obligațiilor în patru categorii. Iacă ce dice el în această lege: »*In executione obligationis sciendum est quatuor causas esse; nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisim consequi possumus; aliud quod totum peti necesse est, nec dicimus praeteri potest; aliud quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem.*— Trebuie să știm că în execuțiunea unei obligațiuni se pot prezenta patru cazuri. În adevăr, une ori obiectul obligațiunei este ast-fel în cât putem cere de la fiecare erede și obține o parte; altă dată obiectul obligațiunei este ast-fel în cât trebuie cerut în total, și nu poate fi prestat parțial; altă dată obiectul obligațiunei se poate cere în părți, dar nu poate fi plătit de cât în total; altă dată, în fine, obiectul obligațiunei tre-

bue cerut în total, cu toate că poate fi prestat în părți. Trebuie să observăm mai întâi că Paul coprinde în această nouă diviziune nu numai stipulațiunile, cum face în legea 2, § 1, ci toate obligațiunile. El dice, în adevăr, *in executione obligationis*, și în paragraful 1 el vorbeste de o obligațiune impusă prin testament. Prin vorba *executio* Paul înțelege și *petitio* și *solutio*, și cererea și execuțiunea, ceea-ce Grecii numesc *ἐκτέλεσμέν* (Cujas, *Comment. ad leg. 85, De verb. obligationibus*). Paul ia dar aici de basă a diviziunii sale execuțiunea obligațiunei, ceea-ce creditorul va putea cere și obține de la fie-care din eređii debitorului. Și împarte ast-fel obligațiunile în patru categorii: 1) Obligațiunile în care creditorul nu va putea cere de cât o parte din obiectul obligațiunei de la fie-care din debitori, și debitorul se va libera prestând o parte. Ast-fel este stipulațiunea unei sume de bani. Stipulatorul nu va putea cere de la fie-care din eređii debitorului de cât o parte din sumă proporțională cu partea sa din moștenire, și eredele se va libera plătind această parte (§ 1); 2) Obligațiunile în care creditorul va trebui să cêră fie-cărui debitor obiectul întreg, și acesta, ca să se libereze, va trebui să prestese obiectul întreg. Ast-fel este obligațiuna de a face un *opus*, o lucrare terminată, pe care testatorul a impus-o la mai mulți eređi. Legatarul acestei lucrări va avea dreptul să cêră fie-cărui erede execuția întregii lucrări, și el nu se va libera de cât când o va executa pe deplin; 3) Obligațiunile în care creditorul nu poate cere unuia din debitori de cât o parte din obiect, dar debitorul nu se poate libera de cât dând totul. Ast-fel este, de exemplu, stipulațiunea unui serv *in genere*. Stipulatorul nu poate cere de la fie-care din eređii promisorului de cât o parte dintr'un serv, dar el nu se va libera definitiv de cât transferând proprietatea unui serv întreg; căci dacă s'ar putea libera transferând o parte indivisă dintr'un serv, de exemplu din Stichus, un alt erede care nu datoresce și el de cât o parte indivisă dintr'un serv ôre-care, s'ar putea libera, prestând o parte din Pamphilus, și atunci creditorul n'ar obține ceea-ce a stipulat: el a stipulat un serv întreg și a obținut părți indivise din deosebiți servi (§ 4). 4) În fine, obligațiunile în care creditorul trebuie să cêră totul de la fie-care din debitori, dar debitorul se liberază dând numai o parte. Paul, în legea 85, § 5, citéză ca făcând parte din această categorie cazul în care cineva intentéză acțiune din *causă de evicțiune*. Bunătatea vinđerei întregi trebuie susținută. De aceea toți vinđătorii, când au fost mai mulți, trebuie s'o susție; toți trebuie să fie somați ca să vie în acțiunea în revendicare intentată contra cumpărătorului să apere pe cumpărător, fie că sunt mai mulți vinđători originari, fie că sunt mai mulți eređi ai unui vinđător unic. Dacă unul dintr'ensii nu vine, lipsesce de la apărare, și evicțiunea va fi pronunțată, e ca cum ar lipsi toți, *stipulatio duplex committitur in solidum*, s'a împlinit condițiunea întregii stipulațiunii. Și de aceea toți sunt pasibili a plăti indoitul estimațiunei, și cei ce au desfins, și cel ce nu a desfins, dar fie-care se va libera plătind o parte din indoitul prețului, căci prețul constă într'o sumă de bani, lucru divisibil. Paul ia în considerare defenderea vinđerei care trebuie operată *in solidum*, când dice că fie-care erede *conveniendus est si solidum*, el ia din contră în considerare plata, care va avea loc *pro parte*, când dice că *partis solutio adfert liberationem*: »*In solidum vero agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus; nam auctoris heredes in solidum denunciandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur: sed unicuique pro parte hereditaria præstatio injungitur.* — Acțiunea trebuie intentată pentru tot, dar plata parțială procură liberațiune, când reclamăm pentru *causă de evicțiune*. În adevăr, eređii vinđătorului trebuie somați *in solidum*, și toți trebuie să vie să apere pe cumpărător, și, de va lipsi unul, toți sunt ținuti de evicțiune; dar despăgubirea trebuie să fie plătită de fie-care numai pentru partea sa. » Tot așa se exprimă și Venilejus în legea 129 din titlul nostru, ba încă în mod și mai desvaltat: »*Cum ex causa duplex stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes convenien di erunt, omnesque debent subsistere: et quolibet eorum defugiente, ceteris subsistere nihil prodest; quia in solidum defendenda est venditio; cuius indivisa natura est; sed cum uno defugiente omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur,*

*unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit.* — Când reclamăm ceva în virtutea stigulațiunei indoitului prețului din cauză de evicțiune, toți ereții vindătorului trebuie acționați *in solidum*, și toți trebuie să vie să apere: or-care va lipsi, nu ajută că cei-alți vin, căci vindarea a căreia natură este indivisă trebuie apărată *in solidum*; și, fiind că unul lipsind, sunt considerați că toți au lipsit de la apărare, toți sunt ținuți, dar fie-care va plăti despăgubirea numai pentru partea sa.

Pothier, în Pandectele sale, urmăze divisiunea în patru categorii. Noi preferim divisiunea în trei catogorii, care e mai rațională. În adevăr cum dice Savigny (*Op. cit.*, § 32, pagina 379 din traducțiune), stipulațiunea *duplex ob evictionem* este divisibilă și *petitione* și *solutione*. Ceea ce e indivisibil este apărarea cumpărătorului în acțiunea în revendicare intentată în contra lui ca să se evite evicțiunea, ca să nu se implinescă condițiunea stipulațiunei *duplex*. Dar o-dată evicțiunea realizată, acțiunea *duplex* va fi intentată *pro parte* contra fie-cărui crede, și fie-care se va libera plătiind numai partea sa din despăgubire.

Să vorbin mai întâi de obligațiunile divisibile.

## SECȚIUNEA I

### Despre obligațiunile divisibile

Și mai întâi despre *obligațiunile dandi* divisibile.

În această categorie intră mai întâi toate obligațiunile care au drept scop translațiunea proprietăței a unuia său a mai multor *corpuri certe* său *determinate*.

Se numesce *corp cert* (*corpus* său *species* în limba jurisconsultilor romani: Julian legea 54 din *titlul nostru*) or-ce lucru determinat în modul cel mai precis posibil, or-ce lucru determinat în mod individual, ceea ce dialecticii numesc *individuum*: de exemplu, servul Stichus, fondul Cornelian, etc. Obligațiunea de a transfera proprietatea servului Stichus său a lui Stichus și a lui Pamphilus este divisibilă.

Sunt apoi divisibile toate obligațiunile cari au de obiect translațiunea proprietăței a unuia său a mai multe lucruri *in genere*, său, cum dice Romanii, a mai multor *genera*.

Se numesce *gen* (*genus*) un lucru isolat coprins într'o clasă de mai multe lui cruri simile, și a căruia individualitate este determinată în mod imperfect. Dialecticianii îi dă numele de *specie*. De exemplu un serv, un cal.

Obligațiunea de a transfera mai mulți servi său mai mulți cai este perfectamente divisibilă.

Putem, urcându-ne în sus, să ajungem la lucruri determinate în mod și mai imperfect de cât *genurile*, de exemplu un fond, fără să 'i determinăm întinderea. Această este ceea ce dialecticianii numesc *gen*.

Obligațiunea de a da un asemenea lucru este de tot imperfectă; ea nu produce nici un efect. În adevăr, debitorul s'ar putea libera dând un deget de pământ, ceea ce n'ar fi de nici o utilitate pentru creditor (Papinian legea 115 principium din *titlul nostru* și legea 69, § 4, *De jure dotium*, 23, 3).

Suindu-ne și mai sus, ajungem la indeterminațiunea absolută: de exemplu, *ceva*. Obligațiunea de a da ceva este a fortiori fără efect.

În acest cas dreptul creditor se reduce la un efect mai ridicul de cât în cazul precedent. Aci lipsesce din partea debitorului ori-ce intențiune serioasă de a se obliga și din partea creditorului, prin urmare, ori-ce speranță de ore-care valoare (Savigny, *Op. cit.*, pag. 429 din traducțiunea sa menționată).

Sunt asemenea divisibile obligațiunile de a da o *cătățime determinată* de lucruri. Se numesc *cătățimi* lucrurile coprinse într'o clasă determinată, lucruri cari n'au nici o valoare individuală, ci a căror valoare se determină prin numărătoare, cântărire sau măsurătoare: un număr ore-care, o greutate ore-care, o măsură ore-care din aceste lucruri

echivalază în mod exact cu același număr, aceeași greutate, aceeași măsură de lucruri de același fel.

De aceea modernii le numesc *lucruri fungibile* (*res quarum altera alterius vice fungitur*). Ast-fel sunt banii, grăul, ștofele.

Obligațiunea de a da o cătătime nedeterminată de asemenea lucruri, de exemplu de a da bani, grău, postav, este tot așa de nulă ca și obligațiunea de a da un fond. În adevăr, debitorul s'ar libera dând o cătătime de nimic de asemenea lucruri (legea 94 D. din *titlul nostru*).

Din contră, obligațiunea de a da o cătătime determinată de lucruri fungibile, de exemplu o sută de solidi de aur, o sută de băniși de grău, o sută de metri de postav, este valabilă și tot de o-dată divisibilă.

Cu toate acestea divisiunea nu se operă în același mod în câteși trei aceste categorii de obligațiuni *dandi* divisibile.

Obligațiunea de a da un corp cert se divide în obligații de a da părți indivise. Așa, cel ce a promis lui Primus și Secundus pe servul Stichus, va fi obligat a da lui Primus o jumătate indivisă și lui Secundus o jumătate indivisă din Stichus.

Cum se divide însă obligațiunea de a da mai multe corpuri certe sau mai multe lucruri în genere?

Să presupunem mai întâiu că Gaius a promis pe Stichus și pe Pamphilus lui Primus și lui Secundus? Aci divisiunea se poate opera în două moduri său în părți indivise din Stichus și din Pamphilus, sau dând pe Stichus unuia și pe Pamphilus altuia. Dar legalmente debitorul nu se va libera de cât prestând lui Primus o jumătate indivisă din Stichus și din Pamphilus și tot așa și lui Secundus. În adevăr, ambii creditori trebuie tratați în același mod, căci ambii au stipulat aceleași lucruri, mai cu sémă că Stichus și Pamphilus pot avea valori deosebite. Acesta rezultă din legea 54 principium al titlului nostru și din legea 29 *De solutionibus* (XLVIII, 3): „*Cum species stipulamur, dice Julian în cea d'ântéiu lege, necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur;... veluti cum Stichum et Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi....*—Când stipulam corpuri certe, stipulațiunea trebuie să se dividă între stăpâni și între eređi ast-fel în cât fie-cărui stăpân și fie-cărui erede să fie datorită câte o parte indivisă din fie-care corp;... a; a; dacă cineva a stipulat pe Stichus și pe Pamphilus și a lăsat două eređi: se va datori fie-cărui erede o jumătate indivisă din Stichus și o jumătate indivisă din Pamphilus“.

În obligațiunile de mai multe lucruri *in genere*, debitorul se poate libera sau dând fie-cărui creditor câte o parte indivisă din câte un obiect din acest gen, sau dând unuia un obiect și altuia altul. Așa presupune că Primus a promis lui Secundus două servii în genere și că Secundus a murit lăsând două moștenitori. Primus va putea da fie-cărui moștenitor câte o jumătate indivisă din două servii după alegerea sa, de exemplu din Eros și din Rodopyl, sau dând unuia pe Eros și altuia pe Rodopyl. În adevăr, în obligațiunile de lucruri *in genere* alegerea este a debitorului. Prin urmare, debitorul se poate libera dând fie-cărui erede două jumătăți indivise din același serv sau două jumătăți indivise din două servii diferiți. El le poate ține limbagiul următor: Datoresc fie-cărui din voi două jumătăți de servii după alegerea mea; de ore-ce eu am dreptul a alege, alég aceste două jumătăți pentru fie-care în același servii: în loc să le dau în două, le dau în unul.

Acesta o spune Julian în legea 54 principium din titlul nostru: „*Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio;... si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus ejus deberentur.*—Divisiunea se face între eređi în mod numeric de câte ori stipulațiunea are drept obiecte lucruri *in genere*. Așa dacă cineva a stipulat două servii în genere, se va datori fie-cărui din eređii stipulatorului câte un servii. Tot așa decide Papinian și chiar în cazul în care stipulatorul și-a rezervat alegerea, dacă n'a exercitat-o cât a trăit. Dacă însă stipulatorul a făcut alegerea și a murit înainte de a i se fi dat servii aleși, atunci eređii lui vor avea drept la părți indi-

vise din acești servii, obligațiunea de *genera* se va transforma adică în obligațiune de *species* (Papinian, legea 117 din *tittul nostru*).

Ce se va întâmpla în cazul în care s'a stipulat *duos Stichos* sau *duos Pamphilos dari*?

Casul acesta este prevăzut de legea 29 D., *De solutionibus*, extras din Cartea 38 a Comentariului lui Ulpian asupra Edictului. Iacă cum este conceput textul acestui fragment în edițiunea florentină: »*Cum Stichus et Pamphilus communi servo promissi sunt, non alteri Stichus, alteri Pamphilus solvi (non) potest, sed dimidia singulorum partes debentur. Idemque est, si quis aut duos Stichos aut duos Pamphilos dari promisit: aut communi duorum servo homines decem dare promisit; num ambigua vox est decem homines, quemadmodum decem denarii, atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest. Sed in nummis et oleo, ac frumento et similibus, quæ communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio: quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est.* — Dacă Stichus și Pamphilus au fost promiși servului comun a două stăpâni, nu unuia Stichus, iar celui-alt Pamphilus (nu) se poate plăti. Și tot așa e dacă cine-va a promis să dea două Stichii sau două Pamphilii: sau servului comun la două stăpâni zece servii; căci vorba *zece servii*, ca și vorba *zece dinari*, este ambiguă, și în două moduri se poate înțelege jumătate din aceste lucruri. În ceea ce privește însă banii, uleiul, grâul și alte asemenea lucruri care fac parte dintr'o specie comună <sup>(1)</sup>, se vede că intențiunea părților a fost ca divisiunea să se facă în mod numeric: și acesta de câte ori e mai avantajos și pentru promisorii și pentru stipulatorii».

Este evident că negațiunea *non* pusă înaintea verbului *potest* nu e la locul ei, și că din acel loc trebuie scosă, căci ea există deja înainte de vorba *alteri*. Și nu se poate dice că două negațiuni echivalând cu o afirmație, Julian ar fi voit a dice că se poate da unui stăpân Stichus și altuia Pamphilus, căci imediat el adaugă că trebuie să se dea fiecărui jumătate din Stichus și jumătate din Pamphilus. După aceea Julian prevădând ipotesa în care cine-va a stipulat două Stichii sau două Pamphilii fie el un om liber care a murit lăsând două erești, fie un serv comun la două stăpâni, decide că tot așa trebuie să decidem. Care e sensul vorbelor: *idemque est si quis aut duos Stichos aut duos Pamphilos dari promisit?* Cestiunea e grav controversată.

Doneau (Comment. ad legem 54, *De verb. oblig.* No. 21, 22 și 23) susține că prin vorba *duos Stichos* sau *duos Pamphilos* se înțelege *doi Stichii determinați, doi Pamphilii determinați*, și că fiecărui erede sau stăpân se va datori câte o jumătate indivisă din fie-care din cei doi Stichii determinați, din fie-care din cei doi Pamphilii determinați.

Dacă acesta ar fi specia, evident că Doneau ar avea dreptate. Dar atunci mai întâi ar trebui să ștergem pe al doilea *non*, apoi să dăm un alt sens vorbeii *duos Stichos* de cât acella ce vine imediat în gând. *Duos Stichos* înseamnă doi Stichii, doi servii în genere cu numele de Stichus, iar nu pe cutare și pe cutare Stichus. Ce trebuință ar avea jurisconsultii să vorbescă din nou de ipotesa a două servii determinați numai ca curiositate că pe amândoi îi chiamă Stichus, pe când vorbesce deja de două servii determinați, de Stichus și de Pamphilus.

Nu. Noi credem împreună cu Cujas (*Commentarius ad legem 54, (De verb. obligation.)*) că prin două Stichii se înțelege doi servii în genere cu numele de Stichus și că în această ipotesă soluțiunea trebuie să fie diferită de cea dată pentru două servii determinați: *idemque non erit dicendum, non* de mai sus trebuie transportat aci. Cu chipul acesta, vorba *non* n'are trebuință să fie ștersă. Și în cazul acesta e rațional a decide că debitorul va da unuia un serv cu numele de Stichus, iar altuia alt serv tot cu numele de Stichus, pe care îl va plăcea lui, e ca cum ar fi promis două servii, sau zece dinari, sau zece modie de grâu, sau zece amfore de ulei sau de vin, divisiunea se va face *numero*.

<sup>1)</sup> Aci vorba *species* nu e luată în sensul obicnuit de corp cert, ci indică un gen, o categorie de lucruri. Ceea-ce dovedesce că adesea-ori vorbele au mai multe sensuri.



Când obligațiunea este divisibilă, fie-care creditor original sau erede nu poate cere de la debitorul comun de cât partea lui din creanță, și acesta se liberăză complect către densusul plătindu'i această parte. Vice-versa creditorul comun nu poate cere de cât partea sa de la fie-care din debitorii originalii sau eređi (Paul, legea 85, § 1 din titlul nostru), și dacă din eróre plătesce mai mult poate repeta ce a plătit pe d'asupra (Pomponiū, legea 25 *De solutionibus*). Și dacă cei-alți codebitori sunt insolvari, nu se agraveză pozițiunea debitorului solvari, nu e ca în materie de fidejusiune unde divisiunea nu se operă de cât în proporție cu fidejursorii solvari în momentul litiscontestațiunei (Modestin, legea 33 principium, *De legatis* 2<sup>o</sup> (XXXI).

Divisiunea se operă în obligațiunile divisibile, or-care ar fi sorgintea din care ar decurge.

Ea are loc când obligațiunea decurge dintr'o stipulațiune sau dintr'un împrumut. Pentru cazul stipulațiunei veđi legile 12, §§ 1 și 2, *De duobus reis* (XLV, 2) și legile 5½ princ. din *titlul nostru* citate mai sus. Pentru cazul împrumutului veđi legea 94, § 1, *De solutionibus* în care Papinian se exprimă ast-fel: „*Sin autem communes nummos credam, aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio: sive in singulis nummis communionem quis esse intelligat, sive in pecunia non corpore cogitet, sed quantitatem.*— Când împrumutū banii comuni sau plătesc cu banii comuni, imediat se nasce pentru partea mea în banii comuni acțiune în cas de împrumut, liberațiune în cas de plată; or cum am înțelege comuniunea fie în fie-care bucată de monedă, fie asupra sumei întregi considerate ca cantitate, adică *numero*».

Divisiunea are asemenea loc când obligațiunea derivă dintr'un testament. Casul acesta este prevăduț de Paul în legea 17, *De duobus reis...*, de Pomponiū în legea 54, § 3, *De legatis* 1 (XXX) și de Neratius în legea 124 din același titlu.

Să presupunem că un testator a instituit patru eređi pentru părți inegale, pe Primus și pe Secundus pe fie-care pentru o treime, pe Tertius și pe Quartus pe fie-care pentru o sesime, și că a legat lui Titius șese-deci solidi de aur.

Cine și în ce măsură va suporta legatul?

Patru combinațiuni se pot presinta :

Testatorul a putut impune legatul tutulor eređilor fără să designe în mod expres pe nici unul din ei; a putut să dică: *Heredes mei damnati sint dare sexaginta aureos Titio.*

A putut însărcina pe toți eređii numindu'i pe toți pe nume: *Primus, Secundus, Tertius et Quartus damnati sint dare sexaginta aureos Titio.*

A putut însărcina pe unii din eređii săi, numindu'i pe cei însărcinați: *Primus, Secundus, Tertius et Quartus heredes sunt. Damnati sint Primus, Secundus et Tertius dare sexaginta aureos Titio.*

A putut, în fine, însărcina numai pe unii din eređi a presta legatul, fără a numi pe cei însărcinați, ci designând pe nume pe cel dispensat: *Heredes mei, excepto Quarto, damnati sint dare sexaginta aureos Titio.*

Toți juriconsulții par a fi fost de acord că în ipotesa d'ânteu și în cea d'a patra eređii trebuie să fie ținuți a presta legatul fie-care în proporțiune cu porțiunea sa ereditară.

Iar în ipotesa de a doua și de a treia Neratius era de părere că eređii sunt ținuți fie-care pentru o porțiune virilă, Paul tot pentru porțiunile lor ereditare, iar Pomponius pentru porțiunile lor ereditare în a doua, pentru porțiunii virile în a treia. Opiniunea lui Neratius o găsim exprimată în legea 124 *De legatis* 1<sup>o</sup>: „*Si heredes, nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, proprius est ut viriles partes debeant: quia personarum enumeratio hunc effectum habet ut exaequantur in legato praestando; qui si nominati non essent, hereditarias partes habituri essent.*— Dacă eređii au fost enumerați pe numele lor când au fost însărcinați prin legat *per damnationem* să dea ceva, e mai adevărat a dice că ei sunt ținuți de părți virile, pentru că enumerarea persoanelor are de efect de a egalisa între densii obligațiunea pres-

lațuneii legatului; iar dacă nu sunt indicați nominativ în legatul per damnationem, ei sunt datorii a presta legatul în proporțiune cu părțile lor ereditare».

Opiniunea lui Paul o găsim în legea 17 D., *De doubus reis constituendis*: »Sive a certis personis heredum nominatim legatum est, sive ab omnibus excepto aliquo: Atilicinus, Sabinus, Cassius, pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. Idem est cum omnes heredes nominantur.— Fie că s'a legat în sarcina a unor eređi numai indicați nominativ, fie că s'a legat în sarcina tuturilor eređilor designați nominativ (prin urmare a fortiori când s'a legat în sarcina tuturilor eređilor nedesignați nominativ), Atilicinus, Sabinus, Cassius sunt de părere (și Paul nu'i desaproabă, prin urmare tacitamente îi aprobă) că legatul va fi datorii de fie-care pentru porțiunea sa ereditară, căci calitatea lor de eređi îi obligă pe toți, și fie-care nu e reprezentant al sarcinelor ereditare de cât pentru partea sa din ereditate, afară de dispozițiune expres contrariă».

Opiniunea lui Pomponius se află relatată în legea 54, § 3, *De legatis* 1<sup>o</sup>: »Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent; si vero omnes, hereditarias.— Dacă numai o parte din eređi a fost designată în legat, fie-care va datorii o parte virilă; dacă au fost toți designați, fie-care va datorii o parte ereditară.»

Este asemenea loc la divisiune când obligațiunea decurge din plata indebitului. Acesta o decide Pomponius în legea 19, § 4, *De conditione indebiti* (XII, 6) în termenii următorii: »Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter solverint: Celsus ait, singulos quina repetituros: quia, cum decem deberint, viginti solvissent: et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.— Dacă doi debitorii cari datorau 10, au plătit împreună douăzeci: Celsus 1ice că fie-care va avea drept să repete cinci: căci nu datorau de cât 10 și au plătit douăzeci, și de ore-ce ceea ce au plătit ambii pe d'asupra, ambii trebuie să pōtă repeta.»

Intre obligațiunile dandi divisibile figură, pe lângă cele ce au de scop translațiunea proprietății, și obligațiunile cari au de scop translațiunea unora din desmembremintele dreptului de proprietate.

Așa, în prima linie, este divisibilă obligațiunea *dandi usufructum*, de a constitui un drept de usufruct.

Usufructul este divisibil, căci are de obiect percepțiunea fructelor, cari sunt lucruri corporale foarte divisibile. E adevărat că usufructul coprinde și dreptul de a usa, dar nu acesta formeză obiectul său principal; obiectul principal al usufructului este folosința, dreptul la percepțiunea fructelor, și usul servește mai mult la folosința, îi este subordonat și, prin urmare, îi ia caracterul. Usul nu e indivisibil de cât când e separat de folosința.

Din cauză că usufructul este divisibil, urmeză că el pōte fi constituit nu numai asupra unei părți divise, dar și asupra unei părți indivise a unui lucru. Proprietarul unui fond, de exemplu, pōte constitui dreptul de usufruct, a' l ceda *in jure*, de exemplu, nu numai asupra jumătății orientale din fond, dar și asupra jumătății indivise din acest fond. În cazul d'ântăii usufructul va avea drept la toate fructele părții orientale; în cazul d'al doilea la jumătate din fructele întregului fond.

Din contră, o servitute predială pōte fi constituită asupra unei părți divise dintr'un fond; în adevăr, o parte diviză dintr'un fond nu e propriu (1is o parte, ci un tot. Pe când, din contră, o servitute predială fiind indivisibilă nu pōte fi constituită asupra unei părți indivise dintr'un fond. (Veđi legile 6 și 11 D. *De servitutibus*, VIII, 1).

O a doilea consecuență a divisibilității usufructului este că neuzul îl stinge, fie că el e constituit asupra unei părți divise, fie că e constituit asupra unei părți indivise asupra unui fond. Din contră, servitutea predială fiind indivisibilă, nu se stinge prin neuz de cât când e constituită asupra unei părți divise dintr'un fond.

O a treilea consecuență a divisibilității usufructului e că pōte fi redus în natură în virtutea legii Falcidia. De aceea, dacă un testator, între alte legate, face și unul de

usufruct asupra unuia din fondurile sale, eredele va reține un quart și din usufruct spre a 'și perface quarta sa, și în acest scop va percepe un quart din fructele fondului în fie-care an. Pe când, din contră, dacă s'a legat o servitute predială, fiind-că ea este indivisibilă, eredele va constitui servitutea în întreg, și va cere de la legatar să 'i plătească a patra parte din valoarea servitutei, și de nu va vrea s'o facă va respinge acțiunea legatarului prin excepțiunea *doli mali* (legea 80, § 1, *in fine*, D., *Ad legem Falcidiam*, XXXV, 2).

O a patra consecvență a divisibilității usufructului este că dacă cine-va, care s'a obligat a constitui un drept de usufruct asupra unui fond, mōre lăsând mai mulți moștenitori, obligațiunea *dandi usumfructum* se va divide între ei, fie-care din eređi se va achita, transferând usufructul pe o parte indivisă a fondului proporțional cu partea sa ereditară.

Pe când servitutea predială fiind indivisibilă, toți eređii promisorului servitutei sunt obligați ca la un loc și de o-dată să constituie servitutea în *solidum* creditorului servitutei (legea 25, § 10 D., *Familie heriscundæ*).

O a cincea consecvență a divisibilității usufructului este că acțiunea confesorie pōte fi intentată *pro parte* contra fie-căruia din coproprietarii fondului supus usufructului, că fie-care pōte fi absolvit dacă face restituțiunea pentru partea sa, dacă adică lasă pe revendicant să percēpă parte din fructele fondului. Din contră, acțiunea confesoria relativ la o servitute predială pōte fi intentată în *solidum* în contra fie-căruia din coproprietarii fondului servient, și dacă cel acționat vrea să fie absolvit, trebuie să restituie servitutea în *integrum*, adică să se aranjeze ast-fel în cât să pōtă lăsa pe revendicant să exercite servitutea în *integrum* (legea 4, § 4 D., *Si servitus vindicetur*, VIII, 5).

Aceste cinci consecvențe ale divisibilității usufructului sunt indicate de Papinian în legea 5 *De usufructu* (VII, 1), în termenii următori: „*Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias ususfructus obligatio dividitur: et, si ex communi prædio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio.* — Usufructul pōte fi constituit pentru o parte indivisă sau divisă a fondului. Asemenea pōte să se stingă prin neuz în timpul legiuit pentru o parte a fondului. Pōte fi redus pentru o parte prin legea Falcidia. La mōrtea promisorului, obligația de a constitui usufructul se divide în părți proporționale cu părțile ereditare. Unul din coproprietarii fondului grevat pōte delinde *pro parte* și face restituțiunea *pro parte*«. Veđi în privința acestor consecvențe pe Cujas, *Commentarius in libro VII Quæstionum Papiniani, ad legem 5, De usufructu*, și pe Antonius Faber, *Rationalia ad eandem legem*.

În fine, o a șesca consecvență a divisibilității usufructului este că obligațiunea *dandi usumfructum* pōte fi stinsă *pro parte* prin acceptilațiune. Din contră, obligațiunea *dandi servitatem* nu pōte fi stinsă *pro parte* (Ulpian, legea 13, § 1 D., *De acceptilatione*).

Mai este divisibilă și obligațiunea de a constitui un drept de habitațiune, cel puțin în dreptul justinianeū. Înainte de Justinian se discutasese mult asupra naturii habitațiunii. Erau juriconsulți, după cum ne spune Justinian în legea 13 C., *De usufructu et habitatione* (III, 33), cari acordaū aceuia căruia se legase *habitatio* dreptul de proprietate asupra casei; alții cari nu 'i acordaū de cât dreptul de a locui un an; alții cari 'i acordaū dreptul de a locui pe viață (legea 10, § 3 D. *De usu et habitatione*, VII, 8), și opiniunea acestora din urmă este aceea care a prevalut în periōda clasică. Marcellus îi măi acorda încă, după cum ne spune Justinian în paragraful 5, *De usu et habitatione* din Instituțiunii, și dreptul de a închiria casa, și acesta este opiniunea pe care o consacră Justinian, (§ 5, *De usu et habitatione* din Instituțiunii și legea 13 C., *De usu et habitatione*, deja citate). Așa dar, în dreptul justinianeū habitatorul are dreptul de a locui casa și pe d'asupra dreptul de a o închiria și de a percepe chirie.

Dreptul său diferă de dreptul uzuarului unei case, întru cât acesta nu are de cât dreptul de a locui casa, el și familia lui. El nu diferă de dreptul usufructuarului unei case în ce privește folosul ce trage, cum observă foarte bine Justinian în legea 13 C., deja citată. Dar diferă sub punctul de vedere al stingerii, căci dreptul habitatorului, cu deosebire de al usufructuarului, nu se stinge prin neusă și capitis diminuțiune. Fiind-că dreptul de habitațiune conferă dreptul de a închiria casa și de a percepe chiria, și fiind-că chiria este un fruct civil foarte divisibil, rezultă că dreptul de habitațiune este divisibil, și că, prin urmare obligațiunea de a 'l constitui este asemenea divisibilă. Usul unei case, neconferind din contră uzuarului de cât dreptul de a locui, și o casă ne putând fi locuită pentru o parte indivisă, rezultă că usul unei case este un drept indivisibil, și prin urmare obligațiunea de a 'l constitui este și ea indivisibilă.

Este asemenea indivisibilă obligațiunea de a constitui un drept de suprafață sau de emphyteusă. În adevăr, suprafața ea și proprietatea unei case este susceptibilă de părți indivise: două persoane pot să fie suprafațiere a unei case pentru părți indivise. Această este ipoteca lui Ulpian în legea 1, § 8, *De suprafațierebus*, care sună astfel: „*Et si duobus sit communis, etiam utile dividendo iudicium dabimus*“. El presupune o suprafață comună *pro indiviso* între două persoane, și le acordă acțiunea *communis dividendo utilis* pentru a eși din indiviziune, pentru a transforma părțile indivise în părți divise. Și nu e de mirare ca suprafața să fie susceptibilă de părți indivise, căci nu e de cât proprietatea pretoriană a construcțiunii. Asemenea *ager vectigalis* sau *emphyteuticarius* este susceptibil de părți indivise ca și proprietatea unei țerini. *Ager vectigalis*, care pare a fi servit de model celui *emphyteuticariu*, era o țerină aparținând popoului roman, unei cetăți, unui colegiu de preoți sau de vestale și închiriate unui particular, sau pe vecie sau pe un timp mai mult sau mai puțin lung, cu obligația de a plăti o prestațiune anuală (vectigal) sau în bani, sau în fructe. *Ager emphyteuticarius* pare a fi fost la început o țerină patrimonială a Imperatorului concedat unui particular cu aceleași condițiuni ca și *ager vectigalis*. Mai târziu, ori-ce persoană, chiar și un particular putu face o asemenea concesiune. Dreptul de emphyteusă fu în special regulat de Zenon și de Justinian. (Vezi Pellat, *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements*, etc., §§ 120 și 124).

În fine, obligațiunea de a constitui un pign sau o ipotecă este asemenea divisibilă, în acest sens că cel ce e ținut de o asemenea obligațiune, dacă moare și lasă două eredei, fie-care din eredei e liberat de obligațiune constituind pignul sau ipotecă pe o jumătate indivisă din lucrul asupra căruia se convenise a se constitui. În adevăr, pignul sau ipoteca poate fi constituit asupra unei părți indivise a unui lucru, și afectă chiar după împărțelă *pro indiviso* fie-care din părțile divise. De aceea și Gaius, în legea 7, § 4, *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur* (XX, 6), țice că unul din coproprietarii unui lucru poate ipoteca partea indivisă ce are în acest lucru, și că dacă lucrul va fi împărțit, nu va fi afectată de ipotecă partea ce va cădea în lotul său, ci va rămânea afectată de ipotecă partea fie-căruia pentru o jumătate indivisă: „*Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata*“.

Din contră, pignul sau ipoteca, o-dată constituit, este indivisibil, în acest sens că lucrul pignorat sau ipotecat este afectat în întregul său pentru siguranța fie-cărei părți din obligațiune. De aceea, dacă debitorul achită o parte din datorie, fie că datoria era plătită în rate, fie că creditorul primesce o plată parțială, pignul sau ipoteca va continua de a afecta lucrul în întregime sa, după cum decide Paul în legea 85, § 6 din titlul nostru: „..... non potest ad pignus liberandum partem creditori solvere“, și Ulpian în legea 19, *De pignoribus et hypothecis* (XX, 1), în care țice că numai plătindu-se întreaga datorie se liberază de pign lucrurile pignorate: „*Qui pignori plures res accepit, non cogitur unum liberare, nisi accepto universo quantum debetur*“.

După ce am vorbit de obligațiunile *dandi divisibile*, să trecem la cele *faciendi*. Este mai întâiu divisibilă obligațiunea de a face o lucrare care se designă în mod cuantitativ. Ast-fel este *obligatio operarum*, adică obligațiunea de a lucra un număr ore-care de zile, după cum ne spune Julian în legea 54, § 1 din titlul nostru: „*Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur; et ideo divisio ejus stipulationis, non in partes operarum, sed in numerum cedit.*— Stipulațiunea de opere seamănă cu stipulațiunea de mai multe lucruri în genere, și de aceea ea se divide nu în părți, ci în mod numeric». Și de aceea și Ulpian decide în legea 15, § 1, *De operis libertorum* (XXXVIII, 1) că dacă un patron a stipulat mai multe zile de lucru și a murit lăsând doi eređi, sau dacă un libert a jurat că va presta o mie zile de lucru la doi patroni, sau a promis acesta la un serv comun al patronului său, libertul se va libera făcând pentru fie-care câte cinci sute de zile de lucru: „...*Si non una, sed plures operæ sint, et plures heredes existant patrono, qui operas stipulatus est: verum est obligationem operarum numero dividi. Denique Celsus, lib. 12 scribit, si communis libertus patronis duobus operas mille daturum se juraverit, aut communi eorum servo promisserit, quingenas potius deberi, quam singularum operarum dimidias.*” Tot așa este și cu obligațiunea de a face un număr ore-care de măsură de lucrare, de exemplu de a ’mi construi un zid de doi metri înălțime și de cece metri lungime, de a ’mi face o sută metri cubici de săpătură, etc. Veđi Savigny, *op. cit.*, § 32, pagina 365 din traducțiune.

Mai este divisibilă și obligațiunea de a face o operațiune juridică. Ast-fel este obligațiunea de a face acceptațiune de care este ținut eredele față cu debitorul căruia i s’a legat liberațiunea. Dacă more eredele mai înainte de a face acceptațiunea și lasă doi eređi pentru părți egale, fie-care din ei va sucede pentru jumătate la creanța originară, dar în același timp pentru jumătate la obligațiunea de a face acceptațiune: va fi dar liberat făcând acceptațiune relativă la jumătate din obligațiune.

Mai sunt asemenea divisibile stipulațiunile *amplius non agi* și *rem ratam haberi*. Aceste stipulațiuni pot fi făcute de către *dominus litis* sau de către procuratorul său. Când vrea cine-va să fie reprezentat într’un proces printr’un procurator, trebuie să facă să se insinueze mandatul pe registrul magistratului locului, sau să confirme persoana procuratorului său promițând că va ratifica el și eredele său ceea-ce va face procuratorul, *se heredemque suum ratum habiturum quod cum procuratorum suorum actum sit* (*Instituțiunile lui Justinian*, Cartea IV, titlul 11, § 3, și legea 65 D., *De procuratoribus*..... III, 3). Altmintrelea, procuratorul nu va putea să lege instanța, afară numai dacă va promite el că *dominus litis* și moștenitorul său va ratifica rezultatul procesului, *ratam rem dominum heredemque ejus habiturum*, și va da și un fidejutor spre garantarea promisiunei sale (*Instituțiun*, același § 3 și legea 33, § 3 D., *De procuratoribus*). *Dominus litis* sau procuratorul său va putea asemenea promite *amplius non agi* sau *rem amplius non peti*, dacă procuratorul trebuie să jöce rolul de reclamant (legea 4, § 1 D., *De procuratoribus* și legea 14 D., *Ratam rem haberi*, XLVI, 8). Diferința între stipulațiunea *ratam rem haberi* și stipulațiunea *amplius non agi*, este că cea d’ânteu devine exigibilă (*committitur*) îndată ce stăpânul procesului nu ratifică: *ex quo autem dominus ratum non habuerit, committi videtur stipulatio*, ăice Venulejus în legea 8, § 2, *Ratam rem haberi*, cea d’al doilea nu devine din contră exigibilă de cât când stăpânul procesului intentă acțiunea, sau când i se plătesce, sau când i se opune compensațiunea de către adversar (Paul, legea 15, *cod. tit.*). Diferința apoi care există între cazul în care una din aceste promisiuni este făcută de *dominus litis* și cazul în care ea este făcută de *procurator*, este că în cazul întâiu *dominus litis* trebuie să ratifice pentru tot, sau să nu cêră nimic, dacă vrea să nu fie expus la efectele stipulațiunei; prin urmare, dacă o amendă a fost adausă la stipulațiune, ea va fi datorită integral, măcar că *dominus litis* a ratificat pentru o parte, sau n’a cerut de cât o parte; pe când în cazul de al doilea dacă *dominus litis* nu ratifică de cât pentru o parte, sau nu cere de cât o parte, amenda nu devine exigibilă de cât pentru

rest (compară legea 4, § 2, cu legea 18 D., *Ratam rem haberi*). Dar și în cazul d'ântelui; dacă unul din eređii stăpânului procesului nu ratifică sau cere, amenda nu va deveni exigibilă de cât pentru partea sa ereditară; în adevăr, numai într-o atît a putut contraveni la stipulațiune, numai atît a putut cere, fiind-că numai pentru atît a moștenit; iar în contra celor-alți eređi amenda nu va deveni exigibilă, căci ei nu au contravenit de loc la stipulațiune. Amenda devine exigibilă în total contra stăpânului procesului care n'a ratificat de cât pentru o parte sau a cerut o parte, căci el a promis amenda sub condițiunea că nu va ratifica, că va cere; apoi, de ore-ce nu ratifică fie măcar pentru o parte, de ore-ce cere fie măcar o parte, este exact a ștece că nu a ratificat, este exact a ștece că a cerut. Condițiunea obligațiunei nu este dar schimbată în persoana moștenitorilor; din contră, ea este aceeași în persoana eređilor ca și în persoana defunctului, de ore-ce în ambele cazuri devine dator cel ce contravine la stipulațiune, (Paul, legea 2, § 2, *De stipulationibus prætorius*, XLVI, 5. Veđi Comentariul lui Cujas asupra legii 4, § 1, *De verb. oblig.*, tomul I al edițiunei din Neapole, colona 1160 și Comentariul lui Doneau asupra aceleeași legi, numerele 17 și 18). În sens invers, dacă mōre cel ce a stipulat *ratam rem haberi* sau *amplius non agi*, și lasă mai mulți moștenitori, și *dominus litis* ratifică numai pentru partea unuia dintre moștenitori, sau cere numai de la unul din moștenitori, amenda nu va deveni exigibilă de cât pentru partea aceluia de la care cere, de cât pentru partea celui pentru care n'a ratificat, (Paul, legea 4, § I, *Ratam rem*, și legea 44, § 6, *Fam. herense*, X, 2).

Se pōte întreba cine-va cum se face că *dominus litis* mai putea intenta acțiune după ce cestiunea fusese deja judecată față cu procuratorul său? Causa era că procuratorul, chiar când era confirmat de *dominus litis*, lucra nu *nomine domini*, ci *nomine proprio*: nu se putea dar ștece că afacerea fusese deja judecată *inter easdem personas*, și, prin urmare, *dominus litis* dacă acționa nu putea fi respinsu prin excepțiunea *rei judicate* (Gaius, *Instituțiunii*, Comentariul IV, § 98). Altmintrelea ar fi fost dacă procesul ar fi fost susținut de un *cognitor*, căci *cognitor* lucra *nomine domini*. De aceea, în asemenea cas nu era necesară stipulațiunea *ratam rem haberi*, nici *amplius non agi* (Gaius, *Instituțiunii*, Comentariul IV, § 97).

Mai este divisibilă și stipulațiunea *judicatum solvi*. Acestă stipulațiune conține trei clausule, după cum ne spune Ulpian în legea 6, *Judicatum solvi*, XLVI, 7: *Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re judicata, de re defendenda, de dolo malo*. Defendorul se obligă a plăti quantul condamnățiunei, a definde procesul până la sfirșit, a nu comite dol. Numai relativ la *clausula de re judicata* stipulațiunea este divisibilă. Din contră, relativ la definderea procesului, la necomiterea de dol, stipulațiunea este indivisibilă: apărarea trebuie să fie făcută *in solidum*, dolul trebuie să lipsescă cu desăvirșire. De aceea, dacă posesorul care a prestat cauțiunea *judicatum solvi* mōre după litiscontestațiune, lăsând mai mulți eređi, ei nu vor putea definde fie-care *pro parte*, ci vor trebui toți să defindă afacerea în întregul ei: altmintrelea obligațiunea *judicatum solvi* va deveni exigibilă *in solidum*. Tot așa și dacă posesorul a dat mai mulți fidejutori. Toți împreună, dacă vor să defindă, trebuie să constituie un procurator comun, defenza trebuie prestată *in solidum*. Din contră, dacă revendicantul mūrind lasă mai mulți eređi, fie-care pentru partea sa pōte pleda printr'un procurator special. Acestea rezultă din legea 5, § 7, *Judicatum solvi*, în care Ulpian ștece: «Si tamen plures fidejussores defendere fuerint parati, videamus utrum unum defensorem debent dare? An vero sufficiat, ut unusquisque eorum pro parte sua defendat, vel defensorem substituat? Et magis est, ut nisi unum dent procuratorem, desiderante scilicet hoc actore, committatur stipulatio ob rem non defensam. Nam et plures heredes rei necesse habebunt unum dare procuratorem, ne defensio, per plures scissa, incommodo aliquo adficiat actorem. Aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non imponitur, ut per unum litigent. — Eređii ca și fidejursorii promisorului *judicatum solvi* trebuie să defindă cu toții sau în persoană sau printr'un procurator unic, pentru ca nu cum-va, scindându-se apărarea, revendicantul să sufere vre-un prejudiciu. Din contră,

eređii stipulatorului *judicatum solvi* pot să pledeze fie-care separat pentru partea sa saă în persoană saă printr'un procurator special. « Insa o-dată ce sentința este pronunțată, și rămâne a se aplica cea d'a doua clausă a cautiunii *judicatum solvi*, adică executarea condamnățiunii, fiind că obiectul condamnățiunii este o sumă de bani, această executare este foarte divisibilă. Prin urmare, dacă posesorul care a stipulat *judicatum solvi* mōre după litiscontestațiune și lasă mai mulți eređi, și proprietarul revendicant vrea să facă să se condamne numai unul din eređi, nu'l va putea face să fie condamnat de cât pentru partea sa ereditară, chiar dacă ar posedea lucrul întreg; tot așa și fidejursorii posesorului nu vor fi ținuti de cât pentru partea eredelui condamnat; și cu acesta nu se schimbă obligațiunea în persoană eređilor: defunctul ar fi trebuit să plătească suma întregă din condamnățiune, pentru că o promisese și singur o promisese; din contră, unul din eređi nesuccedând defunctului de cât pentru o parte, nu trebuie să plătească de cât această parte. În sens invers, dacă mōre revendicantul după litiscontestațiune și lasă mai mulți eređi, și numai unul din ei câștigă procesul în revendicare, nu va putea face să fie condamnat posesorul de cât pentru partea sa în acțiune. Dacă însă posesorul mōre înainte litiscontestațiunii, atunci stipulațiunea *judicatum solvi* nu devine exigibilă nici în contra eredelui care posedă lucrul. În adevăr, această stipulațiune are de obiect condamnarea ce putea să intervină într'o instanță ce trebuia să se lege cu promisorul, care instanță însă nu s'a legat. Eredede posesor va fi acționat pe viitor ca posesor, iar nu cu titlu de erede; în această calitate va putea fi condamnat, și de va fi condamnat, va fi condamnat *in solidum*; iar cei-alți moștenitori cari nu posedă nu vor fi acționați de loc. În adevăr, acțiunea în revendicare este acordată ca și acțiunea *ad exhibendum*, în contra eredelui posesorului, ca posesor el însuși, iar nu ca moștenitor al posesorului; și ea nu este acordată de loc, prin urmare, în contra eredelui ne posesor (Paul legea 26, § 6, *Ad exhibendum*, XI, 4). Acesta este după părerea mea, sensul legii 2, § 2 D., *De stipulationibus prætoriis* XLVI, 5, în care jurisconsultul Paul se exprimă astfel: «*Incertam quantitatem continet stipulatio judicatum solvi... et his similes: in quibus respondetur scindi eas in personas heredum; quamvis possit dici ex persona heredum promissoris non posse descendente a defuncto stipulationem diversam conditionem cujusque facere; at in contrarium summa ratione fit ut, uno ex heredibus stipulatoris vincente, in partem ejus committatur stipulatio; hoc enim facere verba stipulationis quanti ea res est. Sed si unus ex heredibus promissoris totam rem possideat, in solidum eum damnandum Julianus scribit. In quorum autem ipse ea stipulatione, vel fidejussores, an omnino seneantur, dubitari potest. Et videndum ait ne non committatur; sed si lite contestata possessor decesserit, unum ex heredibus non majore ex parte damnandum, licet totum fundum possideat, quam ex qua heres est.*» Stipulațiunea *judicatum solvi* conține o cantitate incertă..., precum și cele simile ei: relativ la care se decide că ele se divid între eređi: cu tōte că s'ar putea dice că stipulațiunea descindendă de la defunct nu pōte să facă condițiunea fie-căruia din eređii promisorului deosibilă după persoana fie-căruia din ei; din contră, cea mai înaltă rațiune cere ca învingend unul din eređii stipulatorului, să nu devină exigibilă stipulațiunea de cât pentru partea lui; această rezultă din termenii stipulațiunii, *cât este valoarea lucrului cerut*. Dacă însă unul din eređii promisorului posedă lucrul întreg, Julian scrie că el trebuie condamnat *in solidum*. Dacă și cei-alți eređi trebuie să fie ținuti ca și cel ce posedă și fidejursorii lui, e înduoială. Și dice că se pare că par'că nu se realizează stipulațiunea în contra lor. Dar dacă posesorul mōre în urma litiscontestațiunii, unul din eređi, chiar dacă ar posedea tot fondul, nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. «Cred că vorbele *quamvis potest dici etc.* exprimă numai o înduoială înainte căreia Paul nu se oprește. În adevăr, Paul revine asupra casului în care promisorul mōre după litiscontestațiune lăsând mai mulți eređi, și decide că fie-care din eređi, chiar acela care ar posedea fondul, nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. În privința acestui punct adoptez opiniunea lui Pothier (*Pandecte*, tit. *De stipulationibus prætoriis*, No. 3) și a ilustrului meu

maestru Pellat (*op. cit.*, pag. 322 și urmât.). Cujas (*Comment. in lib. LXXIII Pauli ad Edictum, ad legem 2, § 2 De stipulationibus pretorioris*, T. V, pag. 827) este de părere că prin vorbele mai sus citate Paul vrea să stabilească o diferență între erecții promisorului și erecții stipulatorului (*Paulus, dice Cujas, omnino voluit, non tentavit, hanc differentiam inter heredes promissoris et heredes stipulatoris statuere*), adică că dacă unul din erecții stipulatorului câștigă procesul, stipulațiunea nu produce efect (*committitur*) de cât pentru partea sa; pe când dacă pierde procesul unul din erecții promisorului, stipulațiunea produce efectul său în contra tuturilor erecțiilor promisorului pentru porțiunile lor ereditare. Dar dacă ar fi așa, Paul, după ce decisese că eredele posesor nu va fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară, ar fi adăugat, ceea-ce n'a făcut, că stipulațiunea își va produce totuși efectul și în contra celor-alți erecții pentru părțile ereditare.

Ce trebuie să decidem pentru stipulațiunea *damni infecti*?

Se numește *damnum infectum* o pagubă încă nerealizată, dar iminentă. Casa vecinului meu amenință să cadă, și cădând să 'mi cauzeze o pagubă. Dacă nu voi apăuca înainte, și casa vecinului se va dărîma și va cauza prejudiciu casei mele, vecinul meu nefiind obligat de cât *propter rem*, se va libera de ori-ce răspundere abandonându-mi dărămăturile casei cădute (Gaius, legea 6 *De damno infecto*, XXXIX, 2). Spre a preveni un ast-fel de rezultat, o asemenea reparațiune insuficientă, edictul pretorului îmi dă dreptul să stipulez de la vecinul meu, înainte de căderea casei, că mă va despăgubi de tot prejudiciul care va resulta pentru mine din căderea casei sale într'un termen fixat de mai înainte de către pretor (Ulpian, legea 13, § 15, *cod. tit.*). Dacă în acest interval va cădea casa vecinului și va cauza vre-o pagubă casei mele, condițiunea stipulațiunei se implinesce (Paul, legea 18, § 11, *cod. tit.*), adică voi putea să acționez pe vecinul meu în virtutea stipulațiunei *damni infecti* și să'l cer reparațiunea pagubei, *quanti ea res est* (legea 5, § 2, și legea 28 D., *cod. tit.*). Această stipulațiune are loc nu numai pentru paguba care rezultă din căderea casei, dar și din cauza vișului solului și în fine din ori-ce lucrare făcută de către vecin, cu condiție ca făcând o asemenea lucrare să nu useze de dreptul său. Așa dacă săpând în locul meu un puț, taiu isvorele puțului tău, nu voi fi răspundător, căci n'am făcut de cât să usez de dreptul meu. Dar dacă sap puțul meu atât de adânc în cât să se slăbescă zidul tău, stipulațiunea *damni infecti* se va realiza (Ulpian, legea 28, § 12 *cod. tit.*).

Când casa care e amenințată să sufere din căderea iminentă a casei vecine aparține la mai mulți proprietari cari stipulă cu toții reparațiunea pagubei viitoare, fie-care din ei va intenta acțiunea *ex stipulatu* pentru partea sa de coproprietate, căci numai în această limită suferă pagubă. Aceasta o decide Ulpian în legea 40, § 2 *cod. tit.* în termenii următori: » *Quoliens ex damni infecti plures agunt, quiu in eadem re damnum passi sunt, id est in ædibus, non debet unusquisque eorum in solidum agere, sed in partem experiri: neque enim damnum quod pluribus datum est, univniq in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur, et ideo in partem competere actionem Julianus scripsit.* — De câte ori mai mulți întentă acțiunii în virtutea stipulațiunei *damni infecti*, pentru că au suferit toți pagubă la același lucru, adică la casa comună, nu trebuie să intente fie-care din ei acțiunea *in solidum*, ci în parte: căci paguba suferită nu a suferit-o fie-care *in solidum*, ci în parte, și de aceea Julian a scris că fie-cărui îi competă acțiunea pentru o parte. În sens invers, dacă cade casa a mai multor proprietari cari au dat cauziunea *damni infecti* și cauzează o pagubă proprietarului casei vecine, acesta nu va putea acționa pe fie-care din ei de cât pentru o parte, nu va putea cere de la fie-care de cât o parte din despăgubire. Este adevărat că paguba este indivisibilă, că nu a putut fi cauzată de casa cădută de cât în *solidum*, însă fiindcă despăgubirea constă într'o sumă de bani, fie-care coproprietar o va datori pentru partea sa, și nu va putea fi condamnat prin urmare de cât pentru partea sa. Aceasta o decide Ulpian în legea 40, § 3, *cod. tit.*, și Paul în legea 14, § 3, *De aqua et aque pluvie arcendæ...* (XXXIX, 3): » *Item, dice Ulpian în legea d'ântëiu, si plurium sint*



*ædes, quæ damnosæ imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat: pro dominicis partibus conveniri eos oportere.* — Dacă casele cari amenință ruină aparțin mai multora, ôre fie-care din stăpâni trebuie acționat în *solidum* sau *pro parte*? Și Julianus a scris, ceea ce și Sabinus aprobasse deja, că proprietarii trebuiau să fie acționați fie-care pentru partea sa de coproprietate. Paul se exprimă ast-fel în legea a doua: „... *Ut in actione damni infecti fiat, cum ejus prædii ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agatur; licet opus, ex quo damnum futurum sit, individuum sit, et ipsæ ædes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare, nihilominus eum, cum quo agitur, pro sua parte condemnari.*.... — Cum se întâmplă în acțiunea *damni infecti*, când fondul care amenință ruină aparține la mai mulți proprietari, și acțiunea se intentă numai în contra unuia; măcar că lucrarea de la care se așteaptă vre-o pagubă este indivisibilă, și casa și solul nu pôte produce paguba numai pentru o parte, totuși acela în contra căruia se intentă acțiunea nu este condamnat de cât pentru o parte....”. Același jurisconsult Paul decide că stipulațiunea *damni infecti* este divisibilă în legea 2, § 2, *De stipul. præt.* (XLVI, 5). Obiectul stipulațiunei *damni infecti* este reparațiunea prejudiciului care va resulta din dărîmarea casei care amenință ruină sau a orî-căreia alte lucrări viciose făcute sau din scufundarea solului, adică plata unei sume de bani, quantum al reparațiunei prejudiciului. Iacă obiectul direct și imediat al acestei stipulațiuni, și de aceea ea este divisibilă atât sub punctul de vedere activ cât și sub punctul de vedere pasiv. Dar dacă considerăm ceea ce trebuie să facă promisorul sau eređii săi pentru a împedica realizarea prejudiciului și, prin urmare, deschiderea dreptului a intenta acțiunea rezultând din stipulațiune, constatăm că caracterul acestui fapt este cu totul altul. În adevăr, promisorul sau eređii săi trebuie să repare casa care amenință ruină, să întărească construcțiunea vicioasă sau solul care amenință să se scufunde. Apoi toate aceste lucrări trebuiesc făcute în mod complet; altmintrelea paguba nu va fi împedcată: toate aceste fapte sunt indivisibile. De aceea unul din eređii ai promisorului trebuie să facă reparațiunea completă ca să împedice căderea construcțiunei viciose, și prin urmare deschiderea dreptului la acțiunea *damni infecti*: de geaba ar face el numai o parte din reparațiune, paguba nu s'ar întâmpla mai puțin în total, și prin urmare stipulațiunea s'ar deschide totuși pentru totalitate, adică în contra tuturor eređilor promisorului. În sens invers, inutil promisorul ar face numai o parte din reparațiune, stipulațiunea totuși s'ar deschide pentru totul, adică în favoarea tuturilor eređilor stipulatorului.

Când se adaugă o pedepsă la o obligațiune divisibilă, atunci cu toate că obiectul acestei obligațiuni (*res* sau *factum*) este divisibil, totuși pedepsa pôte să fie datorită sau numai de către eredele contravenient pentru partea sa ereditară, sau de către toți eređii pentru părțile lor ereditare. Dacă obiectul obligațiunei este ast-fel în cât nu pôte fi îndeplinit în întregul său numai de unul din debitorii, atunci dacă nu 'l va îndeplini de cât pentru o parte, atunci el va scăpa de pedepsă care nu va fi datorită de cât de către cel ce n'a executat obligațiunea și pentru partea sa. Așa cine-va a promis că nu va intenta acțiune, și de că de va face acesta, va plăti o sută cu titlu de amendă. El móre lăsând mai mulți eređii, și unul din eređii intentă acțiune, amenda nu va fi datorită de cât de către el și pentru partea sa ereditară; cei ce nu au intentat acțiune nu vor fi ținuți de amendă. Așa decide Paul în legea 4, § 1, *De verb. oblig.*: „...*At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi: tum eum heredem, qui adversus ea facit, pro parte sua solum pœnam committere.* — În adevăr, amenda a fost promisă pentru cazul în care se va intenta acțiune; apoi un singur moștenitor a acționat pentru partea sa, nu putea pentru mai mult, căci numai într-o dată a succedat creanței defunctului: prin urmare, numai în contra lui s'a împlinit condițiunea amendei, el nu mai va datori prin urmare amenda, și numai pentru partea sa ereditară, căci amenda constă într'o sumă de bani, lucru perfect divisibil. Cei-alți moștenitori, neintentând acțiune, n'au făcut să se împlinescă condițiunea plății amendei. Pe de altă parte, nu li se

pöte imputa cã n'au fãcut ce le sta prin putinã ca condiþiunea sã nu se implinescã de loc, adicã în contra nici unui moþtenitor ; le-a fost imposibil sã ajungã la acest rezultat : în adevër, pöte cine-va sã se abþinã de a acþiona, dar cu tõtã buna-voinþa din lume nu pöte împedica pe alþii de a o face. Dacã, din contrã, promisorul intentã acþiune, fie numai pentru o parte, amenda va fi datoritã de el pentru totul. În adevër, într'o stipulaþiune cu clausã penalã nu e vorba de quantul pentru care are cine-va interes ca amenda sã devinã exigibilã, ci numai dacã condiþiunea stipulaþiunii amendii s'a implinit ; apoi de öre-ce promisorul a acþionat, fie numai pentru o parte, el a acþionat, deci condiþiunea amendii s'a implinit, deci amenda va fi datoritã întregã. Cum ðice fõrte bine Paul în legea 37, § 17, *De verb. oblig.* : „... *pœnam, cum stipulatur quis, non illud inspicitur quod intersit : sed quæ sit quantitas, queque conditio stipulationis*“.

Dacã, din contrã, obiectul obligaþiunii, *res sau factum*, puþin importã, este ast-fel în cãt sã pötã fi prestat în întregul sëu chiar de un singur dintre debitori, atunci dacã unul dintre debitori nu prestezã de cãt o parte, amenda va fi datoritã în întregul ei, adicã de cãtre toþi debitorii. Aþa dacã *cine-va a promis o sumã öre-care ca capitalul, þi, în cas de neplatã, o sutã cu tillul de amendã, þi móre lãsând mai mulþi ereði, din carã unul plãtesce partea sa din capital, amenda va deveni exigibilã întregã, adicã în contra tutulor ereþilor, chiar în contra aceluia care a plãtit partea sa din capital. În adevër, prin plata unei pãrþi din capital nu se împedieã realizarea condiþiunii amendei care este *neplata capitalului*, e încã adevërat a se ðice cã nu s'a plãtit capitalul, cãci pe cãt timp a rëmas cãt de puþin neplãtit, este exact cã nu s'a plãtit capitalul, þi eredele care a plãtit o parte putea plãti þi totul, cãci nu e ceva care sã nu pötã fi fãcut de el singur, ci pentru care sã fie neapãrat necesar concursul tutulor ; deci, amenda va deveni exigibilã în contra tutulor þi chiar în contra aceluia care a plãtit partea sa din capital, dupã cum o decide fõrte bine Pomponius în legea 5, § 4, *De verb. oblig.* : „*Si sortem promiseris, et si ea soluta non esset, poenam : etiam si unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus pœnam committet, donec portio coheredis solvatur*“<sup>1)</sup>.*

Asemenea dacã *cine-va a promis cã va da fondul Titian, þi de nu 'l va da, o sutã cu tillu de amendã*, de geaba ar da unul din ereði promisorului o parte din fond (de geaba adicã va transfera el o parte indivisã din fond), amenda va deveni exigibilã þi în contra lui pentru partea sa ereditarã. În adevër, amenda a fost promisã sub condiþiunea nedãrei fondului Titian. Apoi unul din ereði nedãnd de cãt o parte din fondul Titian, e adevërat a ðice cã nu a dat fondul Titian, cãci o parte indivisã din fondul Titian nu e fondul Titian ; a lãsat dar sã se implinescã condiþiunea amendei, prin urmare va fi þi el obligat la amendã pentru partea sa ereditarã, cu atãt mai mult cã putea împedica condiþiunea amendii de a se implini, transferãnd proprietatea întregã a fondului Cornelian, n'avea pentru aceþta de cãt a cumpëra de la cohereþii sëi pãrþile lor în fondul Cornelian : era pöte ceva dificil, dar nu era ceva imposibil. În adevër, cum ðice Paul în legea 85, § 7, *De verb. oblig.*, cel ce a fãcut tot posibilul ca sã nu se implinescã condiþiunea obligaþiei la o amendã, dacã aceþta nu era absolut imposibil, ori cãt de dificil ar fi fost, e totuþi þinut de amendã : „*Quicumque sub conditione obligatur curaverit, ne conditio extiteret, nihilominus obligatur*“. Acesta este, în adevër, dupã pãrerea nõstrã, sensul acestui text. Înþeles ast-fel, el se lëgã cu paragraful 6, care se ocupã de cazul nostru, þi servã pentru explicarea decisiunii date de Paul în acest paragraf. Iacã, în adevër, ce ðice Paul în paragraful 6 : „*Item si ita stipulatio facta sit, si fundus Titianus datus non erit, centum dari ? Nisi totus detur, poena committitur centum : nec*

<sup>1)</sup> Incepem împreunã cu Bartol þi cu Doneau *ad hanc legem* paragraful 4 cu vorbele : *si sortem promiseris*, iar nu cu vorbele : *item est de poena . x . compromisso*, cum o face Galisset în ediþiunea sa. În adevër, cu procederea nõstrã, s'a pus în acelaþi paragraf douë cazuri simile între dësele, pe cãnd cu procederea contrarie cazul stipulaþiunii *sortem dari* se separã de cazul stipulaþiunii *sententiaë judicis compromissarii parere*, cu care are asemãnare, þi se pune în acelaþi paragraf cu cazul cu totul deosebit al *satisacceptië*.

*prodest partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum, partem creditori solvere* <sup>1)</sup>».

Tot așa este dacă obiectul obligațiunii este un fapt care pöte fi executat integral de către unul din debitorî. Să presupunem, de exemplu, că două persoane, din care una cere celei-alte o sută, fac între dênsele un compromis și însărăcineză pe un arbitru să decidă contestațiunea dintre dênșii, și coroboră acest compromis prin stipulațiunea făcută de fie-care contra celui-alt prin care fie-care se obligă către cel-alt că va plăti două sute cu titlu de amendă dacă nu va obtempera la sentința arbitrului. Să presupunem că arbitrul condamnă pe defendor să plătescă o sută. Si că defendorul möre lăsând două eređi, din carî unul plătesce cinci-deci. Amenda de două sute va deveni exigibilă și în contra lui, căci el n'a obtemperat sentinței arbitrului, căci n'a plătit o sută. Condiția dar amendei e împlinită, cu atât mai mult cu cât el putea s'o împedice plătind o sută. Ast-fel interpretez legea 5, § 4, în sine *De verb. oblig.*, în care Pomponius ȓice: *Idemque est de pœna ex compromisso, si unus paruerit, alter non paruerit sententia judicis. Sed a coherede ei satisfieri debet; nec enim aliud in his stipulationibus sine injuria stipulatoris constitui potest.* — Tot așa trebuie să decidem și relativ la amenda prevădută într'un compromis, dacă unul dintre eređi obtemperă, iar cel-alt nu, sentinței judecătorului. Înșă coheredele recalcitrant va trebui să indemniseze pe cel ce a obtemperat. Altmintrelea, nu s'ar satisface complect interesul legitim al creditorului, dacă nu s'ar decide ast-fel în aceste stipulațiuni de amendă». Altmintrelea se va întempla dacă arbitrul a decis că reclamantul n'are drept să cëră o sută. Atunci dacă unul din eređi luî cere partea sa, adică cinci-deci, amenda nu va cădea de cât în sarcina sa și pentru jumătate, căci el singur n'a obtemperat la compromis, și el nu putea fi împedecat de cel-alt erede, care n'a cerut cinci-deci, de a cere. Legea 5, § 4, nu se aplică la acest din urmă cas. În adevăr, nu se pöte ȓice că se aplică la cel ce nu cere că obtemperă sentința arbitrului, căci dacă nu cere ađi pöte cere mâine. Legea în cestiune nu se aplică de cât la cel condamnat. De el se pöte ȓice dacă nu plătesce că nu obtemperă sentinței judecătorului (sic, Doneau, *Comm. ad legem* 5, § 4, *De verb. oblig.*). Legea 9, § 1, *Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit* (II, 11) pare a contradice teoria mai sus expusă. Ulpian, în acéstă lege, se exprimă ast-fel: *Si plurimum servorum nomine, judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur; pœnam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait: quia verum sit, omnes statos non esse: verum, si pro rate unius offeratur pœna, exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione conocuitur.* — Dacă cine-va a promis printr'o singură stipulațiune că va face să compară înaintea judecătorului mai mulți servi, Labeon decide că pedepsa va fi datorită în întregul ei, măcar că din toți servii numai unul n'a compărut: că, cu tôte acestea, dacă promisorul oferă o parte din amendă pentru servul care n'a compărut, va putea opune stipulatorului care va cere pedepsa întregă excepțiunea de dol». Amenda a fost promisă pentru cazul în care nu vor fi aduși toți servii înaintea judecătorului. Apoi, fiind-că unul n'a fost adus, este exact a ȓice că n'au fost toți aduși, că prin urmare condițiunea amendei s'a împlinit; pedepsa va fi dar datorită în întregul ei de către promisor. E tot așa în cazul nostru ca în cazul în care cine-va a promis, sub sancțiunea unei amende, a plăti o sumă öre-care ca capital, a da fondul Titian sau a obtempera la sentința arbitrului (presupunând că arbitrul condamnă pe defendor să plătescă reclamantului suma ce i cerea): în adevăr, scim că în aceste stipulațiuni, din momentul ce nu e dat totul de către promisor sau de către

<sup>1)</sup> De astă părere este Julius Rubo. *Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen*, etc. (Despre divisibilitatea și indivisibilitatea obligațiunilor), § 15 în fine a analizei acestui tractat făcută de D. Guis, *Revue étrangère et française de législation*, etc., t. VIII, pag. 983; Cujas, *Comm. ad leg.* 85, § 7, *De verb. oblig.*—Doneau, *Comm. ad eandem legem*, și alți autori legă acest text de legea 24 D. *De conditionibus et demonstrationibus* (XXXV, 1) și de legea 161 D., *De regulis juris* și îi dau sensul regulii reproduce de articolul 1178 din Codica Napoleon și 1014 din Codica Alexandru Ion I: după acești autori, textul ar voi să ȓică că debitorul obligat sub o condițiune rămâne obligat, de și condițiunea nu s'a împlinit, dacă el este cauza că nu s'a împlinit.

unul din eređii promisorului, condiđiunea amendei se implinesce și, prin urmare, pedeapsa devine exigibilă în întregul ei. Până aci nici o dificultate: este asemănare între stipulațiunea din legea 9, § 1 D., *Si quis cautionibus.....* și stipulațiunile din legile 5, § 4 și 85, § 6, *De verb. oblig.* Dar la sfârșitul legii 9, § 1 D., *Si quis cautionibus.....* Ulpian adaugă că de și amenda este exigibilă în întregul ei, promisorul poate totuși să respingă prin excepțiunea de dol dacă cere restul amendei. Acesta pare în contradicțiune cu ceea ce am văduț decidându-se de legile 5, § 4 și 85, § 6, *De verb. oblig.* Unii interpreți, a căror opinie o referă Doneau, fără să ne citeze numele interpretelor, cred că scapă de dificultate ducând că și în stipulațiunile prevăduțute în aceste din urmă două legi promisorul poate oferi o parte din amendă proporțional cu ceea ce n'a prestat din obiectul obligațiunei, și dacă stipulatorul cere restul amendei, poate a'l respinge prin excepțiunea de dol; că asemenea eredele care a prestat o parte din capital sau a dat o parte din fondul promis, sau a plătit o parte din suma la care arbitrul a condamnat pe autorul său, poate respinge prin excepțiunea de dol pe stipulator care i cere o parte din amendă. Acest mod de a concilia legea 9, § 1, *Si quis cautionibus.....* cu legile 5, § 4 și 85 § 6, *De verb. oblig.*, nu mi se pare întemeiat. Eū cred că în stipulațiunile de cari vorbese aceste două din urmă legi excepțiunea de dol nu are loc. În adevăr, Pomponius dice în legea 5, § 4, că nu se poate decide altmintrelea în stipulațiunile *sortem solvi* și *sententiae iudicis compromissori parere* (ceea ce este adevărat și pentru stipulațiunea *fundum Titianum* dari de care se ocupă legea 85, § 6), adică că nu se poate refusa în aceste stipulațiuni dreptul creditorului de a cere amenda întrăgă fără a aduce atingere dreptului său, fără a cauza un prejudiciu ilegal. Deci, împedcându'l prin excepțiunea de dol de a incasa o parte din amendă, i-am cauza un prejudiciu ilegal. Apoi, cum dice foarte bine Duarein, excepțiunea de dol a fost instituită pentru a respinge un prejudiciu ilegal, iar nu pentru a crea un prejudiciu ilegal (legea 1, § 1 D., *De doli mali et metos exceptione*, XLIV, 4). Apoi, cum vom vedea când vom vorbi despre recurs, eredele care a plătit totă suma pentru a împedica realizarea condițiunei amendei, poate recurge prin acțiunea *familiae herciscundae* în contra coheređilor săi pentru a i obliga să i restituie părțile ce i privesc pe densusi (legea 25, § 13 D., *Familiae herciscundae* X, 2). Apoi acțiunea *familiae herciscundae* nu e acordată eredei care a plătit tot de cât când a fost obligat să plătescă tot (l. 25, § 15, *Fam. herc.*). Apoi nu ar fi fost obligat să plătescă tot ca să evite amenda, dacă, după ce ar fi plătit partea sa, ar fi putut respinge prin excepțiunea de dol pe stipulant, care ar fi venit să i ceară partea sa din amendă. De unde rezultă că eredele este silit să plătescă totul ca să evite amenda; că nu poate, plătind o parte din capital, să respingă prin excepțiunea de dol pe stipulant dacă ar veni să i ceară în urnă o parte din amendă.

Care este dar cuvântul pentru care excepțiunea de dol poate să fie opusă, în cazul în care cine-va a promis, cu adjuncțiunea unei amende, de a aduce în *judicio* mai mulți servi, pe când ea nu poate fi opusă în stipulațiunile *sortem solvi*, *fundum Titianum* dari, *sententiae iudicis compromissarii parere*? Excepțiunea de dol nu poate fi opusă în aceste trei din urmă stipulațiuni, pentru că creditorul a stipulat amenda tocmai pentru a evita plățile parțiale cari i-ar cauza prejudiciu. În adevăr, el n'ar putea să găsească imprumutatori pentru sumele mici ce ar incasa din plățile fracționate, iar în stipulațiunea *fundum Titianum* dari ar putea obține o parte indivisă din fond în natură, și cele-alte în bani, ceea ce l-ar pune în stare de indivisiune cu terțe persoane. Din contră, cel ce a stipulat că i se va aduce în *judicio* mai mulți servi, n'a putut înțelege să i se plătescă amenda întrăgă, de va lipsi unul din servi; absența unui serv nu i causază de cât o pagubă parțială; el comite, prin urmare, dol cerend amenda întrăgă; cu tôte că condițiunea stipulațiunei îi dă drept la totă amenda, buna credință fundată pe intențiunea părților și prejudiciul real se împotrivesce însă ca să ceară mai mult de cât o parte din amendă (Sic Doneau, *Comm. ad legem* 5, § 4, *De verbo oblig.*, și Antoine Favre, *Rationalia ad legem* 9, § 1, *Si quis cautionibus...*).

Am dis că în stipulațiunea cu clausă penală de a plăti un capital, în stipulațiunea de a obtempera la sentința judecătorului când condamnă pe defendor să presteze ceva, și în stipulațiunea de a da fondul Titian, or-care dintre eređi e dator a plăti suma întregă sau a da fondul Titian întreg dacă vrea să evite de a plăti amenda. Dacă face acésta, el are recurs în contra coheređilor săi. Legea 25, § 13, *Familia herciscundae* (X, 2) se ocupă de acest recurs pentru acésta stipulațiune se aplică și la cele-alte stipulațiuni. Jurisconsultul decide că acela dintre eređii promisorului care a plătit suma întregă promisă, ca să evite aplicațiunea amendii, póte recurge prin acțiunea *familia herciscundae* în contra fie-căruiă din coheređii săi spre a'î cere partea sa contributivă în acésta sumă: „...sive etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promisit, ne poena committeretur, familia herciscundae iudicio a coheredibus partes recipere poterit».

Dacă acțiunea *familia herciscundae* este intentată înainte scadenței obligațiunei cu clausă penală, judecătorul acestei acțiuni va pune pe eređi, pe cărî să'î presupunem în număr de două, să'și promită unul altuia în mod reciproc, dând și un fidejutor; că dacă prin culpa sa suma promisă nu va fi plătită în întregul ei, căci nu va voi să procure partea sa ca suma să fie întregă, va indemnisa pe coherede de tótă paguba ce'î va cauza printr'acésta; sau că, dacă coheredele, ca să impiedice aplicarea amendii, va plăti din buzunarul său suma întregă, îi va restitui partea cu care e dator a contribui. Cu chipul acesta, dacă unul din eređii a plătit partea sa în suma promisă, și pe d'asupra o parte din amendă, va avea dreptul a intenta acțiunea *ex stipulatu* în contra coheredelui care n'a voit să completeze suma promisă, sau în contra fidejutorului său, pentru a'î constrînge să'î restituie parte din amendă ce a fost silit să plătescă; pe care e injust s'o suporte el; iar dacă unul din eređii a plătit suma promisă întregă spre a impiedica aplicarea amendii, va avea dreptul să recurgă în contra coheredelui sau fidejutorului coheredelui spre a'î constrînge să'î restituie partea ce'î incumbă în suma promisă: „*Idem juris est in pecunia (promissa) a testatore, si sub poena promissa sit, nam licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam, partem suam solvere; sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut, ut caveat se ei, qui solidam solverit, partem praestaturum...* — Aceași soluțiune trebuie dată relativ la suma promisă de un testator, dacă a fost promisă cu clausă penală, căci măcar că acésta obligațiune se divide după legea celor 12 Tabule, însă fiind-că nu folosese spre evitarea amendii plata parțială, măcar că suma promisă nu este încă plătită, și nu a sosit încă termenul plății, se va procede ca prin o satisfacțiune să se promită indemnitate de plătit de acela din faptul căruiă se va întâmpla ca să nu fie plătită suma întregă, sau că se va restitui, aceluia care va plăti suma promisă întregă, de către coherede partea ce'î incumbă».

## SECȚIUNEA II

### *Despre obligațiunile indivisibile natura*

Sunt obligațiunii indivisibile *natura* atât printre cele *dandi*, cât și printre cele *faciendi*.

I. Să vorbim mai întâiu de *obligațiunile dandi indivisibile*.

În acésta categorie se află obligațiunile de a constitui o servitute predială sau o servitute personală de us.

Înainte de a stabili că obligațiunile de a constitui servituți prediale sunt indivisibile, să dovedim mai întâiu că ele intră între *obligațiunile dandi*, căci sunt interpreți cari le numără pe nedrept între *obligațiunile faciendi*. Paul, în legea 19 D., *De servi-*

*tutibus prædiorum rusticorum*, dice, vorbind de servitutea *itineris*; că ea nu pöte fi stipulată numai de unul din coproprietarii unui fond, căci *ei dari non potest*; deci, execuţiunea obligaţiunei de a constitui o servitute constă într'o *datio*; deci obligaţiunea de a constitui o servitute este o *obligatiune dandi*.

Opiniunea noastră mai este confirmată şi printr'acësta că Paul, după ce distinge în legea 2 principium, *De verborum obligationibus*, obligaţiunile în două categorii, obligaţiunile *quæ in dando consistunt* şi obligaţiunile *quæ in faciendo consistunt*, apoi vorbeşte de cele d'ântëiu în paragrafele 1, 2, 3 şi 4, şi nu începe să trateze de cele de al doilea de cât de la paragraful 5 încolo; apoi, după ce menţionează obligaţiunile de a constitui servituţi în paragraful 1, în termenii următori: „...*quædam (stipulationes), non recipiunt (partium præstationem), ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur*, începe să vorbească pentru prima oră de obligaţiunile *faciendi* în paragraful 5, cu aceste vorbe: „*tot aca e şi dacă obligaţiunea consistă în facto*“, şi dă ca prim exemplu de obligaţiune *faciendi* tocmai inversul obligaţiunei *dandi servitute*, obligaţiunea *faciendi*, *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire, agere liceat*.—Tocmai confusiunea între aceste două obligaţiuni atât de diferite au făcut pe unii autori ca să considere obligaţiunea de a constitui o servitute ca o *obligatiune faciendi*. Şi cu toate acestea *stipulatiunea vie, itineris, actus*, constituie din partea promisorului o adevărată obligaţiune de a constitui o servitute, adică un adevărat drept real de servitute, existând ea calitate perpetuă a fondului dominant şi apăsând ea sarcină perpetuă pe fondul servient; pe când *stipulatiunea per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire, agere liceat*, are de obiect a crea numai un avantajii personal în favörea stipulatorului şi a eredelui său, un simplu act de creanţă contra promisorului şi a eredelui său, obligaţi de a lăsa să trecă pe stipulator şi pe eredele său, creanţă pentru execuţiunea căreia debitorul n'are nici un act juridic de executat, nici o *cesiune in jure* de făcut, spre a constitui un drept de servitute, el n'are de cât să nu impiedice pe stipulator şi pe eredele său de a trece, apoi acësta creanţă nu trece la succesori cu titlu particular al imobilului care aparţine stipulatorului, iar obligaţiunea promisorului corëspondëtore dreptului de creanţă nu trece la succesori cu titlu particular al imobilului său. (Sic Cujas, *Comment.* ad legem 2, § 5, *De verb. oblig.*, Scipio Gentilis, *op. cit.*, capitolul XIII, titlul 1, paginile 135 şi 136.—Contra Accursius, *ad leg.* 2, § 1, *De verb. oblig.*, Bartol şi alţii).

După ce am demonstrat că obligaţiunea de a constitui o servitute este o *obligatiune dandi*, să demonstrăm acum că obligaţiunea *dandi servitute* este indivisibilă, să explicăm în ce sens şi cari sunt efectele ei.

Textul principal care probază indivisibilitatea obligaţiunilor de a constitui servituţi este legea 72 principium, *De verb. oblig.* Ulpian, în acësta lege, se exprimă în termenii următori: „*Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt: veluti via, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque servitutum*. Acest text probază că servituţile prediale sunt indivisibile, şi toate, fără excepţiune. Ulpian, după ce citează principalele servituţi prediale, *viam, itineris, actus, aquæductus*, adaugă în adevăr, *cæterarumque servitutum*; apoi aceste din urmă vorbe se aplică la toate servituţile prediale, şi numai la servituţile prediale: căci servituţile prediale sunt cele ce prin excelenţă se numesc *servituţi* în dreptul roman. Acësta se demonstră prin paragraful 6, titlul 5 al Cărţei II din Instituţiunile lui Justinian, care opune vorbeii *servitutes usufructus*, usul şi habitaţiunea, cari singure sunt servituţi personale: „*hæc de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat*“.

Dacă vorbele *cæterarumque servitutum* s'ar aplica la toate servituţile, atât cele personale cât şi la cele reale, ele s'ar aplica şi la usufruct şi la habitaţiune. Apoi este cert că usufructul este divisibil. Am demonstrat acësta mai sus, explicând legea 5 D., *De usufructu*. Am demonstrat asemenea că dreptul de habitaţiune este divisibil. Numai usul dintre servituţile personale este indivisibil.

Care este raţiunea acesteii deosebiri între usufruct şi habitaţiune de o parte, şi

între uz și servituțiile prediale de altă parte? Causa este că servituțiile, ca lucruri încorporale, se apreciază nu atât după natura lor, cât după serviciul ce tragem dintr'ensele; după natura lor nu sunt nimic, căci ele nu există în natură, ele se concep numai cu mintea. Tóte servituțiile constă într'un us óre-care, în usul ce facem de lucrul altuia, sau în pedica ce punem proprietarului lucrului de a usa de el după placul lui. Însă sunt servituții al căror obiect se mărginesce la acest us. Altele însă au pe d'asupra de rezultat a ne face să câștigăm și óre-care fructe, lucruri perfect divisibile. Cele ce nu procură de cât un us, un serviciu óre-care, cum sunt servituțiile *iter, actus, via, aquæductus*, precum și tóte cele-alte servituții prediale, nu se pot divide; căci usul, după care se apreciază, este indivisibil: în adevăr, nu putem trece pentru o parte, or trecem, or nu trecem, nu ne putem opri până la jumătatea fondului, dacă scopul servituției este de a trece pe tot fondul spre a ajunge la drumul mare ce se află de cea-altă parte a fondului, trecând până la mijloc nu am făcut nimic, și, pe de altă parte, chiar așa făcând, punând piciorul nostru pe o parte óre-care de pământ, am atins milioane de molecule din cari fie-care este pentru o jumătate indivisă intelectuală a unuia din coproprietarii fondului servient, și pentru cea-altă a celui-alt. Și, pe de altă parte, după ce am trecut, nu mă rămâne nimic, în cât putem dice că trecând nu am câștigat nimic material, nimic care să cadă sub simțurile noastre. Tot așa este și cu usul: și usul este tot atât de indivisibil ca ori-ce servitute predială. În adevăr, usul constă întru mânuirea lucrului supus la us, după care mânuire nu măi rămâne nimic material în mâna usuarului. Acésta ne-o spune Paul în legea 19, *De usu et habitatione* (VII, 8), în care el, comparând usufructul cu usul, dice că póte cine-va a se folosi pentru o parte de un lucru, dar că nu póte usa de un lucru în mod parțial: „... *frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus*”; de unde conchide că nu se póte lega o parte din us: „*Usus pars legari non potest*...”. Acésta este apoi explicat în mod perfect de către Ulpian în legea 5, § 15, *Commodati vel contra* (XIII, 6). Acest jurisconsult dice că fie-care din usuarii unei băi, unui portic sau unei țerini uséză de lucru *in solidum*, căci dacă uséză unul, acésta nu împedică pe cel-alt de a usa și el și în mod complet, integral; dacă se scaldă unul, acésta nu împedică și pe cel-alt de a se scaldă și complet; fie-care exercită servitutea la epoca diferite, dar când o exercită o exercită în mod integral: „... *usum... balnei, ... vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius utetur*...”. E adevărat căusu arul nu are numai dreptul de a se servi de lucru, ci și dreptul de a percepe o óre-care cătățime de fructe. Dar măi întâi, dreptul de a percepe câte-va fructe nu rezultă din natura proprie a dreptului de us, după care usuarul nu ar trebui de cât să se serve de lucru (Ulpian, legea 2 principium, *De usu et habitatione*, VII, 8); el nu a fost acordat usuarului de cât printr'o interpretare largă de către prudenți a voinței testatorului, voință în care obicnuit usul își avea originea în dreptul roman. S'ar fi întâmplat, în adevăr, ca adesea-orî folosul legatarului usului unui lucru să fie ilusoriu dacă nu i s'ar fi acordat și dreptul la niște fructe. Acésta s'ar fi întâmplat pentru acela căruia s'ar fi legat usul unei țerini: în sens strict, dreptul lui s'ar fi mărginit în a cutreera țerina în tóte părțile. De aceea, interpretarea prudenților a acordat legatarului usului unui lucru, și de la densul s'a întins interpretarea și la usuarul creat prin moduri între vii, dreptul de a lua parte din fructe, cătățimea necesară trebuințelor lui și a familiei sale (Ulpian, legea 12, § 1 D., *De usu et habitatione*, VII, 8). Apoi trebuințele unei persoane ca și ale familiei sale sunt indivisibile; prin urmare, și relativ la fructe, usul este indivisibil. — Usufructul, din contră, conține, pe lângă dreptul de a se servi de lucru, și dreptul de a percepe tóte fructele lucrului; și în usufruct usul este subordonat folosinței, și usufructul se apreciază, prin urmare, după fructele ce are de scop a procura titularului acestui drept, și fructele sunt lucruri corporale și divisibile (Doncau, *Comment. ad leg. 2, § 1, De verb. oblig.*, No. 14). — Dreptul de habitațiune, cu deosebire de dreptul de us, procură habitatorului, cel puțin în ultimele timpuri clasice și în dreptul justinianeu, avantajul

de a putea da casa cu chirie, și, prin urmare, de a percepe fructe civile, fructe cari nu sunt limitate la trebuințele habitatorului și ale familiei sale.

Am vădit că servituțele prediale sunt toate indivisibile, toate și chiar servitutea *oneris ferendi* și de apăduc. Dintre servituțele prediale sunt unele a căror utilitate este divisibilă, altele a căror utilitate nu este susceptibilă de părți alicote. Așa deosebitele servituți de trecere sunt, după cum am vădit, indivisibile, chiar în ceea-ce privește utilitatea lor. Tot așa este și pentru servituțele de vedere. Din contră, servitutea de apăduc este divisibilă sub punctul de vedere al utilității sale: pot să iaă o parte din apă ce curge prin apăduc, și cotitularul servituței cea-altă parte; pot să iaă apa vâra, și cotitularul servituței iarna; utilitatea dar a servituței de apăduc se decide *mensura et tempore*. Acăsta ne-o spune Julian în legea 5. principium, *De aqua quotidiana et æstiva* (XLIII, 20): „*Quum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam alius æstivam aquam ducere: ita ut æstivè dividatur inter eos aqua, hieme solus ducet is qui quotidianæ jus habeat*“. Veđi pe Scipio Gentilis în op. cit., capitolul XIII, tomul I, pagina 150. — În aceeași categorie intră servituțele *calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, etc.*

Servitutea *oneris ferendi* este și ea divisibilă în ceea-ce privește utilitatea, exercițiul său (Scipio Gentilis, *eod. op.*, cap. XV, *in fine*). Înșă trebuie să șcim că această servitute, cu deosebire de servitutea *tigni immittendi*, și chiar de ori-ce altă servitute, impune proprietarului fondului servient o obligațiune de a face, obligațiunea de a întreține zidul casei serviente în bună stare de reparațiune ca să pôta susține greutatea grinzilor casei dominante. Apoi să presupunem că grinzile ce s'a convenit a se introducea cântăresc două mii de libre, și că zidul servient este în stare de a susține o asemenea greutate; proprietarul fondului servient pôte, de acord cu cel dominant, să subțieze zidul și să nu lase să intre grinzi de cât de o mie de libre. În cazul acesta, proprietarul fondului dominant nu exercită de cât o parte din dreptul său de servitute. Număi confundându-se exercițiul servituței *oneris ferendi* cu însăși servitutea considerată ca calitate a fondului dominant, a ajuns Cujas, în acord în privința acăsta cu Basilicele, să susțină că servitutea *oneris ferendi* este divisibilă: „*....Excipienda est servitus oneris ferendi (legea 6, § 4 D., si servitus vindicetur)*. *Hic enim est verior sensus hujus paragraphi, et recte, lib. 58 Βασιλικών, t. 5, conjunctim excipiunt usufructus et servitus oneris ferendi, his verbis πλεῖν περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γειτοῦ καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν. Ratio non est obscura. Cæteræ servitutes in usu consistunt. Usufructus in fructu. Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Uti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgravare parietem et adlevare possum pro parte, non pariete sed onere diviso, ut si ejus tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam*“. Veđi Cujas, *Comm. ad legem 85, De verb. oblig.* Cujas învôcă în favôrea opiniunei sale legea 6, § 4 D., *Si servitus vindicetur* (VIII, 5). Ulpian se exprimă ast-fel în acăstă lege: „*Si ædes plurium dominorum sint, an in solidum agatur Papinianus lib. 3. Quæstionum tractat? et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de cæteris servitutibus, excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes ædes essent, quæ onera vicini sustinerent*“. Acăstă lege prevede două casuri: mai întâi casul în care casa dominantă a căreia greutate trebuie să fie susținută aparține la mai mulți proprietari; în acest cas Ulpian decide, de acord cu Papinian, că fie-care coproprietar va putea să intente în *solidum* acțiunea confesoriă a servituței *oneris ferendi*. Nu e tot așa, ăice el, împreună cu Papinian, în cazul în care casa servientă aparține la mai mulți coproprietari. Vor ôre jurisconsultii să înțelegă printr'acăsta că în cazul în care casa servientă aparține la mai mulți proprietari, proprietarul casei dominante nu va putea să acționeze pe fie-care din coproprietari prin acțiunea confesoriă a servituței *oneris ferendi* de cât pentru partea sa, nu va putea să cêră de la fie-care din ei să repare zidul de cât pentru o parte? Acăsta ar trebui să decidem prin *a contrario* în opiniunea lui Cujas, pentru a conchide din acest text că servitutea *oneris ferendi* este divisibilă cel puțin sub punctul de vedere pasiv. Dar nu



póte fi acesta sensul sfêrșitului textului nostru. Este imposibil ca proprietarul fondului dominant să nu póta cere fie-căruia dintre proprietarii fondului servient reparațiunea zidului de cât pentru partea sa de coproprietate. În adevêr, la ce 'i-ar servi această reparațiune parțială? Zidul reparat numai în parte ar cădea sub greutatea casei dominante, ca și dacă nu ar fi fost reparat de loc. Ba încă sunt convins că dacă coproprietarul fondului servient acționat n'ar voi său n'ar putea să repare zidul de tot, ar trebui să fie condamnat de judecător la totalitatea sumei ce ar costa reparațiunea. Din contră, cu tóte că unul din coproprietarii casei dominante póte să acționeze *in solidum* pe proprietarul casei serviente și să 'i cêră să repare de tot zidul de susținere, dacă acesta nu va executa obligațiunea sa în natură, el nu va fi condamnat către fie-care din coproprietarii fondului dominant de cât la o parte din valórea reparațiunei proporțională cu partea sa de coproprietate, căci interesul sêu nu se întinde mai departe. Cum s'ar putea ca, pe când indivisibilitatea trebuie să fie mai energică sub punctul de vedere pasiv de cât sub punctul de vedere activ, jurisconsultii să si voit a decide că ea nu există de loc sub punctul de vedere pasiv? Trebuie dar să căutăm a explica alt-fel eugutarea lor elyptică? Adevêrata explicațiune o găsim în Antoine Favre. După acest interpret jurisconsultii au voit să dică că,—pe când fie-care din coproprietarii casei dominante va putea să acționeze separat *in solidum* pe proprietarul casei serviente, și să 'i cêră întrêga reparațiune a zidului, pentru că el este singur proprietar al zidului și póte să execute obligațiunea sa fără ca nimenea să se póta împotrivi,—din contră, proprietarul unic al casei dominante nu va putea să acționeze separat pe fie-care din coproprietarii casei serviente și să 'i cêră întrêga reparațiune a zidului, căci el n'ar putea, cu tótă bună-voința ce ar avea, să modifice cătuși de puțin starea actuală a zidului fără consimțimêntul coproprietarilor sêi, ci va trebui să 'i acționeze pe toți de o-dată, pentru ca, de comun acord, sau să facă reparațiunea complectă, sau să plătescă costul întreg al reparațiunei. În adevêr, este de principiu într'o comuniune că unul din comuniștii nu póte modifica starea actuală a lucrului comun fără consimțimêntul celor-alții, că cei-alții comuniști pot să 'l impede, în virtutea regulei *in re pari potior est causa prohibentis*. Papinian dice, în adevêr, în legea 28, *Communi dividundo* (X, 3): „*Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potioem causam esse prohibentis constat*“. Făcênd aplicațiunea acestei regule, Ulpian, în legea 12, *Communi dividundo*, decide că unul din coproprietarii unei case sau a unui zid nu póte să repare casa sau zidul fără consimțimêntul celor-alții coproprietari, și că dacă s'ar încerca s'o facă cei-alții ar putea să facă să se respecte *statu quo* prin interdictul *uti possidetis* și să cêră compt de lucrarea ce a făcut prin acțiunea *communi dividundo*: „*Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur*“.

Dacă servituțile sunt unele divisibile în ce privesce utilitatea lor, exercițiul lor, nu este mai puțin adevêrat că ele sunt tóte indivisibile, că ele sunt considerate ca inherente fie-căreia molecule din fondul dominant ca calitate, și că apasă asupra fie-căreia din moleculele fondului servient ca sarcină. Sub acest punct de vedere le consideră jurisconsultii când dic că sunt indivisibile.

Una din consecințele indivisibilităței servituților este că nu se póte contracta obligațiunea de a constitui o servitute pentru o parte numai: *Vix, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est*, dice în adevêr Pomponius în legea 7, *De servitutibus* (VIII, 1).

Tot din această cauză, dacă proprietarul unui fond, care a stipulat o servitute, instrăinează fondul său o parte din el, anulează stipulațiunea, aducênd'o într'o stare în care n'ar fi putut să se nască. Așa decide Modestin în legea 11, *De servitutibus*; în termenii următori: „*.....Si quis, fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, a quo stipulatio*

*incipere non possit....*».—În adevăr, presupunând că ar fi fost încă de la început proprietar numai asupra unei părți din fond, el n'ar fi putut stipula servitutea, căci o servitute poate să fie stipulată în favoarea unui fond întreg, sau a unei părți divise dintr'un fond, dar nu și în favoarea unei părți indivise dintr'un fond: *»....Stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest....*», țice Paul în legea 140, § 2, *De verb. obligationibus*.

Ceea-ce țicem relativ la stipulațiunea unei servituți, se aplică și la cele-alte moduri de creațiune a unei creanțe de servitute, de exemplu la un legat de servitute, la vindarea unei servituți». Modestin țice, în adevăr, în legea 11, *De servitutibus*, deja citată: *»....Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest: et, si id factum est, neque legatum, neque ademptio valet*». Și Pomponius declară că o obligațiune de servitute poate să fie constituită prin vindare: *»Si iter, actum, viam, aquæductum per fundum tuum amero....*». Veți, în adevăr, legea 3, § 2, *De actionibus empti et venditi* (XIX, 1). Și e induoială că trebuie să aplicăm la acest mod de constituire a unei creanțe de servitute aceleași reguli ca pentru stipulațiunea unei servituți (Savigny, *Op. cit.*, cap. I, § 32, paginile 360 și 361 din traducțiune).

Precum nu se poate crea o creanță de servitute în folosul său în sarcina unei părți indivise dintr'un fond, asemenea nu se poate stabili direct un drept real de servitute (prin mancipațiune, cesiune *in jure*, etc.), în favoarea sa în sarcina unei părți indivise dintr'un fond: *»Pro parte dominii acquiri servitute non posse vulgo traditur*», ne țice, în adevăr, Modestin în legea 11, *De servitutibus*, de unde rezultă că unul din coproprietarii unui fond nu poate singur câștiga un drept de servitute pentru acest fond: *Per partem dominorum servitus acquirri non potest*, țice Paul în legea 140, § 2, *De verb. oblig.* Asemenea unul numai din coproprietarii unui fond nu poate impune asupra lui o servitute, cum țice Ulpian în legea 2, *De servitutibus*: *«Unus ex dominis communium ædium servitute imponere non potest»*.

Marcellus face aplicațiunii interesante a principiului că un singur coproprietar nu poate câștiga o servitute în favoarea fondului comun în legea 3, *De servitute legata* (XXXIII, 3): *«Si fundum Mævio, et ad eum viam per alium fundum, et eundem fundum sine via Titio legasset: si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum; quia nec acquiri per partem servitus potest. Et si prius Mævius fundum vindicaret, altero deliberante, posse dubitari an, si postea Titio omisisset, via legata salvum esses? Et hoc magis videbatur...»*.

Leg lui Mævius un fond cu un drept de trecere asupra unui alt fond; leg același fond lui Titius fără drept de trecere; ambii legatarii acceptă legatul: eredele va trebui să cedeze fondul lui Mævius fără drept de trecere: în adevăr, dreptul de trecere nu poate să existe în favoarea numai unora din coproprietarii unui fond comun, să fie câștigat în favoarea unei părți indivise a unui fond comun. Dacă însă Mævius acceptă legatul pe când Titius deliberă încă, și apoi Titius repudiază legatul, eredele va fi cedat valabil lui Mævius fondul și dreptul de trecere.

Leg cuiva un fond sub condițiune și un drept de trecere pur și simplu; testatorul mōre, *dies legati viæ cedit*, și condițiunea legatului fondului este încă în suspensiune: legatul *viæ* se stinge, dreptul la acest legat s'a deschis de geaba, căci nu se poate câștiga *viæ* mai înainte de a se câștiga fondul pentru care s'a legat *viæ*: *«Quamquam si sub conditione quis fundum legasset, viam pure... si pendente ea, legati dies cessisset, interiturum fore viæ legatum...»*.

Leg cuiva o parte indivisă a unui fond *pure*, cea-altă parte a fondului *sub conditione*, și un drept de *via* iar *pure*. Dacă *dies legati viæ cedit pendente conditione*, legatul se va stinge; căci nu se poate pentru moment ceda legatarului de cât o parte din fond, și un proprietar a unei părți indivise dintr'un fond nu poate câștiga un drept de *via* în favoarea acestui fond: *«...Aut pro parte fundum pure, pro parte sub conditione (legasset): si, pendente ea, legati dies cessisset, interiturum fore viæ legatum...»*.

Mevius este coproprietar împreună cu Titius al fondului Cornelian. Leg *via* celui d'ântăii *pure*, celui d'al doilea sub condițiune; *mor pendente conditione*: dreptul la *legatum via* făcut lui Mevius s'a deschis în mod inutil în timpul pendenței condițiunii celuiiași legat făcut lui Titius; acest legat se va stinge dar, căci persoana lui Titius se opune ca Mevius să pôta revendica *via* în favoarea fondului întreg: «...*Ut responsum est, cum alteri ex vicinis qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset, et pendente conditione decessisset: quia alterius legaturū persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur* (Vești Cujas, *Observationum*, cap. 23)».

Obligațiunea de a constitui o servitute precum nu pôte fi creată pentru o parte, asemenea nu pôte fi stinsă pentru o parte.

De aceea, nu pôte face cineva acceptilațiune pentru o parte a unei asemenea obligațiuni: «*Si id quod in stipulationem deductum est divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius est momenti; utputa și servitus fuit praedii rustici vel urbani...*», ȳice în adevăr Ulpian în legea 13, § 1, *De acceptilatione*, XLVI, 4. Tot asemenea nu se pôte revoca pentru o parte legatul unei servituți, cum ȳice Modestin în legea 11 D., *De servitutibus*: «...*Pro parte... neque adimi via potest: et si id factum est... neque ademptio valet*».

O altă consecință a indivisibilității servituței este că servitutea este datorită pentru tot fie-căruia din creditorii (originari sau eređi) ai unei servituți, și pôte fi cerută de fie-care pentru tot; că, în sens invers, ea este datorită pentru tot de către fie-care din debitorii (originari sau eređi) ai servituței, care pôte fi acționat *in solidum*. Cea mai mare parte din texte aplică această consecință la cazul unei stipulațiuni de servitute și la cazul în care pluralitatea creditorilor sau debitorilor rezultă din meștenire, pentru că stipulațiunea este sorginta obicinuită a obligațiunilor și pentru că cazul pluralității eređilor este mai frecuent de cât cazul a mai multor cocreditori sau codebitori originari. Dar ceea-ce aceste texte decid pentru cazul stipulațiuni, se aplică și la cazul în care obligațiunea ia naștere dintr'un alt contract sau dintr'un testament, și ceea-ce ele ȳic despre eređi se aplică și cocreditorilor sau codebitorilor originari. Sunt chiar câte-va texte care prevăd special cazul mai multor cocreditori sau codebitori originari. Așa legea 19 D., *De servitutibus praediorum rusticorum* (VIII, 3), prevădând cazul mai multor cocreditori originari, ȳice că dacă mai mulți coproprietari ai unui fond stipulează în persoană sau printr'un serv comun o servitute în favoarea fondului comun, fie-care din ei va putea cere constituirea servituței, căci ea pôte fi constituită sau tutulor de o-dată figurând în persoană sau servului lor comun: «...*Seu si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis sibi dare oportere petere possunt: quia ita eis dari potest a te*». Pentru cazul mai multor codebitori originari, putem cita legea 25, § 11 D., *Fam. hercis.*, legea 11, § 24 D., *De legatis* 3 și legea 80, § 1, *Ad. leg. Falcid.* (XXXII, 2), cari prevăd chiar o nouă sorginte de obligațiune de servitute, și anume legatul. Vom transcri numai legea 80, § 1, *Ad. leg. Falcid.*... Această lege presupune mai mulți eređi<sup>1)</sup> în sarcina căror un testator a pus obligațiunea de a constitui o servitute, și decide că fie-care dintr'ensșii va fi ținut *in solidum*: «*Quaedam legata dividuitatem non recipiunt: ut ecce legatum viae, itineris, actusve; ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere: quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur...*».

Să examinăm împreună cu textele mai întăiiu cazul mai multor eređi ai unui promisor de servitute.

Când promisorul unei servituți móre lăsând mai mulți eređi, obligațiunea nu se divide și dură fără cea mai mică induoială. În adevăr, obligațiunea de a constitui o servitute ar fi putut prea bine să începă pe capul mai multor coproprietari originari ai

<sup>1)</sup> Eređii sunt, în cazul acesta, debitorii originari, căci obligațiunea de a constitui servitutea este constituită pentru prima ôră pe capul lor.

unui fond : unul dintre ei ar fi putut prea bine promite servitutea pentru tot. Căci pentru a promite o servitute pe un fond nu este nevoie să fii proprietar al tot fondului, poți fi proprietar numai asupra unei părți indivise, poți chiar să nu fii proprietar de loc. În adevăr, precum poți promite lucrul altuia, poți asemenea să promiți o servitute pe fondul altuia : vei plăti valoarea servitutei dacă nu vei reuși s'o faci să fie constituită în natură, precum ai plăti valoarea lucrului dacă n'ai reuși să'l procuri în natură : « *Contra, si promissor viæ decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret* <sup>1)</sup> *quoniam viam promittere et is potest qui fundum non habet...* », ȳice în adevăr Paul în legea 25, § 10, *Familix heriscundæ* (X, 2). Fie-care din eređi datoresce servitutea în *solidum* : « *... Si divisionem res promissa non recipit, heredes promissoris singuli in solidum tenentur* », ȳice acelaș jurisconsult Paul în legea 2, § 2, *De verb. obligat.* Prin urmare, stipulatorul pȳte să acționeze pe fie-care din eređi în *solidum*, și să'l cȳră constituirea servitutei în întregul ei. « *Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest : et ideo... si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est* », ȳice în adevăr Pomponius în legea 17 *De servitutibus*, deja citată. Va trebui dar să se înțelȳgă cu coheređii sȳi pentru ca toți împreună să mancipe sau să cedeze în *jure* servitutea stipulatorului. El pȳte pentru aceșta să cȳră un termen judecătorului pentru a soma pe coheređi să vie ca cu toții să constituie servitutea. Ceea ce decide Ulpian pentru cazul promisiunei unui *opus* în legea 11, § 23, *De legatis*, 3 : « *Si in opere civitatis faciundo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri, D. Marcus et Lucius Verus Proculæ rescripserunt : tempus tamen coheredi (Proculæ, quem Procula vocari desideravit, ut secum curaret opus fieri) præstiterunt, intra quod mittat ad opus faciendum* <sup>2)</sup> *...* ». S'a admis asemenea că fie-care din coheređi pȳte ceda separat servitutea ; ultima cesiune va confirma pe cele anteriore ; eređii vor fi considerați că au cedat toți de o-dată servitutea. S'a mers și mai departe, și s'a admis din spirit de echitate, că înainte ultimei cesiuni cesionarul nu va putea fi oprit de a exercita servitutea de eređii care a cedat'o deja, că le va putea opune excepțiunea de dol dacă ar revendica libertatea fondului, cum decide Paul în legea 18 D., *Communia prædiorum* (VIII, 4) : « *Receptum est, ut plures domini, et non pariter cedentes, servitutes imponant, vel adquirant : ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur : perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent* », și Celsus, în legea 11 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum* (VII, 3) : « *Per fundum, qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant : et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos qui antea cesserunt, vetere uti cesso jure non posse* ».

Dacă eredele acționat nu isbutesce a se înțelege cu coheređii sȳi relativ la cesiunea servitutei, sau dacă nu vrea să se ocupe de aceșta, va fi condamnat la tȳtă paguba ce suferă stipulatorul din cauza neconstituirei servitutei. Înșã în cazul acesta va avea acțiunea *familix heriscundæ* spre a recurge în contra coheređilor sȳi : « *..... Sed quo casu unus ex heredibus solidum præstiterit, repetitionem habebit a coherede familix heriscundæ iudicio....* », cum ȳice Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.* Acesta este sensul vorbeii *solidum* din aceșta lege : ea însemnȳzã *solida æstimatio*, iar nu *solida servitus* ; în adevăr, unul din eređi nu pȳte singur să constituie servitutea, pe când pȳte singur să plătȳscã întrȳga valȳre a servitutei. Dar se va obiecta că el datoresce servitutea, iar nu valoarea ei. Așã și când cine-va datoresce un lucru, nu 'l datoresce ast-fel în cât să'l datorȳscã chiar dacă nu pȳte a'l presta : *impossibilem nulla est obligatio*,

<sup>1)</sup> Vorbele *nec dubium est quin duret* fac alusiune la dubiul ce existã pentru cazul în care stipulatorul unei servituti mȳre lãsând mai mulți eređi, cas pentru care, dupã cum vom vedea, este in-  
duoiãlã.

<sup>2)</sup> Vorbele coprinse în parentesã nu se gãsesc nici în edițiunea Galisset, nici în edițiunea Kriegel ; ele sunt împrumutate din Potbier, Oblig. No. 330.

cum dice Celsus în legea 185, *De regulis juris*: și eredele în cestiune nu poate ceda servitutea. Trebuie să răspundem că acest erede a succedat defunctului, care a putut să se oblighe pe sine și să oblighe și pe ereți, pe sic-care pentru fapta sa și abstențiunea celor-alți; că din cauza celor-alți ereți nu este constituită servitutea, că trebuie dar să fie ținut de abstențiunea celor-alți, ca de abstențiunea sa proprie. A' l constringe să obțină concursul cohereșilor e ceva dificil poate, dar nu imposibil (Doneau, ad leg. 2, § 2, *De verb. oblig.*, No. 7). Eredele care a plătit totă estimațiunea poate, am șis mai sus, să recurgă prin acțiunea *familiae herciscundae*. Causa este că el nu putea plăti numai o parte din estimațiune, că trebuia s'o plătescă totă: „..... *Et omnium quae pro parte e. e. pediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit, familiae herciscundae iudicio locus est*“, cum dice Paul, legea 25, § 15, *Familiae herciscundae*. Dacă ar fi putut, din contră, să plătescă numai partea sa, atunci n'ar fi putut recurge de cât prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, ca unul ce a gerat afacerile celor-alți cohereși, plătind și părțile lor. În cazul nostru, din contră, eredele poate exercita recursul său și printr'o acțiune și prin cea-altă, după plăcerea sa. Sunt însă interpreți cari îi refuză acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, sub pretext că e vorba în cestiune de o impensă necesarie, iar nu utilă, și că numai acela care *utiliter gessit* poate intenta acțiunea *negotiorum gestorum contraria*. Însă legea 31, § ultim D., *De negotiis gestis* (III, 5) probă în mod categoric că unul din comuniști poate usa de această acțiune chiar pentru recuperare de impense necesarii: „*Qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet*“. Dacă acțiunea *familiae herciscundae* este intentată, înainte de intentarea acțiunii stipulatorului, judecătorul acțiunii *familiae herciscundae* va pune pe cohereși să și facă unul altuia promisiune garantată de fidejutori; sic-care coherede va stipula de la cel-alți că dacă se va întempla să fie el acționat, îi vor restitui sic-care, pentru partea sa, ceea-ce va fi obligat a plăti. Și în cas de urmărire, va putea, prin urmărire, recurge *ex stipulatu* în contra cohereșilor și fidejutorilor lor. Acesta ne-o spune Paul în legea 25, § 10 D., *Fam. hercisc.*: „*Contra, si promissor vix decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis estimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur*“. Dacă judecătorul acțiunii *familiae herciscundae* nu ar lua această precauțiune, eredele plătitor n'ar avea nici un recurs. În adevăr, acțiunea *familiae herciscundae* fiind o-dată intentată și rezolvite toate efectele ei, nu mai poate fi intentată încă o-dată. Este autoritatea lucrului judecat asupra acestei acțiuni. Cât pentru acțiunea *negotiorum gestorum*, de și cred că poate fi intentată, cel puțin *utiliter*, n'are avantajul pe care îl ar avea acțiunea *ex stipulatu*, căci acesta s'ar intenta în cas de insolabilitate în contra fidejutorilor cohereșilor promisorii.

Să ne ocupăm acum de cazul ereșilor stipulatorului unei servituți.

Când stipulatorul unei servituți morie lăsând mai mulți ereși, unui jurisconsultului sunt de părere că stipulațiunea se stinge, fiind că a fost redusă într'o stare în care nu putea începe.

În adevăr, un comunist nu poate stipula o servitute pentru fondul comun. Asemenea un comunist nu poate nici să câștige, nici să facă a i se ceda lui singur o servitute pentru fondul comun, cum dice Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*: „..... *Sed quidam hoc casu extinguere stipulationem putant; quia per singulos acquiri servitus non potest*“, și în legea 140, § 2, *ejusdem tituli*: „..... *Stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest*.....“. Dar regula că operațiunile, *negotia*, valabil făcute, sunt înfirmate dacă sunt reduse într'o stare în care n'ar fi putut începe, nu este în tot-d'a-una adevărată. Între operațiuni sunt unele care sunt perfecte, care nu mai cer nimic pentru perfecțiunea lor; altele care nu sunt perfecte, din care rezultă drepturi care sunt încă în suspensiune. Negociile perfecte nu sunt înfirmate prin întemplantarea unei cauze care le-ar fi împedat de a lua naștere. Așa o donațiune între vii perfectă nu e infir-

mată, pentru că în urmă donatorul și donatarul se vor căsători (l. 5 principium D., *De donationibus inter virum et uxorem*, XXIV, 1). Asemenea o servitute, o dată constituită, nu este infirmată prin faptul alienării unei părți indivise din fond de către proprietarul fondului dominant. În adevăr, de și o servitute nu poate fi câștigată pentru o parte indivisă dintr'un fond, totuși o dată câștigată pentru fondul întreg, ea se conservă pentru o parte indivisă a acestui fond. Acesta ne-o spune Paal în legea 140, § 2, *De verb. oblig.*: „..... *Per partem dominorum servitus adquiri non potest: adquisita tamen conservatur et per partem domini: hoc evenit si pars prædii servientis aut cui servitur, alterius domini esse cæperit*». Și în adevăr, în asemenea cas, servitutea se va exercita de către fie-care din coproprietari, de către fostul proprietar unic devenit prin alienare proprietar parțial și de achizitorul părții indivise *in solidum*, ca cum *ab initio* ar fi câștigat'o amândouă împreună. Cât pentru negoțiile imperfecte, adică pentru negoțiile care n'au ajuns încă la rezultatul lor definitiv, când sunt infirmate, când nu, prin împlinirea unei cauze care le-ar fi împedicat de a începe. Așa stipulațiunea este un *negotium imperfectum*, fiind că acest *negotium* nu este încă consumat, fiind-că dintr'ensul rezultă numai un drept de creanță care numai când promisorul va executa obligațiunea va fi consumat. Dacă stipul un corp cert, și în urmă acest corp cert ese din comerciū, stipulațiunea este infirmată, pentru că dacă corpul cert n'ar fi fost în comerciū la contractarea stipulațiunei, stipulațiunea ar fi fost nulă, și pentru că corpul eșind din comerciū înainte ca obligațiunea să fie executată, ea nu poate fi executată: căci nu se poate transfera proprietatea unui lucru care nu e în comerciū, *dari non potest*. În adevăr, Paul în legea 83, § 5, *De verb. oblig.*, ne dăce: „*Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicum, aut hominem liberum, inutiliter stipulor: quamvis sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse cæperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse cæperit, et Stichus ex libero Servus effectus sit: quoniam una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit....*». Din contră, dacă stipul un lucru care este în comerciū și care rămâne în comerciū, dar eū care eram sănătos la minte când am stipulat devin în urmă *furiosus*, stipulațiunea dură de și a ajuns într'o stare stipulatorul în care stipulațiunea n'ar fi putut începe; dură pentru că demența survenită a stipulatorului nu împiedică obligațiunea de a fi executată, în adevăr promisorul va transfera proprietatea lucrului curatorului meu. Să luăm acum exemple în stipulațiunile de servituți. Dacă stipul o servitute pentru fondul meu și după acesta alienes o parte din fond, stipulațiunea devine nulă, căci nu s'ar putea nasce în favoarea unui coproprietar de fond, și fiind-că starea mea de simplu coproprietar o împiedică de a se realiza în favoarea mea, căci nu pot deveni titular al dreptului real de servitute pe o parte indivisă a fondului. Și în adevăr, Modestin în legea 11 D., *De servitutibus* dăce: „*Pro parte domini servitutem adquiri non posse, vulgo traditur. Et ideo, si quis fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit....*». Acesta este cauza pentru care unii jurisconsulti au crezut că stipulațiunea unei servituți se stinge asemenea în cazul în care stipulatorul mōre lăsând mai mulți eređi: un singur erede n'ar fi putut în adevăr stipula servitutea pentru fondul comun, nici ar fi putut'o câștiga. Dar părerea lor nu a prevalut. Opiniunea care a prevalut este că stipulațiunea va dura: în adevăr, eređii se pot înțelege pentru a constitui împreună servitutea; această înțelegere poate să fie dificilă din cauza ușorei neuniri în păreri a omenilor; neînțelegerea poate proveni pentru că unii vor să fie stabilită servitutea pe o parte a fondului, iar alții pe alta; dar dacă înțelegerea între eređi e dificilă, ea nu e imposibilă. De aceea Paul, în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, după ce raportéză opiniunea unora (*quidam*), o combate dăcend: „..... *sed non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis*». În cazul în care am alienat

o parte din fondul în favoarea căruia stipulasem servitutea; iarăși pot să mă înțeleg cu coproprietarul meu pentru a constitui împreună servitutea. De ce dar, în cazul acesta, se stinge stipulațiunea? Cuvântul este înduoit: 1) Eređii succedă stipulațiunei făcute de autorul lor. Din contră, acela căruia transport proprietatea unei părți din fondul meu este un succesor cu titlu particular care nu succedă la o parte proporțională a creanței servitutei. 2) Mórtea stipulatorului este un eveniment natural, independent și de voința sa și de voința eređilor săi; eređii dar nu trebuie să sufere de starea de comuniune ce acest eveniment aduce după el. Din contră, când stipulatorul alienéză o parte din fond, se pune, prin voința lui, în stare de comuniune: nu e dar dur ca să sufere din cauza ei. Legea 140, § 2. *De verb. oblig.* resumă admirabil materia: »*Etsi placeat extinguere obligationem, si in eum casum incidere a quo incipere non potest: non tamen hoc in omnibus verum est; ecce stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest: et tamen, si is qui stipulatus fuerat, duos heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio; et per partem dominorum servitus acquiri non potest; adquisita tamen conservatur et per partem domini: hoc evenit si pars prædii servientis, vel cui servitur, alterius domini esse cœperit.*»

Așa dar, când stipulatorul móre lăsând mai mulți eređi, stipulațiunea dură. Și ea nu se divide. Fie-care erede va putea intenta acțiune pentru tot. Dacă eredele reclamant vrea să obține constituirea servituții, va trebui să se înțelegă cu coeređii săi ca să li se facă la toți cesiunea *in jure* a servituții. Dacă promisorul ar face cesiunii separate fie-căruia din eređi, servitutea totuși va fi constituită: cea din urmă cesiune va confirma pe cele anterioare; până atunci și în interval, eređii cărora cesiunea va fi fost deja făcută nu vor putea fi împiedicați de a exercita servitutea: și în acest cas debitorul promisor ar fi respins prin excepțiunea *doli mali* (argument de analogie tras din legea 11 D., *De serv. præd. rust.* și din legea 18 D., *Comm. præd.*). Dacă eredele reclamant nu poate obține concursul coeređilor săi pentru ca să li se facă cesiunea tutulor de o dată, și dacă, de altă parte, nu vrea să se mulțumescă cu o cesiune separată productivă de un drept în suspensiune; sau, dacă promisorul nu vrea să constituie servitutea, în aceste cazuri promisorul va fi condamnat către eredele reclamant la o parte din valoarea servituții proporțională cu partea ereditară a acestuia. Acesta o decide Paul în legea 25, § 9, *Familiæ heriscundæ* (X, 2): »*An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur; veluti si is qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest? Sed verius est, non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem: et si non præstetur via, pro parte hereditaria condemnatio fieri oportet.*» Fie-care din cei-alți eređi va intenta în urmă asemenea acțiunea și va obține un rezultat identic. În cazul acesta, prin urmare, nu é loc la recurs. Și dacă acțiunea *familiæ heriscundæ* se intentă înainte ca eređii stipulatorului să fi intentat acțiune pentru constituirea servitutei, judecătorul acestei acțiuni nu va avea nici o precauțiune de luat, căci nu e de temut ca unul din eređi să își însușescă tot profitul. Căci or că promisorul va constitui servitutea, și această constituire va folosi tutulor; or că, dacă nu constituie, va fi condamnat la o parte proporțională din valoarea servituții către fie-care din eređii stipulatorului pe rând, întocmai ca când acțiunea *familiæ heriscundæ* se intentă dupe cererile eređii stipulatorului pentru constituirea servituții (aceeași lege 29, § 2 D. *Familiæ heriscundæ*).

Pentru ce unul din eređii promisorului fiind acționat *in solidum* este condamnat la întreaga estimațiune, pe când unul din eređii stipulatorului acționând *in solidum* pe promisor nu'l poate face să fie condamnat de cât la o parte din estimațiune (arg. tras din legea ultimă C., *De fideicommissariis libertatibus* (VII, 4)?)

Acastă diferență provine din dreptul celui ce reclamă. În adevăr, întinderea fie-cărei acțiuni se măsoră dupe interesul reclamantului, iar nu dupe situațiunea defenditorului. Acesta ne-o spune Ulpian în legea 1 § 1, *Si pars hereditatis petatur* (V, 4) pentru petițiunea de ereditate: »*Qui hereditatem vel partem hereditatis petat, is non*

*ex eo metitur, quod possessor occupavit sed ex suo jure: ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.* Cel ce este erede pentru tot va revendica întreaga ereditate, de și posesorul nu posedă de cât un singur lucru ereditar; iar cel ce nu e erede de cât pentru o parte, nu va revendica de cât o parte a eredității, de și posesorul posedă ereditatea întreagă. Pentru același cuvânt, în specia noastră, dacă se datorește reclamantului valoarea întreagă a servituții, defendorul trebuie să fie condamnat la dănsa, de și are codebitori; iar dacă, din contra, nu se cuvine reclamantului de cât o parte din valoarea servituții, defendorul nu trebuie să fie condamnat la mai mult, de și e singur debitor, și debitor al întregii valori. Prin urmare, dacă presupunem că fondul în favoarea căruia a fost promisă servitutea prețuiesce o sută de sestertii, și cu servitutea o sută douăzeci, neconstituirea servituții va face să sufere stipulatorul o pagubă de douăzeci, de și coeredele urmării nu e singur debitor, ci are de exemplu trei codebitori; lipsa constituirii servituții nu face din contra pe unul din eređii stipulatorului (să'i presupunem în număr de patru), să sufere de cât un quart din pagubă, prin urmare o pagubă numai de cinci sestertii, căci partea indivisă ce are în fond, în loc să prețuiască treizeci de sestertii, nu prețuiesce fără servitute de cât douăzeci și cinci. Să nu se obiecte că sentința trebuie să fie conformă cu cererea (legea ultimă în *Condică De fideicom. libert.*, VII, 4). Sentința trebuie să fie conformă cu cererea, când prestațiunea se poate face în natură, iar nu și când prestațiunea neputând avea loc în natură, suntem siliți să condamnăm pe defendor la valoarea prestațiunii; în acest caz, quantul condamnățiunii nu poate trece peste interesul reclamantului. E de adăugat că dacă promisorul ar fi condamnat să plătească unuia din eređii stipulatori valoarea întreagă a servituții, ar fi obligat în urmă să plătească aceeași sumă și fie-căruia din cei-alți eređi, căci aceștia n'au acțiune în contra coeredelui care a prins întreaga valoare a servituții spre a cere părțile lor; iar pe de altă parte, promisorul care a plătit unuia întreaga sumă nu e liberat față cu cei-alți, căci cât pentru părțile celor-alți plata ce a făcut e considerată ca o plată făcută unui terțiu fără consimțământul creditorului (legea 12 C., *De solutionibus et liberationibus*, VIII, 43). Din contra, nu e de temut ca stipulatorul să obție de mai multe ori valoarea servituții, dacă o obține de la unul din eređii promisorului condamnat la întreaga sumă, căci plătiind'o promisorul, stinge obligația în mod complet, liberă și pe cei-alți eređi; căci debitorul este liberat prin plata făcută de un terțiu creditorului, chiar fără scirea lui și chiar fără voia lui (legile 23 și 53 D., *De solutionibus*, XLV, 3). Veđi Doneau, *Commentarius de jure civili*, lib. XV, cap. 6, No. 9.

Cred, împreună cu Savigny (Op. cit., § 35, pag. 426 și următ. ale traducțiunii), că formula acțiunii intentată de fie-care erede era, pre-upuind ca pe defunct il chema A. Agerius și pe eredele reclamant Seius: *Ea res agatur de eo, quod Seii interest. Si paret Numerium Negidium heredibus Auli Agerii riam per fundum Cornelianum dare oportere, quanti ea res est condemna.* Adică: Să se decidă numai de ceea ce interesază pe Seius. Dacă și se pare că Numerius Negidius trebuie să constituie dreptul de via prin fondul Cornelian eređilor lui Aulus Agerius, condamnă la cât face această servitute. În adevăr, trebuie o *intentio* care să pörte asupra întregii servituții, căci acțiunea e intentată *in solidum* de fie-care erede, și o *praescriptio* care să previe deducerea întregii servituții *in judicio* și să limiteze deducerea numai la ceea-ce e datorit eredelui reclamant, la partea sa de interes în constituirea servituții.

Dacă în loc să presupunem că servitutea este numai stipulată, presupunem că ea este deja constituită, atunci posesorul acestei servituții va intenta acțiunea confesoriă *in solidum* în contra fie-căruia din coproprietarii fondului servient; și fie-care din ei va trebui să execute în întregime să *arbitrium judicis*, dacă vrea să nu fie condamnat, va trebui *solidum restituere*, sau mai bine *quasi restituere*, căci e vorba aci de o quasi-posesiune, de o *possiune juris*, va trebui să lase să se exercite servitutea în întregul ei, căci în această lăsare să se exercite consistă quasi tradițiunea desmembramentelor dreptului de proprietate; și dacă nu vrea *solidum restituere*, va fi condamnat



la valoarea întregă a servituții, căci puțin îi importă revendicantului servituții că e împiedecat numai de unul său de toți a exercita servitutea. Acesta ne-o spune Ulpian în legea 4, § 4, *Si servitus vindicetur* (VIII, 5): „*Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita (adică în solidum) agi: et, ut Pomponius libro eodem scribit), quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem haec res non recipit*». Victoria câștigată de titularul servituții în contra unuia din coproprietarii fondului servient va fi câștigată în contra fondului, el va putea deci s'o invoce în contra celor-alți coproprietari ai fondului. Legea 4, § 3 din același titlu, exprimă această regula pentru cazul mai multor coproprietari ai fondului dominant. Textele sunt mute pentru cazul a mai multor coproprietari ai fondului servient. Causa este că pentru acest cas lucrul merge de sine: precum *restitutio* trebuie să aibă loc în mod integral, și, în lipsă-i, condamnarea la valoarea întregă a servituții, asemenea și sentința trebuie să și producă efectul în contra tutului. Dacă juriconsulții au vorbit numai de cazul mai multor coproprietari ai fondului dominant, cauza este că, în acest cas, putea fi ôre-care dubiù: s'ar fi putut crede că întocmai precum condamnarea nu are loc de cât până la concurența interesului coproprietarului reclamant, adică pentru o parte din valoarea servituții proporțională cu partea sa în proprietatea imobilului, tot așa și efectul sentinței ar trebui să fie limitat la persoana sa.

Dacă acum presupunem mai mulți coproprietari ai unui fond, titulari ai unei servituții, fie-care va putea intenta acțiune confesoriă în *solidum* în contra proprietarului fondului servient, și acesta va trebui *solidum restituere* reclamantului, căci servitutea nu pôte fi exercitată *pro parte*; dar dacă judecătorul trebuie să ajungă la condamnare, el nu va condamna pe proprietarul fondului servient de cât la suma corespunzătoare cu interesul personal al reclamantului, adică cu partea sa de coproprietate în imobil. Fie-care din cei-alți coproprietari vor putea în urmă să invoce în folosul lor victoria obținută de coproprietarul lor în acțiunea intentată înaintea lor. Ulpian decide această în legea 4, § 4, *Si servitus vindicetur*, transcrisă mai sus. Legea 4, §§ 3 și 4, se ocupă, dupe părerea noastră, de acțiunea confesoriă. Pentru paragraful 4 nu pôte să fie îndoială, de ôre-ce în el se vorbește de *defensio* și de *restitutio*: în adevăr, despre acestea nu pôte fi vorba de cât în acțiunea confesorie care este o acțiune arbitrară; despre ele nu pôte fi vorba în acțiunea *ex stipulatu* care este o acțiune personală, nici în *condictio ex testamento*, nici în acțiunea *ex empto*, cari sunt de același fel. Numai în acțiunile arbitrară defendorul trebuie să dea *cautio judicatum solvi*, în care promite, între altele, *rem defendere*, numai într'ensele judecătorul ordonă, în virtutea *arbitriului său* defendorului *restituere* sau *quasi-restituere*, spre satisfacerea dreptului reclamantului. Cât pentru paragraful 3, și el vorbește de acțiunea confesoriă. În adevăr, prepozițiunea *sed*, care lăgă paragraful 3 cu paragraful 4, probăză că paragraful 4 tratăză de cazul invers al aceluia de care tratăză paragraful 3. Apoi paragraful 4 tratăză de cazul în care acțiunea confesoriă are loc în contra mai multor coproprietari ai aceluiași fond servient; deci paragraful 3 trebuie să trateze de cazul în care acțiunea confesoriă competă mai multor coproprietari ai aceluiași fond dominant. Paragraful 5 tratăză în mod incontestabil tot de acțiunea confesoriă: *confessoria actione mihi utendum*, și ce în adevăr juriconsultul în această lege. Asemenea și paragrafele următoare tôte tratăză de acțiunea reală confesoriă sau negatoriă. Tot așa e și pentru paragrafele care precedă paragrafului 3. Așa în paragraful 2 juriconsultul începe cu vorbele: *in confessoria actione* .... Apoi nu e probabil că juriconsultul începe cu vorbele în principium și în paragrafele 1 și 2 de acțiunea reală, să intrerupă tratarea acestei acțiuni, să trateze în paragraful 3 de acțiunea personală, și să reia tratarea acțiunii reale în paragraful 4 și următoarele. În fine, obiectul acestui titlu este acțiunea reală, cum constată rubrica: *Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur*. Cât pentru expresiunile din paragraful 3: *si fundus cui iter debetur*, ce invocă Deslers (*Des obligations divisibles et indivisibles*, pagina 26), pentru a susține că paragraful 3 tratăză de acțiunea personală, ele sunt din contra expresiunile tehnice întrebun-

țate de Romani pentru a designa fondul dominant, adică fondul în profitul căruia servitutea există deja în stare de drept real, iar nu numai în stare de simplu drept de creanță. Expresiunile: *fundus cui servitus debetur*, sau *cui servitur*, *fundus qui servit* sau *serviens*, sunt tocmai expresiunile întrebuintate de Romani spre a desemna ceea-ce Francesii numesc *fonds dominant*, *fonds servant*, iar noi Românii, românisând aceste expresiuni: *fond dominant*, *fond servient* (legea 4, §§ 3 și 4 D., *Si servitus vindicetur*, legea 140, § 2 D., *De verb. obligationibus*. Sic Pellat, *op. cit.* No. 5).

Deffers s'a lăsat dar să fie indus în eróre de expresiunea *debetur*, de a crezut că prin ea jurisconsultul a voit să desemne un fond simplu creditor al servituții. Combate dar pe nedrept pe Cujas care crede, cu drept cuvânt, că legea 4, § 3 D., *Si servitus vindicetur* se ocupă de acțiunea confesoriă (*Comment. ad leg. 2, § 2, De verb. oblig.*).

Ce trebuie să decidem dacă coproprietarul fondului dominant care reclamă perde procesul; lucrul judecat în contra lui fi-va oșosabil celor-alți? Da, chiar dacă perderea procesului este rezultatul culpei sau colusiunei reclamantului? Atât numai că în acest cas coproprietarii cei-alți vor putea să cêră să fie indemnisați de prejudiciul ce suferă din cauza culpei sau colusiunei coproprietarului lor. Acesta rezultă din legea 19, *Si servitus vindicetur* (VIII, 5). Iacă ce țice Marcian în această lege extrasă din Cartea V a *Regulelor* sale: »*Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo perdidit litem culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse: sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandum esse actionem de dolo, Celsus scripsit. Idque ait Sabino placuisse.*— Dacă cine-va a intentat cu drept o acțiune confesoriă relativă la o servitute comună, și a perdat procesul prin culpa sa, nu este drept ca acesta să fie spre paguba celor-alți; dar dacă, prin colusiune, a vindut procesul adversarului, se va da celor-alți acțiunea de dol în contra lui, dupe cum scrie Celsus și dupe cum spune că i-a plăcut a decide și lui Sabinus: »Pentru a fi indemnisați cei-alți coproprietari, vor intenta acțiunea *communis dividundo*, dacă comunitatea nu rezultă dintr'o societate (legea 20 D., *Communis dividundo*, X, 3), acțiunea *pro socio* dacă comunitatea rezultă dintr'o societate, și acesta și pentru cas de culpă și pentru cas de dol. Pentru cas de dol vor mai putea intenta și acțiunea *de dolo malo*, care va putea fi intentată cu mai mare folos în contra adversarului lor comun, proprietarul fondului servient, dacă coproprietarul fondului dominant, care a perdat procesul, este insolubil (legea 19 D., *Si servitus vindicetur*). Veđi Savigny, *Sisten*, tom. VI, § 301, pagina 474 și nota 22 a traducțiunei Guenoux.

Servitutea nu se stinge prin confusiune de cât când proprietatea fondului dominant trece întrêgă la proprietarul fondului servient sau vice-versa. Nu e însă loc la confusiune nici parțială nici totală, când proprietarul fondului dominant devine coproprietar al fondului servient, nici când proprietarul fondului servient devine coproprietar al fondului dominant. În cazul întâi, servitutea subsistă în întregul ei din cauza părței de coproprietate ce rămâne proprietarului fondului servient; în cazul al doilea servitutea subsistă în întregul ei din cauza părței de coproprietate ce rămâne proprietarului fondului dominant (Paul, legea 140, § 2, *De verb. oblig.* și legea 30 D., *De servitutibus prædiorum rusticorum*).

De aceea dacă proprietarul fondului dominant transferă proprietarului fondului servient o jumătate indivisă din fondul său, și, vice-versa, proprietarul fondului servient transferă proprietarului fondului dominant o jumătate indivisă din fondul său, servitutea va continua de a subsista, fondul comun va servi fondului comun.

Asemenea dacă din două fonduri datorește fie-care celui-alt o servitute, și fie-care din proprietarii acestor fonduri transmite celui-alt o parte indivisă din fond, servituțiile vor continua de a subsista pe viitor, fie-care din fondurile comune va servi celui-alt (Papinian, legea 34, *De servitutibus prædiorum rusticorum*, VIII, 5).

Dacă, din contra, un fond aparținând uuui singur proprietar datorește o servitute uuui fond comun și proprietarii acestui fond comun cumpêră fondul servient, atunci servitutea se stinge prin confusiune (Julian, legea 27, *De serv. præd. rustic.*).

II. *Obligațiunile de a face* ne procură asemenea exemple de obligațiuni indivisibile. Sunt chiar autori cari cred că aceste obligațiuni sunt, în regulă generală, indivisibile. Ei deduc această din legea 2 princip. D., *De verb. oblig.*, în care Paul ține că dintre stipulațiunii unele constă *in dando*, altele în *faciendo*: »*Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt.*» Ei au crezut că Paul prin această vrea să dea măsura diviziunii obligațiunilor în divisibile și indivisibile, că cel d'ânteu membru al diviziunii corespunde la obligațiunile divisibile, cel de al doilea la cele indivisibile, că obligațiunile *dandi* sunt în genere divisibile, iar obligațiunile *faciendi* în regulă indivisibile. Așa Julius Rubo (*Op. cit.*, pagina 982 și următoarele a tomului VIII al *Revistei străine și franceze de legislațiune*, etc.) decide că toate obligațiunile *faciendi stricti juris* sunt indivisibile. Dar această părere este eronată. Paul însuși, în aceeași lege 2, ține mai în urmă că între stipulațiunii (prin urmare între obligațiunii *stricti juris*) în *faciendo*, unele sunt divisibile, altele indivisibile. Și, în adevăr, el ține: »*Et harum omnium quaedam partium prestationem recipiunt ....; quaedam non recipiunt ....*» *Harum omnium*, adică din toate obligațiunile de cari a vorbit, atât din cele *in dando*, cât și din cele *in faciendo*. Apoi, puțin mai departe, același jurisconsult, în unire cu Caton, ne dă adevărata basă a distincțiunii obligațiunilor *faciendi*, și numără obligațiunii divisibile între stipulațiunii, prin urmare chiar între obligațiunile *faciendi stricti juris*. El ține că fundamentul distincțiunii obligațiunilor *faciendi*, ca și a celor *dandi* în divisibile și indivisibile, este natura obiectului, că stipulațiunea este divisibilă sau indivisibilă, dupe cum faptul promis este sau nu susceptibil de execuțiune parțială, adică după cum promisiunea faptului poate sau nu să fie violată în parte, dupe cum violațiunea promisiunii de către unul din debitorii echivalază sau nu cu violațiunea ei de către toți, cauzază sau nu creditorului un prejudiciu tot atât de mare ca și violațiunea promisiunii de către toți: »... *Ab omnibus, si id factum de quo cautum est individuum sit, velut iter fieri: quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur. At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agi: tum cum heredem qui adversus ea fecit, pro portione sui solum poenam committere. Differentiae hanc esse rationem: quod in priore casu omnes comisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat...*». Paul referă în acest fragment că Caton presupune o stipulațiune de a face cu clausă penală, că o *poena* (amendă) a fost promisă pentru cazul în care s'ar contraveni la ceea ce s'a promis: *poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit*; și decide că dacă ceea ce s'a convenit este un fapt indivisibil, amenda va fi datorită de toți; dacă, din contra, este un fapt divisibil, amenda va fi datorită numai de contravenient, și numai pentru partea sa din obligațiune. Eu cred că Paul, raportând opiniunea lui Caton, o aprobă în mod tacit. Dacă nu ar fi avut intențiunea s'o probe nu ar fi raportat'o, sau dupe ce ar fi raportat'o ar fi combătut'o în mod expres, sau cel puțin ar fi emis opiniunea sa alături cu opiniunea lui Caton, fără să o combată în mod formal. De aceea cred că J. Rubo se înșelă când ține că Paul critică opiniunea lui Caton, care distinge *factum individuum de factum quod divisionem recipit*, și când susține că dacă Paul decide mai la vale că stipulațiunile *in faciendo, amplius non agi* și *Titium heredemque ejus ratum habiturum* sunt divisibile, cauza este că sunt stipulațiunii pretoriane nu de drept strict și relativ la care se ia de temelii echitatea (*Op. cit.*, p. 986 al *Revistei străine...*). E adevărat că stipulațiunile pretoriane nu se interpretă în mod strict ca stipulațiunile convenționale; că într'ensele se ține, din contra, socotă de intențiunea pretorului care le-a ordonat (legea 52, principium D., *De verb. oblig.*, și legea 9 D., *De stipul. praetoris*, XLVI, 5). Dar Paul nu ține că stipulațiunile *amplius non agi* și *Titium heredemque ejus ratum habiturum* sunt divisibile pentru că sunt pretorie; dupe ce a raportat basa distincțiunii lui Caton, nu adaugă că o desaproabă și că 'i substitue alta, că dupe densul stipulațiunile *faciendi* sunt indivisibile sau divisibile, dupe cum sunt convenționale sau pretorie. Din contră, el decide în legea 2, § 1, *De stipulationibus*

pretoriis că stipulațiunea pretoriă *ex operis novi nunciatiōne* este indivisibilă. În adevăr, dupe ce ȳice în principiu n al legei 2 că dintre stipulațiunile pretorie unele au de obiect *rei restitutionem* (restabilirea lucrului în starea sa de mai înainte<sup>1)</sup>, altele *incertam quantitatem* (o cătătime nedeterminată), dă în paragraful 1, ca exemplu de stipulațiune, având de obiect *rei restitutionem*; stipulațiunea *ex operis novi nunciatiōne*, și decide că dacă cel ce a stipulat că lucrarea va fi distrusă mōre lăsând mai mulți eređi, și unul din eređi intentă acțiunea *ex stipulatu* în contra promisorului și triumfă, promisorul va trebui să distrugă lucrarea întregă, să dērime, de exemplu, casa de tot; că dacă în sens invers, mōre cel ce a promis că lucrarea va fi distrusă, lăsând mai mulți eređi și contra unuia din eređi se intentă acțiunea *ex stipulatu* și triumfă, eredele condamnat va trebui să distrugă lucrarea întrepă: de unde trebuie să conchidem că în intențiunea lui Paul, în lipsă de distrugere a lucrării, fie-care din eređi pōte să fie condamnat la paguba întregă rezultândă din lucrare pentru stipulator: *»Sicuti stipulatio ex operis novi nunciatiōne, qua cavetur ut opus restituatur: ideoque sive actor sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debet: quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum«*. Iacă dar că Paul declară indivisibilă o stipulațiune *faciendi* pretoriă, stipulațiunea *ex operis novi nunciatiōne*. Nu e dar adevērat că Paul substitue la distincțiunea lui Caton, a stipulațiilor în divisibile sau indivisibile dupe natura faptului obiect al stipulației distincțiunea în stipulații *faciendi* divisibile sau indivisibile, dupe cum rezultă din contract său din edictul pretorului; din contră, e dovedit că Paul aprobă în mod tacit distincțiunea lui Caton.

Așa dar, obligațiunile *faciendi* sunt divisibile sau indivisibile dupe natura faptului obiect al obligațiunei. O considerațiune puternică vine în favōrea tesei mele. În adevăr, legea celor 12 tabule ordonă ca la mōrtea defunctului creditor său debitor, creanțele și obligațiunile să se dividă *ipso jure* între eređi: *»Nomina inter coheredes pro portionibus hereditariis erecta cita sunt* (tabula V, legea 2)«. Apoi o asemenea dispozițiune așa de imperativă nu putea fi lăsată la o parte de către jurisconsultul său de către magistrați; o lege superiōră numai, legea imposibilităței naturale, putea să excludă aplicațiunea ei. Acest mod de a vedea este confirmat de expresiunile jurisconsultului Paul, care ȳice în legea 25, § 9, *Familiae heriscundae* (X, 2), de stipulațiunea unei servituți de trecere că ea nu este divisată de legea celor 12 tabule, pentru că nu pōte fi divisată: *»... Talis stipulatio non dividitur per legem duodecim tabularum, quia nec potest ....«*. Veđi în acest sens pe Cujas, *Comm. ad legem 2*, § 5, și *ad legem 4*, § 1, *De verb. oblig.*; pe Doncau, *Comm. de jure civili*, Cartea XV, cap. 6 No. 10; pe Savigny, *Op. cit.*, § 32, tom. 1, pag. 361 și următoarele din traducțiune.

Intre obligațiunile *faciendi* indivisibile putem cita, în prima linie, obligațiunea *operis*. Se numesce *opus* o lucrare terminată, care pōrtă în sine chiar caracterul de terminată, care are o utilitate particulară pe care nu o putem trage din lucrare de cât când e terminată și o formă și o numire propriă care nu rezultă de cât din terminarea lucrării. Este ceea ce Grecii numesc *ἀποτελεσμα*, prin opoziție cu *ἔργον*, care nu presintă de cât caracterul unei simple lucrări. Paul ne vorbesce de o asemenea lucrare terminată în legea 5, § 1, *De verb. signif.* (L. 16): *»Opere locato conducto: his verbis Labeo significari ait id opus quod Graeci ἀποτελεσμα vocant (non ἔργον), id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum«*. Ast-fel este construcțiunea unei case; utilitatea unei case consistă în a fi locuită: apoi o casă nu pōte fi locuită când nu e de tot terminată, și o casă neterminată nici nu pōrtă încă numirea de casă. Ast-fel este și construcțiunea unei băi, unui teatru: *»Neque enim ullum balneum, aut theatrum*

<sup>1)</sup> Ulpian, legea 2, § 43, *Ne quid in loco publico vel itinere fiat* (XLVIII, 8); *»... Restituere videtur qui in pristinum statum reducit; quod sit, sive quis tollat id, quod factum est; vel reponat, quod sublatum est.... Se consideră că restabilesc lucrurile acela care le aduce în starea de mai înainte, ceea ce se pōte face sau ridicând, dērmând ceea ce a fost pus, construit, sau puid la loc ceea ce s'a ridicat«*.

aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quae ex consummatione contingit, non dedit....», dice Gaius în legea 80, § 1, *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2). E adevărat că pentru a construi o casă, un teatru, trebuie a face mai multe lucrări succesive, dar aceste lucrări nu corespund la raporturi numerice, la fracțiuni de casă, la fracțiuni de teatru : o casă pe jumătate construită nu echivală cu o jumătate de casă terminată; nu se poate locui o casă jumătate construită, cum se poate locui o jumătate de casă; usul la care e destinată casa nu va putea avea loc de cât când casa va fi terminată, numai atunci vor putea exista fracțiuni din acest us corespunzătoare la fracțiuni din casă. Plecând de la această idee, este evident că vorba *opus* cuprinde și alte lucrări de cât lucrările asupra solului dintre care juriconsulții Romani au ales exemple în această materie și altele analoge.

Mai putem băga între *opera* și construcțiunea unei nave (legea 44, § 6 D., *De oblig. et action.*, XLIV, 7), pictura unui tablou (Savigny, *op. cit.*, § 32, tomul I, pagina 364 din traducțiune).

Așa dar, obligațiunea de a construi, de a face un *opus* este indivisibilă, cum dice în mod formal Gaius în legea 80, § 1, *Ad leg. Falc.* „... Sed et si opus municipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum....», și Paul în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*: „*Secunda* (adică obligațiunea în care *totum peti necesse est, nec divisum praestari potest*) *ad opus, quod testator fieri jusserit....*». Debitorul unui *opus*, făcând lucrarea pe jumătate, nu e considerat că a executat jumătate din obligațiune și, prin urmare, nu e liberat pentru jumătate. Acesta rezultă din legea 15, *De verb. oblig.*, în care Pomponius se exprimă ast-fel: „*Et ideo hesitatur, si aliqua pars insulae factu est, deinde incendio consumpta sit, an integrum tempus computandum sit rursus ad aedificandum insulam, an vero reliquum dumtaxat expectandum quod deerat? Et verius est ut integrum ei detur?*» Dacă se acordă dar debitorului tot timpul necesar pentru reconstruirea casei, este că el e dator s'o reconstruiască de tot, că, prin urmare, nu a fost liberat de jumătate din obligația sa de a construi casa. Dar nu trebuie să conchidem din această că debitorul *insulae aedificandae* trebuie să suporte cheltuelile întregii construcțiuni ce trebuie să reîncepă. Nu riscurile sunt pentru creditor, căci casa de jumătate construită a perit prin cas fortuit, și nici un debitor nu răspunde de casurile fortuite. Prin urmare, cu cheltuiala creditorului debitorul va reconstrui casa până la punctul unde ajunsese casa când a fost distrusă de incendiu. Tot ce vrea să dică legea 15, *De verb. oblig.*, este că debitorul nu poate susține că a executat pe jumătate obligația sa, construind casa până la jumătatea care a ars, că creditorul, prin urmare, e dator să o construiască el până la acel punct și debitorul să o termine. Acesta este modul cu care conciliăm legea 15, *De verb. oblig.*, cu legea 59 D., *Locati conducti* (XIX, 2), în care Javolenus dice: „*Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat; deinde operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus ait, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*». Scim că în locațiunea operis se numesce *locator* cel ce a *locat opus faciendum*, cel ce dă lucrarea de făcut, și *conductor* întreprinzătorul care se însărcinează cu facerea lucrării, în opozițiune cu ceea ce se petrece în *locatio operarum*, în care se numesce *locator operarum* cel ce se însărcinează să facă lucrarea, și *conductor operarum* cel ce dă lucrarea de făcut. Javolenus presupune că Marcus s'a însărcinat să construiască o casă pentru Flaccus, că a construit-o de jumătate, când un cutremur a dărâmat-o; ea piere dar prin cas fortuit; juriconsultul decide că prin urmare riscurile vor fi pentru Flaccus, adică că Flaccus va suporta cheltuelile de reconstrucțiune până la jumătatea dărâmată. Această lege lasă dar neatinsă chestiunea de a se sci dacă arhitectul va trebui să reconstruiască casa de tot, chestiune care este rezolvată în mod implicit de legea 15, *De verb. oblig.*, întocmai precum legea 15 *De verb. oblig.* lasă neatinsă chestiunea riscurilor, chestiunea adică de a se sci cine va suporta cheltuelile reconstrucțiunii casei până la punctul unde ajunsese când a fost dărâmată de cutremur, chestiune care este rezolvată de legea 59 D., *Locati conducti*. Așa conciliază Doneau (*Comm. ad legem 15*

*De verb. oblig.*) și Antoine Favre (*Rationalia ad legem 59 Locati conducti*) aceste două legi. Julius Rubo pare a fi de o idee contrară. Iacă ceea ce 'i pune în gură Guis în analiza ce dă despre opera sa, *Revue étrangère* etc., tom. VIII, pagina 991: »Am vădut că, când s'a stipulat construcțiunea unui opus, obligațiunea nu pôte să fie îndeplinită de cât *in solidum*, pentru că obiectul ei este indivisibil; cu totul altmintrelea se petrec lucrurile în *locatio operis* (V. l. 59 D., *Locati conducti*). »Așa dar, dupe J. Rubo, legea 59, *Locati conducti*.... ar decide că *conductor* unui opus este liberat pe jumătate, când a făcut opus pe jumătate, și că dacă acest opus se distruge prin cas fortuit, va fi dator la locator *operis* de a 'l reconstrui pentru jumătatea distrusă, și el *conductor* nu va fi dator de cât să 'l termine; pe când, dacă în loc de un *conductor operis*, de un debitor ținut de o obligațiune *bonæ fidei* de a construi un opus, presupunem un *promissor operis* sau un erede înșărcinat de un testator de a construi un opus (casuri prevădute de legea 15, *De verb. oblig.*, care statuază foarte probabil relativ la speciile din legea 14, *cod. tit.*, căci ambele legi sunt extrase din Comentariul lui Pomponiū asupra lui Sabinus, dupe cum ne putem convinge din inscripțiunile ce pörtă în cap aceste legi), dacă, într'un cuvânt, presupunem un debitor ținut de o obligațiune *stricti juris* (*condictio ex stipulatu* sau *ex testamento*) de a construi un opus, el n'ar fi liberat pe jumătate pe jumătate construind casa pe jumătate, prin urmare dacă casa construită pe jumătate ar pieri prin cas fortuit el ar fi obligat s'o reconstruiască de tot.

Acest mod de a vedea al lui J. Rubo imi pare greșit. Legea 59 *Locati conducti* ȝice numai că riscurile vor fi pentru *locator operis*, ceea ce nu însemnă altă ceva de cât că reconstruirea până la punctul unde a intervenit cazul de forță majoră va fi pe socotela sa. Din această nu trebuie să conchidem că *conductor operis* e liberat de jumătate din obligația sa, și că nu 'i mai rămâne de cât a termina casa dupe ce *locator operis* o va fi construit'o până în punctul unde era când a fost distrusă. Căci atunci, în sens invers, de ore-ce *promissor operis* sau eredele ținut de *condictio ex testamento* nu e liberat pe jumătate când se distruge prin cas fortuit casa construită pe jumătate, cum rezultă din legea 15, *De verb. oblig.*, ar trebui să conchidem că riscurile casei construite pe jumătate sunt în sarcina sa, că va trebui să construiască casa din nou în întregul seū cu cheltuiala sa. Și e cert, din contra, că casurile fortuite nu prejudiciază mai mult pe cel ce e ținut de o obligație *stricti juris*, de cât pe cel ce e ținut de o obligație *bonæ fidei*.

Am vădut că o primă consecvență a indivisibilităței obligațiunei *operis* este că dacă presupunem un singur debitor și un singur creditor, debitorul nu e liberat de jumătate din obligație, construind opus pe jumătate; ast-fel în cât dacă opus pe jumătate construit pierie prin cas de forță majoră, debitorul nu se va libera complectamente reconstruindu-l pe jumătate; el nu va putea să lase pe creditor să construiască partea distrusă, el va trebui, din contra, să reconstruiască opus în total: însă creditorul va suporta cheltuelile reconstruirei părței care a pierit prin cas de forță majoră.

O altă consecvență a indivisibilităței obligațiunei *operis* este că dacă presupunem mai mulți debitori ai aceluiași opus, fie ei originari, fie eređi ai unui debitor unic, fiecare din ei va trebui să execute opus în întregimea sa.

Casul mai multor debitori originari ai unui opus este prevădut de mai multe texte, care tôte prevăd sarcina impusă la mai mulți eređi de a executa un opus. Aceste texte sunt legile 85 § 2, *De verb. oblig.*, 11 §§ 23 și 24, *De legatis* 3<sup>o</sup> (XXXII), 80 § 1, *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2) și 44 § 8 *Fam. herisc.* (X, 2)<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> O întoială ar putea să resulte din legea 49, § 4, *De legatis* 2<sup>o</sup> (XXXI), concepută ast-fel: »*Si testator.... jussisset opus fieri: pro portione sua eos praestare, quibus pars hereditatis adcreverit....*» După această lege eredele, căruia accrește o parte din ereditate, trebuie chiar pentru această parte să contribuie la executarea operei puse în sarcina tuturilor eređilor. S'ar părea dar că obligațiunea *operis* se divide între eređi. Dar aci e vorba nu de raporturile eređilor față cu creditor (care pôte să acționeze pe fie-care din ei *in solidum*) ci de raporturile eređilor între dênșii, de repartiția de făcut în cele de pe urmă între ei.

Casul mai multor eređi ai unuđ debitor originar, care se prezintă aša de des, nu face obiectul nici unei menđiuni speciale. Insa în legea 72 principium se coprinde decisiunea generală aplicabilă și la obligađiunea *operis* ca și la obligađiunea unei servituđi că și una și alta sunt complectamente indivisibile. Și relativ la obligađiunea *viae*, Paul ăice că eređii promisorului *singuli in solidum tenentur* (legea 2, § 2, în fine *De verb. oblig.*).

Consequența indivisibilităței obligađiunei *operis* între mai mulți debitori este, dupe cum am đis mai sus, că fie-care dintr'ensii trebuie să construiască *opus* în întregimea sa spre a se libera. Debitorii pentru acesta au un termen care coprinde tot timpul necesar pentru execuđiunea operei. În intervalul acestuđ termen ei nu pot să fie acđionarii. Dupe expirarea acestuđ termen, creditorul pöte să acđioneze pe fie-care dintr'ensii spre a'i cere să execute *opus in solidum* (Pomponius, legea 14, *De verb. oblig.*). De și acđionat eredele tot mai pöte să se libereze construind *opus* înainte litiscontestađiunei (Paul, legea 84, *De verb. oblig.*). Pöte chiar cere înainte litiscontestađiunei un termen pentru a soma pe coeređii să concure la execuđiunea operei. Dacă în acest interval eređii nu participă la lucrare, el va trebui s'o execute singur în mod integral, și de va face această, va avea în contra fie-căruia din coeređii sėi acđiunea *familiae herciscundae* pentru a'l face să'i plătescă partea sa contributivă în costul lucrărei (Ulpian, legea 11 §§ 23 și 24, *De legatis* 3<sup>o</sup>, și Paul legea 44 § 8, *Fam. herciscundae*, X, 2). Dacă eredele acđionat nu execută *opus*, el va fi condamnat la valoărea integrală a lucrărei și, de va plăti-o, va putea recurge în contra fie-căruia din coeređii sėi spre a'i cere partea sa contributivă. În adevăr, Paul în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, ăice că eređii însărcinađii de testator a face un *opus* sunt ținuuđi fie-care în *solidum*: *singuli heredes in solidum tenentur*. Și aceste expresiuni însemnăză nu numai că fie-care erede trebuie să execute *opus* în întregimea sa, pentru a evita condamnađiunea, dar și că, în cas de condamnađiune, ea va fi pronunțată în contra fie-căruđ erede pentru quantul integral al estimađiunei. În adevăr, aceleași expresiuni sunt întrebunțate de același jurisconsult în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, relativ la eređii promisorului unei servituđi, și, în cazul acesta, ele au în mod incontestabil acest indoit sens. Apoi Gaius, în legea 80, § 1, *Ad legem Falcidiam*, dupe ce ăice că există legate indivisibile, și dupe ce citeză între acestea legatul unei servituđi și al unuđ *opus*, decide apoi relativ la aceste legate că eređii sunt ținuuđi a le executa *singuli in solidum*. Iacă dar pe Gaius care coprinde în aceeași decisiune legatul de servitute și legatul *operis* și relativ la amėnduoė se servă cu aceleași expresiuni, *singuli in solidum tenentur*. Apoi e imposibil ca aceste expresiuni să aibe un sens diferit pentru fie-care din aceste legate, pe care jurisconsultul le coprinde în aceleași expresiuni, *quorum omnium legatorum nomine*. Ulpian însuși, în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, pune absolut pe aceeași linie obligađiunea de servitute și obligađiunea *operis*; în adevăr, dupe ce ăice că stipulađiunile sunt indivisibile când au drept obiecte lucruri nesusceptibile de părți, precum sunt stipulađiunile *viae*, *itineris*, *actus*, *aqueductus*, și a or-căreia alte servituđi prediale, apoi adaugă că crede că e tot așa (*idem puto*) dacă a stipulat cine-va un fapt de aceeași natură, de exemplu *fundum tradi*, *fossam fodiri*, *insulam fabricari*, sau or-ce alt fapt analog; căci or-ce încercare de a le divide ar denatura stipulađiunea.

Sunt din contra autori, precum Cujas (*Comm. ad leges* 2, § 5 și 72 principium, *De verb. oblig.*), Doneau (*Comm. ad leges* 2, § 5, numerele 6 și 7, 72 principium, numerele 25, 50 și următoare), și *Comm. de jure civili*, cartea 15, cap. 6, numerele 11, 12 și 13), Scipio Gentilis (*Op. cit.*, capitolele 21 și ultimul în fine) și J. Rubo (*Revue étrangère*, etc., pag. 983) care susțin că execuđiunea unuđ *opus* trebuie în adevăr să aibe loc în întregimea sa, dar că condamnađiunea pecuniară, dacă are loc, trebuie să intervie în contra fie-căruđ erede numai pentru partea sa ereditară. În adevăr, Doneau, care desvoltă pe larg această opiniune, distinge duoė faze în obligađiunea de a face: una care coprinde tot timpul necesar la făcerea lucrărei, și în care nu se pöte acđiona eređii debitorii ai lucrărei (legea 14, *De verb. oblig.*); alta care urmăză în-

dată dupe expirarea acestui timp, și în care eređii pot fi acționați. În periódă d'ântéiu, dacă eređii debitori vor să execute spontanéu obligațiunea, trebuie să efectueze *opus* în întregimea sa, unul singur dintre ei n'ar fi liberat dacă ar executa *opus* pentru o parte. La această periódă a obligațiunei se referă Gaius, legea 80, § 1, *Ad leg. Falc.*; și Paul, legea 85, § 2, *De verb. oblig.* Dar îndată ce timpul necesar pentru execuțiunea lucrării este expirat, fără ca să fie executată, obligațiunea se resolvă într'o sumă de bani, quantum al costului construcțiunei lucrării. Apoi această sumă de bani este un lucru perfect divisibil. Prin urmare, îndată ce momentul de a acționa a sosit, creditorul nu pöte urmări pe fie-care erede de cât pentru partea din estimățiune proporțională cu partea sa ereditară și a'l face să fie condamnat de cât pentru această parte. La această a douălea periódă se referă Ulpian când ăice că, dupe opiniunea lui Tuberon, raportată de Celsus, când cine-va stipulă un fapt, și acest fapt nu este executat, obligațiunea se convertesce într'o obligațiune de sumă de bani, prin urmare se divide, și că acțiunea trebuie să pörte asupra valorii bănesci a acestui fapt: „... *Celsus tamen, lib. 38 Digestorum, refert Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere; ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem; secundum quem Celsus ait posse dici, juxta aestimationem* <sup>1)</sup> *facti, dandam esse petitionem*». Dupe Doneau și partisanii săi, Ulpian ar aproba opiniunea lui Tuberon și Celsus.

Nu contestăm că sunt fragmente în Pandecte, în care un jurisconsult, în loc să expue formal opiniunea sa, face să vorbescă un alt jurisconsult anterior lui, a cărui opiniune o aprobă tacit. Dar nu pöte fi acesta procederea lui Ulpian în legea 72. În adevăr, acest jurisconsult arată opiniunea sa personală la începutul acestei legi, opiniune care consistă în a pune pe aceeași linie obligațiunea de a constitui o servitute și obligațiunea *operis*. Apoi obligațiunea de a constitui o servitute este în mod incontestabil indivisibilă în toate fazele sale, de la început și până la sfârșit: prin urmare tot așa trebuie să fie și de obligațiunea *operis* în mintea lui Ulpian. De aceea, când mai la vale Ulpian citeză opiniunea contrarie a lui Tuberos, raportată de Celsus, nu pöte să o citeze de cât ca o opiniune separată, pentru a arăta că chestiunea era controversată. Sensul dar al legii 72 principium este cel următor: „Obligațiunea de a constitui o servitute este indivisibilă. Tot așa este, dupe părerea mea, și obligațiunea *operis*. Dar trebuie să observăm că, după cum raportă Celsus, Tuberon emisese o altă opiniune: dupe această opiniune or-ce obligațiune de a face trebuie să se transforme într'o datorie de bani îndată ce faptul nu este executat, și, prin urmare, devine divisibilă ca or-ce datorie de bani. Celsus adaugă că dupe această opiniune a lui Tuberon, acțiunea însăși ar trebui să pörte asupra valorii faptului estimat în bani». Credem dar că Ulpian nu citeză opiniunea lui Tuberon de cât ca o opiniune separată, curiosă și superanosă. Și, în adevăr, Ulpian nu ar fi invocat în favórea soluțiunei unei chestiuni așa de practice opiniunea unui jurisconsult așa de vechiu ca Tuberon, care trăia în timpul Republicei și ale cărui scrieri erau förte puțin gustate din cauza stilului lor superanos (legea 2, § 46 D., *De origine juris*, I, 2).

Urmez în privința această opiniunea lui Savigny (*Op. cit.*, § 34, paginile 389 până la 397 din traducțiune). Merenda a fost cel d'ântéiu care a întrevăđut această deosebire între Tuberon și Ulpian (*Op. cit.*, cartea 8, cap. 28, numerele 15 până la 18). Dar lui Savigny datoresce știința că a adus în favórea acestei teorii argumente care ne par invincibile.

Se mai opune opiniunei noastre o pretinsă diferință între modul în care se exprimă textele relativ la obligațiunile de a constitui servituți și modul în care se exprimă relativ la obligațiunile de a face. Așa ni se ăice că pentru obligațiunile indivisibile *dandi*, de exemplu pentru obligațiunea *viam dari*, Paul decide în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, că fie-care din eređii e ăinut pentru tot, *singuli in solidum tenentur*, ceea ce se aplică

<sup>1)</sup> Sic Vulgata și Norica.—Dupe Florentina, *justa aestimatione*.



mai cu sémă la plata întregii estimățiuni. În adevăr, același jurisconsult adaugă imediat: *sed quo caso unum solidum præstiterit*, și aceste expresiuni însemnăză, în cazul în care unul din eređi va fi plătit întręga estimățiune, iar nu va fi prestat întręga servitute, căci un coproprietar al fondului de aservit nu pôte să 'l greveze singur de servitute (legea 2 D., *De servitibus*). Din contră, pentru obligațiunile de a face, de exemplu pentru obligațiunea *per te non fieri quominus mihi ire agere liceat*, observă adversarii noștri, Paul ăice pur și simplu că dacă unul din eređi împiedecă de a trece, coeredii sęi vor fi și ei ținuți de *quanti ea res sit*; nu adaugă *in solidum*, ceea ce lasă să se înțelegă că sunt ținuți fie-care numai pentru o parte. Adversarii noștri vor astfel să stabilęcă o diferință între obligațiunile indivisibile *dandi*, și între obligațiunile indivisibile *faciendi*: în cele d'ânteu nu s'ar divide estimățiunea între eređi, în cele d'al duoilea, din contră, s'ar divide. Ręspundem mai anteu că, a priori, nu vedem de ce s'ar distinge, relativ la estimățiune, între obligațiunile indivisibile de a da și obligațiunile indivisibile de a face: în ambele casuri, ceea ce este datorit este *aliquid individuum*; apoi estimățiunea nefiind de cât reprezentațiunea directă a acestui *aliquid individuum*, ea trebuie asemenea să fie prestată în mod indivis. Apoi argumentul pe care îl trag adversarii noștri din diferința termenilor de cari se servă Paul în legea 2, *De verb. oblig.*, relativ la fie-care din aceste două specii de obligațiuni, nu ne pare de loc conchiđitor. Dacă legea 2, § 5, *De verb. oblig.*, nu ăice în mod expres că fie-care erede a celui ce a promis *iter fieri* este ținut pentru tot, ăice însă acesta în mod implicit. Ea ăice, în adevăr, că în această stipulațiune eređii sunt asemenea (*item*) obligați toți, chiar când numai unul dintre dęnșii împiedecă trecerea. Vorba *item* nu se pôte explica de cât din cauza intențiunei ce are Paul de a asimila acest cas cu cazul stipulațiunei *viam dari* de care vorbise în paragraful 2 al legii nóstre 2: apoi eređii promisorului unei *viam* sunt nu numai ținuți toți de a plăti estimățiunea, dar încă sunt ținuți fie-care în *solidum* când unul dintr'ęnșii refusă de a concura la constituțiunea *vici*. Dar avem alte texte, deja citate de noi, care ăice, în mod expres, relativ la o obligațiune de a face indivisibilă, că debitorii sunt ținuți *singuli in solidum*. Ast-fel este legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, care ăice că eređii însărcinați de testator de a construi un *opus, singuli in solidum tenentur*. Ast-fel este asemenea legea 80, § 1, *Ad leg. Falcid.*, care vorbind succesiv de obligațiunea *dandi servitute* și de obligațiunea *opus faciendi*, rezultândă dintr'un legat *per damnationem*, le reunesce la un loc pentru a le aplica aceeași decisiune, pentru a ăice relativ și la una și la alta că debitorii sunt ținuți *singuli in solidum*.

Se mai opune, în fine, opiniunei nóstre legea 13, § 1 D., *De re iudicata* (XLIII, 1). Se susține că în această lege Celsus susține tocmai opiniunea lui Tuberon, pe care o raportęză la sfęrșitul principiului legii 72, *De verb. oblig.*, și că, de ore-ce Justinian a menținut și inserat legea 13, § 1, *De re iudicata* în Pandectele sale, a voit ca soluțiunea ce acea lege conține să fie urmată în practică în timpul sęu. Se conchide dar că opiniunea lui Tuberon, adoptată de Celsus, ar fi prevalat în timpul lui Justinian. Iacă conținutul legii 13, § 1, *De re iudicata*: *«Si quis promiserit prohibere se, ut aliquod damnum stipulator patiat, et faciat; neque ex ea re damnum stipulator (patietur et) faciat; (ita habeatur) facit, quod promisit: si minus, quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus»*. Sensul acestei legi este acesta: *«Când cine-va a promis de a împiedeca pe stipulator de a suferi vre-o pagubă, și a făcut ca stipulatorul să nu suferă, el a indeplinit ce a promis, și prin urmare, nu e ținut de obligațiune. Dacă însă nu se opune ca stipulatorul să suferă pagubă (si minus facit), el nu face ceea ce a promis; obligațiunea va deveni dar exigibilă, și el va fi condamnat la *quanti ea res erit*, adică la o sumă de bani. Acesta are loc în toate obligațiunile de a face»*. Ręspundem că această lege nu ăice nimic alt de cât că obligațiunile *faciendi* se resolvă în bani, când e vorba de a ajunge la condamnare. Dar acesta nu e lucru nou. Și acesta nu prejudecă nimic asupra

chestiunei de a se sei dacă această estimațiune în bani trebuie să fie pronunțată în *solidum*, sau pentru o parte în contra fie-căruia din debitorii unui fapt indivisibil.

Credem dar cu țărnie că în legislațiunea lui Justinian condamnățiunea la estimațiunea unui fapt indivisibil trebuie să aibă loc în *solidum* în contra fie-căruia din debitorii.

Este evident că condamnarea va avea loc la întreaga estimațiune atât în contra debitorului care a contravenit obligațiunei, cât și în contra aceluia care n'au contravenit; e bine înțeles că nu e de făcut nici o deosebire între contravenient și necontravenientii relativ la condamnățiunea la *quanti ea res est*, or că vom admite indivisibilitatea, or că vom admite divisibilitatea acestei condamnățiuni. Și de aceea și Cujas, și Doneau, și Scipio Gentilis, și J. Ruho, cari admit divisibilitatea estimațiunei, nu fac nici o deosebire între contravenient și necontravenientii.

Iacă, mai întâi, ceea ce țice Doneau, *Comment. ad legem 2, § 5, De verb. oblig.*: „... *Facto individuo promisso, si unus contra fecerit, ut jum facti aestimatio sit praestanda, haec non solida a singulis petitur, sed pro portione solum hereditaria...* Cum .... *factum promittitur, vi ipso promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non sit quod promissum est, aut contra quam cautum sit, factum est. Pecunia natura sua dividi potest: quo fit, ut in hoc genere toto, et stipulatio, et petitio pecuniae inter heredes dividantur: haec sententia est, l. 72 princ. h. t. vers. Celsus*.....—Când cine-va a promis un fapt indivisibil, și acest fapt nu este executat, așa în cât să fie nevoe să ajungem la prestațiunea estimațiunei faptului, această estimațiune nu va fi cerută de la fie-care erede în întreginea sa, ci numai pentru partea sa ereditară. În adevăr, când cine-va promite un fapt, promite prin această chiar o sumă de bani pentru cazul în care acest fapt nu va fi executat, sau pentru cazul în care ar contraveni la aceea de la care a promis să se abțină. Apoi banii sunt din natura lor divisibili. De unde rezultă că în tot acest gen de stipulațiuni obligațiunea și acțiunea se divid între eredi: acesta este decisiunea legii 72 *principium h. t.*, de la vorbele *Celsus autem incolo*. Așa dar, Doneau decide că fie-care din eredi debitorului unui fapt sau a unei abstențiuni indivisibile trebuie să fie condamnat la o parte din estimațiune, fără a distinge între contravenient și necontravenientii.

Scipio Gentilis nu face asemenea nici o deosebire între dănsii în această privință. El se exprimă ast-fel la finele tractatului său *De dividuis et individuis obligationibus*: „*Nos illud tantum hic moneamus in genere de obligationibus in faciendis consistentibus, etiam eas obligationes, quae factu individua continent et individuae sunt, ex accidenti et post facto dividi posse, si e eis agatur in id quod interest: ita enim constitutio juris civilis est in omnibus faciendis obligationibus, si il factum non sit quod fieri debuit: neque enim quisquam cogitur praecise facere, tunc succedere obligationem pecuniae, hoc est in id quod interest, quod est natura et jure dividuum, l. 72 princip. h. t., versic. Celsus, et leg. 13, § 1, De re judicata*... Scipio Gentilis ne spune că este o observațiune generală de făcut relativ la obligațiunile *faciendi*, adică că toate aceste obligațiuni, chiar și cele ce au de obiect un fapt indivisibil, pot deveni *ex post facto* divisibile; că aceasta are loc când aceste obligațiuni, nefiind executate în natură, e obligat creditorul, din cauza imposibilităței de a constringe pe debitorii la îndeplinirea faptului însuși, să ȳ acționeze în *id quod interest*, adică să le ceară daune-interese, care, consistând în bani, sunt perfect divisibile. Și citeză în susținerea acestei teorii legea 72 *principium*, de la vorbele *Celsus tamen incolo*, și legea 13, § 1, *De re judicata*. Scipio Gentilis vorbește, așa dar, și el de divisibilitatea estimațiunei în mod general, fără a face nici o deosebire.

Tot așa face și Cujas. Iacă ce țice el în Comentariul său *ad leg. 2, § 5, De verb. oblig.*: „*Ex hac igitur stipulatione, per te non fieri, uno herede promissoris prohibente... omnes... videntur prohibuisse, et omnes tenentur, l. 4, § 1, h. t. Ceterum non tenentur in solidum, quia non tenentur ut opus aliquid faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad poenam, pro parte hereditaria. Et ita Accursius recte in verbo coheredes, Bartolus male*....”. După Cujas, când unul din eredi celui

ce a promis să lase să treacă pe stipulator, îl împiedică de a trece, toți sunt considerați că l-au împiedicat de a trece, și sunt prin urmare obligați. Dar nu sunt toți ținuți în *solidum*, pentru că nu sunt ținuți de a construi un *opus*, ci de a presta estimățiunea pagubei ce cauzază stipulatorului împiedicarea de a trece, sau amenda, dacă a fost promisă; sunt dar ținuți a presta această estimățiune sau această amendă, fie-care pentru partea sa ereditară. Și așa comentază, adaugă Cujas, foarte exact Accursius vorbele *tenentur quidem et coheredes ejus* din legea 2, § 5, *h. t.*, pe care l'artel le interpretă, din contră, foarte rău. Cujas decide deci asemenea că, când este a se condamna debitorii la estimățiune, vor trebui să fie condamnați fie-care nu în *solidum*, ci la o parte proporțională cu partea sa ereditară, fără să facă nici el nici o deosebire între contravenient și necontravenienți; și adaugă că urmăză întru această părerea lui Accursius, pe care o crede adevărată, iar nu pe a lui Bartol, pe care o crede eronată. Așa dar, după referirea lui Cujas, Accursius admitea asemenea divisiunea estimățiunei fără nici un fel de deosebire între diverșii debitori.

Tot așa decide, în fine, și J. Rubo. Iacă, în adevăr, ceea ce 'i pune în gură Guis, în analiza operii sale, *Revue étrangère*, etc., p. 983: „In sens invers, dacă sunt mai mulți debitori, acțiunea în daune-interese poate să fie îndreptată în contra tuturor, nu numai în cazul în care obligațiunea are de obiect un fapt pozitiv, dar chiar când obligațiunea consistând în *non faciendo* un singur dintre obligați a comis actul contrariu obligațiunei (legea 131, principium, D., *De verb. oblig.*). Dar condamnațiunea ce intervine fiind la o sumă de bani (l. 13, § 1 D., *De re judicata*), *fie-care debitor* (fără excepțiune) nu e ținut de cât pentru partea sa (l. 72 princ., *De verb. oblig.*), și cei ce n'au contravenit obligațiunei au drept a recurge în contra contravenientului (l. 25, § 15, l. 44, § 5 D., *Fam. hercise.*)”.

De altă parte, cei ce admit că condamnațiunea la estimățiunea faptului nu se divide între diverșii debitori nu fac nici ei nici o deosebire între contravenient și necontravenienți. Așa e, de exemplu, Savigny. Iacă, în adevăr, ce ține el, *Op. cit.*, tom. I, pag. 393 din traducțiune: „.... Fie-care debitor (a unei obligațiuni *operis*), luat în parte, este nevoit a se lăsa *actiona* și *condamna* pentru totă datorია ....” și pag. 397: „.... Principiul este aci același ca în casurile precedente (adică în casurile unei servituti și ale unui *opus*). Când, prin urmare, un singur dintre codebitori face actul de care a promis să se abțină, toți sunt obligați în *solidum* ....”. Tot așa decidea și nenumitorul meu profesor Pellat la conferința sa de doctorat din anul 1859. Tot așa decide și Caresme în teza sa de doctorat, No. 61 în fine.

Dacă insistăm atât de mult asupra acestui punct, este că există un autor, Delfers, care crede că trebuie să facem, relativ la condamnarea la estimățiune, deosebire între debitorul contravenient și debitorii necontravenienți, că contravenientul trebuie să fie condamnat la întreaga estimățiune a faptului indivisibil, iar fie-care dintre necontravenienți numai la o parte din estimățiune, și care lasă să se creadă că opiniunea sa este admisă deja din vreme veche, că ea era deja admisă de Accursius. Iacă propriile cuvinte ale lui Delfers: „O chestiune gravă se ridică. Ea este unul din punctele culminante ale materiei. Fără îndoială cel ce a împiedicat pe stipulator să treacă e ținut în *solidum* (legea 44, § 5, *Fam. hercise.*)<sup>1)</sup>. Dar necontravenienții sunt ei oare ținuți fie-care pentru tot sau numai pentru partea sa ereditară? (Op. cit., pag. 33). Apoi citază, între alții, pe Julius Rubo ca admitând indivisibilitatea condamnării la estimățiune în privința tuturor debitorilor. Si după aceea continuă ast-fel: „Vom ține dar, împreună cu Accursius și cu marii maeștri ai școlii franceze: *Credeți necontravenienți nu sunt ținuți de cât pentru părțile lor ereditare*. Obligațiunea primitivă indivisibilă nu se mai poate inde-

<sup>1)</sup> Această lege nu probează de loc că contravenientul este obligat să plătească totă estimățiunea, iar necontravenienții fie-care numai câte o parte dintr'nsa. Ea ține numai că cel ce va fi plătit ceva, în virtutea faptei sale proprii, n'are recurs în contra coereșilor, dar nu ține că ceea ce a plătit contravenientul este nici o parte numai din estimățiune nici estimățiunea întreagă. Așa în cât legea 44, § 5, *Fam. hercise.*, cum e redactată, nu procură argument nici unei opiniuni.

plini; lucrul este irealisabil, de 6re-ce s'a contravenit la obligațiune. Contravenientul e ținut în *solidum*. Dar cei-alți nu sunt țiinuți de cât de obligațiunea de daune-interese, declarată divisibilă de Ulpian în legea 72 (Op. cit., pag. 36)«.

Din fragmentele ce am citat din Deslers rezultă trei puncturi:

1. Că distincțiunea între contravenient și necontravenient, relativ la condamnarea la estimațiunea unui fapt indivisibil, p6te face cesțiune în dreptul comun;
2. Că această distincțiune fusese admisă de unii interpreți ai dreptului roman, de Accursi6 și de cei-alți mari maestri ai ș6olei franceze, cari evident nu pot fi de cât jurisconsulti, pe cari îi citeză în capul paginei 36, adică Dumoulin, Cujas și Doneau.
3. Că Julius Rubo împărtășește opiniunea celor ce admit indivisibilitatea condamnățiunei la estimațiune în privința tutulor debitorilor.

Apoi câteși trei aceste propozițiuni sunt inexacte. Și mai înteu interpretii dreptului roman nu pun cesțiunea de a se sci dacă trebuie să facem o deosebire între contravenient și necontravenient sub punctul de vedere al condamnării la estimațiunea unui fapt indivisibil, ci se întrebă numai dacă debitorii, contravenienți sau necontravenienți, sunt țiinuți de estimațiunea întregă sau numai de o parte din estimațiune fie-care. Am demonstrat această citând pasagele din Cujas, Doneau, Scipio Gentilis și J. Rubo, cari admit divisibilitatea fără nici o distincțiune, fără să fi cugetat la o asemenea distincțiune. Am citat asemenea pasagiul din Savigny care admite indivisibilitatea față cu totă lumea, fără să facă nici o alusiune la vre-o deosebire ce s'ar fi făcut în această privință între contravenient și necontravenient.

Al duoilea, nici o-dată nici Accursi6, nici Cujas, nici Doneau, nu au făcut o asemenea deosebire. Am citat pasagiile celor duoi din urmă interpreți, și am vedut că amenduoi admiteau divisibilitatea estimațiunei între toți debitorii, fără să facă nici o alusiune la distincțiunea lui Deslers. Cât pentru Accursi6, am vedut pe Cujas expunind soluțiunea sa, dicend că o imprumută de la Accursi6; de unde rezultă că Accursi6 profesa aceeași teorie ce profesă Cujas mai târziu, adică teoria divisibilităței condamnării la estimațiune între toți debitorii fără deosebire. Numai Dumoulin (*Extrivatio labyrinthi dividui et individui*, Pars III, No. 173 și 174), și după el Pothier (*Obligations*, N-rele 336, 355 și 356) au făcut această distincțiune, și au făcut-o nu numai relativ la estimațiune în obligațiuni indivisibile de a nu face, dar și relativ la *p6na* (amendă) în t6te speciile de obligațiuni indivisibile. Ei raționază ast-fel: Obligațiunea de a nu face indivisibilă devine exigibilă pentru tot prin simplul fapt al contraveninței unuia măcar dintre debitorii; totă estimațiunea, sau mai bine dis t6te daunele-interese (căci de această expresiune se servesc ei), vor fi prin urmare datorite, și, dacă aceste daune-interese au fost mai d'inainte estimate de părți, ceea ce are loc în cazul în care obligațiunea este însoțită de clausă penală, amenda va fi asemenea datorită întregă. Dar, fiind-că daunele-interese și amenda constă într'o sumă de bani, lucru perfect divisibil, vor fi datorite t6te de toți împreună, dar fie-care în parte nu va datori de cât o parte și nu va putea fi acționat de cât pentru această parte. Dar acesta nu este așa de cât dacă vor fi acționați în calitatea lor de moștenitori, pentru că au succedat la obligațiunea contractată de autorul lor. Din contra, dacă unul dintre eredi este în același timp acționat pentru că a contravenit la obligațiune, atunci, fiind-că este acționat din cauza propriului său fapt, va datori t6te daunele-interese sau pedepsa în întregul ei, creditorul va putea cere totul. Trebuie să observăm că Dumoulin și Pothier admiteau această teorie în ceea-ce privește daunele-interese numai în obligațiunile indivisibile de a nu face, iar în ceea ce privește amenda în t6te obligațiunile indivisibile, pe când Deslers o admite relativ la daune-interese atât în obligațiunile de a nu face, cât și în obligațiunile de a face, și că nu vorbește de amendă.

Or cum ar fi doctrina lui Dumoulin și Pathier este o doctrină absolut străină de dreptul roman.

Iacă adevărata doctrină romană: Dacă obligațiunea de a face indivisibilă este simplă, fără clausă penală, atunci faptul indivisibil este în *obligatione* și, prin urmare,

după natura sa trebuie să se determine caracterul obligațiunei: acest fapt trebuie să se prestat în întregul său de fie-care erede, și, dacă în lipsă de prestațiune în natură, trebuie să ajungem la condamnare la estimațiune, această condamnare va fi pronunțată în *solidum* în contra fie-cărui erede, căci estimațiunea nu este de cât reprezentațiunea faptului și nu poate, prin urmare, fi prestată altmintrelea. Din contra, dacă obligațiunea de a face este însoțită de o clausă penală, atunci faptul indivisibil este numai în *conditione*, neîndeplinirea lui nu mai formeză de cât obiectul condițiunei; și de aceea, fiind-că acest fapt nu poate fi îndeplinit în mod parțial, dacă nu este îndeplinit în întregimea sa, e adevărat a dice că n'a fost îndeplinit, și, prin urmare, amenda este datorită în totalitate; dar fiind-că, pe de altă parte, această amendă este în *obligatione*, și fiind că amenda consistă într-o sumă de bani, lucru perfect divisibil, debitorii se găsesse că au promis un lucru divisibil, și, prin urmare, fie-care din ei nu va datori de cât o parte din amendă. Iacă raționamentul jurisconsultilor romani, logicii prin excelență. Ei aveau aceeași teorie în obligațiunile de a nu face. Această teorie, mai cu seamă în ceea ce privește amenda, ni se pare incontestabilă. Ea rezultă, în adevăr, în mod prea evident din legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, pentru ca vre-unui adevărat interpret al dreptului roman să i fi venit în gând s'o puie la îndoială. Nici un adevărat interpret al dreptului roman n'a contestat divisibilitatea amendei relativ la toți debitorii. A trebuit să vie Dumoulin și servilul său imitator în această materie, Pothier, ca s'o puie la îndoială și să erede că teoria lor care distinge între contravenient și necontravenientii rezultă din dreptul roman. În adevăr, Pothier, în numărul 356, deja citat, crede că ea rezultă din legea 9 D., *Depositi vel contra* (XVI, 3). Iacă ce dice această lege: „*In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago: merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit.*”. Paul dice în această lege că dacă un depositar obligat de a restitui lucrul ce i-a fost încredințat, distruge el însuși lucrul, ereții lui vor fi obligați să restitue valorea lucrului fie-care pentru partea sa ereditară; dacă, din contra, depositarul mōre lăsând lucrul intact în ereditate, și unul din ereții îl distruge cu dol, acest erede va fi obligat să plătescă întreaga valoare a lucrului. Iacă interpretarea naturală a acestui text. El nu dice alt-ceva. Acest text este, prin urmare, cu totul străin de materia noastră. De amendă el nici nu se ocupă; el nu se ocupă de cât de valorea lucrului. Relativ la valorea lucrului chiar, acest text dice că ea va fi plătită de fie-care erede pentru partea sa dacă lucrul a perit prin faptul defunctului. Dacă a perit însă prin faptul unuia din ereții, textul dice, în adevăr, că acest erede va trebui să plătescă întreaga valoare a lucrului, dar nu dice că cei-alți ereții vor trebui să plătescă fie-care din ei, cel puțin partea sa. Apoi ar fi trebuit să dică acesta pentru ca Dumoulin și Pothier să l pōtă invoca cu succes. Eū cred, din contra, că ereții cari n'au comis dol nu pot să fie obligați de loc, nici macar fie-care pentru o parte. În adevăr, ei nu pot fi ținuți nici din cauza dolului defunctului, care n'a comis nici un dol, nici în virtutea vre-unei promisiuni a defunctului făcută pentru el și ereții săi, căci n'a existat în specie nici o promisiune, nici în virtutea dolului coeredelui lor, de care dol sunt cu totul străini și care nu se pōte resfringe asupra lor în virtutea nici unei rațiuni de drept.

În fine, Dellers a citat fără cuvânt pe Julius Rubo printre autorii cari admit indivisibilitatea condamnării la estimațiune relativ la toți debitorii, de ore-ce acest autor admite, din contra, că fie-care debitor trebuie să fie condamnat la o parte din estimațiune, dacă ceea ce i pune în gură Guis în pasagiul transcrieris mai sus este, după cum cred, expresiunea exactă a opiniunei jurisconsultului berlinez.

Obligațiunea *fundum tradere* este asemenea indivisibilă după părerea mea. Ulpian, în legea 72, principium, *De verb. oblig.*, o decide în mod formal: „*Idem pulo (adică cred că obligațiunea este asemenea indivisibilă) et si quis aliquid faciendum stipulatus sit: ut puta fundum tradi ..., vel fossam fodiri, vel insulam fabricari ..., vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem ....*”. După cum vedem, Ulpian pune absolut pe aceeași linie stipulațiunile *fossam fodiri* și *insulam*

*fabricari*, asupra indivisibilității cărora nu s'a ridicat nici o dată nici o îndoielă, cu stipulațiunea *fundum tradi*. Cred că stipulațiunea *fundum tradi* este tot una cu stipulațiunea *vacuam possessionem tradi*, citată de același Ulpian în legea 75, § 7, *De verb. oblig.*, alături de stipulațiunile *fossam fodiri* și *domum edificari*, și cu stipulațiunea *rem dari vacuamque possessionem tradi*, de care vorbește Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1), că toate acestea nu sunt de cât trei formule diferite ale unei singure stipulațiunii, și că prima din aceste formule este prescurtarea celor două din urmă, întocmai precum *iter fieri* nu este de cât prescurtarea stipulațiunii *per te non fieri quominus mihi ire liceat* (legea 4, § 1, *De verb. oblig.*).

Vindătorul e ținut *rem emptori tradere* în virtutea chiar a contractului de vânzare (legea 11, § 2, *De actionibus empti*, XIX, 1); aceste vorbe sunt sinonime de *vacuam possessionem tradere*, și înseamnă a preda cumpărătorului o posesiune pacnică; în virtutea acestei obligațiuni vindătorul trebuie să facă cumpărătorului tradițiunea lucrului vândut, să îi predea posesiunea acestui lucru, și, o dată posesiunea predată, să îl manție într'ênsa, să îi garanteze continuațiunea acestei posesiuni, liniștea pe viitor: ceea ce este exprimat prin vorba *vacuam*. Această ultimă parte a obligațiunii vindătorului ia un nume special: se dice că vindătorul este ținut *rem emptori habere licere*; vindătorul este obligat la acesta în virtutea chiar contractului de vânzare (legea 30, § 1 D., *eod. tit.*). Cumpărătorul poate începe prin a cere prin acțiunea *ex empto* predarea posesiunii, și pe urmă a face să i se promită în mod special de către vindător *rem sibi habere licere*, așa în cât să intente apoi în contra vindătorului acțiunea *ex stipulatu* în loc de acțiunea *ex empto*, dacă va fi turburat în posesiunea sa. El poate chiar în virtutea acțiunii *ex empto* să silască pe vindător a îi face această promisiune și a 'i-o garanta printr'un sudejuzor. Acesta o spune Ulpian în legea 11, § 8, *eod. tit.*: „*Ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio*». Vindătorul putea chiar, înainte de a preda posesiunea lucrului cumpărătorului, să îi promită *fundum tradi* sau *vacuam possessionem tradi*, sau *rem dari vacuamque possessionem tradi*, și atunci era obligat *ex stipulatu*, mai întâi să predea posesiunea cumpărătorului, și în urmă să îi garanteze liniștea acestei posesiuni, să facă să fie menținut într'ênsa. Cumpărătorul prin această stipulațiune novă să acțiunea *ex empto*, o schimbă în contra acțiunii *ex stipulatu*, cum o spune Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1), pe care o vom transcrie mai la vale; în loc de a intenta acțiunea *ex empto*, va intenta acțiunea *ex stipulatu*, spre a face mai întâi să i se predea posesiunea lucrului vândut și apoi spre a face să fie garantat în contra turburărilor posesiunii.

Așa dar, a preda cumpărătorului posesiunea lucrului vândut, a îl menține în posesiunea acestui lucru, acestea erau cele două obiecte ale stipulațiunii *fundum tradi*. Acestea erau fapte. Și, în adevăr, mai întâi predarea posesiunii era considerată de Romanii ca un fapt. Acesta rezultă în mod formal din legea 4, principium, *De usuris et fructibus*, în care Papinian dice că cel ce a stipulat *rem dari vacuamque possessionem tradi* este considerat că a stipulat faptul predării posesiunii, *factum tradendi stipulatus intelligitur*. Apoi a manține pe cumpărător în posesiunea lucrului vândut, a îl garanta în contra turburărilor acestei posesiuni, este evident iarăși un fapt. De aceea, stipulațiunea *fundum tradi* este citată de Ulpian în legea 72, principium, *De verb. oblig.*, între obligațiunile de a face. Aceste două fapte, a preda posesiunea și a manține în posesiune, sunt amândouă indivisibile.

Nu se poate concepe predare de posesiune relativ la o parte dintr'un lucru chiar divisibil. În adevăr, părțile unui lucru, unui fond de exemplu, sunt sau divise sau indivise. Putem preda posesiunea unei părți divise dintr'un fond, de exemplu a părții orientale din acest fond. Dar părțile divise ale unui lucru nu sunt propriu zis părți ale acestui lucru. Ele nu poartă numele de părți, de cât spre aducere aminte a vechiului tot care a fost în urmă divizat, dar în realitate sunt atâtea toturi distincte, independente unul de altul. Adevăratele părți ale unui lucru sunt părțile lui indivise, acelea

care nu se concip de cât cu mintea. care sunt reprezentate prin raporturi numerice, o jumătate, o treime, un quart, etc., care sunt legate și confundate una cu alta astfel în cât să nu pôta fi separate, divizate, de unde și numele lor de *indivise* (legea 5 D., *De stipulatione servorum*, XLV, 3). Dacă este așa, e imposibil să predăm cuiva posesiunea unei părți indivise, de exemplu a unei jumătăți indivise dintr'un fond; căci această jumătate indivisă stă asupra fie-căria din moleculele fizice ale acestui fond. E adevărat că pôte cineva poseda un fond pentru o parte indivisă, de exemplu, spre a usucapa această parte indivisă. În adevăr, Pomponius, în legea 26, *De adquirenda vel amittenda possessione* (XLI, 2) dice: „*Locus certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest; et certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa.*” Causa este că posesiunea se compune din faptul material al deținerii, din *corpus* și din intențiunea de a posede, din *animus*, și de și nu pot deține o parte indivisă dintr'un loc, pot însă să am intențiunea de a nu posede de cât o parte indivisă din acest loc, ceea ce face să nu fie adevărată posesiune de cât pentru o parte și să nu ajung la usucapiunea saă la prescripțiunea *longi temporis* de cât a acestei părți prin prelungirea acestei posesiuni. E adevărat asemenea că pociu transmite cui-va proprietatea unei părți indivise dintr'un fond. Dar și aci cauza este intențiunea, *animus domini*. Când vreau să transmit cui-va proprietatea unei părți indivise dintr'un fond prin tradițiune (sub Justinian bine înțeles), fizicamente îi predau totul, dar intențiunea mea, a tradentului, de a nu 'i transmite proprietatea de cât a unei părți, și intențiunea lui, a accipientului, de a nu dobândi proprietatea de cât a unei părți, fac că el nu va deveni proprietar de cât a acestei părți. Și dacă presupunem mai mulți eređi a celui ce a promis să transfere proprietatea unui fond, dacă acești eređi întrebuintează un simplu mod de translațiune a proprietăței, de exemplu mancipațiunea, ei vor putea mancipa fie-care o parte din fond stipulatorului; dacă, din contră, se servesc de tradițiune, ei trebuie să se adune la un loc ca toți împreună să facă tradițiunea întregului fond stipulatorului. În adevăr, eređii nu pot face tradițiune separat, fie-care a părței sale indivise din proprietate și posesiune; căci, cum am demonstrat, nu pôte cine-va preda posesiunea unei părți indivise dintr'un fond (Doneau, *Comm. ad legem* 72, principium, *De verb. oblig.*, numerele 11, 12, 19 și 20; Scipio *Gentilis*, *Op. cit.*, cap. 17).

A manține în posesiunea unui lucru pe cine-va, a'i procura liniștea, este iar un fapt indivisibil. Obligațiunea vindătorului de a manține pe cumpărător în posesiune pacinică se resolvă întru a nu 'i aduce el însuși turburare, și a 'l apăra în contra turburărilor terțiilor. Apoi turburarea posesiunii este un fapt indivisibil: or turbură cine-va, or nu turbură, nu pôte să turbure pentru o parte posesiunea unui lucru care nu e susceptibil de părți indivise, cum am demonstrat'o. Și dacă posesiunea cumpărătorului este turburată de un terțiu, vindătorul este dator să apere această posesiune și să depărteze de la densa turburarea. Apoi această apărare este indivisibilă. De aceea Venulejus dice în legea 136, *De verb. oblig.*, că dacă vindătorul móre lăsând mai mulți eređi, și că i se suscită dificultăți cumpărătorului relativ la lucrul cumpărat, unul dintre eređii vindătorului nu 'l pôte defende pentru o parte indivisă, ci toți eređii trebuie să vie la proces să 'l defendă cu toți pentru tot, apărarea pentru o parte echivalază cu o lipsă de apărare, prin urmare condițiunea stipulațiunii *duplex* se implinesce, și amendă îndoitului devine exigibilă de la toți: .... *In solidum defendenda est venditio, cujus natura indivisa est; .... uno defugiente, omnes defugisse videntur, ideoque omnes tenentur....*”

Ni se obiectă legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, și legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1).

În legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, Ulpian se exprimă astfel: „*Si quis vacuum possessionem tradi promiserit, non nudum factum hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum.*” Ni se dice: Vedefi că același jurisconsult Ulpian, care, în legea 74, principium, *De verb. oblig.*, declară indivisibilă stipulațiunea *fundum tradi*, dice în legea 5, § 1, același titlu, că stipulațiunea *vacuum possessionem tradi*, care este sino-

nimă cu *fundum tradi*, nu conține numai *nudum factum*, simplul fapt al predării posesiunii, ci și *causam bonorum*, adică fructele produse de fond din momentul în care vindețorul a fost *in mora* de a-l preda și care ar fi fost al cumpărătorului dacă vindețorul și-ar fi predat fondul la timp. Apoi aceste fructe sunt lucruri corporale perfect divisibile. Deci stipulațiunea *vacuam possessionem tradi*, sinonimă de *fundum tradi*, care are de obiect restituțiunea lor, este divisibilă.

Sunt autori cari, pentru a scăpa de acest text, țin că *causa bonorum* înseamnă *causa efficiens bonorum*, adică că vindețorul nu trebuie să se mărginească a face cumpărătorului o simplă tradițiune a fondului, că trebuie să i-l predea ast-fel în cât să i-l puie în *bonis emptoris*, că nu e liberat prin remiterea fondului, chiar dacă în urmă cumpărătorul ar fi evins de el, că nu e liberat de cât când a predat cumpărătorului fondul ast-fel în cât să nu fie evins. În acest sens explică textul Doneau, *Comment. ad leg. 72, princ., De verb. oblig.*, No. 2, și Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap 17.

Dar nu este, după noi, acesta sensul vorbelor *causa bonorum*. Aceste vorbe înseamnă, după noi, *causa rei*, adică toate accesoriile lucrului, tot ceea ce cumpărătorul ar fi avut cu ocaziunea lucrului, prin urmare fructele și partul care și-ar fi aparținut dacă lucrul și-ar fi fost predat la timp. Noi credem că Ulpian n'a voit să exprime prin vorbele *causam bonorum* de cât ceea ce este dezvoltat mai pe larg de Papinian în legea 4, principium, *De usuris et fructibus* (XXII, 1). Iacă ce țin Papinian în această lege: „*Si stipulatus sis rem dari vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba, consecuturum te ratio suadet. An idem de partu ancillae responderi possit considerandum est? Nam quod ad verba superiora pertinet, sive factum rei promittendi, sive effectum per traditionem dominii transferendi continent, partus non continetur. Verum si emptor a venditore novandi animo ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur: quia non est verisimile, plus venditorem promississe, quam iudicio empti praestare compelleretur. Sed tamen propter illa verba vacuamque possessionem tradi, potest dici partus quoque rationem committi incerti stipulatione: etenim, ancilla tradita, partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset.*”

Papinian presupune în această lege că cine-va a stipulat *rem dari vacuamque possessionem tradi*. El țin că vorbele *rem dari* pot însemna, după împrejurări, când a transfera proprietatea, când numai a preda libera posesiune: că, în general, aceste vorbe au cel d'antèu sens, dar că ele nu pot avea de cât cel de al doilea sens, dacă cumpărătorul a stipulat ast-fel cu scop de a nova acțiunea *ex empto* ce are în contra vindețorului pentru a și cere tradițiunea *vacuei posesiunii* a lucrului cumpărat. În adevăr, observă jurisconsultul, vindețorul nu e ținut prin acțiunea *ex empto* de cât a preda *vacua posesiune* cumpărătorului, și nu e probabil că obligațiunea nouă să fi fost destinată în intențiunea părților a conține mai mult de cât obligațiunea *ex vendito*. Dar or care ar fi coprinsul vorbelor *rem dari*, translațiunea proprietății, sau predarea posesiunii, nici o dată nu coprind și restituțiunea fructelor sau a partului. Fructele sau partul nu vor putea fi cerute de cumpărător, prin acțiunea *incerti ex stipulatu*, de cât din cauza vorbelor *vacuamque possessionem tradi*: în adevăr, dacă lucrul fructifer sau sclava ar fi fost predată la timp stipulatorului, dacă promisorul nu ar fi fost *in mora tradendi*, fructele sau partul ar fi fost în *bonis* a cumpărătorului. Se vede bine că Papinian raționează în același mod în care raționează Gaius în legea 20, *De rei vindicatione* (VI, 1), în care Gaius țin că posesorul trebuie să restituie revendicantului *causa rei*, adică tot ce ar fi putut avea dacă lucrul revendicat și-ar fi fost restituit în momentul litiscontestațiunii; că singura diferență este că Papinian, în legea 4, principium, *De usuris*.... ia ca punct de plecare al restituirei fructelor sau partului momentul în care lucrul ar fi trebuit să fie predat cumpărătorului, adică momentul în care promisorul a început să fie *in mora tradendi*, pe când Gaius în legea 20, *De rei vindicatione*, ia drept punct de plecare litiscontestațiunea.

Așa dar, Papinian este de părere că în stipulațiunea *rem dari vacuamque posses-*



*sionem tradi*, fructele culese în urmă trebuie restituite stipulatorului. Și credem că tot așa ar trebui să decidem, după chiar gândul lui Papinian, în stipulațiunea *vacuam possessionem tradi*. În adevăr, acestor cuvinte Papinian atribuie efectul restituirei fructelor în stipulațiunea mai dezvoltată *rem dari vacuamque possessionem tradi*.

Doneau (Comment. ad legem 52, § 1, *De verb. oblig.*) și Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. 17), recunosc că vorbele *rem dari* nu conțin dreptul la restituțiunea fructelor, dar susțin că nici vorbele *vacuam possessionem tradi* nu le conțin, și că numai reuniunea lor ar trage din intențiunea părților efectul magic de a da naștere la un asemenea drept. În adevăr, după Doneau, vorbele *ratio suadet* ar însemna: intențiunea părților vrea ca....

Opiniunea acestor două autori nu ni se pare întemeiată. Nu putem înțelege cum două cauze împreună să potă produce un efect ce nu rezultă măcar în parte din nici una din ele. Aceasta ne pare tot așa de imposibil ca și zero plus zero să producă alt ceva de cât iar zero. Și iarăși nu înțelegem cum intenția părților să dea acest efect reuniunii acestor vorbe. După noi, vorba *ratio* nu însemnează intențiunea părților, ci rațiunea, echitatea opusă dreptului strict. După noi, Papinian vrea să dică: În drept strict, acțiunea *stricti juris ex stipulatu* rezultând din stipulațiunea *rem dari vacuamque possessionem tradi* nu conține restituțiunea fructelor, dar echitatea ne povățuiesce a le face să intre într'ensa. Vorbele *potest dici*, de cari se servesc mai la vale, probază asemenea că nu e aci o doctrină conformă dreptului strict, ci o doctrină pe care propune să fie admisă din spirit de echitate. Opiniunea adversarilor noștri ni se pare cu atât mai puțin întemeiată cu cât Papinian ne spune că dacă serva ar fi fost predată cumpărătorului, el ar fi căpătat partul, de aceea restituția tardivă trebuie să i se facă cu part cu tot. Deci vorbele *vacuam possessionem tradi* au în ele și prin ele puterea de drept la restituția fructelor și a partului. După Ulpian asemenea vorbele *vacuam possessionem tradi* conțin restituția fructelor percepute în urmă, dacă atribuim, cum credem că trebuie să facem, vorbelor *causam bonorum* din legea 52, § 1, *De verb. oblig.*, înțelesul de accesoriu al lucrului, de *causa rei*. Tot așa e și pentru stipulațiunea *fundum tradi*, de care se ocupă legea 72, principium, *De verb. oblig.* Credem, cu alte cuvinte, că expresiunile *fundum tradi*, *vacuam possessionem tradi*, *rem dari vacuamque possessionem tradi*, sunt variante ale uneia și aceleiași idei, că cea d'ânteu este prescurtarea celoralte două, precum *iter fieri* este prescurtarea lui *per te non fieri quominus mihi ire liceat* (l. 4, § 1, *De verb. oblig.*). — Așa, acești două juriconsulți, recunoscători pentru ideile lor înaintate, ar fi admis în aceste stipulațiuni că promisorul datorește fructele percepute și partul născut după stipulațiune, întocmai ca în acțiunile *bonæ fidei* în care fructele sunt datorite chiar înainte de *mora* (Papinian, legea 1, § 1, și Paul, legea 38, §§ 8, 9 și 15, *De usuris et fructibus*, XXII, 1), și, prin excepțiune la regula generală, admisă chiar de Papinian, după care, în acțiunile *stricti juris*, fructele și partul nu sunt datorite de cât din momentul litiscontestațiunei, după cum ne spune Papinian în legile 2 și 3, § 1, *De usuris et fructibus*: „*Vulgo receptum est, quamvis in personam actum sit, post litem tamen contestatam, causa præstetur: cujus opinionis ratio redditur, quoniam, quale est, cum petitur, tale deberi debet, et propterea postea fructus captos, partumque editum restitui oportet.* — *In his quoque iudicis, quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem quo sententia dicitur: certe post rem iudicatam tempus a fructibus dependendis immunita est.* — Este admis obișnuit ca în acțiunile personale, părțitul să fie obligat să restituie toate accesoriile lucrului cerut care au supraviețuit după litiscontestațiune. Cuvântul acestei soluțiuni este că lucrul care formeză obiectul procesului trebuie să fie predat reclamantului în starea în care era în momentul intentării acțiunei, și prin urmare părțitul trebuie să restituie toate fructele ce a perceput în urmă, și partul ce a născut serva în urmă. Chiar în acțiunile care nu sunt nici arbitrarie, nici de bună credință, trebuie să se predea reclamantului toate accesoriile lucrului cerut produse de acest lucru din mo-

mentul litiscontestațiunei până în momentul pronunțării sentinței. Este cert că timpul care urmăzează după darea sentinței este scutit de orice restituțiune de fructe<sup>1</sup>. Cei-alți jurisconșulți, din contră, nu admiteau excepțiune la regula că în acțiunile *stricti juris* fructele și partul nu sunt datorite de cât din momentul litiscontestațiunei, nici chiar în stipulațiunea *fundum tradi* și a variantelor sale. Așa, de exemplu, Paul, în legea 38, § 7, *De usuris et fructibus*, decide că în acțiunea care are de obiect a dobândi *quod meum non fuit*, de exemplu în acțiunea *ex stipulatu*, nu pot obține fructele nici chiar *ex mora*, că nu le pot obține de cât din momentul litiscontestațiunei. Pomponiū face aplicațiunea acestei reguli în legea 3, § 1, *De actionibus empti* (XIX, 1), care sună ast-fel: „*Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit, et ea stipulatus agat, fructus non venient in eam actionem; quia et qui fundum dare stipularetur, vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur, nec tamen fructuum praestatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus debet in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum praestationem*”. Pomponius decide în această lege că cel ce a stipulat *vacuum possessionem tradi* nu pôte cere prin acțiunea *ex stipulatu* fructele percepute de promisor din momentul în care tradițiunea trebuia să fie făcută; că tot așa este în stipulațiunea *fundum dari* sau *fundum tradi*, că și cel ce a făcut o asemenea stipulațiune e considerat că a stipulat *vacuum possessionem tradi*, adică predarea posesiunei liniștite a lucrului vîndut<sup>1</sup>); că relativ la aceste fructe cumpărătorul va procede prin acțiunea *ex empto*, care nu e complet stinsă prin novațiune, care subsistă relativ la fructe. Într'un cuvânt, Ulpian și Papinian erau de părere că, prin excepțiune la regula generală, după care fructele nu erau datorite în acțiunile *stricti juris* în virtutea simplei punere *in mora*, ele erau datorite, de cât acțiunea *stricti juris* nova o acțiune *bonae fidei*, ca în cazul în care acțiunea *ex stipulatu* nova acțiunea *ex empto*, că novațiunea trebuie să aibă de efect de a atribui acțiunei *ex stipulatu* toate avantajele, toate accesoriile acțiunei *ex empto*. Din contră, Pomponiū credea că principiul că în acțiunile *stricti juris* fructele nu erau datorite din momentul punerei *in mora* trebuia să fi riguros observată, că el era conform naturii acțiunilor *stricti juris*, că s'ar fi derogat la natura acestor acțiuni, admitându-se obligațiunea la fructe din momentul simplei punere *in mora*, că acest principiu era atât de imperios în cât nici o considerațiune nu putea să'l facă să cedeze, nici chiar considerațiunea substituțiunei acțiunei *stricti juris* la o acțiune *bonae fidei*; că, cu toate acestea, pentru ca nici un prejudiciu să nu se întempele cumpărătorului din cauza acestei substituțiuni, din cauza acestei novațiuni, se va considera acțiunea *ex empto* ca subsistând pentru fructe, că acțiunea *ex empto* va fi consideră ca stinsă prin novațiune numai pentru cât a putut trece dintr'ensă în acțiunea *ex stipulatu*; că, pentru rest, ea neputend li novată, va continua de a subsista<sup>2</sup>). Opiniunea lui Pomponiū, de și mai rigurosă este mai conformă adevăratului caracter al acțiunilor *stricti juris*. Această era opiniunea predominantă, opiniunea urmată în practică. Opiniunea lui Papinian și Ulpian nu era de cât opiniunea personală a acestor doi jurisconșulți, exprimată cu o oare-care hesitațiune. Ne putem convinge observând expresiunile *potest dici* (se pôte susține), de care se servesc Papinian, și observând că jurisconșulțul expune părerea sa în *Chestiunile* sale, operă în care expune opiniuni care i sunt cu totul personale și care derogă dreptului în vîgore din timpul său (Cujas, *Comm. ad legem 28, De verb. oblig.*).

Apa dar, Ulpian era, în realitate, de părere că stipulațiunea *fundum tradi* și variantele sale conțineau dreptul la fructe. Pe de altă parte, este adevărat că fructele

<sup>1</sup>) Iacă încă o probă că jurisconșulții romani consideraū stipulațiunea *fundum tradi* ca pre-scurtarea stipulațiunei *vacuum possessionem tradi*.

<sup>2</sup>) Cujas, *Comment.* in lib. XXVII, *Quaestionum Papiniani*, ad legem 4 principium, *De usuris et fructibus*, și Antonii Favre, *Rationalia*, ad legem 3, § 1, *De actionibus empti et venditi*, au zărit această divergență între Papinian și Ulpian de o parte, și Pomponius de altă parte. Acești doi mari interpreți n'au procurat germeul opiniunei mele. Eu n'am făcut de cât a desvolta ideea acestor doi magistri și a o înfățișa sub aspectul ce mi s'a părut convenabil.

sunt lucruri corporale perfect divisibile. Dar adevăratul obiect al obligațiunei *fundum tradi* este predarea posesiunei, fapt perfect indivisibil, cum am demonstrat. După această determină Ulpian natura acestei stipulațiunii, iar nu după ce ea poate produce în mod accidental, nu după fructele la care dă drept dacă nu a fost executată la timp. Pentru această declară el această stipulațiune indivisibilă în legea 72, principium, *De verborum obligationibus*.

Savigny este, din contră, de părere că stipulațiunea *fundum tradi* este divisibilă. În adevăr, după acest autor, obiectul acestei stipulațiunii este predarea posesiunei unui fond, având de obiect imediat translațiunea proprietăței, când această este posibil. Această translațiune a proprietăței este imposibilă pentru fonduri în dreptul clasic. În adevăr, în dreptul clasic, fondurile erau sau italice sau provinciale. Apoi fondurile italice erau lucruri *mancipi* și în această calitate nesuscetibile de tradițiune, (Ulpian, Regule, titlu XIX, §§ 1 și 3); tradițiunea relativ la dânsese le punea numai în *bonis accipientis*. Cât pentru fondurile provinciale, de și erau lucruri *nec mancipi* (Gaius, Comm. II, § 2), însă nu erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, acest dominiu relativ la dânsese aparținea popoulului roman sau Impăratului, particularii nu puteau avea relativ la dânsese de cât posesiunea și folosința (Gaius, Comm. II, § 71). Tradițiunea acestor fonduri nu transfera deci accipientului de cât posesiunea și folosința. Tradițiunea nu se putea, prin urmare, aplica în dreptul clasic, spre a transfera proprietatea împreună cu posesiunea de cât la lucrurile mobile *nec mancipi*, de exemplu la o oie (Ulpian, Regule, titlu XIX, §§ 1 și 7). În legislațiunea lui Justinian, din contră, tradițiunea transferă împreună cu posesiunea și proprietatea tuturor lucrurilor, mobile sau imobile, căci nu mai e deosebire între lucrurile *mancipi* și *nec mancipi*, nici între fondurile italice și cele provinciale. Apoi, ȳice Savigny, posesiunea și proprietatea sunt lucruri divisibile, și, prin urmare, obligațiunea *fundum tradi*, care are de obiect predarea posesiunei cu sau fără consecunța translațiunei imediate a proprietăței este asemenea divisibilă. Și dacă Ulpian, în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, declară indivisibilă această stipulațiune, este că el subînțelege într'ensă o clausă penală; când Ulpian declară indivisibilă stipulațiunea *fundum tradi*, el presupune că stipulațiunea este concepută ast-fel: *Spondesne fundum tradi, et, nisi traditus erit decem dari*; în asemenea cas, este evident că dacă fondul nu este predat în întregime sa, amenda va fi datorită întregă; sub acest punct de vedere, acela al scadenței amendei integrale; în cazul în care fondul nu este predat întreg, Ulpian declară stipulațiunea indivisibilă. Această suposițiune, ȳice Savigny, este cu atât mai verisimilă cu cât în obligațiunile de a face adițiunea clausei penale era de un us frecuent, mai frecuent de cât în obligațiunile de a da. Venulejus, în legea 137, § 7, *De verb. oblig.*, ȳice în adevăr: „*Si ut aliquid fiat stipulemur; ET USITATIUS ET ELEGANTIUS est, Labeo ait, sic subijci pœnam, si ita factum non erit....*». În adevăr, în *facere* lăsarea estimațiunei valorei pecuniare în libera apreciere a judecătorului era mai periculășă, căci aprecierea judecătorului era mai incertă și mai arbitrară în *facere* de cât în *dare*. Cu această interpretațiune, adaugă doctul romanist, legea 72 principium, este în perfectă armonie cu legea 85, § 6, *De verb. oblig.*, în care Paul presupune stipulațiunea *fundum dari* însoțită de o clausă penală, și decide că amenda va fi datorită întregă dacă fondul nu este predat întreg, dacă nu este predat de cât o parte dintr'ensul [*nec prodest partes fundi tradere, cessante uno*]. Paul lasă dar să se înțelgă că tradițiunea poate avea loc pentru o parte din fond. Apoi Paul se servă în această lege, în mod indiferent, de vorba *tradere* și de vorba *dare*, ceea ce probeză că stipulațiunea *fundum tradi* este sinonimă cu stipulațiunea *fundum dari*, adică are de obiect predarea posesiunei, atrăgând după ea translațiunea proprietăței (Savigny, *Op. cit.*, § 32, pagina 365 și următorele din tracdțiune).

Nu contestăm că stipulațiunea *fundum dari* este divisibilă, de câte ori are de obiect translațiunea proprietăței. Această obligațiune *fundum dari* are, în genere, de obiect translațiunea proprietăței, care se poate opera, în dreptul clasic, prin mancipa-

țiune sau cesiune *in jure*, sau chiar prin tradițiune în legislațiunea lui Justinian. Este evident că, în asemenea cas, stipulațiunea *fundum dari* este divisibilă; în adevăr, este constant că translațiunea proprietății poate avea loc relativ la o parte indivisă a unui fond. Legea 85, § 6, *De verb. oblig.*, se ocupă tocmai de acest cas general, de cazul în care s'a stipulat, *ab initio, fundum dari*, iar nu pentru a nova o obligațiune anterioară de a preda simpla posesiune. E adevărat că Paul, mai la vale, în același text, se servese de vorba *tradere*. Dar eu cred că avem aci o interpolațiune a comisarilor lui Justinian, cari au înlocuit prin *tradere* vorba *dare* ce conținea probabil textul, spre a l pune în armonie cu practica din timpul său, practică după care era obiceiul a se servi mai obicinuit de tradițiune pentru translațiunea proprietății chiar a fondurilor. Însă câte o dată, prin excepțiune, stipulațiunea *fundum dari* are de obiect simpla predare a posesiunii. Acesta se întâmplă în cazul în care ea a fost făcută în scop de a nova o obligațiune preexistentă în care debitorul era obligat de a preda simpla posesiune, de exemplu obligațiunea de care e ținut vânzătorul prin acțiunea *ex empto* de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a lucrului vândut (Papinian, legea 11 principium, *De usuris et fructibus*, XXII, 1). Vorbele *fundum tradi*, de care se servese Ulpian în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, sunt tocmai vorbele întrebuintate în practică spre a exprima pe scurt obligațiunea vânzătorului de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a lucrului vândut. Probă că acesta este sensul vorbelor *fundum tradi* în legea 72 principium, *De verb. oblig.*, este că Ulpian citează în această lege obligațiunea *fundum tradi* printre obligațiunile de a face. Apoi obligațiunea de a preda simpla posesiune poate singură să fie numită obligațiune de a face; obligațiunea de a transfera proprietatea este o obligațiune *dandi*, operă-se translațiunea prin *mancipatio, cessio in jure* sau *traditio*. Pe de altă parte, cu tot usul frecuent al adăugării unei clause penale la obligațiunile *faciendi*, este arbitrar a presupune că Ulpian a subînțeles o asemenea clausă în stipulațiunea *fundum tradi*. Acestă suposițiune este cu atât mai puțin admisibilă, cu cât vedem pe Ulpian puind stipulațiunea *fundum tradi* absolut pe aceeași linie cu stipulațiunile *fossam fodiri, insulam subrivi, etc.* Apoi n'avem trebuință să presupunem adăugare de clausă penală în aceste din urmă stipulațiuni spre a le declara indivisibile. E dar foarte natural a crede că Ulpian a înțeles asemenea că stipulațiunea *fundum tradi* este indivisibilă prin ea însăși, prin natura propriului său obiect, iar nu ca consecuență a indivisibilității clausei penale.

După ce am stabilit adevăratul sens pe care îl dau Romanii stipulațiunei *fundum tradi*, după ce am demonstrat că ei voiau să înțelegă printr'ênsa o stipulațiune în care vânzătorul promitea de a preda cumpărătorului posesiunea pacinică a fondului vândut, după ce am constatat apoi indivisibilitatea acestei stipulațiuni, să deducem acum consecuența indivisibilității sale și să comparăm obligațiunea *fundum tradi* cu obligațiunea *rem restitui*, adică cu obligațiunea de a preda pur și simplu posesiunea unui lucru.

O obligațiune poate avea de obiect său numai tradițiunea posesiunii unui lucru, sau pe de-asupra și asigurarea liniștei acestei posesiuni.

Când obligațiunea are drept obiect numai tradițiunea posesiunii, atunci ea este indivisibilă în ceea ce privește execuțiunea ei directă, naturală, în ceea ce privește predarea acestei posesiuni însăși. Dar, dacă în loc de execuțiune, trebuie să ajungem la estimațiune sau la interesul ce avea creditorul ca să i se predea posesiunea, atunci condamnarea la această estimațiune sau la daune-interese va avea loc în mod parțial în contra fie-cărui debitor, afară de ôre-cari excepțiuni.

Să vorbim mai întâiu de execuțiunea naturală, de predarea posesiunii.

Predarea posesiunii unui lucru constituie un fapt indivisibil. Nu se poate preda posesiunea unei părți indivise dintr'un lucru. Așa în cât erediul celui ce este obligat să predea posesiunea unui lucru trebuie să se înțelegă între dênșii și să se reunescă spre a preda împreună posesiunea lucrului în întregime lui. Dacă, prin excepțiune, unul dintr'ênșii posedă tot lucrul, el va putea să l predea singur, dar el va trebui și nu va putea să l predea de cât în întregul său. Așa dar, se poate întâmpla ca unul din eredi să

posede singur lucrul întreg; dacă pe el îl acţionează creditorul, va trebui să predea lucrul întreg, dacă vrea să nu fie condamnat. Se poate asemenea ca unul din coereşii să nu posedea de cât o parte din lucru, sau să nu posedea nici o parte din lucru: în acest cas, dacă el este cel pe care îl acţionează creditorul, şi nu poate fi acţionat de cât pentru o parte din lucru, are dreptul să se înţeleagă cu coereşii săi, pentru ca să predea cu toţii împreună posesiunea lucrului întreg.

Să presupunem acum că nu se face predarea posesiunii, atunci, dacă eredele acţionat posedă lucrul întreg, va fi condamnat la cantul integral al estimaţiunii, la *quanti ea res est*. Dacă nu posedă de loc, sau dacă nu posedă de cât o parte din lucru, atunci nu va fi condamnat de cât la o parte din estimaţiune, proporţională cu partea sa în ereditate. Cred că e tot așa, fie că obligaţiunea este *stricti juris*, fie că este *bonae fidei*.

În adevăr, în ceea ce priveşte restituţiunea de făcut spre evitarea condamnaţiunii, Modestin, în legea 22, *Depositum vel contra* (XVI, 3), dăce în mod general că ea nu poate avea loc de cât pentru tot: *nisi pro solido res non potest restitui*. Cum s'ar putea preda, în adevăr, posesiunea unei părţi indivise dintr'un lucru, dintr'un fond, dintr'un vas, etc.? Apoi acesta este obiectul restituţiunii: a restitui un lucru cui-va, este a-l pune în posesiunea lucrului. Acesta este obiectul restituţiunii în cas de deposit; depositorul este deja proprietar al lucrului, el n'are trebuinţă de cât de posesiune. Tot așa este în cas de commodat, în acţiunea în revendicare, în *condictio furtiva*.

Cât pentru acţiune şi condamnare, am şis că ea nu poate avea loc de cât în mod parţial, când eredele nu posedă de loc sau când nu posedă de cât o parte din lucru. Acesta o dăce pentru obligaţiunile de bună credinţă Ulpian în legea 3, § 3, *Commodati vel contra* (XIII, 6), în materie de commodat. Acest jurisconsult decide că eredele celui ce a primit un lucru în comodat va fi acţionat pentru o parte (*pro ea parte, quia heres est, convenitur*), afară numai dacă poate restitui tot lucrul şi nu voesce s'o facă, căci atunci va fi condamnat în *solidum*, adică la integralitatea daunelor-interese. Prin urmare, dacă unul din ereşii comodatului nu poate restitui tot lucrul, cu alte cuvinte dacă nu posedă lucrul întreg, adică dacă nu posedă de cât o parte din lucru, sau nimic, atunci nu va fi acţionat de cât pentru o parte şi condamnat de cât la o parte din daune-interese. În adevăr, Ulpian dăce că nu va fi condamnat la tot, de cât dacă posedă tot lucrul. Decî, dacă nu îl posedă întreg, adică dacă nu posedă de cât o parte din lucru, sau nici o parte, atunci nu va fi condamnat de cât la o parte din daune-interese. Aşa dar, va fi condamnat la o parte din daune-interese chiar dacă nu posedă de loc, căci, în cazul acesta, el este condamnat ca succesor la o parte din obligaţiunea defunctului, iar nu în calitate de posesor, ca în materie de revendicare, în care, dacă eredele nu posedă nici o parte din lucru, nu este acţionat de loc. Textul dăce, în adevăr, în mod general, că dacă eredele nu posedă lucrul în întregime a sa, nu va fi acţionat de cât pentru o parte, fără a distinge între cazul în care nu posedă de cât pentru o parte şi cazul în care nu posedă de loc. În revendicare, din contra, eredele nu este acţionat pentru o parte din lucru de cât dacă posedea o parte din lucru; dacă nu posedă nici o parte din lucru nu este acţionat de loc.

Pentru acţiunile *stricti juris*, avem un text special pentru acţiunea *stricti juris* numită *condictio furtiva*. Acest text este legea 9, *De conditione furtiva* (XIII, 1) a jurisconsultului Ulpian. Ulpian decide în acest text că eredele furului este ținut (*tenetur*) de condiţiunea furtivă pentru partea pentru care este erede. Apoi vorba *tenetur* are un sens general<sup>1)</sup>, coprinde şi acţiunea şi condamnarea. Eredele pentru o parte din ereditate va fi dar acţionat pentru o parte şi condamnat la o parte din valoarea lucrului, dacă nu posedă de cât o parte din lucru. El va fi acţionat pentru o parte din valoarea lucrului, chiar dacă nu posedă nici o parte din lucru. În adevăr, Ulpian dăce că dacă autorul furtului mōre lăsând un singur erede, acest erede va fi ținut în *solidum*,

<sup>1)</sup> Am demonstrat această mai sus prin expresiunile *singuli in solidum tenentur; sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit*, din legea 2, § 2, *De verborum obligationibus*.

adică va fi acționat pentru tot și condamnat la valoarea întregă a lucrului furat, chiar dacă nu deține în mâinile sale de cât o parte din ceea ce s'a furat. Ele ținut nu pentru că deține ceva din ceea ce aparține altuia, căci atunci n'ar fi ținut de cât *quatenus ad eum pervenit*, ci pentru că a succedat defunctului: apoi defunctul era ținut *in solidum*, eredele unic represintănd pe defunct pentru tot, este ținut în consecință iarăși pentru tot. Când sunt mai mulți eređi, fiind că fie-care din eređi nu represintă pe defunct de cât pentru o parte, el nu va fi ținut de cât pentru o parte, afară numai dacă nu posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie, căci atunci la calitatea sa de erede se adaugă o circumstanță care îi este personală, circumstanța că poate restitui totul și nu vrea s'o facă; el e condamnat atunci la estimățiunea întregă pentru un fapt care îi este personal, pentru împotrivirea sa de a restitui totul, pentru reaua sa voință, pentru dolul său pe care 'l comite *in solidum*.

Așa dar, când unul din eređii aceleia care este obligat a preda posesiunea unui lucru posedă acest lucru în întregime sa, el va fi acționat pentru tot și condamnat la suma totală a daunelor-interese saă a estimățiunei. Acēsta este ăis pentru acțiunile de bună credință de Ulpian în legea 3, § 3, *Commodati vel contra*, deja citată. Jurisconsultul decide în acēstă lege că eredele comodatarului va fi acționat pentru partea pentru care este erede, afară numai dacă nu are puțința de a restitui lucrul comodat întreg; deci, dacă are facultatea de a restitui întreg acest lucru, adică dacă posedă tot lucrul, el va fi acționat pentru tot. Relativ la condamnățiune Ulpian decide formal că dacă eredele posedă tot lucrul și nu 'l restituie, va fi condamnat *in solidum*, adică la întreaga valoare a lucrului. Tot așa va fi dacă eređii celui ce era ținut printr'o acțiune de bună credință de a restitui un lucru, aű încetat prin dol de a'l posedea: fie-care din eređi, comitēnd dolul pentru tot, va fi acționat pentru tot și condamnat la întreaga valoare a lucrului; e bine înțeles însă că dacă unul din ei plătesce întreaga valoare a lucrului, ceilăi sunt asemenea liberați. Acēsta este decis pentru cazul de deposit de legea 22, *Depositum vel contra* (XVI, 3), în care Marcellus se exprimă ast-fel: „*Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam si dividerint decem millia, quę apud defunctum deposita fuerant, et quina millia abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem conflaverint, aut constari ab aliquo passi fuerint, aliave que species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam accepissent: nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse: et nisi pro solido res non potest restitui: nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane nisi integrę rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituatur, pro qui parte heredes extitit*“. Jurisconsultul presupune mai întâi casul depunerii unei sume de bani, a ăece mii de sestertii, prin urmare a unui lucru divisibil *numero*, din care fie-care poate sustrage o parte reală: și decide că dacă fie-care din depositari sustrage cinci mii, nu va fi acționat de cât pentru cinci mii și nu va fi condamnat de cât la cinci mii, mai cu sēmă dacă ambii sunt solvabili. Dacă, din contra, depositul constă într'un lucru ce nu se poate nici sustrage nici denatura pentru o parte, de exemplu într'un vas pe care ambii depositari îl topeșc saű lasă pe un terțiu că să'l topeșcă, saű în or-ce alt corp cert pe care îl fac să dispară prin dol: în asemenea cas, fiind că dolul nu se poate aplica la o parte din lucrul depus, fiind că nu se poate aplica de cât la lucrul întreg, fiind că, prin urmare, fie-care a comis dolul pentru tot, fiind că s'a pus, cu rea credință, în pozițiune de a nu putea restitui lucrul întreg, va fi acționat pentru tot și condamnat la totalitatea daunelor-interese. La finele textului însă (de la vorbele *nec tamen absurde sentiet*, încolo) Marcellus ăice că acțiunea va fi intentată *in solidum* contra fie-cărui erede și restituirea va trebui asemenea să se facă *in solidum*, spre a scăpa de condamnățiune, dar de va fi nevoie a ajunge la condamnățiune, eredele acționat nu va fi condamnat de cât la o parte din daunele-interese proporțională cu partea sa ereditară. Cred însă, împreună cu Antoine Favre (*Rationalia ad legem 22 D., Depositum*

*vel contra*), că această frasă a fost adăugată de către Tribonian. Ea nu poate aparține lui Marcellus, care dice în prima parte a textului că fie-care din eređi va putea fi acționat pentru tot, *in solidum conveniri poterunt*, ceea ce duce la concluziunea că eredele acționând formal, în cas de comodat, că dacă unul din eređi are facultatea de a restitui tot lucrul, adică dacă posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie, va fi condamnat la suma totală a daunelor-interese (*nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum*). Apoi, dacă eredele comodatarului, care e de rea credință, care comite dol nevoind să restituie totul când poate să o facă, e condamnat la totalitatea daunelor-interese, pentru ce eredele depositarului care comite dolul de a sustrage sau a distruge lucrul depus, care comite acest dol relativ la lucrul întreg, neputând să'l comită numai pentru o parte din el, să nu fie condamnat de cât la o parte din daune-interese? Nu poate să fie nici o umbră de deosebire între depozit și comodat, care sunt ambele contracte de bună credință. Cât pentru acțiunile *stricti juris*, este adevărat că Ulpian dice, în mod general, pentru *condictio furtiva*, că cel ce nu e erede de cât pentru o parte nu e ținut de *condictio furtiva* de cât pentru o parte. Dar cred că deciziunea lui Ulpian nu se aplică de cât în cazul în care eredele posedă numai pentru o parte sau nu posedă de loc. E destul, în adevăr, ca jurisconsultul să nu dică formal că în cazul în care eredele posedă tot lucru, el nu va fi condamnat de cât la o parte din estimațiune, pentru ca să putem decide că va fi condamnat la estimațiunea întregă, prin analogie de ceea ce se petrece în acțiunile de bună-credință în care eredele, pentru o parte care posedă tot lucrul ce era dator defunctul să restituie, e condamnat la totalitatea daunelor-interese. De ce, în adevăr, eredele furului care posedă tot lucrul și nu vrea să'l restituie să nu fie condamnat de cât la o parte din estimațiunea lucrului, pe când eredele depositarului său comodatarului care posedă lucrul întreg și nu vrea să'l restituie să fie condamnat la suma întregă a daunelor-interese?

Când obligațiunea are de obiect nu numai simpla tradițiune a posesiunii unui lucru, ci, pe de-asupra și menținerea posesiunii liniștite a acestui lucru, și acesta este indoitul obiect al stipulațiunei *fundum tradi*, atunci obligațiunea este indivisibilă chiar sub punctul de vedere al condamnării la daune-interese. De aceea, dacă unul din eređii promisorului turbură pe stipulator în posesiunea sa, cum cineva nu poate fi turburat pentru o parte, cum turburarea ocazionată de unul echivalză pentru stipulator cu turburarea cauzată de toți, stipulațiunea *fundum tradi* va deveni exigibilă *in solidum*, și or-care din eređi poate fi condamnat la quantul integral al daunelor cauzate printr'această turburare. Această rezultă chiar din legea 72 principium, *De verb. oblig.* În adevăr, în această lege Ulpian pune stipulațiunea *fundum tradi* absolut pe aceeași linie cu stipulațiunile *fossam fodiri, insulam fabricari*, adică cu obligațiunea *operis*. Relativ la acesta din urmă Paul, în legea 85, § 2. *De verb. oblig.*, dice că fie-care din eređii debitorului *operis* va fi ținut *in solidum*. Apoi am probat deja că aceste expresiuni, aplicate la or-ce obligațiune, au în tot-d'a-una o întindere generală, că ele se referă nu numai la execuțiunea naturală a obligațiunei, ci și la condamnățiunea băvăsă în lipsă de execuțiune. Este evident că dacă despăgubirea este fixată mai din nainte de părțile contractante, de exemplu la indoitul estimațiunei, fiind că atunci ceea-ce s'a promis este o amendă, că amenda este atunci obiectul obligațiunei, că turburarea nu este pusă de cât ca condițiune, amenda va fi datorită în întregul ei prin turburarea unuia dintre eređi, din cauza indivisibilităței faptului care formeză obiectul condițiunei, dar ea nu va fi pronunțată în contra fie-căruia dintr'ensii de cât pentru o parte, căci această amendă, adevăratul obiect al obligațiunei, consistând într'o sumă de bani, este un lucru perfect divisibil. De aceea, dacă un terțiu cauzeză turburarea și cumpărătorul este evins, textele ne dic formal că *dupla* va deveni exigibilă *in solidum*, de și numai unii din eređi nu vor fi apărat vinđarea, dar că această *dupla* nu va fi pronunțată în contra fie-căruia din ei de cât pentru partea sa ereditară (legile 85, § 5 și 139, *De verb. oblig.*).

Aşa dar, în resumat, dacă obligaţiunea conţine nu numai predarea posesiunii unui lucru, ci şi garantarea tranşilităţii posesiunii, ea e indivisibilă nu numai sub punctul de vedere al execuţiunii sale naturale, adică a ceea ce trebuie să presteze debitorul său eređii săi ca să evite condamnarea, adică sub punctul de vedere al predării posesiunii săi al lipsei de turburare, sau a apărării în cas de turburare cauzată de un terţiu, dar încă şi sub punctul de vedere al condamnării la estimaţiune. Dacă, din contră, obligaţiunea conţine numai predarea posesiunii, ca în obligaţiunea *rem restitui* ce are loc în materie de comodat, de deposit, de *condictio furtiva*, de revendicare, atunci această obligaţiune nu este indivisibilă de cât sub punctul de vedere al restituţiunii, sub punctul de vedere a ceea ce trebuie să presteze debitorul său eređii săi spre a evita condamnarea. Dacă unul din eređi posedă tot lucrul, îl va restitui el singur în întregul său; dacă mai mulţi dintr'ênşii sau toţi îl posedă, atunci vor trebui să se reunescă spre a-l restitui o-dată în întregul său; în adevăr, a restitui este a preda posesiunea; apoi nu se poate preda posesiunea unei părţi indivise dintr'un lucru, căci nu se poate concipe posesiunea (faptul de a poseda, detenţiunea, *corpus*) aplicată la o parte indivisă dintr'un lucru. Din contră, în ceea ce priveşte condamnarea la estimaţiune sau la daune-interese, fie-care erede nu va fi condamnat de cât la o parte proporţională cu partea sa ereditară, afară numai dacă unul dintr'ênşii nu posedă lucrul întreg, căci atunci acesta va fi condamnat, în cas de nerestituire, la totalitatea estimaţiunii sau a daunelor-interese, căci comite dolul *in solidum*. Şi aceste decisiuni sunt adevărate pentru or-ce fel de obligaţiune de a restitui un lucru, fie ea de bună credinţă, ca în comodat şi în deposit, fie ea *stricti juris*, ca în *condictio furtiva*.

Cei ce susţin, prin urmare, că obligaţiunea *fundum tradi*, de care se ocupă legea 72 principium, *De verb. oblig.*, este indivisibilă chiar sub punctul de vedere al condamnării la estimaţiune, pentru că este de drept strict, că obligaţiunea *rem restitui* este, din contră, divisibilă, pentru că este de bună credinţă (cum e de exemplu în comodat, legea 3, § 3, *Commodati vel contra*), sunt în completă eróre. În adevăr, obligaţiunea *rem restitui* nu e mai puţin divisibilă sub punctul de vedere al condamnării, chiar când rezultă dintr'un contract *stricti juris*, probă casul condiţiunii furtive (l. 9, *De cond. furtiva*). Aşa dar, nu din sorgintea obligaţiunii, din circumstanţa că rezultă dintr'un contract de drept strict sau dintr'un contract de bună-credinţă, trebuie să tragem diferenţa dintre stipulaţiunea *fundum tradi* şi obligaţiunea *rem restitui*, ci dintr'un element mai esenţial, din întinderea chiar a fie-căreia din aceste obligaţiuni, din natura obiectului fie-căreia dintr'ênsele, din circumstanţa că una conţine o simplă predare de posesiune, pe când cea-altă conţine pe d'asupra şi garantarea linişteii acestei posesiuni.

Ce trebuie să decidem relativ la stipulaţiunea *rem habere licere*?

Am vădut că vindătorul era obligat a preda cumpărătorului lucrul vindut şi a-i garanta pacinica posesiune a lui, că el era obligat la acesta chiar prin contractul de vindere, că el putea să fie constrins la acesta chiar prin acţiunea *ex empto*. Am vădut asemenea că adesea-orî cumpărătorul nova această creanţă ce avea contra vindătorului, că el stipula, pentru acesta, *fundum tradi* sau *vacuam possessionem tradi*, şi că, în virtutea acestei stipulaţiuni, vindătorul era asemenea obligat de a preda posesiunea lucrului vindut cumpărătorului, şi de a-i garanta liniştea acestei posesiuni. Am vădut asemenea că cumpărătorul putea să intenteze acţiunea *ex empto*, pentru a face să i se predea pur şi simplu posesiunea lucrului cumpărat, şi pentru a sili, tot prin această acţiune, pe vindător să-i promită în mod special liniştea posesiunii acestui lucru, să-i promită că lucrul ce i-a predat îl va poseda liniştit, să i promită, cu un cuvânt, *rem habere licere* (Ulpian, legea 11, § 8, *De actionibus empti*, XIX, 1). Prin această stipulaţiune vindătorul promite dar că nimenea nu va impedece nici pe cumpărător nici pe eređii săi de a poseda liniştit lucrul vindut. Ulpian, în legea 38 principium, *De verborum oblig.*, ne dă definiţiunea acestei stipulaţiuni. Iacă ce dice el: »*Stipulatio ista, habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat: quæ res facit ut videatur reus promississe, per omnes futurum, ut tibi ha-*



*bere liceat* .... Stipulațiunea acăsta :—Promiți că 'mi va fi permis să am? Conține că să fie permis stipulatorului să aibă, și nimenea să nu 'l impiedice de a avea : ceea ce face ca debitorul să fie considerat că a promis că prin toți se va face ca să 'fi fie permis să aî....«.

Este evident că dacă e vânzătorul, sau unul din creșii lui, sau un erede al erede-lui lui, care impiedică pe cumpărător de a poseda liniștit lucrul vindut, condițiunea stipulațiunei *rem habere licere* se împlinesce, cu toate că nu s'a adăugat stipulațiunea unei amenzi sau a *quanti ea res erit*, în cas de împiedecare ; în adevăr, împiedicarea pro-vine atunci din partea promisorului sau a unuia din creșii săi ; și poate cine-va promite faptul său al eredelui său, care nu e de cât continuatorul persoanei sale juridice (Ulpian, legea 38, § 2, *De verb. oblig.*).

Dar ce trebuie să decidem în cazul în care un străin împiedică pe cumpărător sau pe eredele său de a posede, îi turbură posesiunea ?

Este evident, mai întâiu, că dacă stipulațiunea este concepută în mod special, dacă nu pomenesce de cât persóna promisorului și a creșilor săi : *spondesne PER TE VENIENTESQUE A TE PERSONAS non fieri, quominus mihi rem habere liceat*, condițiunea stipulațiunei nu se împlinesce prin faptul turburării din partea unui străin. În adevăr, nu s'a dedus în stipulațiune de cât faptul promisorului și a creșilor săi. Acăsta o decide Ulpian în legea 11, § 18, *De actionibus empti*. Acest jurisconsult refuză chiar cumpărătorului acțiunea *ex empto* spre a obține *quod interest* în cazul în care stipulațiunea *rem habere licere* nu a avut loc, afară numai dacă a cumpărat de la o persónă care 'l-a vindut cu sciință lucrul altuia ; în cazul acesta, în adevăr, vânzătorul va fi obligat *ex empto* la *id quod interest*, căci a comis dol vânzând lucrul altuia, și dolul intră perfect în acțiunea *ex empto* (African, legea 30, § 1, Ulpian legea 11, § 18 în fine, *De actionibus empti*). În cazul însă în care vânzătorul a fost de bună credință, Ulpian acordă cumpărătorului turburat în posesiunea lucrului cumpărat de un străin d'abia dreptul de a cere restituțiunea prețului. El citează, în acest sens, opiniunea lui Julian, pe care o aprobă în mod tacit : Iacă ce dice el : *«Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat prestare : et multum interesse arbitror utrum polliceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat : an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id prestare, ne alius evincat ; proinde, si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non tenebitur : sed Julianus, libro 15 Digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronunciet, per se heredemque suum non fieri, quominus habere liceat, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest ; verumtamen ut pretium reddat teneri....»*.

Dacă însă stipulațiunea a fost concepută în mod general, de exemplu ast-fel : *spondesne rem habere licere*, sau *spondesne PER OMNES non fieri quominus rem habere liceat*, faptul unui străin de a turbura pe cumpărător în posesiunea lucrului vindut, face-va ôre să se împlinescă condițiunea stipulațiunei ?

Cujas (*Comm. ad legem 38 principium, § 1 și § 2, De verb. oblig.*) și Antoine Favre (*Rationalia ad legem 11, § 18 D., De actionibus empti*), cred că, după toți jurisconsultii romanî, condițiunea stipulațiunei este împlinită, chiar dacă nu s'a adăugat stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Ei se întemeiază pe legea 83 principium, *De verb. oblig.*, a jurisconsultului Paul, din care rezultă că, când cine-va a promis *rem habere licere*, e considerat că a promis nu un simplu fapt negativ, adică că lu va împedeca pe cumpărător să posede în liniște lucrul vindut, ci că va face ca cumpărătorul să nu fie împiedicat ; că a promis, prin urmare, nu faptul altuia, ci faptul său propriu : *«Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur : itaque alius pro alio, promittens daturum facturumve eum, non obligatur ; nam de se quemque promittere oportet : et qui spondet dolum malum abesse, absuturumque esse, non simplex abnutivum spondet ; sed curaturum se, ut dolus malus absit. Idemque in illis stipulationibus, habere licere : item, neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus fiat»*.

Tot acésta ar fi și părerea lui Ulpian după Cujas și A. Favre. În adevăr, Ulpian dice, în legea 11, § 18, *De actionibus empti*, că e mare interes a distinge cazul în care stipulațiunea a fost concepută în mod special, de cazul în care ea a fost concepută în mod general, și decide că condițiunea stipulațiunei nu e împlinită în cazul d'ântéiū prin faptul evingerei cumpărătorului de către un străin. De unde putem conchide, prin a contrario, că e împlinită în cazul d'al doilea. Acéastă conclusiune este cu atât mai verisimilă, cu cât același jurisconsult dice în legea 50 principium, *De verb. oblig.*, că stipulațiunea *per te non fieri* nu însemnăză numai că ai promis de a nu face nimic prin care să împedeci să faci, dar că vei face ast-fel în cât să poți face. Cujas (*Comment. ad leg. 50, principium, De verb. oblig.*), corige în adevăr acéastă lege, punând *possit* în loc de *possis*, și citește: „*In illa stipulatione, per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum quominus facere possit: sed curaturum ut facere possit*“. E adevărat că același jurisconsult, în legea 38, principium, și §§ 1 și 2 a aceluiași titlu, dice, în termeni formali, că stipulațiunea *habere licere spondes* este eficace în ceea-ce privește faptul promisorului și a succesorilor săi, dar e nulă în ceea-ce privește faptul altuia; și că, dacă vrem să fie valabilă chiar sub acest punct de vedere, trebuie ca promisorul să adauge stipulațiunea unei *pœna* sau a *quantitatis* *res sit*. Dar acest text trebuie să fie cores prin legile 11, § 18, *De actionibus empti* și 50 *De verb. oblig.*, înțelese în modul ce am arătat. Ast-fel am înțeles interpretațiunea lui Cujas și a lui Antoine Favre.

Dar acéastă interpretare, dacă am înțeles'o bine, nu ne pare fundată. Vom observa, împreună cu Doneau, că cu acéastă explicațiune se pune Ulpian în contradicere cu el însuși; că, pentru a susține acéastă interpretare, suntem obligați a opta între două fragmente ale aceluiași jurisconsult, să adoptăm unul, legea 11, § 18, *De actionibus empti*, și să respingem pe cel-alt, legea 38, principium, și paragrafele 1 și 2, *De verb. oblig.* Apoi e dificil de a presupune ca același jurisconsult să se fi contradis în două pasaje diferite a scrierilor sale.

Doneau (*Comm. ad legem 38, principium, § 1 și § 2, De verb. oblig.*), și școlarul său Scipio Gentilis (*Op. cit.*, cap. XIX, tom. I, paginile 166 și 167) nu vęd asemenea nici o deosebire de păreri între Ulpian și Paul, cu toate că interpretează fragmentele acestor două jurisconsulți într'un mod cu totul diferit de acela al lui Cujas și al lui Antoine Favre. Ei cred că, după părerea ambilor jurisconsulți, stipulațiunea în chestiune nu devine exigibilă prin faptul unui străin, dacă nu e însoțită de stipulațiunea unei *pœna* sau a *quantitatis* *res sit*. Acésta este decis în mod incontestabil de Ulpian în legea 38, principium, § 1 și § 2, *De verb. oblig.* Legea 11, § 18, *De obligationibus empti* a aceluiași jurisconsult, nu e contrarie acestei decisiuni. În adevăr, dic acești două interpreți în legea 11, § 18, Ulpian nu resolvă de cât cazul în care stipulațiunea a fost concepută în mod special și decide că în asemenea sas stipulațiunea nu devine exigibilă din cauza evicțiunei operate de un străin; cât pentru cazul în care stipulațiunea este concepută în mod general, jurisconsultul nu face de cât să 'l menționeze fără să 'l resolve, el se referă, pentru acest cas, la ceea-ce el decide în legea 38, *De verb. oblig.*; dacă dice, în cazul d'ântéiū, că evicțiunea operată de un străin nu face să devie exigibilă stipulațiunea, argumentul a contrario nu ne conduce neapărat la decisiunea că, în cazul al doilea, acéastă evicțiune va face neapărat să devie exigibilă stipulațiunea în tot-d'a-una; tot ce rezultă în mod inevitabil este că ea va deveni exigibilă în unele casuri. Apoi Doneau și Scipio Gentilis recunosc acest efect stipulațiunei concepute în mod general când este însoțită de stipulațiunea unui *pœna* sau a *quantitatis* *res sit*. Cât pentru legea 50, *De verb. oblig.*<sup>4)</sup> a aceluiași jurisconsult Ulpian și legea 83, principium, *De*

<sup>4)</sup> Acești două autori par a citi legea 50, *De verb. oblig.*, în același mod cu Cujas, adică *possit* în loc de *possis*, cu toate că dau un sens diferit vorbei *curaturum*. Iacă, în adevăr, cum interpretează Doneau stipulațiunea *per se non fieri*, de care se ocupă acéastă lege: „... *Eum qui promisit per se non fieri, non tantum promittere per se non factorum, sed etiam se curaturum ne alius faciat*“. (*Comment. ad leg. 38, princ.*, § 1 și § 2, *De verb. oblig.*, No. 8).

*verb. oblig.* a jurisconsultului Paul, ele vor să dică pur și simplu că stipulațiunea *habere licere*, concepută ast-fel în mod general, obligă pe promisor și pe ereții săi de a pune toate silințele spre a împedica pe ereții de a evinge, că sunt ținuți în virtutea acestei stipulațiuni dacă au putut împedica pe terțiu de a evinge și n'au făcut'o; dar aceste două legi nu înseamnă că promisorul și hereții săi sunt obligați în toate cazurile să împedice or-ce fel de turburare, și că sunt ținuți de stipulațiune chiar dacă nu pot împedica evingerea din partea terțiului. În adevăr, când promisorul poate împedica pe terțiu de a evinge, și nu o face, este considerat că evinge însuși, pentru că lasă să facă: e ținul dar în virtutea propriului lui fapt; pe când, când nu poate împedica pe altul de a evinge, evingerea nu e faptul său, nici direct, nici indirect; dacă ar fi obligat, ar răspunde de faptul altuia, ceea ce nu trebuie să se întâmple, căci fie-care nu trebuie să răspundă de cât de faptul său nu poate promite faptul altuia: *de se quemque promittere oportet*, cum țice Paul în legea 83 principium, *De verb. oblig.*, *nemo alienum factum promittendo obligatur*, cum țice Ulpian în legea 38 principium, *același titlu*. Se întâmpla întocmai ca în stipulațiunea *damni infecti*, care nu devine exigibilă, după părerea aceluiași Ulpian, de cât când paguba rezultă din viciul unei lucrări făcute de o persoană pe care promisorul putea s'o împedice, dar care nu devine exigibilă când paguba rezultă din viciul unei lucrări făcute de o persoană pe care promisorul nu putea s'o împedice: *Quamquam stipulatio committitur, cum vitio operis damnum factum sit: tamen si opus factum est ab eo, quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur. Plane, si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit: stipulatio ista committetur* (l. 24, § 6, *De damno infecto*, XXXIX, 2).

Interpretațiunea lui Doneau și a lui Scipio Gentilis mi se pare asemenea greșită. Eū nu găsește analogie între cazul stipulațiunei *damni infecti* și acela al stipulațiunei *rem habere licere*. În adevăr, în cea d'antēiū stipulațiune se promite indemnizarea prejudiciului care va rezulta din viciul solului său opului ce există sau care se va construi pe solul posedat de promisor; și atunci se determină de la cine trebuie să provie acest *opus* pentru ca promisorul să fie responsabil de paguba ce ar decurge din el, și se decide că acest *opus* trebuie să provie de la promisor sau de la un mandatar al său, sau de la un terțiu pe care promisorul l-ar putea împedica de a l face. Vecinul n'a promis că va împedica pe or-cine, pōtă or nu, de a construi. Din contra, stipulațiunea *rem habere licere* este interpretată de Paul în sensul că vinđătorul și-l-a luat îndatorirea a face pe or și cine să nu turbure pe cumpărător. Iacă un cas analog cu cazul în care cineva a promis că va face pe Titius să dea cinci soliđi de aur, cas prevēđut de Justinian în paragraful 3, titlul *De inutilibus stipulationibus* (19 al cărței III). În acest cas este cert că condiția stipulațiunei se implinesce chiar în cazul în care promisorul a pus toate silințele, dar în deșert, spre a face pe Titius să dea.

Așa dar, nici una din aceste două interpretări nu'mi pare satisfăcătoare.

Voiu propune o a treilea, cōmplex personală.

Eū erez că Ulpian și Paul nu erau de aceeași părere asupra chestiunei de a se ști dacă stipulațiunea în chestiune, stipulată în mod general, devine sau nu exigibilă în cazul în care turburarea posesiunei cumpărătorului emană de la un străin. Eū cred că Ulpian credea că această stipulațiune nu devenea exigibilă dacă nu se adăugase la densa stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Ulpian vedea, în adevăr, în această stipulațiune promisiunea faptului altuia, promisiune care nu obligă nici pe terțiu nici pe cel ce a făcut'o. Această rezultă din legea 38 principium, § 1 și § 2, în care jurisconsultul se exprimă ast-fel: *Stipulatio ista, habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat: quæ res facit, ut videatur reus promississe, per omnes futurum, ut tibi habere liceat: videtur igitur alienum factum promississe; nemo autem alienum factum promittendo obligatur; et ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quominus habere liceat; obligatur etiam, ne heres suus vel quis cæterorum successorum, efficiat, ne*

habere liceat. — *Sed si quis promittat per alium non fieri, præter heredem suum dicendum est inutiliter cum promittere factum alienum.* — *At si qui velit factum alienum promittere: pœnam vel quanti ea res sit, potest promittere...». Cât pentru legea 11, § 18, De actionibus empti, extrasă din Comentariul lui Ulpian asupra Edictului, cartea 32, ea nu e contrariã legii de mai sus. În adevêr, cum am spus deja, expunând secunda interpretatiune, Ulpian ðice pur și simplu într'ênsa cã e mare interes a sci dacã stipulațiunea este conceputã în mod special sau în mod general: apoi, lãsând la o parte cazul în care e conceputã în mod general, resolvã numai pe cel d'ânteu și decide cã evicțiunea din partea unui terțiu nu face exigibilã stipulațiunea. Nu rezultã din acêsta prin a contrario cã în tôte casurile stipulațiunea conceputã în mod general devine exigibilã prin faptul unui terțiu. Acordãm acêsta în unele casuri, casurile în care se adaugã pe lângã stipulațiunea *rem habere licere* conceputã în mod general stipulațiunea unui *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Cred, în adevêr, cã pentru cazul stipulațiunei *rem habere licere* concepute în mod general, Ulpian se referã la ceea ce decide în altã scriere a sa, în Comentariul sãu asupra lui Sabinus, cartea 49, din care este extrasã legea 34, *De verb. oblig.* Cât pentru legea 50, principium, *De verb. oblig.*, extrasã din aceeași scriere a lui Ulpian, cartea 50, nici ea nu mi se pare contrariã legii 34, destul numai sã nu'î facem nici o corecțiune. Iacã, în adevêr, cum este conceputã acêstã lege: *»In hac stipulatione, per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum quominus facere possis, sed curaturum ut facere possis»*. Acêstã lege mi se pare cã vrea sã ðicã pur și simplu cã în stipulațiunea *per se non fieri* promisorul nu e considerat cã a promis sã nu facã nimic care sã 'l împedice de a face, ci sã facã tot ce trebuie ca sã pôtã face (el promisorul, iar nu și terțiu). Cât pentru Paul, cred cã el era, din contra, de părere cã stipulațiunea conceputã în mod general, de și fãrã adițiune de stipulațiune de *pœna* sau de *quanti ea res sit*, devenea exigibile prin faptul unui terțiu. În adevêr, dupe Paul, cel ce promisese *habere licere*, era considerat cã promisese nu numai o abstențiune din partea or-cui de a turbura posesiunea cumpêrãtorului, dar încã, și propriul sãu fapt, adicã faptul de a împedica pe or-cine ar voi sã turbure posesiunea. Paul analizã dar stipulațiunea ast-fel în cãt sã producã efect. El își ðice: Or-ce stipulațiune trebuie sã fie interpretatã ast-fel în cãt sã producã cãt mai mult efect posibil. Stipulațiunea în chestiune a fost conceputã în mod general, trebuie dar sã'î atribuim un efect general, sã o interpretãm ast-fel în cãt sã pôtã produce efect, sã devie exigibilã or din ce parte ar proveni turburarea. În adevêr, formula generalã ar fi inutilã dacã n'ar produce mai mult efect de cãt formula specialã. Apoi, spre a face sã producã efect mai întins formula generalã a stipulațiunei, trebuie sã considerãm pe vîndêtor cã a promis *se curaturum, ne per quemquam fiat, quominus emptori habere liceat*, și nu numai *per neminem fieri quominus emptori habere liceat*, cãci atunci, în ceea-ce privește pe terțiu, el ar fi promis faptul altuia, prin care nu pôte fi obligat. Bine înțeles, sunt de părere cã stipulațiunea devenea exigibilã în gândul lui Paul, prin acêsta chiar cã terțiul a comis turburarea, de și promisorul ar fi fãcut tôte silințele pentru a'î împedica de a o comite, întocmai ca stipulațiunea *se effecturum ut Titius daret quinque aureos*, despre care tratêzã paragraful 3, *De inutilibus stipulationibus* în Institute, și care devine incontestabil exigibilã de îndatã ce Titius n'a dat cei cinci soliði de aur, de și promisorul ar fi fãcut tot posibilul ca sã'î determine sã 'i dea. Din contra, Ulpian pleca din alt punct de vedere. El raționa probabil ast-fel: Trebuie sã interpretãm o stipulațiune ast-fel în cãt sã întindem cãt mai puțin obligațiunea debitorului; nu trebuie sã'î dãm o întindere mai mare de cãt aceea care rezultã din voința expres formulatã a promisorului. Apoi în stipulațiunea *habere licere* sau *per omnes non fieri quominus habere liceat*, debitorul n'a declarat în mod expres cã se obligã chiar în cazul în care turburarea ar proveni din partea unui strãin. De aceea Ulpian dã vîndêtorului un mijloc pentru a proba cã a voit sã se oblige pãnã într'atât, cã a înțeles sã promitã tôte silințele sale, propriul sãu fapt, spre a împedica pe terțiu de a turbura posesiunea cum-*

părătorului; acest mijloc consistă în a promite o *pœna* sau *quanti ea res sit* în cas de turburare.

Este evident că opiniunea lui Ulpian era mai logică, mai conformă cu geniul popoului roman, și cu modul său de a interpreta obligațiunile *stricti juris*.

Stipulațiunea de care ne ocupăm, fie ea concepută în mod special, fie ea concepută în mod general, devie ea, în acest din urmă cas, exigibilă, dupe părerea lui Ulpian, numai prin faptul promisorului său al eređilor săi, devie ea exigibilă, dupe părerea lui Paul, și prin faptul unui terțiu, fără adăsiune de stipulațiune de *pœna* sau de *quanti ea res sit*, această stipulațiune, dic, este în tot-d'a-una indivisibilă. Ulpian se ocupă de indivisibilitatea sa în legea 3 principium, *De verb. oblig.*, în care dic: »*Idem juris est et in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere.* — Tot așa e și în stipulațiunea: mie și eredelui meu să mi fie permis a avea lucrul«. Acest fragment vine dupe paragrafele 5 și 6 ale legei 2, în care Paul se ocupă de stipulațiunea *per te non fieri quominus mihi ire agere liceat* (că nu mă veș impiedica să trec, să conduc). Apoi Paul dic, relativ la această din urmă stipulațiune, că e destul ca unul din eređii promisorului să impiedice pe stipulator de a trece, pentru ca stipulațiunea să devie exigibilă în contra tutului, pentru ca toți să datorască *quanti ea res sit*, sau *pœna*. Ei bine, e tot așa în stipulațiunea *habere licere*; e destul ca unul din eređii promisorului să turbure, pentru ca toți să datorască *quanti ea res sit* sau *pœna*.

Obiectul obligațiunei vinđătorului și al stipulațiunei *habere licere* care novează această obligațiune, e de a nu turbura posesiunea cumpărătorului; din momentul ce cumpărătorul nu e turburat în posesiunea sa, nu se pôte plânge, de și vinđătorul nu și-a transmis dominiul lucrului vindut. Dar dacă cumpărătorul e turburat de un terțiu, vinđătorul incepe a fi obligat, el e dator să apere pe cumpărător *in solidum*. A fortiori vinđătorul e dator a nu l turbura el însuși, nici el, nici unul din eređii săi. Dacă unul din eređii vinđătorului turbură posesiunea cumpărătorului, stipulațiunea *habere licere* devine exigibilă *in solidum*; căci, de ôre-ce cumpărătorul e turburat, fie el turburat de unul din eređii săi de toți, fie el turburat de un terțiu, e evident că nu posedă în mod liniștit lucrul vindut, și tocmai posesiunea liniștită a stipulat el, și acesta în mod integral, indivisibil. Vinđătorul (sau eređii lui) nu va putea să turbure pe cumpărător, nu va putea să l evingă, de cât în cazul în care, nefiind proprietar la început, a devenit proprietar în urmă, printr'o cauză de acesițiune posterioară contractului de vinđare. În acest cas vinđătorul (sau eređii lui) va putea revendica lucrul vindut în contra cumpărătorului. E adevărat că cumpărătorul îl va putea respinge prin excepțiunea *doli mali* sau prin excepțiunea *rei venditæ et traditæ*. Dar el pôte să uite să facă să se insere această excepțiune în formula acțiunei în revendicare, și atunci revendicarea va triumfa. Dar atunci, fiind că va fi fost evins, fiind că va fi fost împiedicat de a posede liniștit lucrul vindut, stipulațiunea *habere licere* devine exigibilă.

Așa dar, stipulațiunea *habere licere* este indivisibilă, ea devine exigibilă *in solidum* prin turburarea unuia singur din eređii vinđătorului: condamnarea la estimațiunea pagubei cauzate prin această turburare va putea fi pronunțată *in solidum* în contra or-căruia dintre eređii, dacă această estimațiune n'a fost prealabil dedusă de către părți în stipulațiune sub formă de *pœna* sau de *quanti ea res sit*. Dacă însă paguba a fost estimată d'inainte de părți și dedusă în stipulațiune ca *pœna* sau *quanti ea res sit*, atunci această *pœna* sau acest *quanti ea res sit* va deveni, în adevăr, exigibil în întregime sa prin simplul fapt al evicțiunei operate din partea unuia numai din eređii vinđătorului, dar fie-care din ei nu va putea fi condamnat de cât pentru partea sa ereditară. Dacă evicțiunea provine din partea unui terțiu, atunci, după părerea lui Paul, după care stipulațiunea devine exigibilă chiar când *quanti ea res sit* n'a fost dedus formal în stipulațiune, se va putea întâmpla ca condamnarea la estimațiunea pagubei să fie pronunțată *in solidum* în contra or-căruia dintre eređii vinđătorului. Din contră, această nu se va întâmpla nici o-dată în opiniunea lui Ulpian, după care stipulațiunea nu devine exigibilă dacă nu s'a dedus *pœna* sau *quanti ea res sit* în stipulațiune; în

opiniunea acestui de pe urmă jurisconsult eređii nu vor putea fi nici o-dată condamnați de cât la o parte din *quantum ea res sit* sau din *poena*, și acesta când vor fi deduse în stipulațiune.

Quid despre *stipulatio fructuaria*? Acastă stipulațiune intervine între proprietar și usufructuar.

Usufructuarul promite proprietarului *sese usurum fructurum boni viri arbitratu: et cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit* (Ulpian, legea 1 principium, *Usufructuarius quemadmodum caveat*, VII, 9). Acastă promisiune este coroborată prin promisiunea unui fidejutor. *Stipulatio fructuaria* coprinde dar două clause: una prin care usufructuarul se obligă să useze și să se folosescă ca un proprietar diligent (Ulpian, legea 1, § 3 *eod. tit.*), alta prin care se obligă a restitui proprietarului, la sfârșitul usufructului, tot ce va mai rămâne din lucru după un asemenea usă și folosință. Acastă *cautio* pe care o dă usufructuarul are utilitatea sa. În adevăr, proprietarul care a dobândit-o nu mai are a se îngriji în sic-care moment dacă usufructuarul se comportă ca un om diligent, sau dacă, din contra, deteriorează lucrul, ca să-l impiedice de a o face (Ulpian, legea 15, § 6, *eod. tit.*), ceea ce ar fi fost obligat să facă fără această *cautio*, el a făcut în adevăr să i se promită de către usufructuar și să i se garanteze de către un fidejutor al său reparațiunea or-cărei deteriorațiuni ce ar comite usufructuarul sau reprezentanții săi. Apoi, pentru a cere restituirea, el nu e redus la acțiunea în revendicare, la care ar fi redus fără această *cautio*, el mai poate recurge și la acțiunea *ex stipulatu*, în care e dispensat de a face proba proprietății, care este adesea așa de grea de făcut (Instituțiunile lui Justinian, § 4, *De interdictis*, IV, 15; legea 24 D., *De rei vindicatione*; legea ultimă în *Condică eodem titulo*).

Cea d'ântăiū dintre clausele stipulațiunei fructuarie devine exigibilă în timpul duratei usufructului de câte ori se întâmplă vre-o deteriorațiune; ea poate dar deveni exigibilă de mai multe ori. Ulpian, în legea 13, § 4, *De usufructu* (VII, 1), dă exemple de deteriorațiuni pe cari le poate comite usufructuarul. El ăice: *»Fructuarius causam proprietatis deteriore non debet: meliorem facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, neque quiequam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptate fuit prœdium, viridaria vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosas opacas atque amœnas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad redditum spectat.*—Usufructuarul nu trebuie să deterioreze proprietatea; el poate să o amelioreze. Dacă i s'a legat usufructul unui fond, el nu poate tăia arborii fructiferi, nici distruge casa, nici face nimic care să fie prejudiciabil proprietății. Dacă i s'a legat usufructul unei moșii de pur agreement, care conține boschete, alee, sau plimbări apărate de arșitele sôrelui prin arbori cari procură umbră agreabilă, fără a produce fructe, el nu-i poate distruge pentru a planta în locul lor arborii fructiferi sau legume, și a face ast-fel o grădină fructiferă, sau de zarzavat, care să producă venit. Acastă obligațiune a usufructuarului de a usa și a se folosi ca un proprietar diligent, de a nu deteriora este, după casuri, divisibilă sau indivisibilă. Ea este divisibilă dacă obiectul usufructului este un lucru care este susceptibil de a fi deteriorat în mod parțial, adică un lucru a căruia valoare se diminuează pentru o fracțiune egală, sau aprupe egală cu partea din lucru ce se deteriorează. Așa, să presupunem doi usufructuari originari ai unui fond pe care se găsește o alee plantată cu arborii stufoși și ei dintr'ênșii unul distruge jumătate din arborii și cel-alt cea-altă jumătate; sic-care dintr'ênșii nu va fi obligat a plăti de cât jumătate din valoarea aleei. Obligațiunea de a usa și de a se folosi ca un proprietar diligent este, din contra, indivisibilă, dacă usufructul are de obiect un lucru din care deteriorarea unei părți causază o diminuare a valorii lucrului mult mai mare de cât valoarea părții deteriorate. Așa, să presupunem doi usufructuari ai unui fond pe care se găsește o casă de țără. Dacă ambii usufructuari vor dărâma casa, vor datori sic-care valoarea totală a casei, pentru că mai întâiū nu se poate sci cât a dărâ-

mat fie-care, apoi pentru că chiar dacă s'ar sci, de exemplu, că fie-care a dărimat câte o jumătate, dărimarea unei jumătăți din casă diminuează valoarea casei cu mult mai mult de jumătate.

A doua clausă a stipulațiunei *fructuaria*, aceea de a restitui la finele usufructului ce va mai rămănea din lucrul care constituie obiectul usufructului, are același caracter ca și stipulațiunea *rem restitui*: ea conține, în adevăr, ca și dēnsa, o simp'lă predare de posesiune. De aceea, dacă mōre usufructuarul și lasă mai mulți eređi, dacă unul din ei posedă tot lucrul, trebuie să'l restituie tot; dacă, din contră, fie-care din eređi posedă o parte, vor trebui ca toți împreună să restituie lucrul întreg. În sens invers, dacă la finitul usufructului nudul proprietar se găsește înlocuit de mai mulți eređi, usufructuarul va trebui să restituie într'o singură dată lucrul întreg tuturilor, așa în cât eredele care cere restituțiunea, dacă vrea s'o obție, trebuie să se înțelēgă cu coeređii săi, pentru ca să primescă cu toții o-dată lucrul întreg.

Intr'un cuvēt, obligațiunea este indivisibilă în ceea ce privesce restituțiunea lucrului care nu pōte fi făcută de cât *in solidum*. Dacă însă restituțiunea nu are loc, pentru că nu e voință sau puțință de a o face, atunci fie-care din eređii promisorului va fi condamnat la o parte din valoarea lucrului, afară numai dacă unul din eređi nu posedă lucrul întreg, căci atunci, avēnd puțința a restitui lucrul întreg, dacă nu vrea s'o facă, va fi condamnat la valoarea integrală a lucrului. Fie-care din eređii stipulatorului nu va putea, din contră, să facă să fie condamnat către el promisorul de cât la o parte din valoarea lucrului proporțională cu partea sa ereditară.

Am presupus până acum că usufructul are de obiect un lucru care nu pōte fi restituit în parte. Dar ōre usufructul nu pōte să pōrte asupra unui lucru susceptibil de a fi restituit parțial și, prin urmare, stipulațiunea *fructuaria* nu pōte, în ceea ce privesce a doua clausă, să fie executată în natură pentru o parte? Nu. Numai quasi-usufructul pōte avea drept obiect lucruri susceptibile de restituit în parte, de exemplu, o sumă de bani, sau o cātățime ōre-care de alte lucruri fungibile. Apoi quasi-usufructuarul este proprietar al lucrurilor date lui în quasi-usufruct, stipulațiunea *fructuaria* nu are loc, prin urmare, în materie de quasi-usufruct. Alta e *cautio* pe care o dă quasi-fructuarul; el se obligă a restitui o cātățime egală de lucruri de aceeași natură și calitate (Gaius, legea 7, *De usufructu earum rerum quae usu vel consumuntur, vel minuuntur*, VII, 5). Și cât pentru obligațiunea rezultând din această *cautio* este evident că, fiind că quasi-usufructul are de obiect o cātățime de lucruri fungibile, ea va fi divisibilă chiar sub punctul de vedere al execuțiunei sale directe și imediate, adică sub punctul de vedere al restituțiunei: fie-care din eređii quasi-usufructuarului se va libera restituind o parte din cātățimea necesară de lucruri fungibile.

Quid despre stipulațiunea *ex operis novi nunciatiōne*?

Iacă în ce împrejurări avea loc această stipulațiune.

Să presupunem două fonduri vecine, din cari fie-care aparține la câte un proprietar diferit. Titius, proprietarul unuia din aceste fonduri, vrea să facă pe dēnsul o lucrare nouă (*opus novum*), de exemplu, să construiască o casă. Mevius, proprietarul fondului vecin, îl contestă acest drept; el susține că are dreptul de a'l împedica să construiască, fiind-că fondul lui Titius e grevat în favōrea fondului său de servitutea *non aedificandi*. În această stare a lucrurilor, și mai înainte ca cestiunea existenței servitutei să fie dusă înaintea judecătorului și resoltivă, Mevius are dreptul să împedice pe Titius să construiască, căci prin acesta îl împedică de a face un *novum opus*, adică de a schimba *statu quo*, care trebuie menținut în cas de îndoială: *in pari causa potior est causa prohibentis*. Mevius va face dar lui Titius somațiune de a înceta de a mai construi. Acesta este ceea ce se numește *nunciatio novi operis*. Acestă somațiune va fi urmată de un interdict prin care Titius va fi încunoscințat că dacă va continua a construi mai înainte de a se ridica *nunciatio*, sau mai înainte ca ridicarea nunciatiunei să fie considerată ca efectuată (pentru că se va fi dat satisfacțiune), va fi dator să dărimă tot ce va fi construit (Ulpian, legea 20, § 1, *De operis novi nunciatiōne*, XXXIX, 1). Iacă

formula acestui interdict: *Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur: quod in eo loco, antequam nunciatio missa fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas* (Ulpian, legea 20 principium, *cod. tit.*).

În fața unei asemenea somațiunii, urmată de un asemenea interdict, Titius trebuie dar să înceteze cu lucrările; altminterlea, de și fondul său nu e grevat de servitutea *non ædificandi*, de și Mevius n'are dreptul să'l impiedice de a construi, va si sili să dărime casa ce va fi construit: Mevius îl va constringe la acêsta printr'o acțiune *in factum*, dată spre executarea interdictului restitutorii de mai sus. Dacă Titius somat vrea dar să construe fără pericol, el trebuie să facă mai înteu să se judece că nunciațiunea nu a fost făcută *ex justa causa*. Spre acest sfârșit, va duce pe *nunciator* înaintea pretorului (Ulpian, legea 1, § 9, *cod. tit.*), care va numi un judecător și va da o acțiune *in factum*, în virtutea căreia judecătorul va fi însărcinat să examineze cestiunea de fapt dacă nunciațiunea a fost făcută *ex justa causa*. Dacă judecătorul decide că *nunciatio* n'a fost *jure facta*, Titius va cere ridicarea ei de către pretor, și va putea atunci să construiască (Paul, legea 8, § 4, *cod. tit.*). Pe de altă parte, *jus prohibendi* rezultând din *nunciatio* nu dură de cât un an, dacă cestiunea validității nunciațiunii nu a fost rezolvată. Acêsta rezultă dintr'o constituțiune a lui Justinian, legea unică în condica *De novi operis nunciatione* (VIII, 11), în care Împăratul expune vechiul drept pe care îl abrogă. Dupe expirarea termenului de un an, Mevius nu mai pôte face lui Titius o nouă somațiune spre a'l impiedica de a o construi. Așa în cât este chiar în interesul lui Mevius dacă vrea să conserve *jus prohibendi* peste termenul de un an, să ducă, înainte de expirarea acestui termen, cestiunea validității nunciațiunii înaintea unui judecător spre a face să fie rezolvată. Dacă sucombă, dacă judecătorul acțiunii *in factum* decide că nunciațiunea n'a fost *jure facta*, el mai are dreptul a recurge la acțiunea *confessoria de servitute non ædificandi*. Somatul nu'î va putea opune excepțiunea *rei judicate*. În adevăr, asupra nunciațiunii cestiunea n'a fost rezolvată de cât în mod provisoriu; numai asupra acțiunii confesorii ea va fi judecată în mod definitiv. Acțiunea *in factum* nu prejudecă în privința acțiunii confesorie mai mult de cât *interdictul quorum bonorum*, în care judecătorul examinează sumar și rezolvă provisor cestiunea eredităței asupra petițiunii de ereditate în care numai cestiunea este rezolvată a fund și definitiv. Și, în adevăr, nunciațiunea pôte să fie declarată nevalabilă, cu tôte că servitutea *non ædificandi* este datorită fondului nunciatorului. Judecătorul pôte să fi declarat că nunciatorul nu a avut *justa causa* de a face nunciațiunea, pentru că, de exemplu, este în interesul Statului ca somatul să facă mai înteu lucrarea, ceea ce se întemplă când cine-va vrea să repare sau să curețe canalurile sale cari răspândesc un miros nesănătos (Ulpian, legea 5, § 11, *cod. tit.*). Acêsta rezultă, dupe părerea noastră, din legea 19 D., *cod. tit.*, concepută ast-fel: »*Sciendum est, denegata executione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere: sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem prætor denegat.*

Parafrazăm acêsta lege, împreună cu Duaren (Comment. ad legem 19 D., *De operis novi nuntiatione*) în modul următor: Trebuie să scim că când se refusă nunciatorului dreptul de a aduce la îndeplinire somațiunea făcută nunciatorului de a discontinua lucrarea nouă, el pôte recurge la acțiunile ce'l conferă legea, de exemplu, la acțiunea confesorii; întocmai precum pôte recurge la aceste acțiuni când *ab initio* edictul pretorului nu'î permite să facă o asemenea somațiune. Dupe expirarea termenului de un an, înăuntrul căruia nu s'a declarat validă nunciațiunea, nunciatorul nu mai pôte recurge de cât la acțiunea *confessoria de servitute non ædificandi* în contra nunciatorului, nu'l mai pôte sili să dărime construcțiunea de cât dacă va reuși în acêsta acțiune. Nunciatul pôte chiar el, dacă vrea să facă să se constate libertatea fondului său în mod definitiv, pentru ca nici nunciatorul, nici succesorii săi relativ la fondul pretins dominant, să nu'l mai pôtă impiedica de a face lucrări pe fondul său propriu, intenta acțiunea *negatoria de servitute* și să facă să se constate lipsa dreptului său de servitute.



Nunciatul p $\acute{o}$ te,  $\acute{i}$ n loc de a c $\acute{u}$ ta s $\acute{a}$  ob $\acute{t}$ ie ridicarea nunciatiune $\acute{i}$ , sau de a a $\acute{s}$ tepta expirarea termenului de un an, s $\acute{a}$  dea *satisfactio* nunciatorului. Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  satisfactiune consist $\acute{a}$   $\acute{i}$ ntru a promite  $\acute{s}$ i a da  $\acute{s}$ i un fidejutor care s $\acute{a}$  garanteze execu $\acute{i}$ unea promisiune $\acute{i}$ , *si iudicatum erit opus non jure factum esse, aut res non defendatur, se heredemque suum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitrato restitutum.* — O-dat $\acute{a}$  ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  promisiune f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$ , nunciatul p $\acute{o}$ te continua de a construi, nunciatorul nu'l mai p $\acute{o}$ te imp $\acute{e}$ dica, pretorul  $\acute{i}$ i de $\acute{i}$ nde de a'l imp $\acute{e}$ dica printr'un interdict prohibitoriu ast-fel conceput : *» Quem in locum nunciatum est ne quid operis novi fieret : qua de re agitur, si de ea satisfactum est : quod ejus cautum sit, aut per te stat, quominus satisfactur : quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.* — Dac $\acute{a}$  asupra soma $\acute{i}$ iune $\acute{i}$  de a inceta lucrarea  $\acute{i}$ nceput $\acute{a}$  asupra cut $\acute{a}$ ru $\acute{i}$  loc nunciatul d $\acute{a}$  satisfactiune nunciatorului, sau dac $\acute{a}$  nunciatorul nu vrea s $\acute{a}$  primesc $\acute{a}$  satisfactiune, prohib s $\acute{a}$  se opr $\acute{e}$ sc $\acute{a}$  prin violen $\acute{t}$  $\acute{a}$  continuarea acele $\acute{i}$  lucr $\acute{a}$ ri $\acute{u}$  (Ulpian, legea 20, § 9, *cod. tit.*).  $\acute{I}$ n adev $\acute{e}$ r, dac $\acute{a}$  nunciatul e gata s $\acute{a}$  dea satisfactiune  $\acute{s}$ i nunciatorul o refu $\acute{s}$  $\acute{a}$ , nunciatul e considerat ca cum ar fi ob $\acute{t}$ inut ridicarea soma $\acute{i}$ iune $\acute{i}$ ,  $\acute{s}$ i, prin urmare, nu mai p $\acute{o}$ te fi imp $\acute{e}$ dicat de a continua lucrarea  $\acute{i}$ nceput $\acute{a}$  (Ulpian, legea 20, § 5, *cod. tit.*). De aci  $\acute{i}$ nainte nunciatorul nu mai p $\acute{o}$ te imp $\acute{e}$ dica construc $\acute{i}$ unea; el nu mai p $\acute{o}$ te de c $\acute{a}$ t a face s $\acute{a}$  fie d $\acute{e}$ r $\acute{i}$ mat $\acute{a}$ . Spre acest sf $\acute{e}$ r $\acute{s}$ it, el va intenta ac $\acute{i}$ unea confesori $\acute{a}$   $\acute{i}$ n contra nunciatului. Dac $\acute{a}$  judec $\acute{a}$ torul aceste $\acute{i}$  ac $\acute{i}$ uni $\acute{i}$  decide c $\acute{a}$  servitutea *non aedificandi* este datorit $\acute{a}$  fondului nunciatorului de fondul nunciatului, condi $\acute{i}$ iunea stipula $\acute{i}$ iune $\acute{i}$  *ex operis novi nunciatione, si iudicatum erit opus non jure factum esse* se  $\acute{i}$ ndeplinesce; stipula $\acute{i}$ iunea dar devine exigibil $\acute{a}$ , nunciatul va trebui, prin urmare, s $\acute{a}$  d $\acute{e}$ r $\acute{i}$ me construc $\acute{i}$ unea;  $\acute{s}$ i de nu o va face, nunciatorul va intenta  $\acute{i}$ n contra lui ac $\acute{i}$ unea *ex stipulatu*,  $\acute{s}$ i va face s $\acute{a}$  fie condamnat, el sau fidejutorul s $\acute{e}$ u, la *quanti ea res sit*, adic $\acute{a}$  la quantul desp $\acute{a}$ gubire $\acute{i}$  pentru prejudiciul rezult $\acute{a}$ nd din ned $\acute{e}$ r $\acute{i}$ mare. Stipula $\acute{i}$ iunea va deveni asemenea confesori $\acute{a}$ , Titius nu de $\acute{i}$ nde la ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  ac $\acute{i}$ une, adic $\acute{a}$  nu d $\acute{a}$  cautiunea *iudicatum solvi*;  $\acute{i}$ n acest cas,  $\acute{i}$ n adev $\acute{e}$ r, se  $\acute{i}$ ndeplinesce cea-alt $\acute{a}$  condi $\acute{i}$ iune a stipula $\acute{i}$ iune $\acute{i}$ , condi $\acute{i}$ iunea *si res non defendatur* (Ulpian, legea 21, §§ 2  $\acute{s}$ i 4, *cod. tit.*).

E evident c $\acute{a}$  Titius p $\acute{o}$ te, pe de alt $\acute{a}$  parte, dac $\acute{a}$  prefer $\acute{a}$ , s $\acute{a}$  intente ac $\acute{i}$ unea negatori $\acute{a}$   $\acute{i}$ n contra lui Mevius spre a proba inexisten $\acute{t}$ a servitute $\acute{i}$ . Dar rar se va  $\acute{i}$ nt $\acute{e}$ mpla s'o fac $\acute{a}$ .  $\acute{I}$ n adev $\acute{e}$ r, nu mai p $\acute{o}$ te fi imp $\acute{e}$ dicat de a construi  $\acute{i}$ ndat $\acute{a}$  ce a dat satisfactiunea p $\acute{a}$ n $\acute{a}$  nu se va judeca c $\acute{a}$  nu are dreptul s $\acute{a}$  construiasc $\acute{a}$ . N'are, prin urmare, de c $\acute{a}$ t s $\acute{a}$  a $\acute{s}$ tepte lini $\acute{s}$ t $\acute{i}$ t s $\acute{a}$  fie ac $\acute{i}$ onat prin ac $\acute{i}$ unea confesori $\acute{a}$   $\acute{s}$ i s $\acute{a}$  se decid $\acute{a}$  c $\acute{a}$  construc $\acute{i}$ unea a fost f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$  f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  drept. Mevius dar, c $\acute{a}$ ruia causez $\acute{a}$  pagub $\acute{a}$  lucrarea f $\acute{a}$ c $\acute{u}$ t $\acute{a}$  de Titius, are interes s $\acute{a}$  fac $\acute{a}$  s $\acute{a}$  se judece c $\acute{a}$  Titius n'avea drept s $\acute{a}$  fac $\acute{a}$  ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  lucrare, pentru a'l sili s'o d $\acute{e}$ r $\acute{i}$ me; mai  $\acute{i}$ n tot d'a-una el va fi cel ce va deschide procesul, cel ce va intenta ac $\acute{i}$ unea confesori $\acute{a}$ . De aceea, legea 21, §§ 2  $\acute{s}$ i 4, *cod. tit.*, singura care vorbeste de casurile de exigibilitate a stipula $\acute{i}$ iune $\acute{i}$  *ex operis novi nunciatione*, presupune c $\acute{a}$  nunciatorul este cel ce intent $\acute{a}$  ac $\acute{i}$ une; c $\acute{a}$ ci  $\acute{d}$ ice c $\acute{a}$  stipula $\acute{i}$ iunea devine exigibil $\acute{a}$  *si res iudicatur c $\acute{a}$  opus n'a fost jure factum*, sau dac $\acute{a}$  *ante rem iudicatum, res non defendatur*, adic $\acute{a}$  dac $\acute{a}$  chiar  $\acute{i}$ nainte de pronun $\acute{t}$ area sentin $\acute{t$ e $\acute{i}$  nu s'a dat cautiunea *iudicatum solvi*. Apoi pentru ca lipsa de a da cautiunea *iudicatum solvi* s $\acute{a}$  fie loc de sentin $\acute{t$ a declarator $\acute{e}$  c $\acute{a}$  *opus non jure factum esse*, trebuie ca Titius s $\acute{a}$  refuze de a da ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  cautiune, ca el s $\acute{a}$  fie defendor la ac $\acute{i}$ une. Nu putem presupune c $\acute{a}$  e vorba de Mevius care refu $\acute{s}$  $\acute{a}$  de a de $\acute{i}$ nde la ac $\acute{i}$ unea negatori $\acute{a}$  intentat $\acute{a}$  de Titius.  $\acute{I}$ n adev $\acute{e}$ r, lipsa de *defensio* din parte $\acute{i}$  nu p $\acute{o}$ te de c $\acute{a}$ t s $\acute{a}$  fie loc de sentin $\acute{t$ a pronun $\acute{t}$ at $\acute{a}$   $\acute{i}$ n contr $\acute{a}$   $\acute{i}$ , este ca cum s'ar fi decis de judec $\acute{a}$ tor c $\acute{a}$  fondul lui Titius nu este grevat  $\acute{i}$ n fav $\acute{o}$ rea fondului s $\acute{e}$ u de servitutea *non aedificandi*; c $\acute{a}$  prin urmare Titius are dreptul de a construi. Apoi Ulpian,  $\acute{i}$ n legea 21, § 4, *cod. tit.*, decide tocmai contrariul, adic $\acute{a}$  c $\acute{a}$  lipsa de *defensio* face s $\acute{a}$  devie exigibil $\acute{a}$  stipula $\acute{i}$ iunea,  $\acute{s}$ i c $\acute{a}$ , prin urmare, construc $\acute{i}$ unea trebuie s $\acute{a}$  fie d $\acute{e}$ r $\acute{i}$ mat $\acute{a}$ .

Stipula $\acute{i}$ iunea *ex operis novi nunciatione* este indivisibil $\acute{a}$ . Prin urmare, dac $\acute{a}$

promisorul m<sup>ore</sup> lăsând mai mulți eređi, stipulatorul va putea acționa pe fie-care din ei *in solidum*, spre a'î cere întreaga *restitutio operis*, de exemplu, d<sup>erim</sup>area construcțiunei întregi. Eredele acționat va cere un termen pentru a se înțelege cu coeredii s<sup>ei</sup>, spre a opera împreună întreaga d<sup>erim</sup>are. Dacă nu vrea să se înțeleggă cu d<sup>ens</sup>șii, or dacă nu reușese a'î face să consimță la d<sup>erim</sup>are, stipulatorul va face să fie condamnat eredele să'î plătescă tot prejudiciul ce'î cauzază construcțiunea. In sens invers, dacă m<sup>ore</sup> stipulatorul lăsând mai mulți eređi, fie-care din ei va putea să acționeze pe promisor și a'î cere d<sup>erim</sup>area întregei construcțiunii; și promisorul, spre a evita condamnarea, va trebui să facă d<sup>erim</sup>area complectă, însă, de nu o va face, nu va fi condamnat către eredele reclamant de cât la o parte din despăgubire. In adev<sup>er</sup>, interesul reclamantului nu se întinde la mai mult decât la partea din despăgubire proporțională cu partea sa din ereditate. Să presupunem, de exemplu, că fondul nunciatorului ar fi prețuit ęee mii de sesterți dacă s'ar fi d<sup>erim</sup>at casa de pe fondul vecin, și că, din cauza sup<sup>er</sup>ării produse de această casă, el nu mai val<sup>ez</sup>ă de cât opt mii. Partea de proprietate aparțin<sup>end</sup> fie-cărui erede, dacă presupunem că sunt patru, ar fi făcut 2.500 sesterți dacă n'ar fi existat casa de pe fondul vecin; acum nu mai val<sup>ez</sup>ă de cât 2.000. Fie-care erede nu suferă, prin urmare, de cât o pagubă de 500 sesterți; de aceea, nu va obține condamnarea promisorului către d<sup>ens</sup>șul de cât la 500 de sesterți. Dacă lucrurile se petrec alt-fel in ceea-ce privește eređii promisorului, dacă fie-care din ei p<sup>o</sup>te fi condamnat la quantul integral al despăgubirei, la suma întreggă de 2.000 sesterți, de și numai unul se opune la d<sup>erim</sup>are, cauza este că opunerea unuia este suficientă pentru a cauza paguba întreggă. Cu alte cuvinte, modul tratării stipulațiunei *ex operis novi nunciatiōne* s<sup>em</sup>ănă cu modul tratării stipulațiunei unei servituți.

Lucrurile se petrec ast-fel in cazul in care *restitutio operis* form<sup>ez</sup>ă chiar obiectul stipulațiunei, când stipulațiunea a fost concepută in modul arătat mai sus, adică: *Spondesne, si iudicatum erit opus non jure factum esse, aut res non defendatur, te heredemque tuum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitratu restitutum*. La acest cas se referă, dupe părerea n<sup>ost</sup>ră, legea 2, § 1, *De stipulationibus pratoris*, extrasă din cartea 73 a Comentariului lui Paul asupra Edictului. Acest jurisconsult, dupe ce ęice in *principium* al acestei legi, că între stipulațiunile pretorie unele au de obiect *rei restitutionem* (restabilirea lucrului in starea sa primitivă), altele *incertam quantitatem* (o cantitate nedeterminată), dă, in paragraful 1, ca exemplu de stipulațiunii din categoria d'ânt<sup>eu</sup>i, stipulațiunea *ex operis novi nunciatiōne*, și o trat<sup>ez</sup>ă in modul următor: »*Sicuti stipulatio ex operis novi nunciatiōne, qua cavetur ut opus restituatur; ideoque, sive actor, sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debet: quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum.*— Ast-fel este stipulațiunea făcută asupra denunțării de nouă lucrare, in care se promite că lucrarea va fi distrusă in cât lucrul să fie restabilit in starea sa de mai inainte. De aceea, dacă reclamantul sau piritul m<sup>ore</sup> lăsând mai mulți eređi, și unul din eređi triumfă sau este invins, lucrarea întreggă trebuie să fie distrusă; căci nu se p<sup>o</sup>te ęice că lucrarea este distrusă pe cât timp mai rămâne cât de puțin dintr'ensă». Așa dar, dupe această lege, când unul din eređii stipulatorului triumfă in acțiunea *ex stipulatu*, prob<sup>ez</sup>ă că condițiunea stipulațiunei s'a implinit, pentru că judecătorul a decis că *opus* nu a fost *jure factum*, sau pentru că *res* nu a fost *defensa*, promisorul trebuie să distrugă lucrarea întreggă. In sens invers, dacă unul din eređii promisorului este bătut in acțiunea *ex stipulatu*, dacă stipulatorul prob<sup>ez</sup>ă că stipulațiunea a devenit exigibilă, toți eređii trebuie să se înțeleggă pentru ca să distrugă lucrarea întreggă. Este adev<sup>er</sup>at că acest text nu vorbește de cât de *restitutio operis* și că tace relativ la condamnarea la despăgubire, la *quantia res sit*. Dar ceea ce ne spune relativ la *restitutio operis* este de-ajuns pentru ca să putem conchide la indivisibilitatea chiar condamnării la despăgubire, la *quantia res erit*. In adev<sup>er</sup>, acest text caracterisă *restitutio operis* ca un fapt indivisibil care nu p<sup>o</sup>te fi executat in parte. Apoi, de ore-ce obiectul stipulațiunei *ex operis novi nuncia-*

tionē este un fapt indivisibil, condamnarea trebuie să se facă la întreaga despăgubire în contra or-căruia din eređii promisorului, întocmai ca în cazul în care se deduce în *obligatione* construirea unei case, sau construirea unei servituđi. Probă că textul nostru se ocupă de cazul în care *restitutio operis* însăși a fost dedusă în *obligatione*, este că el presintă această *restitutio operis* ca trebuind să fie făcută ca execuțiune a obligațiunei; el ăice, în adevăr, că dacă unul din eređii promisorului perde procesul, *totum opus restitui debet*. Textul nostru nu vorbesce chiar de cât numai de *restitutio operis*, el nu face nici o alusiune la *quanti ea res sit*. Apoi nu ar fi păstrat tăcerea asupra lui *quanti ea res sit*, dacă el ar fi făcut obiectul direct al stipulațiunei, dacă *restitutio operis* n'ar fi fost de cât în *conditione*. Și apoi pare că acest mod de concepțiune al stipulațiunei era cel mai obiăcniut. În adevăr, pe acest mod și numai pe el îl prevede legea 21, § 4, *cod. tit.*, când ăice vorbind de exigibilitatea stipulațiunei *ex operis novi nunciatione*, că această stipulațiune în *id committitur, ut res boni viri arbitrato restituaatur*.

Dar dacă această formă era cea mai obiăcniută, nu era singura formă. Părțile puteau adăuga la stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*, ca la or-ce stipulațiune de a face, stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*; ele puteau s'o formuleze ast-fel: »*Spondesne, si iudicatum erit .... te heredemque tuum, quod operis novi factum erit, boni viri arbitrato restitutum, et nisi restitueris, centum aureos pœnæ nomine, vel quanti ea res erit, daturum*. Dar atunci *restitutio operis* nu mai era în *obligatione*, ci în *conditione*. Consecința era că, în adevăr, ea trebuia să aibă loc în *solidum*, pentru ca stipulațiunea să nu devină exigibilă, că altmintrelea, *pœna* sau *quanti ea res sit* devenea exigibil în contra tutulor eređilor promisorului; dar fie-care crede nu putea fi acționat și condamnat de cât la o parte din *pœna* sau din *quanti ea res sit*, fie-care din eređii stipulatorului nu putea cere promisorului de cât o parte din *pœna* sau din *quanti ea res sit*, și să'l facă a fi condamnat de cât la această parte. În adevăr, în o asemenea concepțiune a stipulațiunei obiectul obligațiunei era *pœna* sau *quanti ea res sit*, adică o sumă de bani, lucru perfect divisibil. Noi credem că la acest al duoilea mod de a formula stipulațiunea se referă Paul în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, când dupe ce ăice că fie-care din eređii celui ce a stipulat *duplam ob evictionem* nu va putea să intenteze acțiune de cât pentru o parte din această *dupla*, apoi adaugă că tot așa este în stipulațiunea *ex operis novi nunciatione*, adică că și în această stipulațiune fie-care din eređii stipulatorului nu va putea intenta acțiune de cât pentru o parte. Este, în adevăr, natural a presupune că Paul vrea să compare stipulațiunea *duplæ ob evictionem*, adică o stipulațiune cu clausă penală, *dupla* nefiind de cât o *pœna*, ca stipulațiunea *ex operis novi nunciatione* însoțită și ea de stipulațiunea unei *pœna* sau a *quanti ea res sit*. Această suppozițiune ni se pare cu atât mai întemeiată cu cât supozițiunea contrariă, adică că Paul, în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, vorbesce de cazul în care chiar *restitutio operis* este dedusă în *obligatione*, ar avea de efect din partea acestui jurisconsult o tractare diferită a stipulațiunei *ex operis novi nunciatione* de aceea a obligațiunei *opus fieri*. În adevăr, Paul, vorbind de obligațiunea *opus fieri* pusă de un testator în sarcina a mai mulți eređi, decide că fie-care din ei va fi ținut în *solidum*, ceea-ce înseamnă, dupe cum am demonstrat, nu numai că fie-care din ei va putea să fie acționat în *solidum*, că vor trebui să se înțelegă pentru ca toți împreună să construiască *opus* în întregimea sa, dar încă, că dacă *opus* nu va fi construit, fie-care va putea să fie condamnat la întreaga valoare a acestui *opus*, întocmai ca în cas de servitute. Prin analogie trebuie să conchidem că în cazul în care avem mai mulți creditorii ai unui *opus*, Paul ar fi decis că fie-care din ei pôte să acționeze pe debitor și a'i cere construcțiunea întregului *opus*. Apoi nu vedem pentru ce unul din creditorii *restitutionis operis* să nu o pôtă cere de cât *pro parte*, pe când unul din creditorii *confectionis operis* să o pôtă cere pentru tot; în adevăr, *restitutio operis* este tot așa de indivisibilă ca și *confectio operis*, și Paul, care ăice în legea 85, § 2, *De verb. oblig.*, că *operis effectus in partes scindi non potest*, ăice asemenea în legea 4, § 2, *De stipulationibus*

*prætoris*, că *quamdiu aliquid superest, tandiu non potest videri opus restitutum*, că repetă aceeași idee cu alte expresiuni în legea 4, § 2, *De verb. oblig.*, unde țice *restitui tamen opus ex operis novi nunciacione pro parte non potest*, și acesta imediat dupe ce a decis că în stipulațiunea *duplex ob evictionem* fie-care erede n'are acțiune de cât pentru o parte, și că tot așa este și în stipulațiunea *ex operis novi nunciacione*, și înainte de a vorbi de cazul mai multor eređi al promisorului, de care nu se ocupă de cât la finele textului, în termenii următorl: *ipsi autem promissori pro parte... restitutio.... contingere non potest....*, ceea ce însemneză că din partea eređilor promisorului nu pote să fie *restitutio* parțială. Acesta este teoria pe care a dezvoltat'o nemuritorul și mult iubitul meu profesor Pellat la conferința sa pentru doctorat din anul 1859.

Este asemenea indivisibilă stipulațiunea *iter fieri*, saũ *per te non fieri quominus mihi ire liceat*: cea d'ânteu formulă nu este de cât prescurtarea celei d'al duoilea (legea 4, § 1, *De verb. oblig.*).

Prin urmare, dacă promisorul móre lăsând mai mulți eređi, și unul din acești eređi împedică pe stipulator de a trece, stipulațiunea devine exgibilă pentru tot, și stipulatorul va putea să acționeze pe fie-care dintr'ensii pentru tot și a face să fie condamnat la tot *quanti ea res sit*, la tot ce prețuesce pentru el avantajul de a trece, la tótă paguba ce suferă din cauză că nu trece. Paguba ce suferă este egală cu valoarea întregă a dreptului de a trece, de și numai unul din eređi îl împedică de a trece: îi e indiferent a fi împedecat de unul saũ de toți, nu'i mai puțin cu nepuțință de a trece și într'un cas și într'altul.

Dacă, din contră, abstențiunea de a împedica pe stipulator de a trece în loc să formeze obiectul obligațiunei, formeză numai condițiunea obligațiunei; dacă, cu alte cuvinte, creditorul a stipulat nu numai *spondesne per te non fieri quominus mihi ire liceat*, dar *spondesne per te non fieri quominus eam, et, si adversus ea factum sit, tantum dari*, atunci *pœna* va deveni exigibilă în contra tutulor eređilor promisorului prin împedizarea numai unuia dintr'ensii, dar nu va deveni exigibilă în contra fie-căruia dintr'ensii de cât pentru partea sa ereditară. În adevăr, în acest cas *pœna* formeză obiectul obligațiunei, și *pœna* consistă într'o sumă de banl, lucru perfect divisibil.

La cazul d'ânteu, în care abstențiunea de a împedica de a trece formeză obiectul chiar al obligațiunei, se referă legea 2, § 5, *De verb. oblig.*, în care Paul se exprimă ast-fel: *Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero, per te non fieri, neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat? et unus ex heredibus prohibuerit, tenentur quidem et coheredes ejus....* — Asemenea dacă stipulațiunea are de obiect un fapt, de exemplu, *dacă am stipulat că nici tu, nici credele tēu, nu mē va împedica de a trece, de a conduce: dacă unul din mai mulți eređi ai tēi mē va împedica, vor fi ținuți și coeredii lui....*. În adevăr, jurisconsultul s'a ocupat mai sus, în paragraful 2, de stipulațiunea de a constitui o servitute, și a decis că fie-care din debitorii unei servituți va fi ținut *in solidum*, ceea ce se aplică și la condamnarea valorii servituței, dupe cum am demonstrat mai sus. Apoi în paragraful 5 țice că'i tot așa în stipulațiunea *per ton fieri quominus mihi ire agere liceat*. Paul a înțeles să asimilizeze această stipulațiune cu stipulațiunea *iter, actum, viam dari*, despre care vorbește la inceputul paragrafului 2, iar nu cu stipulațiunea cu totul diferită *hominem dari*, de care se ocupă la finele paragrafului 2 și în paragrafele 3 și 4: Eređi celui ce aũ promis, *per se non fieri quominus mihi ire agere liceat*, vor fi, prin urmare, ținuți *singuli in solidum*, ca și eređii aceluı care a promis *iter, actum, viam dari*, adică va putea fie-care dintr'ensii să fie condamnat să plătescă întreg *quanti ea res sit*. Prin urmare, când Paul țice în paragraful 5 că, dacă unul din eređii promisorului împedică pe stipulator de a trece, coeredii săi sunt asemenea răspunđători, înțelege că ei sunt răspunđători *in solidum*.

La cazul al duoilea, la care abstențiunea de a împedica trecerea este *in conditione*, și *pœna* este *in obligatione*, se referă legea 4, § 1, *De verb. oblig.*, în care Paul

ține: „*Cato, libro 15 scribit, pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus contra cautum sit, fecerit, aut ob omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua. Ab omnibus si id factum de quo cautum sit individuum sit: veluti iter fieri: quia quid in partes dividi non potest, ab omnibus quodommodo factum videretur...*—Caton, în cartea 15<sup>1)</sup>, scrie că dacă s'a promis o sumă ôre-care cu titlu de pœna pentru cazul în care se va face altmîntrelea de cum s'a promis, murind promisorul, dacă unul din eređii lui va face contra a ceea ce s'a promis, pœna va fi datorită saũ de fie-care din eređi pentru porțiunea sa ereditară, saũ de unul dintr'ênșii pentru porțiunea sa. De toți, dacă faptul despre care s'a promis este indivisibil, de exemplu dacă s'a promis să se lase drum de trecere: căci ceea ce nu se pôte divide în părți e considerat ca făcut de toți“. La cazul al doilea se mai referă și legea 85, § 3, *De verb. oblig.*, a aceluiași jurisconsult.

În sens invers, dacă stipulatorul móre lăsând mai mulți eređi, și unul din eređi este împedecat de a trece, în cazul acesta, dacă nu s'a adăugat o clausă penală, stipulațiunea va deveni exigibilă numai pentru partea celui ce a fost împedecat de a trece, numai el va putea să intente acțiune și să cêră numai o parte din *quanti ea res sit*, căci singur are interes, și numai pentru o parte din *quanti ea res sit*. Nu se pôte țice că și cei-alți sunt considerați că aũ fost împedecați de a trece, fiind-că unul a fost împedecat. În adevăr, eređii sunt străini între dênșii. Prin urmare, cel ce a fost împedecat de a trece, a fost personal și pentru el, iar nu și pentru cei-alți, iar nu ca când ar fi voit să trecă în numele și pentru interesul tuturilor. Și stipulațiunea nu e considerată ca devenită exigibilă și pentru altul de cât cel ce a fost împedecat de a trece, de cât dacă acesta a voit să trecă și pentru acela (Pomponiu, legea 111, *De verb. oblig.*). Dacă, din contră, cine-va a stipulat o pœna pentru cazul în care va fi împedecat de a trece, atunci, dacă numai unul din eređii stipulatorului e oprit de a trece, totuși pœna va deveni exigibilă, în întregime sa, dar pentru fie-care erede numai pentru partea sa. În adevăr, când se stipulă o pœna, nu e vorba de cine are interes să devie stipulațiunea exigibilă, ci de condițiunea și de quantul pœnæ; dacă condițiunea este îndeplinită, pœna dovine exigibilă pentru tot, adică în favoarea tuturilor eređilor, de și numai unul din eređi are interes să devie pœna exigibilă (Ulpian, legea 38, § 17 în *sine* și legea 3, § 1, *De verb. oblig.*). Apoi, în specia noastră, pœna a fost promisă sub condițiunea că se va împedica trecerea; de ôre-ce unul din eređi a fost împedecat de a trece, e adevărat a țice că trecerea a fost împedecată de promisor; condițiunea sub care a fost promisă pœna este dar îndeplinită, prin urmare pœna exigibilă. Cu tôte acestea, dacă acesta este rigôrea lui *ipsum jus*, equitatea a introdus un temperament. Ca consecință a acestui temperament, numai credele împedecat va putea să reclame pœna pentru partea sa ereditară, cei-alți vor putea și ei să cêră fie-care partea sa din pœna *ipso jure*, dar vor fi respinși prin excepțiunea *doli mali*; e, în adevăr, dol din partea lor a cere pœna, căci în intenția părților pœna represintă paguba rezultând din împedecare, și ei n'aũ fost împedecați, prin urmare n'aũ suferit nici o pagubă. Acesta rezultă din legea 2, § 6, și din legea 3, § 1, *De verb. oblig.*, cea d'ânteu a lui Paul, cea d'a doilea a lui Ulpian. Vom transcri și traduce numai pe cea d'ânteu: „*Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi hereditique suo ire, agere licere, et unus ex heredibus ejus prohibetur, interesse dicamus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte ejus qui prohibitus est; nam, si pœna stipulationi adjuncta sit, in solidum committetur, sed, qui non sunt prohibiti doli (mali) exceptione submovebuntur; sive pœna nulla posita sit, tunc pro parte ejus tantum qui prohibitus est, committetur stipulatio.*—Din contră, dacă a murit cel ce a stipulat că 'i va fi permis să trecă și să conducă lui și eredelui său, și dacă unul din eređii lui este împedecat de a trece saũ de a

<sup>1)</sup> Cujas, *Comment. ad hanc legem*, crede că e pôte vorba de Comentariile lui Caton, căci Festus, *verbo Mundus*, asigură că Caton a scris comentarii asupra dreptului civil.

conduce, este interes a se sci dacă stipulațiunea devine exigibilă pentru tot sau numai pentru partea celui ce a fost împeditat; căci dacă a fost adăugată o *pœna* pe lângă stipulațiune, această *pœna* va fi datorită pentru tot; dar cei ce n'au fost împeditați, de vor cere, vor fi respinși prin excepțiunea de dol; dacă nu a fost adăugată o *pœna*, stipulațiunea nu devine exigibilă (chiar *ipso jure*) de cât pentru partea celui împeditat.

Dar care era, în dreptul roman, utilitatea stipulațiunei *iter fieri*, față cu stipulațiunea *iter dari*?

Stipulațiunea *iter dari* nu se putea aplica de cât la fondurile italice. În adevăr, numai aceste fonduri erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, prin urmare de desmembremente ale acestui *dominium*, de usufruct, de servituți prediale, etc. Atunci, fiind-că pentru fondurile provinciale nu se putea stipula translațiunea dreptului real de servitute, se stipula ceva analog, se stipula, cu titlu de creanță, permisiunea de a trece, adăugându-se obicnuit o *pœna* pentru cazul în care s'ar pune piedică la trecere (Gaius, *Instituțiunii*, *Comm. II*, § 31). Acesta era aplicațiunea stipulațiunei *iter fieri*. În legislațiunea lui Justinian, această utilitate particulară a stipulațiunei *iter fieri* nu se mai concipe. În timpul lui Justinian nu mai exista diferență între fondurile provinciale și cele italice, toate erau susceptibile de *dominium ex jure Quiritium*, prin urmare și de desmembremente ale acestui *dominium*, prin urmare se putea stipula și relativ la ele *iter dari*.

Totuși, în legislațiunea lui Justinian, stipulațiunea *iter fieri* mai prezintă utilitate. Iacă care: Cel ce stipulase *iter dari*, nu putea, când servitutea era constituită, și unul din eređii promisorului, proprietar al fondului servient, îl turbura în exercițiul acestei servituți, îl impiedica de a trece, să intente acțiunea confesoriă de cât în contra lui, căci el singur turbură exercițiul, quasi posesiunea servituței, și acțiunea confesoriă nu era dată de cât în contra aceluia care impiedică exercițiul servituței, iar nu și în contra celor-alți eređi, intocmai precum revendicarea nu era dată de cât în contra aceluia care posedă lucrul (Ulpian, legea 9, *De rei vindicatione*, VI, 1). E adevărat că eredele turburător trebuia să fie condamnat la valoarea întregă a servituței, căci puțin importa proprietarului fondului dominant că era împeditat de unul său de toți intru a și exercita servitutea, paguba ce suferă era aceeași. Dar eredele acționat și condamnat putea să fie insolubil, și atunci dreptul stipulatorului de a face să fie despăgubit era ineficace. Din contră, când cine-va stipulase *iter fieri*, și unul din eređii promisorului impiedica pe stipulator de a trece, stipulațiunea devenind exigibilă în contra tuturilor eređilor, stipulatorul putea să se adreseze la or-care din ei pentru a i cere *quanti ea res sit*, așa în cât, dacă eredele contravenient era insolubil, el n'avea de cât să se adreseze, pentru a fi indemnizat, la acela dintre coeređii care era solvabil. Scipio Gentilis n'a găsit de cât această utilitate a stipulațiunei *iter fieri* (*Op. cit.*, cap. 19, tom. I, pag. 161). El nu vorbește de utilitatea încă mai mare ce avea această stipulațiune în dreptul clasic, pentru că el nu cunoscuse particularitățile fondurilor provinciale, cari nu ne sunt bine cunoscute de cât de la descoperirea Instituțiunilor lui Gaius.

Stipulațiunea *dolum abesse abfuturumque* este divisibilă sau indivisibilă, dupe casuri. Această stipulațiune are loc, de exemplu, în vindările condiționale. Vindătorul, care nu e obligat a preda lucrul vindut de cât la împlinirea condițiunei, se obligă a nu comite dol relativ la lucrul vindut, relativ la sclav de exemplu. Acest dol pôte să consistă în a otrăvi, ipoteka saŭ manumite pe sclav (Ulpian, legea 21, § 1, *De relictio edicto*, XXI, 1, Gaius, legea 18, *De rei vindicatione*, VI, 1). Dacă dolum este de natură a putea fi comis pentru o parte, obligațiunea este divisibilă. Acesta se întâmplă când unul din eređii a ipotecat sclavul vindut. Dacă însă dolum este de natură a nu putea fi comis pentru o parte, obligațiunea este indivisibilă. Acesta are loc de exemplu în cazul în care unul din eređii vindătorului otrăvește pe sclav, înainte de a l preda: va fi finit în *solidum* de paguba cauzată prin otrăvire, adică de interesul ce avea cumpărătorul ca servul să i fi fost predat neotrăvit; și coeređii săi, măcar că nu sunt culpabili, vor fi asemenea finiți în *solidum*, căci puțin importă cumpărătorului că otrăvirea provine

de la unul din eređi său de la tođi, de 6re-ce un serv nu p6te fi otrăvit pentru o parte. Credem cā Paul, în legea 4 principium, *De verb. oblig.*, și în legea 44, § 5, *Familiae herciscundae*, s'a ocupat de stipulațiunea *dolum abesse, abfuturumque*, numai în cazul în care dolul e imposibil a fi comis *pro parte*. În adevăr, în legea 44, § 5, *Fam. hercisc.*, el comparā acestā stipulațiune cu stipulațiunea *per te neque per heredem tuum fore quominus quis eat, agat*, care are de obiect o abstențiune ce nu p6te avea loc de cât în total. Apoi în legea 4 principium, *De verb. oblig.*, el se exprimā ast-fel: *»Eadem dicemus et si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sum, et aut promissor, aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit«*.—Apoi acest pasagiū nu este de continuațiunea finelui legei 2, în care Paul vorbise de stipulațiunea *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat*, pe care o declara indivisibilā, și care este în t6te casurile indivisibilā, pentru cā conține o abstențiune care nu p6te avea loc de cât în total, cum o decide însuși Paul în paragraful 2 al legei 4: *quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat*. Credem dar cā principium al legei 4 trebuie interpretat ast-fel: *»Tot așa e (adicā ca în cazul stipulațiunei per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat) când stipulū cā nici tu nici eredele t6u nu veți comite dol, și când său promisorul său stipulatorul m6re lāsând mai mulți eređi;«* și cā ceea ce urmēzā de la vorbele *Cato, libro 15* ..., pānā la vorbele *Si is qui duplam* ..., nu se ține de ceea-ce precedā, cu alte cuvinte cā paragraful 1 este strāin de principium. Urmām întru acestā interpretarea lui Cujas. Nu putem admite interpretarea lui Doneau, care crede cā în principium Paul pune cestiunea de a se sci dacā în stipulațiunea *dolum abesse* lucrurile se petrec ca în stipulațiunea *per te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere liceat*, și cā în paragraful 1 r6spunde la acestā cestiune, đicēnd cā, din contrā, lucrurile se petrec ca în stipulațiunea *Titium heredemque ejus ratum habiturum*, care este, ca și stipulațiunea *de dolo*, când divisibilā, când indivisibilā: divisibilā când fapta procuratorului p6te sā fie ratificatā în parte, indivisibilā când nu p6te, divisibilā când ceea ce a cerut procuratorul este un obiect divisibil, indivisibilā în cas contrariu. În adevăr, construcțiunea frazei nu permite mai înt6u acestā. Paul nu đice: *An eodem dicemus*, ca sā p6tā fi întrebare. Apoi relația între stipulația *dolum abesse* din principium și stipulația *ratam rem dominum habiturum* de la mijlocul paragrafului 1 este prea forțatā, cāci este prea depārtatā. E mai apr6pe în text stipulațiunea *amplius non agi* cu care se p6te compara, și cu care sēmānā.

Când unul din eređii celui ce este ținut de o obligațiune de a face îndeplinesce singur faptul convenit, are în contra coeređilor s6i acțiunea *familiae herciscundae*, pentru a cere de la fie-care din ei parte din suma ce a cheltuit pentru îndeplinirea faptului, proporționalā cu partea sa ereditarā. Acestā o spune relativ la obligațiunea *operis*, Ulpian, legea 11, § 23, *De legatis*, III (32). Jurisconsultul decide, în adevăr, cā dacā Procula, unul din eređii însărcinați de testator a construi un *opus* pentru o cetate; nu obține concursul coeredelui s6u spre a construi acest *opus* în termenul ce a cerut și obținut de la judecātor spre acest sfērșit, va fi obligatā, dupe expirarea termenului, sā facā singurā lucrarea, dar cā, în asemenea cas, va pune în socot6la coeredelui s6u partea sa contributivā din suma cheltuitā (*imputaturum coheredi sumptum pro parte ejus*). Asemenea, dacā unul din eređi, în cas de inexecuțiune a faptei promise, este condamnat sā plătescā estimațiunea, și o plătesce în realitate în întregul ei, va avea asemenea acțiunea *familiae herciscundae*, pentru a face sā i se restituie de către fiecare din coeređi o parte din estimațiune. Se p6te trage argument în acest sens din legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, care decide ast-fel pentru cazul în care unul din eređi a plătit val6rea întregā a servituței, și din legea 11, § 23, *De legatis* III, care decide asemenea în mod formal, dupe cum am vedut mai sus, dreptul la acest recurs pentru cheltuelile ce a făcut unul din eređi pentru efectuarea lucrārei. E aceeași rațiune de a decide în același fel în aceste trei casuri.

Este evident că dacă la obligațiunea de a face, de exemplu la obligațiunea de a construi un *opus*, s'a adăugat o *pœna*, și dacă, în lipsă de execuțiune, fie-care din eređi a fost obligat să plătescă o parte din această *pœna*, nu e nici un recurs de exercitat, căci fie-care din eređi a plătit partea ce trebuia să suporte.

Dacă acum, în loc de obligațiunea *faciendi*, presupunem o obligațiune *non faciendi*, lucrurile se vor petrece alt-fel relativ la recurs.

Când o stipulațiune *non faciendi* devine exigibilă prin faptul unuia din eređi, dacă este acționat eredele contravenient și condamnat la *quanti ea res sit*, și plătesce întregă despăgubirea, nu va putea exercita nici un recurs în contra eređilor necontravenienți. Dacă, din contră, este acționat și condamnat a plăti întreg *quanti ea res sit* tocmai unul din eređii necontravenienți, el va putea recurge prin acțiunea *familix herciscundæ*, dar numai în contra contravenientului, spre a cere restituțiunea a tot ce a fost silit să plătescă din vina sa. Această rezultă din legea 44, § 5, *Familix herciscundæ*, care o decide relativ la stipulațiunea *a se heredeque suo dolum malum abfuturum* (bine înțeles când această stipulațiune este indivisibilă), și relativ la stipulațiunea *per se neque per heredem suum fore quominus eat, agat*. Paul ăice, în adevăr, în această lege, că dacă unul din eređii promisorului este obligat să plătescă *quanti ea res sit*, din cauza propriului său fapt, pentru că a împedit pe stipulator de a trece, sau pentru că a comis dol, nu va avea nici un recurs în contra coeređilor; că dacă, din contră, unul din eređi este obligat să plătescă *quanti ea res sit*, din cauza faptului unuia din coeređii săi, pentru că unul din coeređii săi, iar nu el, a împedit pe stipulator de a trece, sau a comis dolul, el va cere restituirea a ceea ce a plătit prin acțiunea *familix herciscundæ*: „*Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, a coherede non repetet: veluti, si a se heredeque suo dolum malum abfuturum sponndit: vel, neque per se neque per heredem suum fore, quominus quis eat, agat: imo, et si reliqui propter factum unius teneri cœperint, quasi conditio stipulationis hereditariæ extiterit; habebunt familix herciscundæ cum eo, propter quem commissa sit stipulatio*„.—Putem adăuga și legea 2, § 5, în fine, *De verb. oblig.*, în care același jurisconsult Paul dă aceeași decisiune.—Dacă însă la stipulațiunea *non faciendi* s'a adăugat o clausă penală, și unul din eređi face prin faptul său să se îndeplinescă condițiunea clausei penale, partea ce fie-care erede nevinovat va fi plătit din amendă, va avea dreptul s'o repete în contra contravenientului prin acțiunea *familix herciscundæ*. La stipulațiunea *non faciendi* însoțită de clausa penală se aplică legea 85, § 3, *De verb. oblig.*, în care jurisconsultul Paul se exprimă ast-fel: „*Quod si stipulatus fuero, per te heredemque tuum non fieri, quominus eam, agam: si adversus ea factum sit, tantum dari, et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri; quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, sed cæteri familix herciscundæ iudicio sarcient damnum*„.—Dacă am stipulat că nici tu nici eredele tău nu mă veți împedica de a trece, de a conduce, și că dacă mă veți împedica unul din voi, imă veți plăti atăta cu titlu de amendă, și unul dintre mai mulți eređi ai promisorului mă va împedica de a trece, de a conduce: mi se pare mai adevărată opiniunea acelora cari cred că toți sunt ținuți din cauza faptei unuia dintr'ênșii, căci de și sunt împedit numai de unul, nu sunt împedit în parte, dar cei-alți vor cere reparațiunea prejudiciului ce suferă din această cauză prin acțiunea *familix herciscundæ*„. Ast-fel sună versiunea florentină. Înă versiunea vulgară conține: *sed cæteris familix herciscundæ iudicio sarciet damnum*, adică: *acelu prin faptul căruia stipulațiunea devine exigibilă va repara paguba ce cauzăză celor-alți în acțiunea familix herciscundæ, adică cu ocaziunea împărțirei*„.

Dacă presupunem acum că acțiunea *familix herciscundæ* este intentată înaintea intentărei acțiunei rezultănde din obligațiunea *faciendi* sau *non faciendi*, atunci judecătorul acțiunei *familix herciscundæ* va trebui să pună pe eređi să și facă unul altuia promisiuni reciproce. Fie-care erede va promite fie-căruia din coeređii săi, dând și un



fidejutor care să garanteze printr'o promisiune accesoriă, că dacă coherelele său va fi obligat să facă singur cu cheltuiala sa *opus*, sau dacă va fi condamnat să plătească valoarea acestui *opus*, el, promisorul, îi va restitui din suma cheltuită, sau la care va fi condamnat, o parte proporțională cu partea sa ereditară. Dacă obligațiunea consistă în *non faciendo*, fie-care crede va promite fie-căruia din cohereții săi, că dacă acesta din urmă va fi obligat să plătească ceva (acesta va putea să fie o parte din *quanti ea res sit* sau din *pœna*), din cauza faptului al lui, promisorului, el îi va restitui această sumă. Cu modul acesta, dacă se va ivi cas de recurs, eredele care va avea drept la recurs îl va exercita prin acțiunea *ex stipulatu* în contra coheredelui său sau fidejutorului acestuia. Această o decide Paul în legea 25, § 12; *Familix heriscundæ*, relativ la stipulațiunea *per se neque per heredem suum fieri, quominus ire agere liceat: »In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, neque per se, neque per heredem suum fieri, quominus ire, agere possit, quoniam uno prohibente, in solidum committitur stipulatio, ne unius factum cæteris damnosum sit.* — Aceleași precauțiuni trebuesc luate (adică judecătorul acțiunei *familix heriscundæ* și, în acest cas, va trebui să pue pe eređi să'și facă promisiuni reciproce), în cazul în care un testator a promis că *nici el nici eredele său nu vor împedica pe cutare de a trece, de a conduce*, pentru că stipulațiunea devine exigibilă pentru tot din cauza obstacolului unuia dintre eređi; aceste precauțiuni sunt necesare pentru ca faptul unuia să nu fie prejudiciabil celor-alți.»

### SECȚIUNEA III

#### Despre obligațiunile indivisibile solutione

În această secțiune ne vom ocupa de obligațiunile cari au de obiect lucruri cari, din natura lor, sunt susceptibile de divisiune, dar cari trebuesc prestate în întregul lor, a căroră plată parțială ar atinge dreptul creditorilor, pentru că ar face să nu obție ceea ce au stipulat. Acestea sunt obligațiunile pe cari Paul le caracterizează ast-fel în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*: *»Quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit.*»

Ast-fel sunt:

1. Obligațiunile cari au de obiect *genera*, lucruri în genere.

2. Obligațiunile alternative.

I. Să vorbim mai întâiu de obligațiunile cari au de obiect *genera*, lucruri în genere.

Se numesce *genū* (*genus*) un lucru dintr'o clasă de mai multe lucruri asemenea, și a căruia individualitate este determinată în mod imperfect; de exemplu, un serv, un cal; în opozițiune cu *corpul cert și determinat* (*corpus* sau *species*), care designă un lucru a căruia individualitate este determinată într'un mod perfect, precum servul Stichus, calul cel alb.

Obligațiunea de a da un serv, un cal, etc., este dar o *obligațiune de genū* (*obligatio generis*), pe când obligațiunea de a da pe servul Stichus, sau calul cel alb, este o *obligațiune de corp cert și determinat* (*obligatio speciei*).

Obligațiunea unui lucru *in genere* conține ea ore pe toate obiectele coprinse în acest genū într'un mod alternativ; cu alte cuvinte, fie-care din obiectele coprinse în genū este el ore *in obligatione*, este el datorit sub condițiunea ca un alt obiect din același genū să nu fie plătit, sau fie-care din obiectele coprinse în genū este el numai *in facultate solutionis*, fără ca nici unul din ele să fie *in obligatione*? Să luăm exemplul unui serv. Ore toți servii sunt *in obligatione*, ore fie-care serv este *in obligatione* sub condițiunea ca debitorul să nu dea un alt serv, sau, ceea ce este datorit este numai un serv *in abstracto*, și fie-care serv *in concreto* nu e de cât *in facultate solutionis*?

Interesul acestei cestiuni este că dacă decidem că fie-care serv este datorit sub condițiunea ca un alt serv să nu fie dat, trebuie ca cutare serv să fi putut fi datorit, să fi putut face obiectul obligațiunei de la creațiune până la execuțiune, pentru ca să pôta fi plătit: cutare serv, care nu pôte fi *in obligatione*, nu pôte fi plătit. De aceea, debitorul nu se va libera plătind un serv care aparține creditorului în momentul stipulațiunei, sau care 'i a aparținut în interval, cu tôte că a încetat de a 'i mai aparține înainte de plată. În adevăr, obligațiunea n'a putut să pôrte asupra acestuî serv; prin urmare, acest serv nu pôte face nici obiectul plăței. Din contră, dacă decidem că fie-care serv este numai *in facultate solutionis*, dar că obligațiunea nu pôrlă asupra nici unuî serv *in concreto*, consecința va fi că debitorul se va putea libera plătind un serv care a fost proprietatea creditorului în momentul creării obligațiunei sau în interval, dar care a încetat de a 'i aparține înainte de plată; căci tot ce trebuie este ca el să pôta fi plătit, adică ca să nu aparție creditorului în momentul plăței.

Credem că jurisconsulții romani erau divisați asupra acestei cestiuni, că Papi-nian admitea prima soluțiune, iar Marcellus pe cea d'a doua.

Fragmentul care conține opiniunea lui Papinian este extras din cartea XVII a *Cestiunilor sale*, și formă în Digeste legea 66, § 3, *De legatis*, II (31). Acest text este conceput ast-fel: „*Non idem respondetur quum duobus testamentis generatim homo legatur: non qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit; eadem ratio stipulationis est: hominis enim legatum, orationis compendio, singulus homines continet; utque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustra solvitur cujus dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desinit.* — Nu trebuie să răspundem același lucru când un serv *in genere* a fost legat prin două testamente; căci servul care a devenit proprietatea legatarului prin faptul plăței de către unul din eređi, nu mai pôte fi dat ca plată de cel-alt, de și a încetat de a fi proprietatea legatarului prin alienarea ce a făcut; și tot așa e rațional să decidem și când s'a stipulat un serv *in genere*. În adevăr, legatal unuî serv *in genere* conșine, în prescurtare de locuțiune, pe toți servii. Și precum la început nu a putut purta asupra unuia din servii cari au fost ai legatarului, asemenea inutil se dă ca plată acela care a devenit în urmă proprietatea legatarului, de și legatarul a perdut în urmă proprietatea lui“.

Fragmentul care conține opiniunea lui Marcellus este extras din cartea 20 a Digestelor sale, și formeză în Pandectele lui Justinian legea 72, § 4, *De solutionibus...* (XLVI, 3): „*Stichus aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando: neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur; vi quidem ipso et hic, ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat; fingamus ita stipulatum, hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes? cum tres Sempronius reliquisset, eorumque atiquem stipulatoris fuisse: num mortuus duobus, qui alterius erant, supererit ulla obligatio videamus? Et magis est deficere stipulationem: nisi ante mortem duorum desierit esse reliquus servus stipulatoris.* — Am stipulat pe Stichus sau pe Pamphilus, pe când Pamphilus ini aparține: chiar de ar înceta de a fi al meu, nu se va libera promisorul dându-mi-l: căci relativ la Pamphil nu pôte să fi consistat nici obligațiune, nici plată. Dar când cine-va a stipulat să i se dea un serv *in genere*, promisorul se liberză dând chiar unul din servii cari aparțineau stipulatorului în momentul stipulațiunei; de și priu forța chiar a lucrurilor a stipulat să i se dea servul care nu era al lui. Să presupunem că cine-va a stipulat ast-fel: *Promisi să mi dai unul din servii ce a lăsat Sempronius?* Sempronius a lăsat trei, din cari unul era al stipulatorului: dacă móre cei două, cari erau ai altuia, ore să fi rămas vre-o obligațiune? Și e preferabil a dice că nu mai rămâne stipulație, afară numai dacă înainte de a muri cei două servii cel d'al treilea a încetat de a fi al stipulatorului“.

Examinând aceste două texte, fără prejudecată, se vede că ele conțin decisiuni contrarii; că, prin urmare, Papinian și Marcellus erau de păreri diferite.

Marcellus presupune mai întâi o stipulațiune în care Stichus și Pamphilus sunt datorii în mod alternativ, și decide că, pentru ca unul din acești două servi să poată fi dat drept plată, trebuie să fi putut face obiectul obligațiunei, adică să nu fi aparținut nici un moment stipulatorului din momentul inclusiv în care s'a creat stipulațiunea; că, prin urmare, dacă Pamphil aparținea stipulatorului în momentul plăței; nu va putea fi dat drept plată, de și nu'i mai aparține stipulatorului în momentul plăței: obligațiunea neputându-se forma asupra lui, nici plata nu poțe să'l aibă de obiect. Decî, dupe părerea chiar a lui Marcellus, ca și dupe părerea celor-alți jurisconsulți romani, în obligațiunea alternativă fie-care din lucrurile coprinse în alternativă este datorit sub condițiune că cel-alt nu va fi dat în plată. Dar în urmă, venind la un al doilea cas, acela al stipulațiunei unui *genus generalissimum*, a unui serv, Marcellus decide în mod formal că promisorul va putea da un serv care aparținea stipulatorului în momentul stipulațiunei, dar care nu'i mai aparține în momentul plăței, de și creditorul n'a putut să se gîndescă stipulând de cât la unul din servii cari nu'i aparțineau în acel moment. În fine, Marcellus se ocupă de un al treilea cas, de cazul în care cine-va a stipulat un *genus limitatum*, a stipulat că i se va da unul din servii ce a lăsat Sempronius; apoi Sempronius a lăsat trei, din cari două îi aparțin, iar cel al treilea aparține stipulatorului. Și jurisconsultul decide că dacă servul stipulatorului a încetat de a'i aparține dupe ce a murit cei două servi ai lui Sempronius, stipulațiunea e stinsă: și, în adevăr, în momentul morței acestor două din urmă servi ea nu găsesce nici un obiect asupra căruia să repause, căci cel d'al treilea serv aparține încă stipulatorului; dar că, dacă acest d'al treilea serv încetază de a aparține stipulatorului înaintea morței celor două d'ânteiu, atunci fiind că în acest moment stipulațiunea găsesce un obiect asupra căruia să poată repausa, ea va subsista, și fostul serv al stipulatorului îi va putea fi dat drept plată.

Din contră, Papinian decide formal că legatul unui serv *in genere* conține toți servii; că, prin urmare, eredele nu va putea da în plată legatarului servul ce'i aparținea în momentul morței testatorului, sau care 'i-a aparținut în intervalul de la morțea testatorului și plată, de și nu'i mai aparține în momentul plăței. Și Papinian adaugă că tot așa este și în stipulațiunea unui lucru *in genere*.

Pentru Papinian, dar, fie-care din lucrurile coprinse în gen este *in obligatione*, sub condițiunea ca să nu fie plătit un alt lucru din acest gen, întoemai precum, dupe părerea tuturor jurisconsulților, fie-care din lucrurile coprinse într'o obligațiune alternativă este *in obligatione* sub condițiune ca să nu se plătescă cel-alt. Din contră, Marcellus distinge: el admite acest punct de vedere pentru obligațiunea alternativă, dar nu și pentru obligațiunea unui lucru *in genere*, făcend parte dintr'un gen întins sau limitat: dupe el, de și în acest din urmă cas creditorul n'a putut să se gîndescă în momentul stipulațiunei de cât la lucrurile coprinse în gen cari nu'i aparțineau în acest moment, totuși aceste lucruri ca și cele ce'i aparțineau nu sunt *in obligatione*; ci numai *in facultate solutionis*; prin urmare, or-care din aceste lucruri va putea să fie plătit stipulatorului, dacă nu'i aparține în momentul plăței. Ast-fel interpretă, cu drept cuvânt, Antoine Favre (*Conjecturarum*, cartea II, cap. 15), și Pothier, (*Oblig.*, No. 285), legea 66, § 3, *De legatis* III, și legea 72, § 4, *De solutionibus*.

Totuși, cu totă antinomia formală ce există între Papinian și Marcellus, Cujas și Dumoulin au încercat să 'i puie de acord, însă fie-care în mod diferit. Cujas crede că legea 66, § 3, *De legatis* II, conține adevărata doctrină romană, iar Dumoulin susține, din contră, că opiniunea lui Marcellus, coprinsă în legea 72, § 4, *De solutionibus* n'a fost pusă nici o-dată la înduoială de jurisconsulții romani.

Pentru a face pe Marcellus să dică același lucru ca și Papinian, Cujas (*Comment. in libro 17, Questionam Papiniani, ad legem 66, § 3, De legatis II*) înlocuesce în legea 72, § 4, *De solutionibus*.... vorbele *unum etiam* prin vorba *num*, și dă apoi textului sensul următor: În cazul unei obligațiuni alternative, de exemplu în cazul în

care am stipulat că 'mi vei da pe Stichus sau pe Pamphilus, Pamphilus nu va putea să 'mi fie plătit dacă 'mi aparținea în momentul stipulațiunei, de și nu 'mi-ar mai aparținea în momentul plăței; acest serv n'a putut fi în *obligatione*; prin urmare, nu pôte fi dat în plată; în adevăr, într'o obligațiune alternativă trebuie ca fie-care din obiectele coprinse în alternativă să pôte fi în *obligatione* din momentul contractului și până în momentul plăței, pentru ca plata să pôte purta asupra or-căruiua din ele. Apoi trecând la stipulațiunea unui *genus generalissimum*, aceea în care cine-va a promis să dea un serv, Marcellus s'ar întreba dacă în asemenea cas promisorul pôte să se achite plătind stipulatorului unul din servii care 'i aparținea în momentul conclusiunei contractului, și ar răspunde: Nu, căci prin forța lucrurilor, adică în mod tacit (de și nu a exprimat'o în mod formal), creditorul a stipulat și în acest cas (adică ca și în cazul unei stipulațiuni alternative) că i se va da unul din servii ce nu 'i aparținea în momentul stipulațiunei.—Acastă interpretațiune este evident inadmisibilă. Mai întâiu ea are inconvenientul grav de a înlocui vorba *unum etiam* prin vorba *num*. Apoi această interpretațiune este forțată; ea nu rezultă facil din text chiar dupe torturarea ce i se face. În fine, s'êrșitul textului trădă adevărata opiniune a jurisconsultului și probă până la evidență că conciliațiunea lui Cujas este inadmisibilă. În adevăr, Marcellus, dupe ce a vorbit mai întâiu de o stipulațiune alternativă, apoi de o stipulațiune a unui *genus generalissimum*, se ocupă în cele dupe urmă de stipulațiunea unui *genus limitatum*. El presupune că cine-va a stipulat unul din servii ce a lăsat Sempronius, că Sempronius are în posesiunea sa trei servii, din cari doi sunt ai lui, iar unul al stipulatorului; că în urmă cei ce erau proprietatea lui Sempronius mor. Și se întreabă atunci dacă obligațiunea va subsista, și decide că nu, afară numai dacă servul ce a aparținut stipulatorului a încetat de a 'i aparține înainte de mórtea celor-alti. Decî, dacă servul aparținând stipulatorului iese din patrimoniul său înainte de mórtea celor doi ce aparținea lui Sempronius, obligațiunea subsistă și fostul serv al stipulatorului îi va putea fi valabil dat în plată. Dacă este așa în cazul unui *genus limitatum*, dacă unul din obiectele coprinse în acest gen pôte fi valabil dat în plată, de și a aparținut stipulatorului înainte de plată, a fortiori trebuie să fie așa în cazul unui *genus generalissimum*, a fortiori unul din obiectele coprinse în acest *genus* pôte fi dat în plată valabil stipulatorului, de și a fost proprietatea lui în momentul conclusiunei stipulațiunei sau într'un moment ôre-care dintre conclusiunea stipulațiunei și efectuarea plăței.

Dumoulin (*Op. cit.*, P. II, No. 102) este, dupe cum am șis, de părere, din contră, că legea 72, § 4, *De solutionibus* ... exprimă adevărata și unica doctrină romană, și că legea 66, § 3, *De legatis*, II, nu e contrariă acestei doctrine. El șice, în adevăr, că această lege n'are de scop de a rezolva cesțiunea de a se sci dacă, într'o obligațiune de gen, fie-care din obiectele coprinse în gen este în *obligatione* sau numai în *facultate solutionis*, că această cesțiune este rezolvată de legea 72, § 4, *De solutionibus*; că legea 66, § 3, *De legatis*, II, are drept unic obiect de a face aplicațiunea principiului *duæ causæ lucrative in eadem re et in eadem persona concurrere non possunt* la liberalitățile rezultânde dintr'un legat sau dintr'o stipulațiune; că în acest scop decide Papinian în acest text că servul pe care legatarul 'l-a primit de la erede, în virtutea unuia din testamente, nu va putea, dacă va înceta de a 'l mai avea în proprietatea sa, să 'l primescă valabil în plată de la eredele obligat în virtutea celui d'al duoilea testament; că, când jurisconsultul adaugă *eadem ratio stipulationis est*, el vrea să șică cu acesta că este tot așa când duoë persóne au promis *donationis causa*, un serv cui-va, că servul dat în plată de unul din donatori nu va putea, dacă va înceta de a fi proprietatea donatarului, să 'i fie dat în plată de cel-alt donator; că, în fine, vorbele *hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, însemnă pur și simplu că fie-care serv este în *facultate solutionis*, că or-ce serv va putea să fie dat în plată; că, prin urmare, plata va putea, în fie-care din cele duoë rânduri, să cadă asupra aceluiași serv, dar că trebuie să observăm ca să nu se întempe acesta când cele duoë cause obligatorii sunt duoë cause lucrative, pentru ca regula *duæ causæ lucrative in eadem re*

*et in eadem persona concurrere non possunt* să nu fie atinsă și violată. Această interpretare este cu totul divinatorie. Mai întâi Papinian nu face nici o aluziune la regula *duæ causæ lucrative in eadem re et in eadem persona concurrere non possunt*; din contră, el termină legea 66, § 3, *De legatis*, II, prin regula a căreia aplicare o face la începutul acestui text, adică că plata nu poate să poarte asupra unui obiect care a aparținut legatarului la mărtea testatorului său chiar mai târziu, de și a încetat de a-i mai aparține înainte de efectuarea plății. Obiectul acestui text este deci de a face la un caz special, cazul unui legat, asupra căruia Papinian fusese consultat, aplicațiunea cestiunei de a se ști dacă or-ce obiect coprins într'un gen poate să fie dat drept plată de îndată ce nu aparține creditorului în momentul plății; e tot aceeași cestiune pe care o rezolvă Marcellus în legea 72, § 4, *De solutionibus*. Apoi este arbitrar a restringe la cazul promisiunei făcute *donandi animo* vorbele *eademque ratio stipulationis est*, cari sunt concepute în mod general și cari au, din contră, de scop de a anunța că nu e vorba aci de un principiu privitor la liberalități, ci de o regulă relativă la obligațiunii în genere, fără a distinge dacă rezultă dintr'un legat sau dintr'o stipulațiune. În fine, vorba *continet* nu e nici o dată aplicată la *solutio* de jurisconsultii romani, ci, din contră, la obligațiunea însăși: când jurisconsultii romani dic că un *legatum* sau o *stipulatio continet aliquid*, ei vor în tot-d'a-una să exprime că acest *aliquid* face obiectul acestui *legatum* sau acestei *stipulatio*.

Este dar cert, pentru noi, că Papinian și Marcellus erau de păreri deosebite asupra cestiunei de a se ști dacă într'o obligațiune de gen fie-care din obiectele coprinse în gen este în *obligatione* sau numai în *facultate solutionis*, că Papinian admitea opiniunea d'ânteiu, iar Marcellus pe cea d'a doua. Opiniunea acestui din urmă jurisconsult este aceea care ne pare mai rațională, și, prin urmare, este opiniunea care trebuie urmată în toate legislațiunile, cari, ca Condica Napoleon, n'au decis formal contrariul și, prin urmare, și în legislațiunea noastră românească. Pentru a o urma în legislațiunea franceză actuală, mai este încă un argument, argumentul că ea avea asentimentul lui Dumoulin și lui Pothier, conducătorul obișnuit al redactorilor Condiceei Napoleon.

Obligațiunea de gen este indivizibilă în acest sens că plata unei părți din unul din obiectele coprinse în gen nu operă imediat liberațiune pentru partea corespunzătoare a obligațiunei, că liberațiunea nu va avea loc de cât când va fi plătită partea rămasă din obiect. Aceasta o decide jurisconsultul Paul în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, în termenii următori: „.... *Quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem aut quodlibet vas. Nam si Stichus pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur*....—Unele din obligațiunii sunt, în adevăr, dupe natura lor, susceptibile de dațiune de părți, dar dacă nu se plătesce obiectul întreg, nu se satisface stipulațiunea. Ceea ce se întâmplă când stipul *un serv in genere*, sau o *strachină*, sau *or-ce alt vas*. În adevăr, dacă se plătesce numai o parte din Stichus, nu s'a operat încă liberațiunea pentru nici o parte din obligațiune; această parte din Stichus va putea, din contră, să fie repetată imediat (dacă un alt serv este transmis imediat întreg), sau repetițiunea va fi în suspensiune, până se va da alt serv». Așa dar, Paul presupune că cel ce a promis un serv *in genere* oferă o parte dintr'un serv determinat, din Stichus, de exemplu, creditorului care 'l acceptă, și decide că nu va fi imediat liberat pentru o parte corespunzătoare din obligațiune; cu deosebire de ceea ce s'ar fi întâmplat dacă ar fi promis un serv determinat, căci atunci plătiind o parte din acest serv, cu consimțimentul creditorului, ar fi fost imediat liberat pentru o parte corespunzătoare din obligațiune (Ulpien, legea 9, § 1, *De solutionibus*....). Din cauză că promisorul nu este liberat pentru o parte, rezultă că stipulatorul va putea încă să 'i cêră un serv întreg [*eadem lege* 9, § 1, *De solutionibus*]. De o cam dată, liberațiunea este în suspensiune, depinde de hotărîrea ce va lua promisorul. Dacă promisorul plătesce partea rămasă din Stichus, atunci este

liberat de tot, prima parte din Stichus e considerată că a fost valabil plătită (arg. de analogie tras din legea 26, § 13 D., *De cond. indeb.*, XII, 6). Dacă, din contră, plătesce un alt serv întreg, partea din Stichus plătită e considerată ca plătită fără să fi fost datorită, și, prin urmare, va putea să fie repetită. Ca s'o pōtă repeta imediat, trebuie ca îndată ce a plătit o parte din Stichus, să plătescă imediat alt serv. În adevăr, nu pōte fi loc la repetițiune înainte de a se da un alt serv. Acesta este sensul vorbelor: *aut statim repeli potest, aut in pendentī est donec alius detur*. Aceste vorbe înseamnă: partea din Stichus plătită va putea să fie repetată imediat, dacă un alt serv este dat imediat stipulatorului; sau, dacă dațiunea unui alt serv nu are loc imediat, repetițiunea părței din Stichus plătită va fi în suspensiune până să se dea un alt serv. Așa dar, partea din Stichus plătită nu va putea să fie repetată de cât după ce se va da un alt serv stipulatorului; în adevăr, numai din acest moment devine cert că această parte a fost plătită în mod indebit. Sensul ce dăm vorbelor *aut statim repeli potest, aut in pendentī est, donec alius detur*, devine evident dacă ne referim la ceea ce decide Ulpian în cazul unei obligațiuni alternative, a căruia resolvare este, în această privință, cu totul identică cu a casului obligațiunei unui gen. În adevăr, Ulpian, în legea 26, § 13, *De conditioni indebiti*, presupuind că cine-va a stipulat să i se dea de ce deice aurei sau Stichus, decide că dacă promisorul plătesce cinei, cesțiunea de a se sci dacă este liberat este în suspensiune; că dacă în urmă promisorul dă pe Stichus, plata lui Stichus probază că cei cinei aurei au fost plătiți fără să fie datorii, și, prin urmare, vor putea să fie repeliți. Așa dar, dupe plata celui-alt obiect coprins în alternativă, promisorul pōte să repete partea dată din obiectul d'ântēiū. Prin urmare, în obligațiunea *generis*, tot așa debitorul trebuie să nu pōtă repeta partea predată de cât dupe ce va fi predat un alt lucru din genul convenit. Sensul vorbelor *aut statim repeli potest, aut in pendentī est, donec alius detur*, nici c'ar putea să fie altul. Paul nu a putut înțelege prin *aut statim repeli potest*, că repetițiunea părței predate din Stichus va putea să aibă loc imediat, înainte chiar de plata altui serv; căci atunci ar fi în contradicțiune cu el însuși când adaugă îndată, *aut in pendentī est, donec alius detur*, ceea ce înseamnă evident că repetițiunea va fi în suspensiune până se va da un alt serv. În adevăr, repetițiunea sau pōte avea loc imediat, înainte chiar de predarea unui alt serv, sau este în suspensiune până la plata unui alt serv. Dacă repetițiunea părței transmise din Stichus pōte avea loc înainte de transmisiunea proprietăței unui alt serv, ea nu e, prin urmare, în suspensiune până la această transmisiune. Dacă ea este în suspensiune până la predarea unui alt serv, ea nu pōte, prin urmare, avea loc imediat, înainte chiar de această predare (Veđi pe Cujas, *Comm. ad legem 2, § 1, De verb. oblig.*; Doneau, *Comm. ad eam dem legem*, numerele 18 și 19; Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap. 7, tom. I, pag. 112).

Rațiunea pentru care promisorul nu este liberat pentru o parte din obligațiune când plătesce o parte dintr'un serv, e că, dacă ar fi liberat pentru o parte din obligațiune, n'ar mai datori pe viitor de cât o parte dintr'un serv *in genere*, și ar putea, prin urmare, să se libereze plătind o altă parte dintr'un alt serv: stipulatorul ar deveni ast-fel proprietar de două jumătăți din două servii diferiți, în loc să devie proprietar integral al unui singur serv, nu s'ar satisface stipulațiunea, s'ar aduce atingere dreptului stipulatorului, ceea ce nu trebuie să aibă loc. Nu se pōte deice, în adevăr, că promisorul, dând o parte dintr'un serv, e considerat că a ales în mod definitiv pe acest serv, și că trebuie, prin urmare, să plătescă stipulatorului partea rămasă din același serv. Nu trebuie să vedem în plata unei părți din Stichus renunțarea promisorului la dreptul de a alege ceea ce îi conferă obligațiunea, și de a'l împedica ast-fel de a plăti creditorului un alt serv de o valōre mijlocie care l' costă mai puțin de cât Stichus.

Intocmai precum promisorul nu se liberă pentru o parte din obligațiune, plătind o parte din lucrul coprins în genul promis, asemenea unul din eređi promisorului nu s'ar putea achita dând o parte dintr'un lucru din acest gen, proporțională cu partea sa ereditară; nu va fi liberat de cât când cei-alți eređi vor da părțile ce mai rămān din același lucru. În adevăr, dacă eredele care a plătit o parte dintr'un lucru coprins în genul

promis ar fi liberat imediat, cei-alți eređi cari nu datoresc, nici ei, de cât părți dintr'un lucru din același gen, ar putea să se libereze plătind părți din alte lucruri din același gen, și ast-fel creditorul n'ar obține ceea ce a stipulat. In adevăr, el a stipulat un lucru întreg din lucrurile coprinse în genul convenit, iar nu părți din mai multe lucruri din acest gen. Apoi, precum promisorul nu pöte să procure creditorului alt ceva de cât ceea ce a stipulat, *non potuit defunctus facere ne quod stipulatus sum consequar*, cum ȕice Paul în legea 85, § 4, *De verb. oblig.*, asemenea nu pot nici eređii lui. In adevăr, cum observă tot Paul în legea 2, § 2, *De verb. oblig.*, condițiunea obligațiunei nu se pöte schimba în persöna eređilor, *non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur*. Eređii nu sunt de cât reprezentanții defunctului: defunctul trebuia să presteze un lucru întreg coprins în genul promis; eređii împreună trebuie, prin urmare, să presteze asemenea unul și același lucru în întregimea sa, iar nu părți din lucruri diferite. Acesta este sensul pe care îl are, în cazul nostru special, regula comună, aplicabilă la töte obligațiunile, *non ex persona heredum conditio obligationis immutatur*.

Sunt interpreți cari, din contră, susțin că această regulă este specială la obligațiunile indivisibile *solutione* sau *natura*, și că ea înseamnă că în aceste obligațiuni eređii nu se pot libera achitând obligațiunea în mod parțial, întocmai precum nu se putea libera defunctul prin achitări parțiale. In adevăr, ȕice acești autori, această regulă este enunțată de Paul între obligațiunile *generis* și obligațiunile alternative de o parte, și de altă parte obligațiunile de servituți de cari se ocupă în paragraful 2. Ea nu pöte, ȕic ei, să se aplice la obligațiunile divisibile în cari, pe când debitorul nu se pöte libera de cât plătind totul, eređii pot, din contră, să se libereze plătind fie-care o parte, în care, prin urmare, condițiunea obligațiunei este diferită în persöna eređilor de ceea ce era în persöna defunctului.

E adevărat că debitorul, într'o obligațiune divisibilă, de exemplu în obligațiunea de a da o sumă de bani, nu se liberăză de cât plătind tötä suma, pe când fie-care din eređii săi se pöte libera plătind o parte din această sumă. Dar cauza 'este că debitorul datoresce totul, pe când fie-care din eređi nu datoresce de cât o parte. In adevăr, fie-care erede nu represintă pe defunct de cât pentru o parte. Numai toți eređii împreună echivalăză cu persöna întrögă a defunctului. Apoi chiar în obligațiunea divisibilă totalitatea eređilor spre a se libera trebuie să plătescă întrögă suma datorită. Condițiunea obligațiunei este dar aceeași în persöna defunctului și în persöna eređilor, fiind-că defunctul care datoresce tötä suma nu se liberăză de cât plătind'o integral, iar eredele, care nu e de cât o parte din defunct, care, prin urmare, nu datoresce de cât o parte din sumă, nu se liberăză de cât plătind această parte întrögă, și eređii, cari toți împreună echivalăză cu întrögă persöna a defunctului, cari cu toții împreună datoresc suma întrögă, nu se liberăză de cât plătind cu toții suma întrögă. Din contră, condițiunea obligațiunei ar fi diferită în persöna eređilor de ceea ce era în persöna defunctului, dacă fie-care din eređi ar fi fost obligat, spre a se libera, de a plăti suma întrögă întocmai ca defunctul din care însă nu e de cât o parte. Mai e de adăugat că Paul nu ȕice *conditio obligationis non immutatur ex persona heredis cujusque*, ci *ex persona heredum*; el nu ȕice că condițiunea fie-căruia erede trebuie să fie aceeași cu cea a defunctului, ci numai că condițiunea tuturor eređilor împreună trebuie să fie aceeași ca a defunctului. Apoi chiar în obligațiunile divisibile, eređii toți împreună trebuie să plătescă tötä suma ca și defunctul cu care echivalăză. Cât pentru argumentul ce adversarii noștri trag în favörea aplicațiunei exclusiv speciale a regulii în cestiune, din locul ce ea ocupă îndată dupe obligațiunile de gen și alternative și înainte obligațiunilor de servituți: răspundem că nu e nici de mirare, nici nelogie, ca Paul să fi emis, relativ la o specie particulară de obligațiuni, o regulă generală care se aplică la töte obligațiunile. Și, in adevăr, Paul enunță o regulă generală. Dacă ar fi voit să enunțe o regulă specială, aplicabilă numai obligațiunilor indivisibile, el s'ar fi servit de expresiuni limitative; el ar fi ȕis: *non enim ex persona heredum conditio in his obligationibus immutatur* întocmai precum se servese de expresiuni limitative, *in his . . . stipulationibus*, când

vrea să restrângă la obligațiunile de gen și la cele alternative decisiunea care precede imediat, adică că eređii nu se liberă plătind în mod parțial, pe cât timp nu vor fi plătit toți împreună același lucru. Să considerăm dar ca cert că când Paul ȳice: *non ex persona heredum conditio obligationis immutatur*, el a înțeles să enunțe o regulă generală, aplicabilă și obligațiunilor divisibile și obligațiunilor indivisibile, și că, în ceea ce privește obligațiunile *generis* și obligațiunile alternative, relativ la care o enunță, această regulă însemnează că eređii nu trebuie să aibă puțința de a presta părți din lucruri diferite, întocmai precum nu putea face această nici defunctul. Prin urmare, eredele care vrea să se libereze imediat, trebuie să presteze un lucru întreg din cele coprinse în genul promis.

Eredele care a plătit totul are drept a recurge în contra coheređilor săi prin acțiunea *familix heriscundæ*: în adevăr, el a fost silit să plătescă totul, spre a se libera de partea sa din datorie (legea 25, § 15 D., *Fam. herisc.*). El pöte să recurgă și prin acțiunea *negotiorum questorum*: în adevăr, plătind totul, a făcut afacerea coheređilor în același timp în care a făcut pe a sa (legea 31, § ult. D., *De negotiis gestis*, III, 5, și legea 18 C., *eod.*, II, 19).

Dacă eredele n'a putut să se înțelégă cu coheredele spre a plăti împreună o-dată întreg un lucru din genul promis, ceea ce era de interesul tutulor eređilor a face, și eredele acționat a fost silit să se lase a fi condamnat la *quanti ea res sit*, atunci va putea recurge contra coheređelui pentru partea sa contributivă din estimațiune prin acțiunea *familix heriscundæ* (Paul, legea 25, § 17, *in fine Familix heriscundæ*).

Obligațiunea *generis* este indivisibilă *solutione* când, bine înțeles, dreptul de a alege aparține debitorului. Dacă, din contră, creditorul și-a rezervat pentru el dreptul de a alege, printr'o clausă expresă, obligațiunea atunci este perfect divisibilă. În adevăr, acceptând o parte dintr'un lucru coprins în gen, creditorul s'a mulțumit cu acest lucru, e considerat că l-a ales; prin urmare, debitorul nu va mai putea, și nu va fi dator a da de cât partea ce mai rămâne din acel lucru. Așa dar, acceptarea din partea creditorului a unei părți dintr'unul din lucrurile coprinse în gen trage dupe sine alegerea definitivă a acestui lucru (legea 17 *in fine*, D. *Ratam rem haberi* ... XLVI, 8). Dacă este altmintrelea, în cazul în care alegerea aparține debitorului, dacă plata unei părți din unul din lucrurile coprinse în gen nu atrage din parte-i renunțare la dreptul de a alege alt lucru din același gen, *causa* este că tot-d'a-una se acordă mai multă favoare debitorului de cât creditorului: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* (Gaius, legea 125, *De regulis juris*, Paul, legea 47, *De oblig. et actionibus*). Veđi pe Scipio Gentilis, *Op. cit.*, cap. 17 *in fine*.

Obligațiunea rezultândă *ex testamento* este asemenea indivisibilă *solutione*, dreptul de a alege obiectele coprinse în gen aparținend, în dreptul vechiü, eredeului, adică debitorului. Insa în legislațiunea lui Justinian legatarul avea acțiunea în revendicare, or care ar fi fost forma legatului (*Instit.*, cartea II, titlul 20, *De legatis*, § 2). Prin urmare, dreptul de a alege aparținea legatarului, căci, pentru a revendica, trebuie a designa lucrul ce revendicî (Paul, legea 6, *De rei vindicatione*, VI, 1). Prin urmare, obligațiunea *ex testamento* de a da un lucru *in genere* era divisibilă. Cu töte acestea, chiar în legislațiunea lui Justinian, această obligațiune era *indivisibile solutione* în două cazuri: 1) Când în ereditate nu se găsea nici un lucru din genul legat, căci atunci eredele nu putea fi acționat de cât prin *condictio ex testamento*, și, prin urmare, dreptul de a alege era al lui; 2) Când, de și în ereditate se găseau lucruri din genul legat, dreptul de a alege fusese expres conferit eredeului de către testator.

Nu mai sub punctul de vedere al plăței obligațiunea unui lucru *in genere* este indivisibilă. Sub töte cele-alte puncturi de vedere obligațiunea este, din contră, divisibilă.

Așa dar *petitio* trebuie să aibă loc *pro parte* din partea fie-căruia din eređii creditorului și contra fie-căruia din eređii debitorului. Această deosebire între *petitio* și *solutio* este förte bine exprimată de Paul în legea 85, § 4, *De verb. oblig.*: „*Pro parte*



*peti, solvi autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem incertum; nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest....*

Asemenea acceptilațiunea pöte avea loc *pro parte* și produce imediat liberațiunea pentu acestă parte din obligațiune, care nu mai subsistă de cât pentru partea rămasă. Acestă ne-o spune Paul în legea 2, § 3, *De verb. oblig.* (pe care o vom transcri maă la vale), pentru cazul în care creditorul a făcut acceptilațiunea unuia din eređii promisorului. Și, în adevăr, de öre-ce creditorul a făcut acceptilațiunea a unei părți din obligațiune, prin acestă chiar el a renunțat de a avea un lucru întreg din cele coprinse în genul promis, și a consimțit a avea o parte indivisă dintr'un lucru öre-care dingenul promis. Tot așa e și în cazul în care creditorul a făcut cu unul din eređi un *pactum de non petendo*.

În fine, dacă creditorul acționând *pro parte* pe unul din eređii debitorului, acesta a fost absolvit de judecător saă condamnat, în lipsă de tradițiune a lucrului întreg, să plătescă o parte din valörea unui lucru de calitate medie din genul promis, obligațiunea este stinsă imediat pentru partea acestui erede, și nu mai subsistă de cât pentru rest, și cel-alt erede va putea să se libereze imediat, plătind o parte dintr'un lucru öre-care din genul promis. În adevăr, și în acest cas nu mai e de temut plată de părți din lucruri diferite. Creditorul, care a obținut o sumă de bani pentru o parte din obligațiune, nu mai pöte prelinde pe viitor un lucru întreg din genul promis, ci numai o parte dintr'un lucru din acest gen. Acestă rezultă din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*, în care Paul se exprimă ast-fel: „*Si tamen hominem stipulatus cum uno ex heredibus promissoris egero: pars duntaxat caeterorum obligationi supererit, ut et solvi potest. Idemque est si uni ex heredibus accepto latum sit.* — Dacă, însă, avënd stipulat un serv *in genere*, am intentat acțiune în contra unuia din eređii promisorului, nu va mai rămâne în obligațiune de cât partea celor-alți, și acestă parte va putea fi plătită imediat. Tot așa e dacă am făcut acceptilațiune unuia din eređi. Este mai înteu evident că Paul n'a voit să dică că prin simplul fapt al *litiscontestatiunei* cu unul din eređi, obligațiunea nu mai subsistă de cât pentru partea celor-alți. În adevăr, jurisconsultul întrebuițeză viitorul trecut, ceea ce înseamnă că procesul a fost terminat <sup>1)</sup>. Dar jurisconsultul a înțeles ca decisiunea sa să se aplice, or care ar fi rezultatul procesului, eredele acționat *pro parte* fie el condamnat, fie el absolvit. În adevăr, cum am đis, în dreptul clasic, condannațiunea era tot-d'a-una pecuniară. Acestă nu ne este cunoscut de cât de la descoperirea Instituțiunilor lui Gaius. De aceea, Duaren (*Comm. ad legem 2, § 3, De verb. oblig.*), Cujas (*Comment. ad legem 2, § 1, De verb. oblig.*), Scipio Gentilis, (*Op. cit.*, cap. 8, T. I, paginile 118 și 119), și Pothier. *Pand. Justin.*, tit. *De verb. oblig.*, No. 74), cređend că în dreptul clasic condannaerea avea loc

<sup>1)</sup> Dar dacă este evident că Paul a vorbit de cazul în care procesul este deja terminat, în care a fost deja condannațiune saă absoluțiune, nu se pöte öre admite, cu totul afară din acest text, că, în dreptul roman clasic, prin simplul fapt al *litiscontestatiunei* între creditor și unul din eređii debitorului unul lucru *in genere*, partea celui-alt erede era singură pe viitor în natură *in obligatione*; că acestă parte putea, prin urmare, fi plătită imediat, și că o asemenea plată opera liberațiune instantanee, mai înainte chiar de terminarea procesului. Scim, în adevăr, prin Instituțiunile lui Gaius (*Com. III, § 180*), că de la *litiscontestatiune* incolo, acela în contra căruia se intentase acțiune nu mai era ținut de vechea obligațiune, ci de o obligațiune nouă, că era obligat pe viitor *ex litiscontestatione*, că trebuia să fie condamnat și să execute condannațiunea, să plătescă, prin urmare, o sumă de banf; căci pe vremea lui Gaius condannațiunile erau în tot-d'a-una pecuniară (Gaius, *Instit.*, *Com. IV, § 48*). E evident că nu putea să fie așa în opiniunea Sabinianilor, carl admiteau, chiar în acțiunile *stricti juris*, că defendorul putea să dea satisfacțiune reclamantului dupe *litiscontestatiune*, și că trebuia să fie absolvit dacă o da (Gaius, *Instit.*, *Com. IV, § 114*). Așa dar, în opiniunea Sabinianilor, eredele acționat putea förte bine să plătescă în urmă o parte dintr'un lucru din genul promis, și să fie ca consecință absolvit de judecător; prin urmare, dupe *litiscontestatiune*, partea celui-alt erede nu mai subsistă singură în natură *in obligatione*; acest erede nu putea, prin urmare, să se libereze imediat plătind o parte dintr'un lucru öre-care din genul promis, căci eredele acționat putea să plătescă, dupe densusul, o parte din alt lucru; era, prin urmare, de temut, și în acest cas inconvenientul plății de părți de lucruri diferite. Credem, însă, că tot așa era și în opiniunea Proculianilor. În adevăr, tot ce nu admiteau Proculianii e că în acțiunile *stricti juris*, în cas de satisfacțiune dupe *litiscontestatiune*, judecătorul să pöta să absolve pe defendor.

la predarea lucrului în natură, ca în dreptul lui Justinian, (legea 14 C., *De fideic. libert.*, XVII, 4), credea că Paul nu voise să vorbească de cât de cazul în care eredele acționat pentru o parte fusese absolvit. Ei erau cu realitatea în ce privește legislațiunea lui Justinian; este evident că în legislațiunea lui Justinian textul lui Paul nu se putea aplica de cât la cazul absoluțiunei.

Nu putem dar admite, pentru legislațiunea lui Justinian, opiniunea lui Doneau, (*Comment. ad legem 2, § 3, De verb. oblig.*, numerile 5—8), care credea că textul lui Paul se aplică la cazul în care eredele acționat pentru o parte fusese condamnat și plătit se o parte dintr'un lucru din genul promis.

Nu putem admite că, în asemenea cas, acest erede era imediat liberat, și că cel-alt herede putea să se libereze imediat, dând o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, altul chiar de cât acela din care eredele condamnat plătit se o parte. Nu e, în adevăr, exact a țice, cum face Doneau, că, după litiscontestațiune, eredele condamnat nu măi datora, ca înainte de litiscontestațiune, o parte dintr'un lucru ôre-care sub condițiune ca coheredele se să plătescă partea rămasă din același lucru, ci pur și simplu o parte ôre-care dintr'un lucru ôre-care din genul promis, și că, prin urmare, putea, dacă era condamnat, să se libereze imediat și definitiv, plătit o parte dintr'un lucru ôre-care. Nu vedem pentru ce pozițiunea creditorului ar fi fost deosebită și măi rea după litiscontestațiune de ceea ce fusese înainte de litiscontestațiune. Ceea ce deduse în *judicio* creditorul intentând acțiunea, trebuia din contra să fie însuși lucru ce i se datora. În adevăr, *intentio* a formulei acțiunei trebuia să fie calcată întocmai pe stipulațiune (Gaius, *Comm. IV, § 53*). Apoi, în virtutea stipulațiunei fusese datorit creditorului de către fie-care din eređii debitorului o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, sub condițiune ca coheredele să plătescă partea rămasă din același lucru. Prin urmare, înainte ca și după litiscontestațiune, unul din eređii creditorului nu plătea valabil debitorului o parte dintr'un lucru ôre-care, de cât dacă coheredele plătea partea rămasă din același lucru. Deci, chiar după litiscontestațiune, și chiar după condamnatiune, nu era adevărat a țice că eredele acționat se libera imediat plătit o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis, și că numai partea celui-alt herede rămănea în *obligatione* și că ea putea să fie plătită din or-ce lucru din genul promis. Opiniunea lui Doneau este dar lipsită de or-ce fundament, și elevul se să Scipio Gentilis, care urma obiçinuit pe maestrul se să, a avut dreptate să 'l abandone asupra acestui punct, și să urmeze pe Duaren și pe Cujas, a căroră soluțiune este singura exactă pentru legislațiunea lui Justinian, și seusabilă în ceea ce privește dreptul clasic, ținând socotelă de lipsa de lumină cari ne-au fost procurate de palimpsestele din Verona, descoperite numai în 1816.

## II. Să vorbim acum de obligațiunile alternative.

Dar ei admiteau că defendorul pôte să dea satisfaciune în natură reclamantului, atât numai că ei se țineau strict de rigóre principiului pus de Gaius, *Com. III, § 180, că post litiscontestationem res damnari debebat*, și, prin urmare, credeau că era de datoria judecatorului de a 'l condamna în or ce cas (Gaius, *Instit., eod. § 114*). E probabil, însă, că chiar Proculianii trebuiau să împedice prin căi pidișe plata și obiectului în natură și a valórei sale; credem, împreună cu Zimmern, (*Tratat despre acțiuni, etc., § 121, pagina 363 din traducțiunea lui Etienne*), și cu Pellat, în explicațiunea ce da la cursul se să din anul 1859 paragraful 114 din *Com. IV* al lui Gaius, că ei acordau defendorului, care satisfăcuse obligațiunea în natură, excepțiunea *doli mali* spre a respinge acțiunea *judicati* și a se abține ast-fel de a plăti suma la care fusese condamnat; și *condictio* pentru a repeta dacă apucase să plătescă. Așa dar, chiar în opiniunea Proculianilor, eredele acționat putea, chiar dupe litiscontestațiune, să plătescă creditorului, dacă primea, o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis. Prin urmare, și în opiniunea lor era, în asemenea cas, de temut același inconvenient, și, prin urmare, simpla litiscontestațiune cu unul din eređii promisorului nu trebuia să lase să subsiste în *obligatione* numai partea celui-alt erede, și să permită acestui erede să se libereze imediat, plătit o parte dintr'un lucru ôre-care din genul promis. În fine, în legislațiunea lui Justinian este evident, este cert, că simpla litiscontestațiune cu unul din eređii promisorului nu lasă să subsiste în natură pe viitor în *obligatione* numai partea celui-alt erede. În adevăr, Justinian a admis opiniunea Sabinianilor, că adică tôte judiciile sunt absolute ( *Instit., cartea IV, t. 12, § 2*).

Obligațiunea alternativă poate să resulte mai întâiu dintr'o stipulațiune. Potu stipula să mi se dea Stichus sau Pamphilus. Intr'o obligațiune alternativă alegerea aparține de drept comun debitorului; acesta poate alege pe oricare din obiectele coprinse în alternativă, pe Stichus sau pe Pamphilus. Dar debitorul trebuie, ca și în obligațiunea unui lucru *in genere*, să dea pe unul sau pe altul din obiecte întreg, el nu poate plăti o parte din Stichus și o parte din Pamphilus. Prin urmare, și în cazul acesta, dacă debitorul plătesce creditorului care consimte, o parte din Stichus, nu e încă liberat pentru această parte, liberațiunea este în suspensiune până la noua plată. Dacă această nouă plată va consta din partea rămasă din Stichus, atunci se găsește confirmată plata făcută înainte; dacă, din contră, debitorul plătesce pe Pamphilus, partea din Stichus ce plătiese mai înainte se găsește plătită în mod indebit și prin urmare o poate repeta. Această o decide Paul în legea 2, § 1, *De verb. oblig.*, prin această frază concisă: *«Ejusdem conditionis est haec stipulatio Stichum aut Pamphilum dari»*. Prin această frază el asimilază această stipulațiune cu stipulațiunea unui lucru *in genere*, de exemplu a unui serv. Această o decide și Ulpian în mod mai amănunțit în legea 24, § 13, *De conditione indebiti*, în care el presupune stipulațiunea alternativă *decem aut Stichum dari*: *«Si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque: quaeritur an possim condicere? Questio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam, si liberor, erit conditio? Placuit autem (ut Celsus, libro 6, et Marcellus, libro 20 Digestorum, scripsit), non perimi partem dimidiam obligationis: ideoque eum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichum: et, si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse: si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere, quasi debita: sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur...»* — Dacă după ce ai stipulat zece sau pe Stichus, plătesc cinci, se pune întrebarea dacă poți să îți repetez ca plății în mod indebit? Decisiunea acestei cestiuni depinde de soluțiunea acestei alte cestiuni: sunt liberat pentru cinci? căci dacă sunt liberat nu mai e loc la *condictio*; dacă, din contră, nu sunt liberat, e loc la *condictio*. S'a admis însă (după cum scrie Celsus în cartea 6 și Marcellus în cartea 20 a Digestelor) că obligațiunea nu e stinsă pentru jumătate, și că, prin urmare, cestiunea de a se ști dacă cel ce a plătit cinci este sau nu liberat pentru acești cinci, este în suspensiune, și că i se va putea cere cel-alți cinci sau Stichus: și dacă plătesce pe cel-alți cinci, trebuie să fie considerat că a plătit în mod valabil și ca datoriti pe cei cinci d'ânteu; dacă, din contra, dă pe Stichus, va putea repeta pe cei cinci plătiți întâiu ca plătiți în mod indebit, și ast-fel plata ulterioară va dovedi dacă cei cinci plătiți întâiu au fost plătiți în mod debit sau în mod indebit...»

Dacă stipulatorul more lăsând mai mulți eređi, promisorul nu se va libera de cât dând același lucru tutulor heređilor stipulatorului; în sens invers, dacă promisorul more lăsând mai mulți heređi, heređii nu se vor libera de cât plăind toți același lucru stipulatorului; căci condițiunea obligațiunei nu se schimbă în persóna eređilor (Paul, legea 2, § 2, și legea 85, § 4, *De verb. oblig.*). Lucrurile se petrec, într'un cuvânt, ca în cazul stipulațiunei unui lucru *in genere*.

Tot așa se petrec lucrurile când obligațiunea alternativă resultă dintr'un testament, de exemplu în cazul în care s'a legat Stichus sau Pamphilus.

Dacă dreptul de a alege, în loc să aparțină promisorului, cum are loc în regulă generală, a fost rezervat în mod expres prin contract stipulatorului, plata unei părți dintr'unul din lucrurile coprinse în alternativă va stinge obligațiunea pentru o parte, căci pe viitor stipulatorul nu poate să mai cêră de cât partea rămasă din același lucru.

În dreptul clasic în obligațiunea *ex testamento* era întocmai ca în stipulațiune. În adevăr, legatul *per damnationem* alternativ, impunând eredeului o obligațiune, îi lăsa lui dreptul de a alege în virtutea regulei de drept comun aplicabilă tutulor obligațiunilor. Dar nu mai fu așa în legislațiunea lui Justinian. Acest Împărat acordând legatarului, or-care ar fi forma legatului, prin urmare chiar în legatul *per damnatio-*

nem, pe lângă acțiunea personală *ex testamento*, și acțiunea în revendicare, dreptul de a alege aparține de aci înainte legatarului, afară de dispozițiune contrarie a testatorului, sau afară numai dacă lucrurile coprinse în alternativă nu se găseau în ereditate; prin urmare, afară de aceste două cazuri excepționale, legatul alternativ *per damnationem*, era în legislațiunea lui Justinian, divisibil chiar sub punctul de vedere al execuțiunei sale în natură.

Afară de plată, sub toate cele-alte puncturi de vedere, obligațiunea alternativă este tot așa de divisibilă ca și obligațiunea de gen.

Așa *petitio* este perfect divisibilă între ereții creditorului său și debitorului. Fiecare din ereții creditorului nu ar putea cere de cât o parte din unul din lucrurile coprinse în alternativă; fie-care din ereții debitorului nu va putea să fie acționat ca să dea de cât o parte din unul sau din altul din lucrurile coprinse în alternativă, (Paul, legea 85, § 4, *De verb. oblig.*).

Al doilea, dacă creditorul face acceptilațiune unuia din ereții debitorului, acesta este liberat imediat, și nu va mai rămâne în obligațiune de cât o parte din unul său din cel-alt lucru coprins în alternativă, care va putea să fie plătită de către cel-alt erede, și a cărui plată va atrage liberațiunea sa imediată (argument de analogie tras din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*). Tot așa dacă creditorul face cu unul din ereții debitorului un *pactum de non petendo*.

În fine, în dreptul clasic, dacă creditorul intentă acțiune în contra unuia din ereții debitorului, și acest erede este condamnat sau absolvit de judecător, nu va mai rămâne în natură în *obligatione* de cât partea celuil-alt erede, și acest erede o va putea plăti în or-care din lucrurile coprinse în alternativă, și se va libera imediat. Tot așa este în legislațiunea lui Justinian în cazul în care eredele acționat a fost absolvit (argument de analogie tras din legea 2, § 3, *De verb. oblig.*).

Poate o obligațiune alternativă, indivisibilă *solutione*, să rezulte din plata făcută de creditor a două lucruri care nu erau datorite de cât în mod alternativ? Da, în opiniunea lui Ulpian. În adevăr, acest juriconsult decide în legea 26, § 13, *in fine, De conditione indebiti*, că dacă cineva a stipulat de ce aurei său pe Stichus, și promisorul plătesce și de ce aurei și pe Stichus, facultatea de a alege va aparține stipulatorului care este actualmente debitorul restituțiunei indebitului, cu toate că în cazul în care promisorul a plătit mai întâiu o parte din unul din lucruri și apoi pe cel-alt întreg, de exemplu mai întâiu cinci aurei și apoi pe Stichus, el nu permite creditorului să restituie pe Stichus și să ceară restul de cinci aurei: „...*Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur, et mulim ego habere quinque, et Stichum reddere, an sim audiendus quaerit Celsus? Et putat natam esse quinque conditionem; quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem, arbitrium daretur?...* — Dar dacă după ce a plătit cinci, promisorul plătesce și pe Stichus, și prefer să am restul de cinci și să dau îndarăt pe Stichus, Celsus se întrebă dacă trebuie să fiu ascultat în cererea mea. Și el crede că dreptul de a repeta cei cinci aurei plătiți mai întâiu este deja născut, de și dacă ambele lucruri și de ce aurei și Stichus ar fi fost plătite de o dată, ar trebui să mi se acorde facultatea de a conserva pe acela dintre cele două lucruri ce prefer. Din contră în opiniunea lui Julian și a lui Papinian conserva dreptul de alege debitorul care plătiese mai mult de cât trebuia, și care acum devenise creditor în *condictio indebiti*. Acestei din urmă opiniuni a dat preferință Justinian (legea 10, C., *De conditione indebiti*, IV, 5); și cu drept cuvânt: debitorul a plătit din eroré ambele lucruri, creșdend că le datorează pe amândouă; el avea facultatea de a plăti pe unul sau pe cel-alt, el trebuie să potă repeta pe acela din două care preferă; almintrelea i s'ar ridica dreptul de alege, eroréa sa l'ar face să 'l pără, în cât în loc să protegem pe debitor în contra eroréi sale, l'am face să suferă de dēnsa.

Paragraful 4 al legei 2, *De verb oblig.* este conceput ast-fel: „*Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus ejus quod diximus in heredibus.* — Ceea ce am dis despre ereți este adevărat și despre promisor și fidejursorii săi”. Paul, în acest text, a avut

probabil intențiunea de a aplica promisorului și fidejursorilor săi, ceea ce decisese pentru eređi în pasagiul precedent, adică în paragraful 3. El a voit să ăică că întocmai precum acceptilațiunea făcută de creditor unuia din eređii debitorului unui obiect *in genere*, libera pe acest erede, și nu lăsa să mai subsiste pe viitor în obligațiune de cât partea celui-alt erede, tot așa acceptilațiunea făcută promisorului pentru o parte din obligațiune libera pe promisor de această parte, și nu lăsa să mai subsiste în obligațiune de cât o parte care putea prin urmare fi plătită în or-care din lucrurile coprinse în genul promis; și că tot așa asemenea acceptilațiunea făcută unuia din fidejursorii promisorului libera imediat pe acest fidejursor, și că cel-alt fidejursor era singur ținut pe viitor pentru partea ce 'i incumba în genul promis. Paul a voit apoi să ăică că, întocmai precum când unul din eređi era acționat pentru o parte din datorie și condamnat la o parte din valoarea unui lucru de calitatea medie din genul promis, sau era absolvit, partea coheredelui rămănea pe viitor singură în natură *in obligatione*; tot așa când unul din fidejursori era acționat pentru o parte din datorie și era condamnat la o parte din estimațiune, sau era absolvit, partea cofidejursorului său rămănea pe viitor singură în natură *in obligatione*, și putea să fie plătită din or-care din lucrurile coprinse în genul promis. În adevăr, în virtutea rescriptului lui Adrian, care a acordat fidejursorilor beneficium de divisiune, fie-care din ei nu era ținut în definitiv de cât pentru o parte virilă din datorie.

Legea Furia, votată în anul 659 de la fundațiunea Romei (95 înaintea lui Isus Christos), fu cea d'ânteu care decisese pentru *sponsores* și *fidepromissores* că datoria se va divide *ipso jure* între ei toți, fie solvabili, fie insolvabili, în porțiuni virile (Gaius, Instit., C. III, § 121). Rescriptul lui Adrian, edictat două secole în urmă, acordă un beneficiu analog fidejursorilor; el decise că obligațiunea se va divide, după cererea fidejursorilor, în porțiuni virile între fidejursorii solvabili în momentul litiscontestațiunei (Gaius, Instituțiuni, Com. III eod., § 121). Dacă solvabilitatea cofidejursorilor nu era contestată înaintea pretorului, pretorul nu da acțiune creditorului în contra fidejursorului chemat *in jus* de cât pentru o parte din creanță. Dacă, din contră, solvabilitatea era contestată, pretorul îi da acțiune pentru tot, dar, după cererea fidejursorului, insera în formula acțiunei, excepțiunea *si non et illi solvendo sint* (Paul, legea 28, *De fidejussoribus*... XLVI, 1); prin această excepțiune judecătorul primea misiunea de a examina dacă și cei-alți fidejursori erau solvabili; dacă găsea că erau insolvabili, condamna pe fidejursorul acționat la cantul integral al obligațiunei; dacă găsea, din contră, că erau solvabili în momentul litiscontestațiunei, îl condamna numai la o parte virilă. Așa dar credem că Paul, în § 4, a avut intențiunea de a aplica fidejursorului decisiunea ce dedese în paragraful 3, relativă la acceptilațiune și la acționare urmată de condamnățiune sau de absoluțiune, cu privire la eređii unui debitor ținut de o obligațiune *generis*. În adevăr, Paul vorbește de promisor în același timp în care vorbește de fidejursori. Apoi el se ocupase deja în paragraful 1 de promisorul unui lucru *in genere*, în ceea-ce privește plata în natură. El nu putea dar să se mai ocupe de densus în paragraful 4 de cât relativ la acceptilațiune și la acționare urmată de condamnățiune sau de absoluțiune. Or-cum ar fi, este cert că ceea-ce am ăis despre plata în natură relativ la eređii unui debitor de gen, trebuie să se aplice și fidejursorilor. Și în mod mai general tot ce am ăis relativ la eređii unui debitor, în or-ce fel de obligațiune, de gen, alternativă, divisibilă, indivisibilă, este adevărat și relativ la fidejursori, sponsori și fidepromisori.

Ce trebuie să decidem relativ la stipulațiunea *operae*, adică a unei ăile de lucru ?

Am vădut că stipulațiunea *operarum*, sau a mai multor ăile de lucru, este perfect divisibilă și că divisiunea se operă *numero*. Am vădut decidându-se acesta de Julian, legea 54, § 1, *De verb. oblig.*, și de Ulpian, legea 15, § 1, *De operis libertorum* (XXXVIII, 1). De aceea, este cert că trebuie să coregem legea 72, principium *De verb. oblig.*, în care Ulpian, după ce ăice că stipulațiunile de servituți sunt indivisibile, și că e tot așa pentru unele stipulațiuni de a face, apoi citează, printre obligațiunile de a face indivisibile, stipulațiunea de a construi o casă, *insulam fabricari*, de a săpa un șanț,

*fundum tradi* și în fine stipulațiunea *operarum*. Ulpian a voit, de sigur, să vorbească într'această lege de *stipulatio operae*, și, prin urmare, trebuie să corigem această lege, punind *operam* în loc de *operas*; altminterlea, Ulpian ar fi în contradicțiune cu el însuși, căci el decide în legea 15, § 1, *De operis libertorum că stipulatio operarum este perfect divisibilă și numai stipulațiunea operae este indivisibilă*.

Noi credem că relativ la obligațiunea *operae*, adică unei singure țile de lucru, juriconsulții romanii nu erau de aceeași părere. Noi credem că Julian și Pomponius considerau obligațiunea *operae* ca divisibilă *petitione*, și indivisibilă *solutione tantum*; că, după părerea acestor două juriconsulți, creditorii nu puteau cere sic-care de cât o parte din ția de lucru, dar că la execuțiune debitorul nu se putea libera în parte lucrând o parte din ția pentru un creditor; că creditorii trebuiau să se înțeleagă ca debitorul să le facă la toți d'o-dată o ția de lucru. În adevăr, Julian, în legea 54, *De verb. oblig.*, țice: *„Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem operæ tantum, quantum in servo habuerit petere; solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si aestimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, ut his communiter opera edatur.* — Dacă un serv comun stipulă o singură ția de lucru, sic-care din proprietarii acestui serv va trebui să cêră numai o parte din ția de lucru proporțională cu partea sa de proprietate; dar execuțiunea acestei obligațiuni este foarte comodă, dacă libertul preferă să ofere valoarea țilei de lucru; sau dacă patronii se înțeleg cu libertul să lucreze pentru toți o ția întregă. Asemenea Pomponius decide în legea 8, principium, *De operis libertorum*, că se pôte cere o parte dintr'o ția de lucru: *„peti posse partem operæ...;* și decide, din contră, în legea 3, § 1, *eod. tit.*, că nu se pôte achita cine-va de o parte dintr'o ția de lucru, lucrând în timp de câte-va ore din ția, că prin *operă* se înțelege lucrul unei țile întregi indivisibile, și că, prin urmare, debitorul unei țile de lucru care va fi lucrat de dimineță până la amiazi și apoi se va fi retras, n'ar fi achitat o parte din obligațiune, și prin urmare ar rămânea debitor al unei țile întregi de lucru: *„Nec pars operæ per horas solvi potest: quia id est officii diurni; itaque nec si liberto, qui sex horis duntaxat autem meridiana præsto fuisset, liberatio ejus diei contingit.* Dar după ce va lucra ția ce a rămas dator, va putea să cêră prețul jumătăței de ția ce a lucrat fără să fie dator (Pothier, *Oblig.*, No. 296). Din contră, Ulpian considera obligațiunea *operae* ca indivisibile atât *solutione* cât și *petitione*; după el creditorii nu puteau să cêră sic-care o parte dintr'o ția de lucru, tot așa precum debitorul nu putea să se libereze către unul din ei lucrând un număr ore-care de ore dintr'o ția: *„Neque promitti, neque solvi, neque deberi, neque peti pro parte poterit opera... — O ția de lucru nu pôte fi nici promisă, nici făcută, nici datorită, nici cerută pentru o parte...* (Ulpian, legea 15, § 1, *De operis libertorum*). Ulpian asimila în adevăr obligațiunea *operae* cu obligațiunea *operis*, și cu obligațiunea *dandi servitutem*. Această asimilațiune rezultă din legea 72, principium, *De verb. oblig.*, în care, după cum am țis, trebuie să înlocuim *operas* prin *operam*.

Această opiniune, pe care am emis-o pentru prima oră în tesa mea de licență, pagina 53, 'mi este cu totul personală. Antinomia, pe care o cred învederată, între legile 54, § 1, *De verb. oblig.*, 3, § 1 și 8 principium D, *De operis libertorum* de o parte, și legile 15, § 1 D, *De operis libertorum* și 72 principium, *De verb. oblig.*, de altă parte, nu a fost observată de nici unul din interpreții, după cât cunoșcem, care, au tratat despre obligațiunea *operae*. Așa, între alții, Duaren (*Comment. ad legem 54, § 1, De verb. oblig.*), Cujas (*Comment ad legem 54, in fine, De verb. oblig.*), și Scipio Gentilis, (*Op. cit.*, cap. 12, T. I, p. 133), nu fac nici o alusiune la această antinomie.

Doneau (*Comment. ad legem. 72, principium, De verb. oblig.*, No. 13, in fine) propune o explicațiune curioasă. El țice că dacă ția în care trebuia să se lucreze a trecut, nu se pôte cere de cât estimațiunea, și de aceea acțiunea pôte fi intentată *pro parte*, ția la acesta se referă Julian în legea 54, § 1, *De verb. oblig.*; că, în adevăr, acest juriconsult țice în această lege că execuțiunea obligațiunei se va opera prin plata estimațiunei: *solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si aestimationem operæ*

*malit libertus offere*. În adevăr, ține Doneau, Ulpian decide în legea 72 princ. *De verb. oblig.*, că îndată ce a trecut timpul necesar pentru executarea obligațiunei de a face, obligațiunea se transformă într'o obligațiune de o sumă de bani, și că, prin urmare, nu se pôte intenta acțiune de cât pentru estimațiune, și prin urmare numai pentru o parte, căci obligațiunea consistând într'o sumă de bani, este perfect divisibilă. Dacă, din contră, cine-va cere o *opera*, nu trecută (*præterita*), ci viitoare (*futura*), adică dacă țiuva în care lucrul (*opera*) trebuia să fie făcut, nu a trecut încă, atunci fie-care creditor va trebui să cêră (*extrajudicial*) țiuva de lucru (*opera*) întrêgă, și execuțiunea voluntară în natură va trebui să aibă loc pentru tot; că la acesta se referă Ulpian în legea 15, § 1, *De operis libertorum*. Explicațiunea lui Doneau se întemeiază pe credința greșită că Ulpian era de aceeași părere cu Tuberon în ceea-ce privește obligațiunea de a face, credință care 'l-a condus la teoria celor două faze a obligațiunei *faciendi*, dintre care în cea d'ântêiu obligațiunea ar fi indivisibilă, iar în cea d'a doua ea s'ar transforma într'o obligațiune de o sumă de bani și ar fi prin urmare divisibilă. Am refutat deja această teorie în mod general, și nu e greu de a demonstra că ea este inexactă chiar relativ la obligațiunea *operæ*. În adevăr, nu mi se pare exact a ține că Iulian, se referă, în legea 54, § 1, *De verb. oblig.*, la cererea *estimațiunei*; probă despre acesta este că el indică, la finele legii, ca unul din modurile de a se executa obligațiunea, *editio operæ* (facerea țilei de lucru) în natură. Apoi nici o-dată vorba *peti* n'a însemnat în limba juridică a Romanilor a face o cerere extra-judiciară, și în acest mod parafrasază Doneau această vorbă; *peti* însemneză din contră a face o cerere în justiție, ca în legea 54, § 1, *De verb. oblig.*, după părerea chiar a lui Doneau. Prin urmare, după părerea lui Ulpian, cererea în justiție însăși trebuie făcută pentru tot. Explicațiunea lui Doneau este dar cu totul inadmisibilă.

Cât pentru Savigny el nu se pronunță de loc asupra obligațiunei *operæ*.

## DESPRE OBLIGATIUNILE CORREALE ȘI SOLIDARE

### Digeste XLV, 2

La ori-ce obligație sunt de neapărată trebuință un obiect și subiecte, care trebuie să fie cel puțin în număr de două.

În genere subiectele obligațiunei, se numesc *rei*. Și de aceia Aeliu Gallu ține: „*Reus est qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit sive cum eo actum sit.*— *Reus este cel ce are litiscontestațiune cu altul, sau că a acționat, sau că este acționat.*” Însă specialmente *reus* se aplică la persoana ce datorește. În adevăr Festus scrie: „*Reus nunc dicitur qui quid promisit sponditve ac debet.*— *Reus se ține acum cel ce a promis sau spons (adică întrebuițând verbul spondere) ceva, și datorește.*”

Cel ce datorește se mai numește specialmente și *debitor* și încă *reus debendi*. Acela căruia se datorește *creditor* și încă *reus credendi*.

Dacă se află mai adesea două subiecte, câte o dată se pot afla și mai multe într'o obligațiune, adică: sau mai mulți *creditori* și un singur *debitor*, sau mai mulți *debitori* și un singur *creditor*, sau mai mulți *creditori* și mai mulți *debitori*.

De obicei când sunt mai mulți *creditori* sau *debitori*, fie-căruia se datorește sau fie-care datorește o parte virilă. Și în ăst sens, în cas de îndoială, trebuie să se interprete obligațiunile. Această rezultă din legea 2, §§ 1 și 2 D. De duobus reis: „*Cum tabulis esset comprehensum illum et illum centum aureos stipulatos neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur. Et e contrario cum ita cautum inveniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus, spondimus ego Antoninus Achilleus et Cornelius Divus, partes viriles deberi quia non fuerit adjectum singulos in solidum spondisse, ita ut duo rei promittendi fierent.*— Găsindu-se scris pe niște table că acela și acela au stipulat o sută de aurci, fără să se fi adăogat, *ast-sel în cât să fie două rei stipulandi*, fie-care trebuie să fie considerat că a stipulat o parte virilă. Din contră, găsindu-se scris că *Iulius Carpus a stipulat în bună formă atâți aurci, iar eu Antoniu Achilleu și eu Corneliu Divu am promis, fie-care din noi va datori o parte virilă, fiind-că nu s'a fost adăogat, că fie-care a promis în solidum*, ast-sel în cât să devie *duo rei promittendi*”. Se poate întâmpla din contra ca fie-căruia din *creditori* să se datorască totul, ca fie-care din *debitori* să fie obligat *in solidum*, ast-sel ca fie-care din *creditori* să cêră totul și să 'l obție, ca de la fie-care din *debitori* să se cêră totul, și să se plătescă. Această se întâmplă când mai mulți au comis un delict. Iată ce ține Tryphonin despre mai mulți culpabili de un furt, în legea 55, § 1 *De adm. et peric.* (26,7): „*In furibus ejusdem rei pluribus non est propterea caeteris poenae deprecatio, quod ab uno jam exacta est.*— Când mai mulți au furat același lucru, cei-alți nu scăpau de pedepsă pentru cuvântul că ea s'a plătit deja de unul”. Și tot așa se întâmplă chiar dacă delictul este de natură a nu se putea comite de către o singură persoană. Așa Ulpian, în l. 2, § 9 *de furtis* (47,2), decide: „*Si*



duo pluresve unum tignum furati sint quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contractare nec tollere solus potest, et ita utimur: neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos sed totius rei universos: sic fiet singulos furti teneri. — Dacă mai mulți au furat o grindă pe care nu putea fie-care în parte să o ridice, trebuie să decidem că toți sunt obligați în solidum pentru furt, de și fie-care singur nu era în stare să comită furtul, pentru că nu putea să ridice grindă, și ast-fel se urmăze și în practică: și nu se pôte dice că fie-care a comis parte din furt, ci că fie-care l-a comis în total; și de aci urmăze că fie-care este responsabil de furtişag.

Intre aste două casuri extreme se pôte întâmpla ca fie-căruia să se datoréseă sau ca fie-care să datoréseă totul, însă numai o-dată, ast-fel în cât dacă s'a plătit unuia totul, cei alți să nu mai pôta cere nimic, sau dacă unul a plătit totul, cei-alți să fie liberați. Atunci avem ceea-ce se numesce *correi credendi* sau *correi debendi*, pe care jurisconsultii romanii 'i mai chiamă și *correi stipulandi* sau *promittendi*, și acesta nu numai când obligațiunea derivă din stipulațiune, ci și chiar când derivă din or-care alt contract. Și în adevăr Papinian l. 9, princip. *cod.* dice despre două depositari sau comodatari: „*Fiunt duo rei promittendi.* — Devin două *rei promittendi*“.

Însă când totul se datoresce fie-căruia, sau de către fie-care, nu este obligațiunea tot-d'a-una *correală*, căci pôte fi numai *solidară*. Așa totul se pôte datori și de către mai mulți promisorii al aceleiași lucru, precum și de către mai mulți inși, la care s'a depus același lucru într'același timp; însă numai în cazul d'ântéiu obligațiunea este *correală*, în cel d'al douilea este numai *solidară*. Cu tôte acestea găsim în fragmentele de drept desemnați cu aceeași vorbă și pe debitorii *correali* și pe cei *solidari*: așa Papinian în l. 9 princ. numesște *duo rei promittendi* pe depositari și comodatari, care cu tôte acestea sunt numai obligați în *solidum*.

Vom trata în mod special despre obligațiunile *correale* și *solidare*, Vom vedea:

1. Cum și din ce cauză se naște obligațiunea *correală* sau cea *solidară*;
2. Din ce cauză se stinge;
3. Care sunt asemănările și diferențele între obligațiunea *correală* și *solidară*.

## § I

### Din ce cauze se naște obligațiunea *correală* sau *solidară*

*Correi* pot să existe nu numai în obligațiunea ce consistă în *dando* (întru a transfera proprietatea, sau vre-una din desmembrările ei), ci și în aceea ce consistă în *faciendo* (întru a face). Acesta rezultă din ceea-ce dice Iulian l. 5, *cod. tit. lib. XXII: Digestorum*, „*Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse, et fidejussorem adhiberi in ea obligatione et idcirco nihil prohibet duos stipulandi constitui vel promittendi sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulantur; et ex contrario duo fabri ejusdem peritiae easdem operas promittere intelliguntur, et duo rei promittendi fieri.* — Nu este nimenea care să nu știe că cele-alte opere se pot promite, și că un fidejutor pôte să accede la o asemenea obligațiune; și de aceea nimic nu se opune la constituirea a două *rei stipulandi*, sau *promittendi* precum dacă ar stipula de la același lucrător două *rei stipulandi* aceleiași lucrări: și vice-versa, două meșteri cu același talent pot promite aceleiași lucrări, și a deveni două *rei promittendi*.

Acest fragment se pôte explica în două moduri.

Pothier (Pand. Inst. Tit. de *doubus reis*, nota No. 1) 'l interpretă ast-fel:

Fapta străină nu se pôte promite. Acesta însă nu se opune, că dacă am stipulat de la Titius să facă ceva, să o garanteze (chezășuiască) Seius dacă am stipulat de la dânsul nu: de garantéze că Titius va face, *an fide sua jubeat Titium facturum*, ci de garantéze că va face pe Titius să facă, *an fide sua jubeat se effecturum ut Titius faciat*. Sau în cas de nu va face Titius, de garantéze că va plăti cât face fapta, si *Titius non*

fecerit, an quanti ea res erit fide sua jubeat, căci atunci Seius nu promite fapta debitorului Titius, ci propria sa faptă.

Asemenea dacă am stipulat de la Titius să facă ceva, pociu stipula aceeași faptă și de la Seius, ast-fel în cât să devie două *rei promittendi*, numai să fie ast-fel concepută stipulațiunea în cât Seius să promită faptul său, iar nu faptul lui Titius.

Insă această interpretațiune nu dă socotelă de ce Julian a vorbit și de două *rei stipulandi*; în adevăr puțin pasă de este unul sau mai mulți *rei stipulandi*, când se intră de a promis cine-va fapta sa proprie sau fapta altuia.

De aceea, este mai bună interpretarea lui Cujacius (com. in liv. XXII Dig. Salv. Jul.) care ține că acest fragment se referă la lucrările libertilor despre care tracta cel puțin o parte a cărței XXII din Digestele lui Salviu Julian, dupe cum se vede din inscripțiunea mai multor fragmente. Este probabil că Julian a comparat operele oficiale cu cele fabrile. Va fi vorbit mai întâi de operele oficiale și va fi ținut că ele de obicei se presta patronului, și numai de către libertul său, și de aceea nici libertul nu le poate promite la două *rei stipulandi* din care unul să fie patronul, iar cel-alt un străin, nici patronului nu le pot promite două *rei promittendi*, din care unul să fie libertul său, iar celalt un străin. Apoi va fi trecut la cele alte opere (*alienas* în loc de *alias* ca în legea 3 D., *De rei vindic*) la operele fabrile.

Opere oficiale erau acelea pe care oficiul, datoria de libert, sentimentul de respect și de recunoștință impunea or căruia libert, și numai unui libert către patronul său; așa de exemplu, în cas de bolă a patronului bolnav, să vie libertul de este medic să 'l caute. Opere fabrile sunt acelea cari țin de meșteșugul special al libertului și pe care singura datorie de recunoștință nu le impune libertului către patron. Așa se înțelege ușor că de este libertul pictor singurul oficiu de recunoștință, nu 'l obligă de a se duce să depingă vestibulul patronului său.

Cât pentru acestea, nimenea nu este care să nu scie că ele se pot promite or-căruia de către or-care, și că poate acceda la a lor obligațiune un fidejutor, care să promită a desdauna pe stipulator de neexecutarea lor și pe care să 'l potă interpela stipulatorul d'adrechtul spre a 'l pune în mora; nu este asemenea nimenea care să ignore că operele fabrile se pot stipula de către două *rei stipulandi*, sau promite de către două *rei promittendi*.

Principala cauză de unde se naște obligațiunea correală este stipulațiunea. Ea este un contract verbal care era foarte usitat la Romani, fiind-că nu era numai un gen special de contract, ci încă și un mod de a întări obligațiunile născute din celelalte contracte. Ceeace arată foarte bine Paul (Sent. V, 8, § 1). «*Obligationum firmandorum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solemnitate concipiuntur et appellate quod per eas firmitas obligationum constringitur; stipulum enim veteres firimum appelaverunt.* — Spre întărirea obligațiunilor, s'au întocmit stipulațiunile care consistă într'o solemnitate de vorbe, și s'au numit așa fiindcă printr'insele se întăresc obligațiunile, căci cei vechi se servese cu vorba *stipulum*, pentru a desemna ceeace este *firmū, tare*».

Vorba *stipulum* vine de la *stipes, stipitis*, baston. Cât pentru etymologia vorbeii *stipulatio*, ni se pare mai exactă aceea pe care o referă Festus la dicerea *Stips*: «*Stipem esse nummum signatum testimonium est et id, quod datur stipendium militi, et quum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur.* — Că stipea este o monedă cu marcă, probă este că se plătesce stipendiū militarului, și că, când se promite bani, acesta se chiamă a stipula».

Ca să se constitue două *rei stipulandi*, se cere neapărat ca debitorul să răspundă după interogațiunea ambilor creditor. Așa, de exemplu, Primus stipula de la Titius în modul următor: «*Titi spondesne mihi dare decem?* Titie, promiți să 'm dai dece? dupe aceea stipula Secundus: «*Titi spondesne mihi dare eadem decem?* Imi promiți să 'm dai aceeași sumă de dece? și după aceea răspunde Titius: «*Spondeo, promit*» sau: «*Utrique vestrum dare spondeo,* — promit să vă dau la amândouă». Căci dacă

după întrebarea lui Primus va răspunde Titii îndată și apoi va întreba Secundus și îi va răspunde și lui Titii, nu vor fi două *rei stipulandi*. Ci după cum vor fi avut în intențiune contractanții, sau că Titii va trebui să plătească fie-căruia câte-țece, fără adică ea plătind unuia să fie liberat către cel-alt, sau că Secundus va deveni singur creditor în locul lui Primus (dacă contractanții făcând a doua stipulațiune, vor fi avut intențiunea de a nova), sau că Titius va fi dator fie-căruia țece, ast-fel însă în cât de va apuca să plătească unuia, va putea să se apere în contra celui-alt prin ajutorul unei excepțiuni și, în cas de îndouială, astă intențiune trebuie să se presume că au avut contractanții. Spre a se constitui două *rei promittendi*, trebuie ca tocmal după ce creditorul va fi întrebat pe fie-care din debitor, să vie dênșii să 'i răspundă, de exemplu: Titii stipulă în parte de la Primus ast-fel: *„Prime, spondesne mihi dare decem? — Prime, 'mi promiți să 'mi dai țece? Apoi stipulă separat de la Secundus: „Secunde spondesne mihi dare eadem decem? — Secunde, 'mi promiți să 'mi dai aceeași sumă de țece?». Sau Titii stipulă într'aceiași timp și de la Primus și de la Secundus: „Prime et Secunde eadem decem mihi dare spondetis? Prime și Secunde, 'mi promiteți să 'mi dați aceeași sumă de țece?». În fine, Primus și Secundus răspund sau fie-care în parte: *„Spondeo, promit»* sau amândouă de o-dată: *„Spondemus, promitem»*. Căci dacă Primus întrebandu-se va răspunde îndată lui Titius, dupe aceea întrebandu-se și Secundus, va răspunde și el, după cum vor fi avut de gând părțile, vom avea unul din cele trei rezultate următoare: sau că secunda stipulațiune va nova pe cea d'ântăii și atunci Secundus expromițând pentru Primus 'l va libera și va fi singur în viitor obligat, sau că vom avea două obligațiuni distincte, alia atque alia erit obligatio, după cum ție InSTITUTELE lui Justinian, ast-fel în cât sau că și unul și altul va fi dator să plătească câte țece, sau că se va putea cere fie-căruia țece de către creditor, dar plătind unul, cel-alt, de va fi și el apoi urmărit, va putea să se apere în contra acțiunei creditorului, *exceptionis ope* (cu ajutorul unei excepțiuni), și acesta este intențiunea ce trebuie să atribuim părților în cas de îndouială.*

Puțin ne pasă însă dacă fiind întrebați la înmulțit vor răspunde la înmulțit sau la singular, și vice-versa, dacă fiind întrebați la singular vor răspunde la înmulțit *correi promittendi*. Căci, după cum ție Pomponiu, l. 4 h. t. (lib. 24 ad. Sabi.): *Duo rei promittendi sive ita interrogati spondetis? respondeant spondeo aut spondemus, sive ita interrogati spondes? respondissent spondemus, recte obligantur. — Două rei promittendi se obligă valabil sau că întrebați fiind promiteți? vor răspunde promit sau promitem, sau că fiind întrebați, promiți? vor răspunde promitem».*

În adevăr, ca să fie valabilă stipulațiunea, trebuie ca la întrebarea ce precede să urmeze un răspuns congruent conform (Modest. l. 52, § 2 de oblig. et act. 44, 7). Și ca să fie răspunsul congruent întrebării, trebuia în timpul jurisconsultilor, pe timpul clasic al dreptului roman, pe timpul sistemului formular, să se serve cu aceeași vorbe stipulatorul și promisorul, cu toate acestea nu se da importanță numărului întrebuițat, numai vorba să fi fost aceeași. Ba încă în timpul clasic obligațiunea era bine constituită, chiar de ar fi întrebat cine-va în latinește, și i s'ar fi răspuns în grecește, numai să i se fi răspuns cu vorbe congruente. Ulp. l. 1, § 6 De verborum oblig. Afară numai că obligațiunea verbală *dare spondes* nu putea să se traducă în grecește, fiind-că era proprie cetățenilor romani după cum arată Gaius, C. III, § 93, și Latinilor, după cum ne spune Aulu-Geliu, așteția sub punctul de vedere al dreptului privat, disferind foarte puțin de cetățenii romani. Dar dacă cine-va ar întreba în latinește *spondesne*, era nul răspunsul ce i se făcea în grecește. Și cu toate acestea observă Gaius (eod. § 93) că verbul *spondere* derivă din grecește. Probabilmente el derivă de la a face libațiunii. În adevăr, la sponsalie (logodnă) se făceau libațiunii și în timpurile vechi ale Romanilor se contractau sponsaliile prin formula: *spondesne mihi uxorem futuram esse? spondeo. Spondesne mihi virum futurum esse? spondeo* (Ulp. l. 2 De sponsalibus, 23, 1). Fiind dar că sponsaliile se contractau prin formula *spondesne*, și fiind-că la sponsalie se făceau libațiunii, este evident că *spondere* vine de la σπενδω. Aceleași libațiunii obicnuindu-se la

tote convențiunile, s'a întrebuințat verbul *spondere* și la stipulațiunea care este un mod de întărire a contractelor. De și formula *spondesne* este proprie cetățenilor romani și Latinilor, Gaius menționează un cas unde se putea servi cu densa simpli peregrini, acesta este cazul de stipulațiune de pace între Romani și peregrini, unde se putea întrebuința formula: *Pacem futuram spondesne? spondeo*. Dar, după cum observă chiar Gaius, acesta nu este de cât o subtilitate, căci în cas de violațiune a păcii, se întrebuințea drept mediu de reparațiune resbelul, iar nu acțiunea *ex stipulatu* (Com. III, § 94).

Și, în cele după urmă, chiar înainte de constituțiunea lui Leon, care fu dată în anul 469 după Christ, și formeză în condica lui Justinian legea 19 *De contrahenda et committenda stipulatione* (8,38) nu se mai cerea nici conformitatea vorbelor, ci numai consonanta sensului răspunsului cu al întrebării, *consonantem intellectum*, după cum țice Justinian t. XX *De verborum oblig.* § 1. Iacă textul constituțiunei lui Leon, care n'a făcut de cât să confirme starea de lucruri deja existentă în timpul lui Ulpian: »Omnes stipulationes, etiamsi, non solemnibus, vel directis, quibuscumque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae, suum habeant firmitatem. — Tote stipulațiunile să și aibe taria lor, de și nu vor fi compuse de vorbe solemne sau directe (adică congruente), ei fie compuse de or-care vorbe, numai să se înțelegă contractanții și să fie aceste stipulațiuni recunoscute de legi».

*Vel* este de prisos, după cum forte bine observă Cuj. t. 8, p. 1546.

Puțin ne pasă iarăși dacă, după ce vor fi toți întrebați, vor răspunde într'același timp sau unul după celalt. Așa Ulpian, l. 3 pr. 1, lib. 43 ad Sab:) țice: »In duobus reis promittendi frustra timetur novatio; nam licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiat, consequens est dicere pristinam obligationem durare, sequentem accedere. Et parvi refert simul spondeant, an separatim promittant, cum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur, neque ulla novatio fiat. — În constituirea a două *rei promittendi* nu este de temut novațiunea; căci de și va răspunde unul mai înainte, și altul după un ore-care interval, trebuie să țicem că dură prima obligațiune, și că a doua vine de Ț accede. Și puțin ne pasă de răspund împreună sau separat, de vreme ce au avut de gând să se constituie două *rei promittendi*, și să nu fie novațiune».

Asemenea un interval de nimic, sau un act de mică importanță care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică constituțiunea correilor. De aceea, de va fi trecut un interval mic între întrebări și răspunsuri, sau între răspunsuri, acesta nu oprește ca promisorii să devie două *rei promittendi*. Asemenea și dacă între întrebări și răspunsuri s'a petrecut vre-un act de mică importanță care să nu fie contrariu obligațiunei. Și nu este act contrar obligațiunei intervenirea unui fidejursor, care să vie între răspunsurile celor două debitori, să garanteze pentru amândouă, sau pentru unul dintr'ensă. Citește în adevăr legea 6, § 3, h. t. Julian în această lege țice: »Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit quominus duo rei sunt. Fidejussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi. — Neapărat că la constituirea a două *rei promittendi*, trebuie să ținem socotela și de intervalul în care au răspuns și unul și altul. Cu toate acestea, un interval modic, sau un act de puțină importanță, și care să nu fie contrariu obligațiunei, nu împedică constituirea a două *rei promittendi*. De aceea, de se va întreba un fidejursor între răspunsurile celor două debitori, și va răspunde, acesta nu împedică constituțiunea lor ca correi, căci acesta nici nu cere un timp lung, nici nu constituie un act contrariu obligațiunei». Tot aceeași soluțiune trebuie să dăm și în cas de două *rei stipulandi*.

Din contră, dacă între întrebări și răspunsuri, sau între răspunsuri, a trecut un timp de ore-care însemnătate, de exemplu o ți, sau s'a petrecut vre-un act contrariu obligațiunei, precum de exemplu vr'o vindare, acesta va împedica constituțiunea a două *rei promittendi*. Si aceeași soluțiune trebuie să dăm și în cazul de două *rei stipu-*

*lendi*. Și de aceea Venulejus, în l. 12, h. t. ȋice : »Si ex duobus qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, probatur non esse duos reos ; ac ne obligatum quidem intelligi qui postera die responderat : cum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus responderit. — Dacă din două înși, care sunt să promită, unul va fi răspuns astăzi, altul a doua ȋi : se probază că nu sunt două *rei promittendi* ; și că chiar cel ce a răspuns a doua ȋi, nu este considerat ca obligat, fiind-că stipulatorul său promisorul s'a ocupat cu alte lucrări, de și a răspuns după ce le-a terminat«.

Dacă, sub punctul de vedere al obiectului, una este obligațiunea correilor ; în adevăr correi dobândi dătoresc correilor credendi un singur lucru, iar nu mai multe lucruri distincte ; sub punctul de vedere însă al persoanelor obligațiunile sunt multiple. Și de aceea, după cum ȋice Florentinus, l. 7, h. t. : »Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione obligari potest ; nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est petatur. — Din două *rei promittendi* unul se pȋte obliga cu termen, altul sub condițiune, și nu va opri termenul său condițiunea pe stipulator de a cere de la cel ce este obligat pur (adică fără termen nici condițiune)«. Inșă ca să se pȋta obliga două *rei promittendi* în diverse moduri, trebuie să se întrebe fie-care dintr'ênșii separat, de exemplu așa : »*Prime, spondesne dare centum aureos kalendis proximis ? Secunde spondesne dare eisdem centum, si navis ex Asia venerit ?* Prime promiți să 'mă dai o sută de auri, de va veni corabia din Asia ?« Puțin inșă ne pasă de vor răspunde separat : »*Spondeo, promit*« său împreună : »*Spondemus, promitem*«. În cazul acesta, disparitatea modalității nu schimbă efectul litisconestațiunei. Și de aceea de se va face litisconestațiune cu Primus, Secundus va fi liberat, nu 'i va putea cere nimic creditorul, nici chiar după împlinirea condițiunei. Asemenea vice-versa, de va acționa pe Secundus înainte de a se realiza condițiunea și va sucoimba din cauza plus petițiunei, Primus nu va fi mai puțin liberat. Să vedem acum dacă în loc de litisconestațiune cu unul din correi, vom presupune că a plătit unul din correi, să vedem dacă celalt va fi în or-ce cas liberat ? Aici trebuie să distingem, căci dacă Primus, care este obligat cu termen va plăti, chiar înainte de termen, fiind-că nu pȋte cere îndărăt ceea-ce a plătit, Secundus va fi liberat. De va plăti inșă Secundus din erȋre înainte de împlinirea condițiunei, fiind-că pȋte cere îndărăt ceea-ce a plătit, Primus va rămănea obligat.

Asemenea din două *rei promittendi* unul se pȋte obliga cu satisfățiune, iar celalt fără satisfățiune. De aceea Ulpian ȋice în l. 6, § 1, h. t. : »Duobus autem reis constitutis quin liberum sit stipulatori vel ab utroque, vel ab altero duntaxat, fidejussorem accipere non dubito. — Constituindu-se două *rei promittendi*, nu mă îndoiesc că va fi liber stipulatorul să primescă fidejursor său de la amândouă sau numai de la unul dintr'ênșii«. Și se pȋte ca fie-care din *correi promittendi* să dea fidejursor separat sau să dea amândouă pe același, sau să dea numai unul fidejursor ; dacă fie-care a dat fidejursor separat, atunci nu va fi constrins creditorul să dividă acțiunile sale între fidejursori, precum nu este constrâns să le dividă între correi, căci creditorile nu este silit să 'și dividă acțiunile de cât între fidejursori aceluiași debitor. Cu alte cuvinte, fidejussorele ce 'i va plăcea a acționa nu 'i va putea opune beneficiul de divisiune, și nu va fi constrins, prin urmare, creditorul ca *ab initio* să cȋră de la fidejursor o parte numai. Inșă de va voi să 'și dividă acțiunile între fidejursori dintre care fie-care este dat de un divers correi, este evident că nu 'l va opri nimenea : întocmai ca dacă ar voi să urmărescă pe fie-care din correi pentru o parte numai. Acăsta rezultă din legea 51, § 2 De fidejussoribus (46,2) unde Papinian ȋice : »Duo rei promittendi separatim fidejussores dederunt : invitus creditor inter omnes fidejussores actiones dividere non cogitur, sed inter eos duntaxat qui pro singulis intervenerunt : plane si velit actionem suam inter omnes dividere, non erit prohibendus : non magis quam si duos reos pro partibus conveniret. — Două *rei promittendi* au dat fidejursori separați : creditorul nu va fi con-

strins să 'și dividă acțiunile între toți fidejursorii, ei numai între cei ce au intervenit pentru fie-care din correi; dar este evident că este liber de 'i va place să 'și dividă acțiunea între toți, nu mai puțin de cât dacă ar vrea să acționeze pe fie-care din correi pentru partea sa. Dacă amândouă *correi promittendi* vor fi dat același fidejursor sau dacă numai unul dintr'ênșii va fi dat fidejursor, în ambele aceste cazuri el va putea să garanteze în *solidum* pentru toată suma. Însă pe lângă această asemănare sunt multe diferențe întru aceste două cazuri. În adevăr: 1) Dacă fidejursorul este dat de ambii correi și creditorul va fi moștenit pe unul din correi, va putea să urmărească pe celalt correi, și pe fidejursor în *solidum* (de nu sunt correi asociați), pe fie-care pentru partea sa (de sunt correi asociați); din contră, dacă fidejursorul se va fi dat numai de unul din correi, pe care 'l va fi moștenit creditorul, numai de la celalt correi va putea să ceară totul, sau o parte, nu și de la fidejursor. 2) Dacă fidejursorul s'a dat de amândouă correi neasociați, și creditorul va datori și el unuia dintr'ênșii, fidejursorul acționat în numele celui-alt correi, nu va putea opune compensațiunea, creditorul va putea cere de la densus tot. Din contră, dacă fidejursorul va fi dat numai de unul din correi, căruia creditorul 'i va fi el dator, atunci fidejursorul urmărit va putea opune compensațiunea. 3) Dacă fidejursorul va fi dat de ambii correi, și va peri obiectul obligațiunei după ce creditorul va fi pus pe unul dintr'ênșii în *mora* de a plăti, celalt correi va fi liberat, iar cel în *mora* va fi obligat la suma ce reprezintă interesul ce avea creditorul a nu peri obiectul, și tot această sumă va datori-o și fidejursorul. Din contră, dacă fidejursorul va fi fost dat numai de unul din correi și va fi perit lucrul în urma *morii*, celalt neculpabil va fi liberat, și d'impreună cu densus și fidejursorul, căci a garantat numai pentru densus. Din toate acestea vedem că are mare interes creditorul să se dea fidejursorul de ambii correi, iar nu numai de unul. Dar acesta poate interesa și chiar pe fidejursor în adevăr: 1) Dacă a cauționat după mandatul ambilor correi, va putea, după ce va fi plătit să acționeze *ex mandato* pe fie-care dintr'ênșii; de va fi cauționat însă după mandatul unuia din correi numai, va putea avea recurs *ex mandato* în contra lui. 2) De va fi fidejursor pentru ambii correi, creditorul acționându'l va fi constrins a 'i ceda acțiunile sale în contra amândurora, de va fi fidejursor însă numai pentru unul, în contra acestuia numai va putea să recurgă în *solidum* cu acțiunile cedate de creditor; în contra celui-alt numai pentru o parte, chiar dacă cel d'ânteu correi va fi insolubil; însă cred d'impreună cu D. Demangeat că acest drept 'l avea, de și nu cunosc nici un text care să declare acesta (Demangeat, *Obl. solid.*, p. 135). 3) În fine, de va fi cauționat pe ambii correi, Novella IV a lui Justinian îi acorda dreptul de a trimite pe creditor să scuture pe amândouă mai înainte de a 'l constringe pe densus să plătească; de va fi cauționat însă numai pe unul din correi, la densus nu mai va putea trimite pe creditor ca să 'l scuture, iar la celalt nici de cum, nici măcar ca să scotă o parte din datorie.

Pothier (*Oblig. No. 412*), din contră, profesa că fidejursorul trebuie să se bucure de beneficiul *discussionis* sau *excussionis* chiar și în contra correiului ce n'a cauționat.

Pentru același cuvânt unul din două *rei promittendi* poate face *pactu de non petendo*, cu creditorele, ast-fel în cât singur să potă, de va fi acționat, să se apere cu excepțiunea *pacti conventi*. În cazul acesta, dacă creditorul va urmări pe correiul care n'a făcut pact, celalt se va libera. Asemenea de va acționa pe cel ce a pactisat și acesta cu ajutorul excepțiunei *pacti conventi* va fi absolvit de judecător, celalt nu va fi mai puțin liberat. Asemenea dacă va plăti cel fără pact, celalt iarăși se va libera. Dacă însă a plătit din erore cel ce a pactisat, fiind-că poate să repete ce a plătit (căci ar fi putut să se defindă cu o excepțiune perpetuă), celalt va rămânea în logăturile obligațiunei. Ast-fel și dice Julian, l. 34, § 11 D., *De solut. 46,3*: »Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit, et ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit ne ab eo peteretur: quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit. — Cel ce poate să se apere cu o excepțiune perpetuă, poate să repete ceea-ce a plătit, și de aceea nu este liberat. Prin urmare, dacă din două *rei promittendi* unul va face pact să nu i se ceară: de și va plăti, celalt va rămânea cu toate acestea obligat».

Precum din două *rei promittendi*, asemenea și din două *rei stipulandi*, unul poate stipula pur, altul cu termen său sub condițiune, unul să primescă fidejutor, iar celalt nu, unul să facă pact că nu va cere, iar altul nu, ast-fel în cât promisorul să nu se potă apăra de cât în contra acțiuneii celui d'ântëiū cu excepțiunea *pacti conventi*. În adevăr, Paul I. 37 pr. *De pactis* (2.14) ȋice: »Si unus ex argentariis sociis, cum debitore pactus sit: an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit... Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. — Dacă va fi făcut pact unul din două bancheri asociați, va putea ȋre să se opue și celuiġalt excepțiunea *pacti conventi*? Nerațiū, Atilicinu, Procul, sunt de părere că nu, nici chiar dacă pactul va fi fost făcut *in rem*; căci tot ce s'a stabilit este ca fie-care să potă să cęră totul... Și tot așa trebuie să ȋicen și în cas de două *rei stipulandi*».

Pentru același cuvint obligațiunea fie-căruia din correi pȋte să coprindă un termen tacit divers. De aceea, dacă am stipulat în Capua ȋece mi de sesterți de la Primus și de la Secundus, pe care Primus să ȋi aducă din Roma, Secundus din Tusculum, va socoti pentru fie-care deosebit timpul necesar; căci de și îmbrățișeză correi aceeași cauză, cu tȋte acestea în persȋna fie-căruia constă o obligațiune proprie. Acesta este, în adevăr; după mine sensul legei 9, § 2 D: *De duobus reis*: »Cum duos reos promittendi facerem, et ex diversis locis Capuę pecuniam dari stipulatus sim, ex persona cuiusque ratio proprii temporis habebitur. — Făcend două *rei promittendi*, și stipuland să mi se aducă în Capua bani din locuri diverse, se va socoti fie-căruia în parte timpul necesar pentru acesta...» Accursius însă crede că Papinian a vorbit de două *rei promittendi* care, fiind în deosebite locuri, au promis fie-care în locul unde se află să dea bani în Capua. Nu înțelege însă, și cu drept cuvânt, cum pȋte să se întempe că într'unul și același timp să promită aceleași persȋne unul în Roma; iar celalt în Tusculum, căci este de părere că nu se pot constitui două *rei promittendi*, de cât promițend într'unul și același timp. Cujaciū în lib. XXVIII *Quęst. Papin.*, T. 4, p. 1598; interpretă această acęstă lege într'aceleși mod, însă este de părere în contra lui Accursiū, care ȋice Cujaciū că s'a înșelat fȋrte, *quod est falsissimus*, că pot prea bine să se constitue două *rei promittendi*: »nam nihil refert, me hodie de te stipulatri emdem rem, et post messem de altero, alio etiam loco, ut uterque mihi sit obligatus in solidum, ut sint duo rei, — căci nu strică într'un nimic, ca eu să stipul astăȋi de la tine un lucru, și peste o lună același lucru de la altul chiar și într'alt loc, ast-fel în cât fie-care să fie obligat către mine în solidum, să fie două *rei promittendi*». Inșă atunci există între ręspunsurile amęndurora un interval nu scurt, ci lung. Prin urmare, interpretațiunea lui Cujaciū este contrariă legei 6, § 3, care admite fără distincțiune numai un interval scurt. Acęstă lege nu permite de cât un interval scurt, atât între întrebarea și ręspunsul fie-căruia, cât și între întrebarea *spondetisne* și ręspunsul fie-căruia, precum și mai cu sęmă între ręspunsul unuia și al celuiġalt, când fie-care este întreat separat, *spondetisne*? Si Julian a avut în vedere specialemente acest din urmă cas în legea 6, § 3, când, după ce a pus regula »modicum intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedire quominus duo rei sint, — că un interval scurt, precum și un act de puțină însemnătate care să nu fie contrariū obligațiuneii, nu împedică constituirea a două *rei promittendi*». a adăogat apoi: »Fidejussor quoque interrogatus inter *duorum reorum responsa*, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi. — De aceea, de se va întrebă un fidejutor între ręspunsurile celor două debitori, și va ręspunde, acęsta se pȋte considera că nu împedică constituțiunea lor ca correi, căci acęsta nici nu cere vr'un timp lung, nici nu constitue un act contrariū obligațiuneii». Cujaciū distinge dar fȋrte arbitrar când ȋice că Julian, în legea 6, § 3, nu vrea să intervie de cât interval scurt întru *întrebarea și ręspunsul unuia sau a altuia* său între întrebarea *spondetis*? și ręspunsul fie-căruia; însă că nu opresce acęstă lege, să intervie interval lung între *constituțiunea unuia dintre correi și a*

celui-alt. Căci ca să intervie interval lung între constituțiunea unuia din correi și a celui-lalt, trebuie să intervie interval lung între răspunsurile celor doi *rei promittendi*, și acesta nu o suferă legea 9, § 3, care nu admite să se întrebe un fidejutor între răspunsurile celor doi *rei promittendi*, de cât numai pentru cuvântul că acesta nu cere un timp lung, nici nu constituie un act contrariu obligațiunei. Interpretațiunea lui Cujaciū mai este contrariă și legei 12, care decide că nu se constituie doi *rei promittendi*, dacă din doi inși cari sunt să promită unul va răspunde ađi, iar cel-alt mâine. Mai este încă contrarie interpretațiunea lui Cujaciū și principiului din titlul *De duobus reis* al Institutelor lui Justinian, care indică o regulă forte constantă, după care răspunsul fie-căruia trebuie să intervie după ce s'au întrebat toți.

Apoi mi se pare bizar ca stipulatorul să mērgă la Roma ca să întrebe pe Primus, de acolo la Tusculum să întrebe pe Secundus și apoi să se întorcă iar la Roma ca să primescă răspunsul lui Primus, și, în fine, de acolo în Tusculum ca să primescă și răspunsul lui Secundus. În fine, Papinian nu ar fi întrebuințat ablativul cu prepozițiunea *ex*, ci genitivul, precum se servă cu genitivul în legea 49, § 2 *De fidejussoribus* care este tras tot din cartea XXVII a Chestiunilor sale. Nu ar fi ăis: *ex diversis locis Capuae pecuniam dari stipulatus sum*, ci *diversorum locorum Capuae pecuniam dari stipulatus sum*. În adevăr, *ex* cu ablativul însemnăză din, și când vreaū să arate locul unde se petrece ceva, Romanii puneau numele locului la genetiv. De aceea și Papinian vrēnd să arate locul unde s'a făcut stipulațiunea, și locul unde trebuie să se execute, pune în ambele casuri numele locului la genetiv, și ăice: l. 49, § 2 *de fidejuss.*: «Quaesitum est an fidejussor, qui Capuae pecuniam se daturum Romae promisit, si reus promittendi Capuae esset, statim conveniri possit? — M'a întrebat dacă fidejussorul, care a promis în Roma să dea o sumă de bani în Capua, aflându-se debitorul principal în Capua, dacă ăic fidejussorul ar putea fi acționat îndată...».

Ce se întēplă când doi debitori promet să dea în locuri diverse, de exemplu, unul în Roma, iar celalt în Capua? Răspundem după Cujaciū (în lib. XXVII Quaest. Papin. T. 4, p. 1599), că ei nu sunt mai puțin doi *rei promittendi*, căci după cum disparitate de timp nu împedică constituțiunea correilor, asemenea nici disparitatea de loc (arg. de anal. din l. 7, h. t.). Adjecțiunea de loc este ca adjecțiunea de timp. Acesta se pōte conchide din l. 6, § 6, *Ad. S. C. Trebel.* (36,1), în care Ulpian ăice: «Si quis alio loco hereditatem restituere jussus sit, et suspectam eam dicat: Julianus scribit cogendum eum esse: similemque ei qui in diem rogatus est restituere. — Dacă este cine-va însărcinat să restituie ereditatea în alt loc, și ăice că este suspectă: Julian scrie că trebuie să fie constrins a o restitui și că pozițiunea lui sēmănă cu a aceluī ce este rugat să restituie după un termen ăre-care».

Voind să facū doi *rei promittendi*, de voiū întreba pe amēndouī, și va răspunde însă numai unul, cel ce a răspuns va fi obligat și *in solidum*, de și cel-alt n'a răspuns și nu va fi obligat, și de aceea cel d'ântēiū va putea fi certamente acționat și constrēns să plătescă, de și de s'ar fi obligat și celalt, Par fi acționat pōte creditorul pe dēnsul.

În adevăr, stipulațiunea este un contract *stricti juris* la care rămāne obligat cel ce a promis, de și a promis cređēnd că se va întēpla cutare lucrare, și de și această lucrare, nu s'a întēplat. În adevăr, de vrea să fie obligat numai pentru cazul acesta, n'avea de cât să 'l insere drept condițiune, n'avea de cât să insere drept condițiune că el nu se obligă de cât dacă și cel-alt va răspunde. De n'a luat această precauțiune, atât mai rău pentru dēnsul, condițiunile nu se subînțeleg în contractele de drept strict, care se observă *ad litteram*. Veđi în adevăr legea 6 princ. în care Julian ăice: «*Duos reos promittendi acturus, etsi utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit: verius puto eum qui responderit obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligatur, si alter quoque responderit.* — Voind a face doi *rei promittendi*, de voiū întreba pe amēndouī, și va răspunde însă numai unul dintr'ēnșii, ceea ce mi se pare mai adevērat este că cel ce a răspuns se obligă. În adevăr, întrebarea nu se adresă persōnei fie-căruia sub condițiune, în cât să nu se oblige unul de



cât dacă va răspunde și cel-altu. Așa dar, în cazul acesta, cel ce a răspuns este singur obligat și *in solidum*.

Dacă într'un înscris făcut în numele a două persoane, din care una fiind prezente, iar cel-altă absente, s'a așternut o stipulațiune în modul acesta: *ceea ce am promis că 'ți vomu da fie stipulator*: e cesțiune care și pentru cât este obligat în virtutea acestei stipulațiuni? Ca să răspundem, trebuie să vedem ce au avut de gând contractanții. Căci de au avut de gând să fie două *rei promittendi*, cel absente nu va fi obligat în virtutea acelei stipulațiuni, fiind-că stipulațiunea făcută între absenți nu are tărie. Cel prezente este obligat *in solidum*; fiind-că acesta le-a tot scopul să fie obligați fie-care *in solidum*, adică să fie două *rei promittendi*: și acesta este condițiunea a două *rei promittendi*, să fie obligați *in solidum*, care condițiune de și nu cade asupra celui absente, fiind-că nu se poate rezema stipulațiune pe persoana unui absente, cade însă asupra celui prezente. Dacă însă contractanții au avut de gând ca promisorii să fie nu două *rei promittendi*, ci două debitori conjuncți (și acesta se presupune în cas de îndoială), cel prezente va fi obligat pentru o parte numai, cel absente nu va fi obligat pentru nici o parte. Aceasta rezultă din legea 8, D. De Duobus reis, pe care Cujaciū (Comment. in lib. 1, Responsorum, T. 6, p. 179) o interpretează în modul ce arătarăm. În această lege Ulpian se exprimă ast fel: *»His verbis, ea quæ præstari stipulanti tibi spopondimus, interesse quid inter contrahentes actum sit. Nam si duo rei facti sint, eum qui absens fuit non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum; aut si minus, in partem fore obstrictum.* — Prin aceste vorbe *ceea-ce am promis a'ți da fie stipulând de la noi*, este de interes a ști ce au avut de scop contractanții. Căci de au voit a constitui două *rei promittendi*, cel ce a fost absente nu este obligat, iar cel prezente este obligat *in solidum*; iar de nu, acesta e obligat pentru o parte». Trebuie să notăm că cazul acesta indicat de Ulpian trebuia să se întimplă mai adesea în timpul clasic de cât în timpul lui Justinian, căci în timpul clasic se putea în tot-d'a-una ataca creșterea atribuit înscrisurilor; iar Justinian, printr'o constituțiune dată în anul 531 după Christ, a hotărât că înscrisurilor trebuie să se dea creșterea, afară numai dacă se va proba prin argumente clare și manifestisime că faptele referite de dânsese sunt false.

Iacă textul acestei constituțiuni care formeză în condică l. 14 *De contrahenda et committ. stipulat.* (3,38): *»Optimam quæstionem et frequenter in iudiciis versutum, satis humanum esse saltem in presenti dirimere, ne diutius nostram rempublicam molestare concedatur. In multis etenim contractibus, et maxime in fœneratiis cautionibus, solitum est adscribis, stipulationes per certos servos celebrari: sed quidam indevotione tenti, ex hoc materiam altercationi acceperunt: et alii quidem non esse servum adhibitum contendebant: alii vero non ejus servum esse, ad quem pertinere scriptura protestabatur. Et si non per servum, sed inter presentes celebratam (esse) fuerat scriptum, et hoc iterum dubitabatur debere ostendi partes esse presentes. Cum itaque satis utile est in contractibus, et servos adhiberi, et presentes esse personas adscribi, forte propter personas dignitate excelsas, vel mulieres (quas naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit), sancimus tales scripturas omnifariam esse credendas: et sive adscriptus fuerit servus: et ad quandam personam dicitur pertinere, credi omnimodo, et servum adfuisse, et fecisse stipulationem, et eam esse scripto domino acquisitam: et non dubitari, si servus ipse præsto fuerit, vel ejus dominus, pro quo scriptus est fecisse stipulationem. Et si inter presentes partes res acta esse dicitur, et hoc esse credendum, si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die commanet, in quo hujusmodi instrumentum conscriptum est: nisi is, qui dicit sese, vel adversarium adfuisse, liquidis ac manifestissimis probationibus, et melius quidem si per scripturam, vel saltem per testes undique idoneos, et omni exceptione majores ostenderit, sese, vel adversarium suum eo die civitate adfuisse: sed hujusmodi scripturas propter utilitatem contrahentium esse credendas.* — »Este destul de uman a stărpi o cesțiune de mare însemnătate, și care se prezintă adesea în judecăți, pentru ca să nu

mai p<sup>o</sup>tă sup<sup>er</sup>a mai mult statul nostru. În adev<sup>er</sup>, în multe contracte, și mai cu s<sup>em</sup>ă în înscrisurile de împrumuturi cu *interes* (dob<sup>ân</sup>d<sup>i</sup>), se obi<sup>ci</sup>nuiesc a se pomeni că s'au făcut stipulațiunile prin cutare serv<sup>i</sup>, însă s'au înt<sup>em</sup>plat persoane care nerespectând cele scrise, au tras dintr'ac<sup>es</sup>ta materie de dispută, și unele pretindeau că nu s'a înt<sup>re</sup>buințat serv<sup>i</sup>; altele că servul nu este al aceluia cui 'l atribue înscrisul. Și dacă se dicea în înscris că stipulațiunea s'a făcut nu prin serv, ci între chiar creditorile și debitorile de față, și de ac<sup>es</sup>ta se îndoiau cer<sup>en</sup>d să se probeze prezența părților. Dec<sup>i</sup>, fiind-că este destul de util, să se înt<sup>re</sup>buințeze în contracte serv<sup>i</sup>, și să se dică că persoanele au fost presente, de exemplu din causă că sunt persoane însemnate prin dignitatea lor, prin rangul lor, sau mueri (pe care pud<sup>o</sup>rea fir<sup>es</sup>că le oprește d'a se arăta la toată lumea), decidem că asemenea înscrisuri trebuie credute în toate punctele lor: și de este scris că s'a înt<sup>re</sup>buințat serv, și că este al cutăreia persoane, să se credă pe deplin și că prezintă a fost servul și a făcut stipulațiunea, și că este aș<sup>is</sup>tită stăpânului pomenit în înscris, și să nu se mai îndoiască nimenea de a fost servul prezent, sau de este cu adev<sup>er</sup>at al domnului căruia 'l atribue înscrisul. Și ce dice înscrisul că lucrurile s'au petrecut între chiar părțile prezente, și ac<sup>es</sup>ta să se credă, dacă însă ambele persoane se află în ziua în care s'a făcut înscrisul în același oraș; să nu fie însă admisă nici una din părți a susține absența sa sau a adversarului său în ziua în care dice înscrisul că s'a petrecut stipulațiunea, de cât de va prezenta probe limpezi și manifestisime, și ar fi mai bine ca aceste probe să fie iar un înscris, sau cel puțin martori buni sub toate punctele de vedere și mai presus de or<sup>i</sup>-ce excepțiune; altminterlea să se dea la asemenea înscrisuri deplin cred<sup>em</sup>ent pentru chiar utilitatea părților contractante.

Ved<sup>i</sup> asemenea Inst. lui Justin., § 12, *De inutil. stipul.* (3,19).

Dacă, v<sup>o</sup>ind a face două *rei promittendi*, voi<sup>i</sup> fi stipulat aceeași sumă de deuce de la două inși, din care unul nu p<sup>o</sup>te a se obliga civil, cel-alt nu va fi mai puțin obligat și *in solidum*. Dec<sup>i</sup>, de voi<sup>i</sup> fi stipulat de la Titius și de la un pupil neautorizat de tutorul său aceeași sumă de deuce, Venulejus (l. 12, § 1, h. t.) dice că Julian scrie că ei nu deven două *rei promittendi* de cât în aparență, însă în fond numai Titius este obligat civil. Cu toate acestea, este învederat că chiar pupilul, de și nu e obligat civil *in solidum*, este însă dator să restituiască suma cu care s'a profitat, este obligat civil *quatenus locupletior factus est*, și fiind-că restricțiunea în *quantum locupletatur est* nu figură de cât tocmai în partea formulei numită *condemnatio*, iar nu în *intentio* unde figură toată suma de deuce, de va fi acționat pupilul, de și se va fi profitat cu mult mai puțin de deuce, Titius cu toate acestea va fi liberat. Pentru rămășiță pupilul nu e obligat de cât natural, și de aceea nici nu p<sup>o</sup>te fi acționat pentru ac<sup>es</sup>ta; dar de va plăti suma de deuce chiar prin er<sup>o</sup>re, fiind-că nu i se acordă condițiunea *indebiti*, Titius iarăși va fi liberat. — Putem compara cu pupilul care se obligă fără autorizarea tutorului pe femeea care a *intercessu* (intervenit) în favorul altuia în contra prohibițiunei Senatusconsultului Vellejan. Spre a demonstra ac<sup>es</sup>ta, n'avem de cât a cita legile 17, §§ 2 și 18, Ad. S. C. Vellej. (16,1), din care cea d'ânt<sup>eu</sup>ie este a jurisconsultului Africanus, iar cea d'a doua a lui Paul: „*Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat: nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerit (veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur), potius esse, ut Senatusconsulto locus non sit: at si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri: et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum pelierit, exceptione pro parte summo-vetur. — Idem et si pro debitore meo Titius, et mulier, duo rei intercesserint.* — O muere și Titius împrumutând bani pentru un interes comun, au devenit două *rei debendi* ai aceleiași sume de bani: el dicea că muierea nu trebuie să fie considerată că a *interces* pentru partea comunistului în or<sup>i</sup>-ce cas, căci dacă au împrumutat pentru

o cauză, pentru care de n'ar fi dat bani creditorul, muierea ar fi suferit o daună mai mare, (de exemplu pentru că ar fi căzut casa comună sau s'ar fi confiscat de către *arariū* sau *fise* moșia comună), e mai bine să nu se aplice *Senatusconsultul*, însă de se vor fi primit bani împrumut cu scop de a cumpăra o casă în comun, atunci trebuie să se considere că a intervenit intercesiune pentru o parte, și de aceea creditorul nu poate să cêră de la femeie de cât o parte din bani, și de va cere totă suma, va fi respins pentru o parte prin *exceptiunea Senatusconsultului Vellejan*. — Tot așa e și dacă pentru debitorul meu, vor fi interces cu titlul de *duoi rei Titius și o muiere*. Și în acest din urmă cas, adică eu creditorul voi putea cere numai de la Titius totul, iar de la muiere nimic, și de voi cere voi fi respins prin *exceptiunea Senatusconsultului Vellejan*. — Tot pentru același cuvânt, de voi fi stipulat de la Titius și de la servul Stichus aceeași sumă de dece, și 'i voi fi constituit ore-cum doi *rei promittendi*, Julian scrie că Titius singur este obligat civil și *in solidum*, iar Stichus este obligat numai natural; de și, adaugă Venullejus (l. 12, § 1, h. t.), când promite un sclav, domnul său este obligat de *peculio*, și prin acțiunea de *peculio* se vor petrece lucrurile întocmai ca când ar fi fost liber Stichus. Adică domnul său nu va fi acționat *pro parte*, ci *in solidum*, și va fi condamnat până la suma la care se sua *peculiu* <sup>1)</sup>, întocmai precum ar fi acționat *in solidum* servul, de ar fi promis totul liber fiind. De aceea, dacă creditorul va acționa de *peculio* pe domnul lui Stichus (probabilmente printr'o formulă fictiți cu o intențiune ast-fel concepută: *Si paret Stichum servum, si liber esset, Aulo Agerio decem dare oportere*, de fi se pare că Stichus sclavul, de ar fi liber, ar trebui să dea dece lui Aul Ageriū), Titius va fi liberat. Tot așa se întâmplă și dacă voi fi stipulat aceeași sumă de dece de la Titius și de la Seius fiu de familie, afară numai că fiul de familie poate însuși fi acționat, și de va vrea creditorul să acționeze pe tatăl de *peculio*, se va servi cu o formulă directă, iar nu fictiți, fiind-că obligațiunea unui fiu de familie poate figura în intențiune.

Dacă, întreat fiind de doi *rei stipulandi*, voi fi răspuns unuia siogur că *promit*, către densus numai voi fi obligat. Acesta rezultă din l. 6, § 4, h. t., în care Julian dice: »Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset uni se spondere ei soli tenetur«.

Dacă ceea ce stipulăm Titius și cu mine are un caracter propriu, distinct, pentru fie-care din noi, nu ne vom putea constitui doi *rei stipulandi*. De aceea, dacă eu și Titius vom fi stipulat să ni se dea usufructul unui aceluiași lucru, nu vom deveni doi *rei stipulandi*: căci usufructul dură potrivit cu viața usufructuarului, și viața fie-căruia din stipulatori poate fi diferită după etatea și sănătatea fie-căruia; de aceea și judecele acțiunei *ex stipulatu* va aprețui diferit valoarea dreptului de usufruct în persoana fie-căruia: ceea-ce se stipulă are un caracter propriu pentru fie-care din stipulatori.

Asemenea dacă eu și Titius voind a ne însura, vom promite să ni se dea o zestre după arbitragiul unui bun arbitru, sau al promisorului, nu ne vom constitui doi *rei stipulandi*, căci condițiunea fie-căruia din noi poate să fie diferită, și prin urmare judecele acțiunei *ex stipulatu* va estima pentru fie-care din noi într'un mod diferit *quanta dos sit* (cătățimea zestre), și aci ceea-ce se stipulă are un caracter propriu pentru fie-

<sup>1)</sup> În adevăr, restricțiunea de *peculio* figură în condamnățiune. V. Gaius C. IV, § 73, *Inst. lui Justin.*, Cartea IV, t. 7, § 4. Iacă formula acțiunei de *peculio* și de *in rem verso*, după conjectura forte probabilă a lui Keller: »*Mevius iudex esto. Quod Titius Seio filio familias (vel servo) mensam argenteam commodavit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Seium Titio dare facere oportet, ex fide bona ejus, id iudex Gaius patrem (vel dominum) de peculio, aut quod in rem Gaii patris (vel domini) versum est, condemnato.* — Meviū fi judecător. Fînd-că Titius a comodat o masă de argint despre care este vorba lui Seiu fiu de familie (sau sclav), la or-ce trebuie să dea sau să facă după buna credință Seius lui Titius, la acesta judecătorile condamnă pe Gaius tatăl (sau domnul), până la suma la care se sue *peculiu*, sau până la suma cu care s'a prostat Gaius tatăl (sau domnul)«. Din această formulă construită după indicațiunile lui Gaius și a Institutelor lui Justinian, vedem că era o singură acțiune prin care se acționa de *peculio* sau de *in rem verso*, care avea două condamnățiuni, una conșind restricțiunea de *peculio*, iar cea-altă restricțiunea de *in rem verso*.

care din stipulatori. Ast-fel interpretă aceste două exemple ale legii 15, h. t. domnul Demangeat *Oblig. solid. en droit romain* pag. 360 și următoarele. — Asemenea, în fine, dacă Titius și Seius au stipulat de ce aurei sau pe servul Stichus care este al lui Titius, nu sunt două *rei stipulandi*, fiind-că lui Titius i se datorește numai de ce aurei, pe când uî Seius i se datorește de ce aurei sau Stichus: de unde rezultă că de va fi plătit debitorul lui Titius sau lui Seius de ce sau lui Seius pe servul Stichus, totuși va rămânea obligat către cel-alt: căci aci sunt două obligațiuni diferite. Asemenea și în cele două cazuri de mai sus, în care am stipulat eu și Titius să ni se dea usufructul unui lucru sau zestre, de va da debitorul unuia din noi usufructul său zestrea, totuși va rămânea obligat către cel-alt. Acesta însă numai *stricto jure*. — Căci de au voit părțile ca plătindu-se unuia, cel-alt să nu mai potă cere, atunci debitorul satisfăcând pe unul, se va desface în contra acțiunei celui-alt cu excepțiunea *doli mali*. Insa mai ușor va putea proba debitorul că comite dol secundum creditor acționându-l, mai ușor va putea proba acesta în cele două d'ânteu casuri de cât în cel d'al treilea. La finele legii 15 găsim vorbele: *sed dicendum est ut, si decem alteri solverit, ab altero liberatur*, însă trebuie să șicem că plătind unuia de ce, debitorul se liberă și către cel-alt. „Este evident că aceste vorbe s'au adăogat de către Tribonian, căci construcțiunea *dicere ut* este grecească: ea nu este de cât traducțiunea lui λέγειν οτι. Prin această interpolațiune Tribonian a voit să evite ca nu cum-va în practică să se urmeze soluțiunea strictului *jus*, și de aceea a subînțeles excepțiunea *doli mali*. Ceea-ce vine să corobore această interpolațiune este că Tribonian a sărit ceva, a uitat să adaoage: *vel Stichum Seio*. În adevăr, nu vedem de ce plătind pe Stichus lui Seius, debitorul să nu fie liberat și către cel-alt, ca și când ar plăti or-căruia de ce aurei.

Doi *rei* pot lua naștere nu numai din stipulațiune convențională, dar și din stipulațiune pretoriană, (Paul l. 14, h. t.).

*Expensilațiunea*. — Mult seamă cu stipulațiunea, contract verbal, *expensilațiunea*, contract *literal*. Și de aceea urmăză a se putea constitui și prin *expensilațiune* două *rei credendi* sau două *rei debendi*. Și în adevăr acesta se pôte conchide din legea 9, pr. D., *De pactis*, (2,14), unde Paul șice: *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi, vel argentarii quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est*. — De vor fi mai mulți care să aibă aceeași acțiune, se socotesc drept unul singur. De exemplu: sunt mai mulți *rei stipulandi*, sau *bancheri* a căroră *titluri* s'au făcut de o dată, și concordă: ei se vor socoti drept unul singur, fiind-că amândouă n'au de cât o singură și aceeași creanță.

Acesta mai rezultă și din legea 34 princ. D., *De receptis qui arbitr. receperunt ut sententiam dicant* (4,8). Într'această lege acela, I juriconsult se exprimă ast-fel: *Si duo rei sunt, aut credendi aut debendi, et unus compromiserit, isque velitus sit petere, aut ne ab eo petatur: videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur: idem et in duobus argentariis quorum nomina simul sunt*. — Dacă vor fi două *rei*, sau *credendi*, sau *debendi*, și unul va fi compromis, și se va li oprit a cere sau a se cere de la densusul: ne putem întreba, dacă cerând cel-alt sau cerându-se de la cel-alt, se dă loc la amendă: *aceeași întrebare ne putem face și în cas de două bancheri a căroră titluri concordă...*

Si nu numai bancherii, ci or-ce persoane pot să devie două *rei credendi* sau *debendi* prin *expensilațiune*. Dacă aceste două fragmente ale lui Paul nu pomeneșe de cât despre bancheri, acesta se înțelege lesne, căci în timpul lui Paul numai bancherii se mai serveau cu condiții de cele permise și de cele date, *codices accepti et expensi*, pe când din contra a fost o dată obiceiul să aibă fie-care persoană un *codex accepti et expensi*, în care să serie socotela casei în totă viața sa, *unumquemque domesticam rationem sibi totius vite scribere*, după cum șice Asconius Pedianus: *Ad Ciceronem in Verrem*. (Comentariu asupra lui Cicerone, orațiunea în contra lui Verres), act. II, lib. 1, § 23, și erau în atata mare us aceste condiții în timpul lui Cicerone, în cât acest orator șice:

*eod. loco* că este neaduit și ridicol, *novum et ridiculum*, ca cine-va să caute motiv de scuză pentru lipsa de a ține registre.

Se constituia probabilmente două *rei credendi*, ast-fel: Primus scria în condica sa: *Expensa Titio eadem centum quæ a Secundo expensa lata sunt*, — numerați lui Titius aceeași o sută care s'au trecut ca numerați lui de către Secundus. Și Secundus scria și el în condica sa: *Expensa Titio eadem centum quæ a Primo expensa lata sunt*, — numerați lui Titius aceeași sută ce s'a trecut ca numărată lui de către Primus (l. 9 princ. D., *De pactis* și l. 34 princ. D., *De receptis...*) Două *rei debendi* se constituiau însă probabilmente în modul următor. Titius scria în condica sa: *Expensa Primo centum; expensa Secundo eadem centum*, — numerați lui Primus o sută; numerați lui Secundus aceeași sută.

*Testamentul.* — Prin testament asemenea pot să ia naștere correii.

*Correi debendi* ia naștere dacă testatorul va fi scris: *Primus heres meus aut Secundus heres meus damnas esto dare centum Titio*, — Primus heredele meu sau Secundus heredele meu să fiă condamnat a dat o sută lui Titius. Acăsta rezultă din legea 8, § 1, *De legatis I* (30).

Pomponius ast-fel vorbește într'însa: *„Si ita scriptum sit: Lucius Titius heres meus aut Mævius heres meus decem Seio dato: cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit, alter liberatur, quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent.* — De se află scris ast-fel: *Lucius Titius heredele meu sau Mævius heredele meu să dea lui Seius dece*: Seius va acționa pe care din două va vrea; ast-fel, în cât de va acționa pe unul, cel-alt se va libera, întocmai ca și când ar fi fost două *rei promittendi obligati in solidum...*”

Acăsta mai rezultă iarăși din legea 25 princ. *De legatis III* (32), unde Paul dăce: *„Ille aut ille heres Seio centum dato: postest Seius ab utro velit, petere.* — *Heredele acela sau cel-alt să dea lui Seius o sută*: pôte Seius să cêră de la care va vrea”.

Acăsta rezultă, în fine, din legea 9 princ. *h. t.*, în care Papinian dăce: *„Non tantum verbis stipulationis sed et ceteris contractibus fiunt duo rei promittendi, veluti... testamento. Utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit: Titius aut Mævius Sempronio decem dato.* — Nu numai prin vorbele unei stipulațiuni, dar și prin cele-alte contracte pot să ia naștere două *rei promittendi*, de exemplu... prin testament. Precum dacă instituind mai mulți hereți testatorele va fi dăcis: *Titius sau Mævius să dea dece lui Sempronius*”.

Se constituie correi *credendi* dacă testatorul va fi scris: *Titius heres meus damnas esto dare centum Primo aut Secundo, utri volet.* — Titiu heredele meu să fie condamnat să dea o sută lui Primus sau lui Secundus, cui va vrea dintr'eușii. Acăsta rezultă din legea 16, *De legatis II* (31), în care Paul se exprimă ast-fel: *„Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est: heres alteri dando, ab utroque liberatur. Si neutri dat: uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret. Nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri.* — De se va fi lăsat legat lui Titius sau lui Seius, căruia va vrea să dea heredele: heredele dând unuia, se liberă către amândouă. De nu va da nici unuia, fie-care pôte cere întocmai ca când i s'ar fi legat lui singur. Căci precum se pot constitui două *rei* prin stipulațiune, asemenea se pôte face acăsta și prin testament”.

Când adaugă testatorul: *utri heres volet*, juriconsulții romanii admiteau fără dificultate că legatarii erau correi *credendi*. Dacă însă testatorul a omis aceste vorbe și a dăcis numai: *Titio aut Seio heres decem dato*, era înduoială dacă testatorul a avut să facă două correi *credendi*, sau numai două creditorii conjuncți. Justinian, printr'o constituțiune din anul 531 după Christ, care formegă legea 4 C., *De verb. et rer. signific.* (6,38), a făcut să înceteze înduoiala: *„Melius nobis visum est, dăce ellă, conjunctionem aut pro et accipi.* — Ni se pare mai bine, să se ia conjuncțiunea sau drept și...”

Si de aceea a decis că fie-care legatar pôte să cêră o parte din legat. Cât pentru formula *Titius aut Mævius decem Seio dato*, prin care se constituiau două *rei de-*

*bendi* în dreptul clasic, nu cunoscem să se fi făcut vre-o schimbare la densa de către Justinian, și de aceea în timpul lui Justinian, ca și în timpul clasic, când se exprima ast-fel testatorul, se constituau două *rei debendi*.

*Imprumutul*. — Prin împrumut se pot asemenea constitui correi. Căci prin stipulațiune se constituesc. Și Ulpian, l. 7, *De reb. cred.* dice: »*Omnia quæ inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ, et ideo et conditiones.* — Tote câte se pot insera în stipulațiuni, se pot insera și în numărarea de bani, și de aceea se pot insera și condițiuni».

Prin urmare, se poate insera și correalitatea. Și într'adevăr acesta rezultă într'un mod evident din legea 71 princ. *De fidejus.*, în care Paul dice: »*Granius Antoninus pro Julio Pollione et Julio Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator exstitit.* — Graniū Antoninu a dat mandat lui Aureliū Palma să dea împrumut lui Juliū Pollione și lui Juliū Rufu o sumă de bani, ast-fel în cât aceștia să devie două *rei* ai aceleiași datorii».

Intr'un mod arbitrarîu cred unii că aci trebuie să subînțelegem o stipulațiune. Și circumstanța că la împrumut nu se poate adăuga nici în *continenti* pact care să mărească obligațiunea (l. 17 princ. *De pactis* și l. 11 § 1 *De reb. cred.*) nu oprește ca prin mutuum să se potă constitui correi. Căci prin correalitate nu se îngreușă condițiunea celor ce iaă împrumut, căci dacă unul dintr'ensil primind adesea numai parte din bani, se obligă a plăti totul, se poate întâmpla, pe de altă parte, să fi primit o parte din bani și să nu plătescă nimic și acesta dacă creditorul se va fi adresat către cel-alt.

Dar dacă poate exista controversă în timpul clasic, certamente nu mai poate exista dubiū despre posibilitatea a se constitui correi prin numărarea de bani la finele secolului III după Christ, și în timpul lui Justinian. Acesta rezultă într'un mod evident din trei constituțiuni ale Impăraților *Dioclețian* și *Maximian*, care formează legile 5, 9 și 12 C., *Si cert. pet.* (4,2) și din care transcriem aci pe una dintr'ensele, pe legea 5: »*Si non singuli in solidum accepta mutuam quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis (licet uni numerata sit pecunia), vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini ne ejus pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus rei gestæ questionem detulistis.* — Dacă nu v'ați obligat fie-care în *solidum* primind o cătățime de bani împrumut, sau răspundend la stipulațiunea creditorului (de și s'aū numărat banii numai unuia), sau dacă nu v'ați însărcinat fie-care în *solidum* cu obligațiunea pentru debitor intercedend pentru densul: n'aveți să vă temeți că vō va acționa pe voi pentru suma de bani ce a dat împrumut altuia, numai să deferiți cestiunea în timpul peseris...»

De unde urmează, a contrario, că, primind bani împrumut, vō puteți obliga în *solidum*, și atunci, de și banii se vor fi numărat numai unuia din voi, totuși creditorul va putea să vō acționeze și pe voi cei-alți în *solidum* pentru această sumă de bani ce nu vi s'a numărat vouă.

*In debiti solutio* (plătirea indebitului). — Cestiunea de a se ști dacă din plătirea indebitului poate resulta sau nu două *rei credendi* este controversată. Totul rezultă din interpretațiunea ce se va da legii 21 D., *De condict. indeb.* (12,6). Eacă textul acestei legi: »*Plane si duos reos non ejusdem pecuniæ, sed alterius obligationis, constitueris, ut puta Stichii aut Pamphili, et pariter duos datos, aut togam vel denaria mille: non idem poterit dici in repetitione ut partes repant; quia nec solvere ab initio sic poterunt. Igitur hoc casu electio est creditori, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.* — E evident, că dacă vei fi constituit două debitori nu ai aceleași sume de bani, ci ai unei obligațiuni alternative, de exemplu a lui *Stichus* sau a lui *Pamphilus*, a unei loge sau a o mie de denari, și dacă ți s'aū dat într'același timp ambele aceste obiecte; nu vom putea dice la repetițiune, că va putea repeta fie-care câte o parte; fiind-că nici n'a putut plăti de la început în mod parțial. Prin urmare, în cazul acesta creditorul va avea a alege cui va vrea să plătescă (să restituie), ca cu modul acesta să impiedice pe cel-alt d'a repeta».

Avem două *rei credendi* dacă vom interpreta acest fragment în modul următor: Primus și Secundus au promis pe Stichus sau pe Pamphilus într'un mod alternativ. Primus dă pe Stichus într'același moment în care Secundus dă pe Pamphilus. Primus și Secundus nu vor putea repeta acelaș serv fie-care pentru o parte, pentru că nici nu au putut plăti fie-care o parte al aceluiași serv. Prin urmare, va putea alege accipientul întru a restitui sau lui Primus pe Stichus, sau lui Secundus pe Pamphilus, ast-fel în cât restituind unuia, să oprască pe cel-alt d'a repeta; acesta însă pe cât timp nici Primus nici Secundus nu l'au acționat încă în repetițiune. Căci îndată ce Primus sau Secundus îl va fi acționat, nu mai poate alege creditorul, ci trebuie să restituie celui ce l'acționează. Cu modul acesta se întâmplă că Primus și Secundus, care tuseseră două debitori ai lui Stichus sau ai lui Pamphilus într'un mod alternativ, devin, plătind amândouă câte un serv într'același moment, două creditori correali: accipientul va restituie cu l'va acționa mai întâiu, sau, înainte de acționare, cu l'va vrea el. Această interpretațiune era o-dată a D-lui Demangeat. Dar mai în urmă a abandonat-o și a început a profesă opiniunea lui Ferry, colegul său de la facultatea de drept din Paris. Iacă cum interpreta Ferry această lege: Chiar acționând în repetițiune Primus pe accipientul, chiar cerându l' pe Stichus, pe cât timp nu e încă litiscontestațiune, poate să restituie lui Secundus pe Pamphilus, ast-fel în cât să împedice pe Primus d'a mai merge mai înainte cu repetițiunea lui Stichus. Inșă îndată că procesul va fi ajuns până la litiscontestațiune între accipient și Primus, se stinge dreptul de repetițiune al lui Secundus, fiindcă *condicțiunea indebitului* este *stricti juris* și, prin urmare, se stinge prin litiscontestațiune. Interpretând ast-fel legea 21, Primus și Secundus nu mai devin două creditori correali, căci din două creditori correali, unul acționând numai, mai înainte chiar de litiscontestațiune, debitorul nu mai poate plăti în mod util celui-alt (Gaius 1. 16 h. t.) Devin însă două creditori alternativii a cărora condițiune este analoăă cu a acelora despre care Pomponiū vorbește ast-fel în legea 9 *De verb. oblig*: „*Si Titius et Seius separatim ita stipulati essent: Fundum illum si illi non dederis, mihi dare spondes? Finem dandi alteri fore quoad iudicium acciperetur, et ideo occupantis fore actionem.* — Dacă Titius și Seius au stipulat fie-care în parte în modul următor: Promiți să 'mi dați mie fondul acela de nu l' veți da celui-alt? Debitorul va putea să dea or-căruia va vrea dintr'amândouă, numai până când se va fi făcut litiscontestațiune între dănsul și unul din creditori: și de aceea acțiunea va fi a primului ocupant».

Această interpretațiune o adoptăm și noi. În adevăr, cu această interpretațiune termenii: *electio est creditori* își conservă totă latitudinea lor naturală, se aplică atât la cazul când nu s'a urmărit încă creditorul de nici un debitor, cât și după ce s'a urmărit până la litiscontestațiune, pe când interpretațiunea precedentă restringea dreptul creditorului într'un mod arbitrar numai până la urmărire.

Trebuie să observăm însă că Cujas are o a treia interpretare. După dănsul (Comment. in lib. III *Quæst. Pauli*), de vreme ce Paul țice că nici unul din debitori nu poate repeta în mod parțial, urmăz că nu pot repeta de loc dacă nu se pun de acord, ci trebuie să se acorde a repeta amândouă într'același timp unul și același sclav. Dar dacă e așa, cum țice Paul că creditorul va putea alege să plătescă cu l'va vrea? De vreme ce fie-care în parte nu poate repeta, creditorul ceea-ce ar face în tot-d'a-una ar fi a nu restituie nimului, iar nu de a restituie aceluia pe care l'ar alege. Dacă dar tot ce poate face creditorul este de a alege pe acela căruia vrea să restituie, și se înțelege totul, căci textul țice că plătind unuia, împedică repetițiunea celui-alt, adică se liberă și către dănsul, urmăz că fie-care din debitori poate și repeta totul, și numai părți nu poate repeta. Așa dar, interpretațiunea lui Cujaciū este de tot eronată.

### Condicțiunea furtivă

Credem că cei ce au comis împreună un furt sunt obligați correalmente în ceea-ce privesc condicțiunea furtivă, căci se poate susține că condicțiunea furtivă naște *quasi*

*ex contractu* ca și condițiunea *ex testamento*. De aceea, probabilmente cei ce furau același lucru trebuiau să fie tratați ca moștenitorii care erau alternativamente obligați să presteze același legat. Constituțiunea Impăraților Dioclețian și Maximian concepută ast-fel: »*Præses provincie sciens... conditionis nummorum furtim subtractorum electionem esse, ac tum demum si ab uno satisfactum erit, cæteros liberari, jure proferre sententiam curabit*«. Impărații Dioclețian și Maximian, l. 1 *De conditione furtiva* (4,8): »Presidentul provinciei, sciind.. că la condițiunea furtivă este elecțiune, că numai *dacă unul va satisface cei-alți sunt liberați*, va avea grijă a pronunța sentința conform dreptului«. Din care rezultă că numai plătind unul, iar nu și acționându-se, se liberă cei-alți furi de condițiunea furtivă. Acastă constituțiune s'a interpolat de către Tribonian ca să fie conformă cu constituțiunea lui Justinian (l. 28 C. *De fidejussoribus*), care a schimbat efectele litiscontestațiunei. Acăsta este și părerea lui Demangeat, *op. cit.* p. 175, nota 3, și p. 413 și 414.

Obligațiunea correală se naște din contracte de drept strict și quasi din contracte de câte ori acțiunea este o condițiune.

În toate cele-alte case nu poate naște de cât o obligațiune *in solidum*.

Se naște dar obligațiunea *in solidum* din contracte de bună credință, și quasi din contracte de câte ori acțiunea este *bonæ fidei*; asemenea poate exista obligațiune *in solidum* de câte ori mai mulți debitori sunt ținuți de o acțiune *in factum*.

*Deposit.* — Prin urmare se naște obligațiune solidară din *deposit* de câte ori ast-fel a fost intențiunea contractanților, de și acastă intențiune nu este expres formulată în contract. Așa dar două depositari pot fi constrinși *in solidum* prin acțiunea *depositi directa*, dacă, depuind la dănsii același lucru, am pus pe fie-care temelie pentru tot. Acăsta o exprimă ast-fel Papinian în legea 9, princ. *h. t.*: »*Eadem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus... sunt duo rei promittendi.* — Am deus același lucru într'același timp la două inși, și am comptat pe fie-care pentru tot.; ei devin două *rei promittendi*...«.

Acăsta nu va să dăcă că deponarii sunt obligați correalmente, ca niște *correi promittendi*: deponarii sunt obligați numai *in solidum*, ceea-ce se învederează prin legea 1, § 43 *Depositum* (16,3), în care Ulpian dăce: »*Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur* — Dacă s'a deus lucrul la două inși, deponentul va putea acționa pe fie-care dintr'ênșii, și de se va acționa unul, cel-alt nu se va libera, căci nu litiscontestațiunea ci p'ata 'i liberă«; din contră, litiscontestațiunea cu unul din *correi promittendi* face să se libere cei-alți <sup>1)</sup>.

Asemenea dacă două inși au deus același lucru la cineva, fie-care din deponarii va putea să acționeze pe deponar *in solidum*, dacă asta le-a fost intențiunea când au contractat. Și în adevăr Ulpian l. 1, § 44, *Dep.* dăce: »*Sed si duo deposuerunt, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere, sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam.* — Dacă două inși au deus, și ambii intentă acțiune, dacă au deus ast-fel în cât fie-care să pôtă ridica totul, fie-care atunci va putea intenta acțiune pentru tot; dacă însă au deus fie-care pentru partea ce 'l interesa, atunci trebuie să decidem că se va condamna deponarul numai la o parte«.

Dar dacă cine-va depuind la două inși, convine (*in continenti*) că de la unul va cere răspundere și pentru culpă, e mai adevărat, dăce Papinian, l. 9, § 1, *h. t.*, că el nu sunt deponarii *in solidum*, căci li se cer obligațiuni diferite. De aceea, dacă ambii au comis dol împreună, fie-care va fi condamnat la jumătate din pagubă. (Acest efect îl indică Demangeat, *op. cit.*, p. 269 și 270) — Cujas însă indică alt efect în *Comment.*

<sup>1)</sup> Acastă probă în trecăt că de câte ori acțiunea este o condițiune, obligațiunea este correală; de câte ori însă acțiunea este *bonæ fidei*, obligațiunea este pură *in solidum*.



*in. lib. XXVII Qæst. Papin.* Depozitarul a renunțat la solidaritate printr'acesta chiar că a cerut de la fie-care depozitar responsabilitate diferită. Nu e tot așa când ambii depozitarii au promis și răspundere despre culpa lor, și apoi deponentul a remis unuia culpa: căci convențiunea posterioară, care a intervenit relativ la persoana unuia, nu poate schimba starea și natura obligațiunei care a făcut dintr'ênșii la început două correi. De aceea, pactul *in rem* făcut cu unul dintr'ênșii va profita și celui-alt, de va fi societate între dênșii. Adică dacă două depozitarii care în principiu nu sunt responsabili de cât de dol, vor conveni *in continenti* și despre culpă, atunci în van va interveni în urmă un pact care să libere pe unul de culpă și să nu 'l oblige de cât la dol, ei nu vor rămânea mai puțin obligați *in solidum*, și de aceea vor fi responsabili *in solidum* de dolul comun. Asemenea pactul care remite unuia culpa, va putea fi invocat și de cel-alt, când vor comite în comun culpă, dacă acest pact a fost *in rem*, și depozitarii sunt soți, pentru că altmintrelea din cauza societăței responsabilitatea culpei ar cădea și pe cel ertat de dênșia. Atât este de adevărat că aceșii depozitarii cari au convenit la început ambii de culpă, sunt obligați *in solidum*, și că pactul posterior care remite unuia culpa, nu vatămă calitatea lor de solidari.

*Comodat, locațiune, vânzare.* — Asemenea se naște obligațiune *in solidum* din *comodat*, din locațiune, din vânzare, dacă în momentul facerii contractului ast-fel a fost intențiunea părților. Acesta rezultă din legea 9 princ. *h. t.*, în care Papinian ȳice: „... *Non tantum verbis stipulationis, sunt duo rei promittendi, sed et cæteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione,...* *comodato.* — Nu numai din vorbele stipulațiunei rezultă două *rei promittendi*, dar și din cele-alte contracte (în sensul arătat mai sus), precum din vânzare, locațiune, *comodato*». Asemenea Ulpian, l. 5, § 15, *Commodati* (13,6) vorbește ast-fel despre *comodatarii* și *locatarii*: „*Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit, lib. VI Digestorum, quæri posse utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur... In vehiculo commodato vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me præstare debere. Quare duo quodam modo rei habebuntur.* — Dacă s'a *comodat* sau *locat* la două înși într'același timp un vehicul, Celsus fiul a scris în Cartea VI a Digestelor sale, că se pôte pune întrebarea dacă fie-care dintr'ênșii este obligat *in solidum* sau *pro parte*... De vehiculul *comodat* sau *locat*, eu mă servesc în realitate *pro parte*, fiind-că nu ocup tôte părțile vehiculului; însă este mai adevărat, a scris Celsus fiul, că eu răspund *in solidum* de dol și de culpă, de diligență și custodiă. De aceea ei sunt ôre-cum *duo rei*».

*Mandat.* — Și din *mandat* se naște obligațiune *in solidum*.

Despre acțiunea *mandati directa* ast-fel vorbește Scævola: „*Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quæsitum est an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. Respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.* — Scævola l. 70, § 2, *Mandati* (17,1): Cine-va a încredințat administrațiunea trebilor sale la două înși: s'a întrebat dacă fie-care este constrins de acțiunea *mandati in solidum*. Am răspuns că fie-care pôte fi acționat pentru totul, numai să nu se cêră de la amândouă mai mult de cât ceea-ce se datorește».

Despre acțiunea *mandati contraria* ast-fel vorbește Paul în legea 59, § 3 *eod. tit.*: „*Paulus respondit, unum ex mandatoribus, in solidum eligi posse etiamsi non sit concessum in mandato...* — Paul a răspuns că unul dintre *mandatori* pôte fi urmărit *in solidum*, de și nu se va fi ȳis expresu, în *mandat*».

*Tutelă și curatelă.* — Tutorii și curatorii pot și ei a fi obligați *in solidum*. Ceea-ce se întâmplă dacă administrațiunea n'a fost divizată între dênșii de către *president* sau de către *testator* (*Impêrații Carin și Numerian l. 2 C., De dividenda tutela* 5,52).

*Grstiune de afaceri.* — Asemenea dacă o afacere comună a mai multora a fost

diresă de cine-va, toți stăpânii acestei afaceri vor fi obligați *in solidum* și vor putea fi urmăriți prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria* de către gestorul de afaceri.

**Magistrați municipali.** — Magistrații cărora se încredințează administrațiunea municipielor sunt obligați *in solidum*, răspund *in solidum* de pericolul administrațiunei. »*Imperator Titius Antoninus Lentulo Vero rescripsit magistratuum officium individuum ac periculum esse commune*«. Așa se exprimă Papinian, l. 11 princ., *Ad. municipalem* (50,1), pe care o traducem ast-fel: »*Împăratul Titiu Antonin a dăis într'un rescript adresat lui Lentulă Veru că oficiul magistraților este indivisibilu, și responsabilitatea lor este comună*«.

Asemenea și fie-care din persoanele cărora se încredințează împreună îngrijirea banilor unei cetăți este responsabilă *in solidum* către acea cetate (Imp. Antoninus l. 1 C., *Quo quisque ordine conveniatur*, 11,35).

Magistrații municipali care au obligațiunea de a designa <sup>1)</sup> pe tutori său pe curatori și de a cere de la dănsii garanția valabilă, sunt obligați către pupil sau către minor de două-șeci și cinci de ani (asemenea și către furios sau prodig), *in solidum* printr'o acțiune utilă subsidiară, dacă nu vor fi îngrijit ca tutorii său curatorii să dea garanție, sau se vor fi mulțumit a le cere o garanție insuficientă (Inst. Justin. Cartea I, l. 24, § 2; Ulp. l. 1, § 9, *De magistrat. conven.* 27,8, și Modest. l. 8 *cod. tit.*).

**Pact de constit.** — Și din pact de constituit se naște obligațiune *in solidum*. Și în adevăr Ulpian în l. 10 princ. *De pecuniā constituta* (13,5) dăce: »*Si duo quasi duo rei constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum*. — Dacă tu și cu mine am făcut pact de constituit jucând rol de *duo rei*, ne va putea acționa pe fie-care din noi *in solidum*«.

**Sentință judecătorească.** — Și din sentința unui judecător se naște obligațiune *in solidum*, iar nu correală, fiind-că acțiunea *judicati este in factum*: căci se întrebă nu *an Numerius Negidius dare facere oporteat* (dacă Numeriū Negidiū trebuie să dea sau să facă), ci *an judicatum sit necne* (dacă s'a judecat sau nu). De aceea, când mai mulți inși sunt condamnați de judecător *in solidum*, ei sunt ținuți de o obligațiune *in solidum*, iar nu correală.

**Delict.** — Prin delict asemenea se obligă mai mulți *in solidum*.

Dintr'un delict pot să se nască trei feluri de acțiuni: 1) o acțiune numai *rei persecutoria*, precum este condițiunea furtivă de care sunt ținuți furii correalmente; 2) o acțiune penală *bilaterală*, atât în privința reclamantului cât și în privința acusatului, precum este acțiunea *furti*, prin care sunt constrinși furii *in solidum*, ast-fel însă în cât, de va plăti unul pedepsa, cei-alți nu sunt liberați; 3) o acțiune penală *unilaterală*, adică *rei persecutoria* în privința reclamantului care cere ceea-ce lipsește din patrimoniul său, penale în privința defendorului la deminuirea patrimoniului căruia tinde; printr'acastă acțiune delinșenții sunt constrinși *in solidum*, și plata unuia liberă pe toți; de exemplu »dacă mai mulți au împeditat prin dol pe cine-va de a se înfășă în *judicio*, toți sunt obligați; dar dacă unul a plătit amenda, cei-alți sunt liberați, fiind-că nu mai e nici un interes la mijloc. Veși Ulpian l. 1, § 4, *De eo per quem factum erit quominus in iudicium sistat* (2,10): »*Si plures dolo fecerint quominus quis in iudicium sistat, omnes tenentur; sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, cum nihil intersit*«. Tot așa se întâmplă și cu acțiunea *quod metus causā* (Ulp. l. 14, § 15 *Quod metus causa*, 4,2); asemenea și cu acțiunea *in factum de dejectis* sau *de effusis*, despre care ast-fel vorbește Ulpian în legile 1, § 10, 3 și 4 *De his qui effud...* (9,3): »*Si plures in eodem coenaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis hoc actio dabitur, et quidem in solidum; sed si cum uno fuerit actum; ceteri liberabuntur perceptione non litiscontestatione*. — Dacă mai mulți habită într'aceeași cameră, și dintr'ănsa se aruncă ceva pe stradă, se va da această acțiune în

<sup>1)</sup> *Nominare tutores*, va să dăcă a designa pe tutori magistraților superiori ca să 'i înălrăscă, ceea-ce se numește *dare tutores*.

contra vercăruiă dintr'ênșii și *in solidum*; dar dacă se va fi acționat unul, cei-alți vor fi liberați prin plată iar nu prin litiscontestațiune...<sup>1)</sup> Tot așa se întâmplă, în fine, și cu acțiunea *de rationibus distrahendis* <sup>1)</sup>. Paul l. 2 *De tut. et ration.* 27,3).

*Actiones adjectivæ qualitatis.* — Acțiuni *adjectivæ qualitatis* numim acele acțiuni care au luat naștere din contracte petrecute între o persoană *alieni juris* și un terțiu, și care se dau cu un titlu special în contra aceluia de care depinde unul din contractanți; acest titlu special este calitatea care se adaogă la acțiunea or-căruiă directă și care motivează darea ei în contra persoanei care exercită autoritatea. Această calitate pöte fi sau *darea de ordin* din partea tatălui său stăpânului către fiu său serv, sau *existența unui peculiu* încredințat de tată sau de stăpânul fiului de familie sau servului, sau *încredințarea direcțiunei unei corăbii sau a unei prăvălii* unui preposit, sau *reua împărțire* făcută de stăpân a banilor proveniți din comerțul făcut de serv cu știrea stăpânului cu peculiu ce i-a încredințat, împărțire între el, stăpân și cei-alți creditorii ai servului, creditorii rezultând din facerea aceluși comerț. Acțiunile *adjectivæ qualitatis* nu sunt de cât acțiunile ce nasc din contractele dependintei *empti conducti*, și altele, care se dau direct în contra celui ce exercită autoritatea, și cu adăogire de calitate în contra dependintei. Aceste acțiuni sunt de exemplu: acțiunile de *peculio*, *quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria*. Cel ce exercită autoritatea este *in solidum* obligat prin aceste acțiuni împreună cu acel care este ținut de acțiunea directă, sunt öre-cum două *correi debendi*, și mai accurat cel d'ântéiu este ca fidejursorul celui d'al douilea. De aceea, făcându-se litiscontestațiune cu unul dintr'ênșii, cel-alt se liberă, și dacă lucrul cert datorit va peri prin fapta sa în urma întârzierii aceluia care este ținut de acțiunea directă, cel ținut de acțiunea *adjectivæ qualitatis* rămâne obligat (Paul l. 46 princ. și 91, § 5, *De verb. oblig*; Ulp. l. 1, §§ 17 și 9, *De exercitoria act.*, 14,1).

## § 2

### Din ce cauze se stinge obligațiunea correală și cea in solidum

Sunt trei specii de moduri de extincțiune a obligațiunei correale și a celei *in solidum*. Intr'adevăr, unele din moduri tind la stingerea obiectului chiar al obligațiunei, *ad rem ipsam spectant*; altele tind sa în stingerea obiectului, sau la liberarea persoanei, *ad rem sive ad personam spectant*, după cum va fi sau nu societate între debitorii; altele, în fine, tind numai la liberarea persoanei, *ad personam tantum spectant*.

1) Să vorbim mai întâiu de acele moduri de extincțiune care privesc chiar obiectul obligațiunei, *ad rem ipsam spectant*.

*Solutio — plată.* — În obligațiunile correale și *in solidum*, și fie-căruiă din creditorii se datorește totul, și fie-care din debitorii datorește totul. De aceea, fie-care din creditorii pöte cere totul, și de la fie-care din debitorii se pöte cere totul; plătindu-se unuia din creditorii, se stinge și dreptul celor-alți creditorii; plătind unul din debitorii, se liberă și cel-alt <sup>2)</sup>.

Creditorul care e liber a cere totul, pöte (nu este sfortat) să cëră de la fie-care din *correi debendi* și parte din datorie, precum pöte să cëră și de la debitor principal și fidejursorul său <sup>3)</sup>. Și pöte că va avea interes creditorul să dividă ast-fel acțiunile sale, căci de va cere totul de la unul, cel-alt va fi liberat *ipso jure*, și se pöte întâmpla ca correul urmărit să nu pötă plăti de cât jumătate din datorie; atunci va perde creditorul cea-altă jumătate. De va urmări însă pe fie-care pentru jumătate, întrebuițând

<sup>1)</sup> Acțiunea de *rationibus distrahendis* (a socotelilor incurcate) se dă în contra tutorului care a răpit ceva din averea pupilului, ast-fel în cât nu e în stare a da niște socoteli limpeți, ci incurcate. V. Cujaciü, T. 5, p. 1290.

<sup>2)</sup> Inst. Justin. § 1, h. t., Javolenus, l. 2., h. t., Digeste.

<sup>3)</sup> Ulp. l. 3, § 1, h. t.

pentru această două formule, atunci judecătorul acestor două formule va condamna pe fie-care la jumătatea ce este în stare să plătească, și ast-fel creditorul va dobândi totul.

Trebue să observăm că, în dreptul roman, fie-care din *correi debendi* sau din debitorii *in solidum* nu este tractat, *ipso jure*, ca debitor principal pentru o parte și ca fidejutor pentru rest, ci ca debitor principal pentru totă suma. Si, în adevăr, dacă ar fi considerat ca debitor principal numai pentru o parte, și ca fidejutor pentru părțile restante, ar putea, după ce și-a plătit partea sa, să invoce pentru părțile cele-alte beneficiul de divisiune sau beneficiul de discuțiune; asemenea *mora* unuia ar vătămă și pe cel-alți, pe când se întemplă contrariul sub toate puncturi de vedere.

Dar ceea-ce n'are loc *ipso jure*, de drept comun, pôte să aibă loc dacă contractanții vor fi convenit special și expres ast-fel.

Două *rei promittendi* pot foarte bine să se pue reciproc fidejutor unul pentru altul, și nimic nu împedică pe creditor de a aproba această fidejusiune reciprocă printr'un pact adăogat *in continenti* sau *ex intervallo*. In asemenea cas creditorul va trebui să acționeze pe fie-care din debitorii pentru o parte ca debitor principal și pentru partea restantă ca fidejutor, și acesta prin acțiuni separate; și partea pe care debitorul acționat va plăti ca fidejutor al codebitorului său, o va repeta prin acțiunea *mandati contraria*, rezultând din mandatul care precede obicinuit fidejusiunea.

Așa dar, primul efect al acestei fidejusiuni reciproce este recursul ce l'are debitorul care a plătit o parte din datorie pentru consortele său în calitate de fidejutor contra acestui consorte pentru a i cere să i inapoieze această parte.

Al doilea, cel ce e acționat pentru o parte în calitate de fidejutor pôte opune în compensațiune nu numai ceea-ce stipulatorul îi datorește lui personal, dar și ceea-ce el datorește correului său, căci fidejutorul are drept a opune în compensațiune și ceea-ce i se datorește lui și ceea-ce se datorește debitorului principal pentru care a garantat.

Al treilea, dacă prin sentința unui arbitru constituit printr'un compromis stipulatorul este poprit de a cere de la unul din *correi debendi*, și el va cere de la cel-alt *correus*, totuși va suferi amenda, căci cel ce cere de la un fidejutor, cere printr'acesta chiar de la debitorul principal.

Al patrulea, dacă unul din *correi promittendi* este liberat prin confusiune, coreul său considerat ca fidejutor al lui pentru jumătate din datorie e liberat și el pentru jumătate, și nu mai rămâne dator de cât jumătate.

Iacă efectele fidejusiunii reciproce între *correi debendi*. Aceleași efecte s'ar produce și prin societatea ce ar exista între deșșii.

Sunt însă efecte cari nu sunt produse de cât de fidejusiunea reciprocă, cum sunt efectele următoare:

Anteiu, dacă unul din două *rei promittendi* fidejutori reciproci este acționat de către stipulator, el pôte invoca beneficiul de divisiune relativ la ceea-ce datorește ca fidejutor.

Al doilea, dacă unul din două *rei promittendi* fidejutori reciproci plătesce ceea ce datorește ca debitor principal, pentru ceea-ce datorește ca fidejutor pôte invoca beneficiul de discuțiune (Novela IV, capitolul 1).

Al treilea, *mora* unuia din două *rei promittendi* fidejutori reciproci vătămă și pe cel-alt. Nu l'ar vătămă dacă nu s'ar fi purtat unul pentru altul fidejutor.

Iacă cum interpretăm, contrariu multor interpreți, legea 11 principium din titlul nostru în Pandecte. Veđi în același sens: Cujas, *Comentariu* asupra acestei legi (In lib. 11 *Resp. Papin.*) și *Comentariu* asupra lezei 17, § 2 D. *Ad Senatusconsultum Vellejanum* (In *Africanum*, tract. 4); Pothier, *Pand. Justin.*, tit. *De duobus reis*, ult. număr în fine; *Demangeat*, op. cit., pag. 319—324.

După novela XCIX, dacă două înși se obligă către același creditor printr'o fidejusiune reciprocă, fără să convie că vor fi ținuți și *in solidum*, fie-care dintr'ênșii nu va putea fi acționat de cât pentru o parte, și acesta fără nici o excepțiune, în cât va fi indiferent dacă ambii sunt prezenți și solvabili; din contră chiar dacă unul dintr'ênșii

va fi insolubil sau absent, cel-alt totuși nu va putea fi acționat și condamnat de cât pentru o parte. Dacă însă se va fi convenit ca acești doi fidejutori reciproci să fie ținuți *in solidum*, atunci creditorul va profita de această conveniune, de acest pact, și va putea alege pe cel ce îi va place spre a-l acționa *in solidum*; dar debitorul acționat va putea cere judecătorului să cheme și pe codebitorul cel-alt present și solvabil, sau a căruia solvabilitate este dubioasă, și judecătorul, dacă fie-care din debitorii îl pare complex solvabil, va condamna pe fie-care numai pentru o parte; dacă, din contră, unul din ei nu îi pare de tot solvabil, va condamna pe acesta numai la ceea ce crede el că poate plăti, iar pe cel-alt la rest; în fine, dacă unul dintr'ênșii se pare complex insolubil, va condamna pe cel-alt *in solidum*. Asemenea judecătorul va condamna *in solidum* pe correul acționat, dacă cel-alt *correus* este absent sau de sigur insolubil. Cu chipul acesta, și creditorul va profita de pact, căci se obține totul în aceeași instanță și debitorul acționat va profita de beneficiul de a vedea pe codebitor participând la plată de un beneficiu analog cu beneficiul de *discuțiune*. Justinian a putut dar dice cu drept cuvânt că această novelă este *incrementum*<sup>1)</sup>, adică dezvoltarea novej IV, prin care el cu puțin timp înainte acordase beneficiul de *discuțiune* fidejutorilor, mandatorilor *pecunia credendæ* și făcătorilor de pact de constituit (adică acelora care printr'un pact de constituit luau și pentru plată<sup>2)</sup>, căci fără această constituțiune, creditorul ar putea, cu totă recunoșcerea că debitorii sunt fidejutori reciproci, să acționeze pe unul din ei numai în calitate de debitor principal *in solidum* și să-l facă să fie condamnat *in solidum* (Papinian, legea 11, principium *hujus tituli*).

Acosta este interpretarea ce ni se pare mai bună a Novej XCIX. Urmăm opiniunea lui Doneau, (*Comentarius in iib. VIII Codicis, tit. De duobus reis, capit. 13*, numerile 5 și 6, și *Comentarius De jure civiti, lib. XV, capit. 5*); Savigny, *Obligationsrecht*, § 26, pag. 282 și următoarele; și Demangeat, *op. cit.*, pag. 325 și următoarele.

Similă cu plata este *dațiunea în plată*, care după Sabinian stinge obligațiunea *ipso jure*, iar după Proculian numai *exceptionis ope* (Gaius, *Inst.*, Com. III, § 368). Opiniunea Sabinianilor a prevalut (Dioclețian și Maximian, legea 17 C., *De solutionibus*, VIII, 43; Instituțiunile lui Justinian, principium al titlului 29, *Quibus modis obligatio solvitur* din cartea III).

Dacă unul din *correi promittendi* plătește creditorului, cu consimțimentul acestuia, alt ceva de cât ceea-ce îi este datorit, toți *correi* sunt liberați. Vice-versa, dacă debitorul comun plătește unuia din *correi stipulandi* alt ceva de cât ceea-ce îi este datorit, cu consimțimentul acestuia, dreptul tutulor *correilor stipulandi* este stins.

Asemenea dacă unul din *correi promittendi* va oferi creditorului comun suma datorită, și dupe refuzul acestuia de a o primi o va sigila și o va depune, toți *correi promittendi* vor fi liberați, și creditorul va avea în urmă o acțiune *depositi* utilă în contra depositarului. E destiune de ofertă urmată de deposit (ceea-ce Francezii numesc *offres réelles et consignation*) în legea 7 D., *De usuris et fructibus*, care sună ast-fel: „*Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisse, obsignavit ac deposuit...* — Debitorul obligat de a plăti și interese a oferit suma datorită creditorului, și acesta, refuzând de a o primi, a sigilat-o și a depus-o...“.

Vice-versa, dacă unul din *correi stipulandi* nu vrea să primescă suma ce i se datorește, și pe care acesta îi-o oferă, dacă în urmă el o sigilează și o depune, dreptul tutulor *correilor stipulandi* este stins, ca și cum banii ar fi fost primiți de el, și correul căruia s'a făcut oferta va avea în urmă singur o acțiune utilă în contra depositarului.

Debitorul poate să plătească sau să ofere banii or-căruia dintre *correi stipulandi*, însă numai pe cât timp n'a fost acționat de unul dintr'ênșii. De aceea, Gaius, în legea 16 din titlul nostru, dice: „*Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit: alteri*

<sup>1)</sup> Vulgata, *explanatio et incrementum* (explicațiune și dezvoltare); Kriegel, *retractatio et adjectio* (corecțiune și complinire).

<sup>2)</sup> Novela IV e din anul 535; novela XCIX din anul 539.

*promissor offerendo pecuniam nihil agit.* — O dată ce unul din *rei stipulandi* a intentat acțiune, debitorul nu mai poate oferi suma datorită celui-alt.

Plata, dațiunea în plată și oferta urmată de depunerea lucrului datorit stinge și obligațiunea correală și obligațiunea *in solidum*.

*Acceptilațiunea.* — Acceptilațiunea este o plată imaginară care stinge prin vorbe adequate obligațiunei contractate *verbis*. În adevăr, ceea-ce eu îți datoresc în virtutea unei obligațiunii contractate *verbis*, dacă vrei să 'mi erți, poți s'o faci, lăsându-mă să te întreb: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum*, și tu răspundând: *habeo*, adică: *Ceea-ce îți-am promis, consideri ca primit? Consider;* (Gaius, Comm. III, § 169).

Dacă unul dintre *correi stipulandi* face acceptilațiune debitorului comun, se stinge și dreptul cel-alt; și dacă creditorul comun face acceptilațiune unuia din *correi promittendi*, se liberă și cel-alt. În adevăr, Javolenus dăce în legea 2 din titlul nostru: *Cum duo eadem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt: et singuli solidum debent, et singulis debetur: ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio.* — Dacă doi inși au promis (subînțeles în mod *correal*) aceeași sumă de bani, sau au stipulat: fie-care datoresce totul, și fie-căruia se datoresce totul, și de aceea prin cererea sa prin acceptilațiunea unuia, totă creanța se stinge. Acest text se aplică la acceptilațiunea făcută de un *correus credendi* debitorului comun. În același sens Ulpian, în legea 13, § 12, *De acceptilatione*, Cartea XLVI, titlul 4, ne spune că acceptilațiunea făcută de unul dintre *rei stipulandi* debitorului comun, produce liberațiune *in solidum*. Același Ulpian vorbind apoi de acceptilațiunea făcută de creditorul comun unuia din *correi debendi*, decide că e liberat nu numai correul căruia s'a făcut acceptilațiune, ci și correii cel-alți, căci, cum dăce Ulpian în legea 16 principium *De acceptilatione*, debitorul care a primit acceptilațiune e considerat că a plătit. Și, cum scim, plata stinge obligațiunea către toți.

Din principiul că acceptilațiunea ține loc de plată, rezultă că acceptilațiunea făcută unui debitor principal liberă și pe fidejutor, și că chiar liberațiunea făcută fidejutorului liberă și pe debitorul principal. Asemenea și acceptilațiunea făcută de creditor unuia dintre cei ținuți de o obligațiune indivisibilă, afară numai dacă obligațiunea este indivisibilă *solutione tantum*, căci atunci numai debitorul căruia s'a făcut acceptilațiunea este liberat și numai pentru partea sa (Paul, legea 2, § 3, D., *De verb. oblig.*).

Nu se sting prin acceptilațiune *ipso jure* de cât obligațiunile *verbis*. Cele-alte acceptilațiunii nu produc de cât efectul unui *pactum de non petendo*, după cum decide Ulpian în legea 8 *De acceptilatione*: *»An inutilis acceptilatio utile habeat pactum quaeritur? Et nisi in hoc contra sensum est, habeat pactum.* — E întrebarea dacă o acceptilațiune nulă nu valază măcar ca pact? Și dacă nu s'a convenit expres că nu, valază ca pact *de non petendo*. Același Ulpian repetă aceeași decisiune în legea 19 *cod. tit.*: *»Si acceptolatum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est: non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest.* — Dacă s'a făcut acceptilațiune obligatului *re*, iar nu *verbis*, el nu e liberat propriu Țis, dar se va putea apăra prin excepțiunea *doli mali* sau *pacti conventi*. Asemenea când același jurisconsult dăce în legea 5, § 1, *De donationibus inter virum et uxorem*: *»...Plane si mihi proponas Titio acceptolatum, ipse quidem liberabitur, mulier vero manebit obligata.* — Dacă îmi propui ca specie că lui Titius s'a făcut acceptilațiune, Titius va fi liberat, dar femeia va rămănea obligată, acceptilațiunea are numai puterea unui pact *de non petendo*, și de aceea Titius nu va fi liberat *ipso jure*, ci numai *exceptionis ope*.

Dacă creditorul a făcut acceptilațiune aceluia dintre *correi* promittendi, căruia nu poate face donațiune, de exemplu soției sale, acceptilațiunea nu produce nici un efect. Acăsta o decide Ulpian în legea 5, § 1, *De donationibus inter virum et uxorem* în termenii următorii: *»Si maritus duos reos habebat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet...* — Dacă hărbatul avea doi *rei promittendi*, pe Titius și pe femeia sa, și dacă voind să

facă donațiune femeii sale îi face acceptilațiune, nici unul, nici altul dintre correi nu s'a liberat, căci acceptilațiunea nu este valabilă...».

**Novatiunea.** — Ulpian definește ast-fel novațiunea în legea 1, principium *De novationibus et delegationibus* (XLVI, 1): »*Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est, cum ex precedenti causa ita nova constituitur ut prior perimetur. Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.* — Novațiunea este transfuziunea și transfe-rarea unei prime obligațiuni într'alta, fie civilă fie naturală, adică când dintr'o cauză care precedă se constituie o obligațiune atât de nouă în cât să se stingă cea veche. Căci vorba novațiune vine de la nouu și de la nouă obligațiune». Pentru ca să se opere novațiunea, trebuie ca părțile contractante să aibă *animus novandi*, adică intențiunea de a nova. Novațiunea se operă în genere prin stipulațiune<sup>1)</sup>. În fie-care novațiune trebuie să fie *aliquid novum*, ceva nou, sau un debitor nou, care poartă numele de *expromissor*, mai cu seamă când se obligă fără delegațiunea creditorului, sau un creditor nou, sau un obiect nou, rămând creditorul și debitorul neschimbați.

Dacă dintre mai mulți *correi credendi* unul face novațiune cu debitorul comun, stipulând de exemplu de la densus alt obiect de cât cel datorit, sau stipulând același obiect de la altă persoană de cât debitorul actual, obligațiunea se stinge și împreună cu dēnsa toate accesoriile ei, fidejutor, pignu, ipotecă. Acesta rezultă din legea 20 D. *Ad. Senatusconsultum Vellejanum*, în care Africanu dice: »*Si pro uno reo intercessit mulier, adversos utrumque restituitur actio creditorum.* — Dacă femeea a intercedat pentru unul din cei două *rei promittendi*, acțiunea se restituie creditorului în contra amândurora. »Dacă creditorul are trebuință de restituțiunea acțiunii, și în contra ambilor *rei promittendi*, va să dică că acțiunea sa se stinsese în contra ambilor prin *intercessio* (adică prin *expromissio*) a femeii. Așa dar, expromisiunea făcută de femeie pentru unul din *rei promittendi*, îi liberă pe amândouă, afară numai că acțiunea va fi restituită, căci femeea a contravenit *Senatusconsultului Vellejan*. Dar dacă expromisiunea s'ar face de or-cine altul de cât de femeie, amii *rei promittendi* ar fi liberați fără restituțiune. Dacă dar un strein făcând expromisiune, adică novațiune cu creditorul comun, stinge obligațiunea și liberă pe amândouă *rei promittendi*, a fortiori când unul din *rei promittendi* face novațiune cu creditorul comun, stinge obligațiunea și liberază și pe cel-alt, rămând el singur ținut pe viitor de noua obligațiune ce a contractat.

Tot așa se întâmplă dacă unul din simplii debitori *in solidum* face novațiunea cu creditorul comun.

Cât pentru *correi credendi*, dacă unul dintr'ênșii face novațiune cu debitorul comun, stipulând de la debitorul comun alt-ceva de cât lucrul datorit, sau de la unu terțiu chiar lucrul datorit, e destiune de a se ști dacă novațiunea are de efect a stinge și dreptul de creanță al celor-alți? Păreră mea este că asupra acestui punct juriconsulții romani erau în desacord: după *Venulejus* novațiunea produce efect complet; după *Paul*, *Labeon* și probabil și *Neratius*, *Atilicinus* și *Proculus*, novațiunea nu este valabilă.

Iacă în adevăr ce dice *Venulejus* în legea 31, § 1, *De novationibus et delegationibus*: »*Si duo rei stipulandi sunt, an alter jus novandi habeat, quaeritur, et quidquid juris sibi adquisierit? Fere autem convenit, et uni recte solvi, et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere; item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisisse ac si solus stipulatus esset; excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest. Secunulum quæ, si unus ab aliquo stipulatur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit*»<sup>2)</sup>:

<sup>1)</sup> După *Royer Collard* numai novațiunea care se operă prin stipulațiune merită acest nume. Póle printr'acēsta el a voit să excludă novațiunea judiciară sau novațiunea care ar resulta dintr'un pact.

<sup>2)</sup> Aceste vorbe au fost de sigur adăogate de comisarii lui *Justinian* și ele însemnă: »dacă s'a făcut cu intențiunea de a nova »Asemenea comisarii lui *Justinian* au adăogat în legea 29 D. *De nova-*

*eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus...* — In cas de *duo rei stipulandi*, se întreabă dacă unul din ei are dreptul de a nova și ce drept a câștigat în mod precis fie-care din ei. E în genere admis că plata făcută de debitor numai unuia dintr'ênșii a întregii sume datorite este valabilă, și că unul dintr'ênșii intențând acțiune în contra debitorului comun *deduce in iudicio* tot dreptul de creanță; că asemenea acceptilațiunea făcută de unul dintr'ênșii debitorului comun stinge dreptul de creanță al amândurora. De unde urmază că fie-care *correus stipulandi* a câștigat atât drept ca dacă ar fi stipulat singur, afară numai că își poate pierde dreptul său de creanță prin faptul cocreditorului său. Dintr'acésta rezultă că unul dintr'ênșii stipulând poate prin novațiune să libereze pe debitorul comun și față cu cocreditorul său, dacă această a fost intențiunea lui stipulând (adică dacă intențiunea lui a fost de a nova); cu atât mai mult că o asemenea stipulațiune o considerăm ca echivalând cu o plată...<sup>a</sup>.

Paul se exprimă din contră în legea 27, principium, *De pactis* (II, 14) în termenii următorii: *»Si unus ex argentaris sociis cum debitore pactus sit, un etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec, si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit. Idem Labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his qui in nostra potestate sunt recte solvi quod crediderint, licet novare non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi decendum est.* — Dacă unul din doi bancheri tovarăși a făcut un pact cu debitorul, excepțiunea *pacti conventi* vătămă-va ea și pe cel-alt? Neratius, Atilicinus, Proculus, sunt de părere că nu, chiar dacă pactul a fost făcut *in rem*. Căci tot ce s'a stabilit este ca or-care din ei să potă cere totul. De aceeași părere este și Labeon: căci unul din ei nici nu poate face novațiune cu debitorul comun, de și poate primi valabil plata integrală a creanței. Tot așa și cei ce sunt sub puterea noastră pot primi valabil plata banilor ce vor fi dat împrumut, de și nu pot nova. Și această este adevărat. Tot așa trebuie să decidem și relativ la *duo rei stipulandi*«. Acésta din urmă frașă se referă evident la tot ceea-ce a ăis Paul mai sus, adică și la pactul de *non petendo* și la novațiune. De aceea trebuie să ăicem că întocmai precum unul din bancherii asociați nu poate nova, nici unul din doi *rei stipulandi* nu poate nova.

Și în adevăr, Venullejus și Paul raționează diferit, plecând de la puncturi deosebite. Prin urmare, nu trebuie să ne mirăm că ajung la rezultate deosebite.

Venullejus raționează ast-fel: Unul din *correi stipulandi* poate nu numai primi plata integrală și prin această stinge dreptul și al *correilor*. Dar poate și face acceptilațiune, adică remisiune gratuită a datoriei, și stinge creanța și față cu cei-alți *correi*. Poate asemenea, intențând acțiune pentru tot, prin litiscontestatiune să stingă și dreptul celor-alți carî nu mai pot cere. Cu un cuvânt, poate dispune de creanța întregă ca cum ar fi singur creditor. Atât numai că și cel-alt poate face tot așa. Apoi, cum să nu potă nova, când e nevoiă mai puțin de cât a face acceptilațiune, Paul și cei-alți plăcă dintr'alt punct. Ei spun că poate cine-va să primescă plata fără să potă nova. Ast-fel e fiul de familie care poate primi plata banilor dați împrumut din pecuniul încredințat de tată, dar nu poate nova. Prin urmare, nici unul din doi *argentarii* asociați sau din doi *correi stipulandi* de și poate primi plata integrală, dar nu trebuie să potă nova. Și tot așa dacă face un *pactum de non petendo* cu debitorul comun, acest pact nu va putea fi opozabil și celui-alt.

Ceea-ce ăice Paul despre pact este exact, căci pactul de *non petendo*, ca or-ce convenție, nu poate profita nici vătămă de cât pe cei ce l'au făcut și pe moștenitorii lor. Apoi *correus stipulandi* nu e moștenitorul *correului* său. Dar de aci nu rezultă că un *correus stipulandi* nu poate nova. Căci nu numai a primi plata, dar și a remite gratuit poate *correus stipulandi*. A fortiori dar poate nova. Raționamentul lui Venullejus e mai

*tionibus*, vorbele: *si id specialiter actum sit*, care au același sens. Legile 29 și 31, § 1, au fost ast-fel interpolate ca să fie puse de acord cu legea 8 C., *De novationibus*, prin care Justinian a decis că novațiune nu există de cât când părțile exprimă formal voința de a nova; că alt-fel obligațiunea vechiă va continua de a subsista și cea nouă se va alătura pe lângă dănsa. Veți și Instit. lui Justinian, Cartea III, tit. 29, § 3.



solid de cât al lui Paul, și de aceea împreună cu Cujas trebuie să dicem: *Multæ et magnæ rationes Venullejii nos perduxerunt in suam sententiam*. Sie Cujas în *lib. 3. Pauli ad Edictum*, Demangeat *op. cit.*, pagina 307 și următoarele.

Comisarii lui Justinian au inserat prin inadvertență ambele opinii.

*Litiscontestațiune*. Este *litiscontestatio*, sau cum se mai dice *litis inchoatio, judicium acceptum*, când reclamantul invocă atestarea persoanelor prezente ca martori, dicând *testes estote*, că magistratul 'i-a dat acțiunea și a însărcinat un judecător ca să o judece. Acesta ne o spune Asconius Pedianus în Comentariul său asupra Verrinelor lui Cicéron: »*Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod iudici præscribebat ut secundum illum præsens controversia definitionem reciperet*. — Și, în fine, după ce magistratul a examinat, ascultat și luat cunoștință de cauză, relativ la ambele părți, compunea după termenii procesului o formulă prin care prescria judecătorului cum să resolve procesul. »Când procesul a ajuns în această stare, obligațiunea se stinge și debitorul începe a fi ținut în virtutea litiscontestațiunii (Gaius, *Comm. III, § 180*). Obligațiunea se stinge prin litiscontestațiune sau *ipso jure* sau *exceptionis ope*. Se stinge *ipso jure* numai când acțiunea este în *personam* și în *jus concepta* și intentată în condițiunile unui *judicium legitimum*. Se stinge *ope exceptionis rei in judicium deductæ* în toate cele-alte cazuri: prin urmare, când acțiunea este în *personam* și în *jus concepta*, dar intentată în condițiunile unui *judicium imperio continens*, sau când acțiunea este în *factum concepta*, fie *judicium legitimum*, fie *imperio continens*. Asemenea acțiunea în *rem* se stinge *exceptionis ope*, fie că *judicium* este *legitimum*, fie că este *imperio continens* (Gaius, *Comm. IV, §§ 106 și 107*).

Litiscontestațiunea este o nouă specie de stingere a obligațiunilor, care produce mai puține efecte de cât novațiunea (Paul, legea 29, *De novationibus...*) Ea nu este o specie de novațiune, dupe cum cred unii interpreți ai dreptului roman. În adevăr, Gaius, după ce vorbește de plată, de acceptulațiune, de *imaginaria solutio per aes et libram*, de novațiune, adaugă: »*Tollitur adhuc obligatio litiscontestatione*.— Obligațiunea se mai stinge prin litiscontestațiune. (Gaius, *Comm. III, § 180, Adde Venulejus, legea 31, § 1, De novationibus*). Probă că litiscontestațiunea este un mod de stingere a obligațiunilor distinct de novațiune. Litiscontestațiunea numai atunci trebuie considerată că produce novațiune, când părțile se servă de dânsa pentru a schimba unul din elementele constitutive ale obligațiunii, de exemplu când creditorul constituie pe cine-va *cognitor* pentru a intenta acțiune în contra debitorului său (Ulpian, legea 2, § 1 *De novationibus*).

Fiind-că obligațiunea se stinge prin litiscontestațiune, și fiind-că una este creanța tuturilor *correilor credendi*, una obligațiunea tuturilor *correi debendi*, urméză, ca consecință, că dacă unul din *correi credendi* intentă acțiune contra debitorului comun, se stinge dreptul celor-alți, dacă creditorul comun intentă acțiune contra unuia din *correi debendi*, sunt liberați cei-alți. De aceea Javolenus dice în legea 2, din titlul nostru: »*Ideoque petitione unius tota solvitur obligatio*.— De aceea prin intentarea acțiunii din partea unuia, se stinge întraga creanță. Ulpian exprimă aceeași idee în legea 5 în fine *De fidejussoribus...*: »*Si reus stipulandi exlterit heres rei stipulandi, duos species obligationis sustinebit. Plane si ex altere earum egerit, utramque consumet; videlicet quia naturam obligationum duarum quas haberet ea esset, ut, cum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur*.—Dacă unul din doi *correi stipulandi* succedă celui-alt, va fi investit cu două creanțe. Bine înțeles dacă intentă acțiune pentru una din ele, ambele se vor stinge: căci natura ambelor creanțe este ast-fel ca una deducându-se în *judicium* să se stigă și cea-altă. »*Adde Gaius, legea 16 din titlul nostru și Venulejus, legea 31, § 1, De novationibus*. Causa pentru care litiscontestațiunea stinge acțiunea, este pentru că în timpul sistemului formular nu se putea intenta acțiune de două ori relativ la același obiect: *Bis de eadem re agi non potest* (Quintilian, *Instit. orat.*, VII, 6; Gaius, *Comm. IV, § 108*).

Credem că tot așa trebuie să decidem în timpul lui Justinian în cazul în care unul din *correi credendi* intentă acțiune în contra debitorului comun. Credem că legea 28 C., *De fidejussoribus*, care a schimbat vechiul efect al litiscontestațiunii relativ la *correi debendi*, l'a lăsat intact relativ la *correi credendi*. În adevăr, pe când toate legile care se referă la *correi debendi*, precum sunt legea 8, § 1 D., *De legatis* I (30) a jurisconsultului Pomponiū, legea 2 C., *De fidejus. tut.* (V, 57) a împăratului Alexandru Sever, au fost corse, din contră nu s'a atins comisarii lui Justinian de nici una din legile relative la *correi credendi*, cum sunt legea 16 D. din titlul nostru, legea 5 în fine D., *De fidejussoribus* și legea 31, § 1 D., *De novationibus*. Apoi vechiul efect al litiscontestațiunii nu avea nici un inconvenient relativ la *correi credendi* pentru ca să fie nevoi de schimbare, pe când, după cum vom vedea, inconvenientul stingerei obligațiunii prin litiscontestațiunea operată între creditor și unul din *correi debendi* era foarte grav.

Dacă unul din *correi debendi* este acționat de creditorul comun, obligațiunea se stinge și cei-alți sunt asemenea liberați. Această rezultă din legea 29 *De liberatione legata* (XXXIV, 3), în care Paul țice: „*Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem ut utrumque liberet et si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debet is qui nihil capit ei cui hoc commodum lege competit; cujus petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat et is qui capit liberetur.*—Creditorul a două *rei promittendi* a condamnat pe heredele său să'f libereze. Dacă unul dintr'ênșii nu poate să primescă liberalitatea, și codebitorii nu sunt asociați, incapabilul trebuie să fie delegat celui favorizat de lege (adică heredele va trebui să constituie *cognitor* pe cel care a *jus capiendi* și *jus caduca vindicandi*, pentru că este înșurat și *pater*) ca să acționeze pe cel care n'are *jus capiendi*; prin acționarea ce va face va obține mai întâiu și avantajul creanței, iar pe de altă parte va fi liberat....” Dar pentru ca creditorul să părădă tot dreptul contra celor-alți acționând pe unul din *correi debendi*, trebuie să cêră totul, să de lăcă totul în *judicium*; căci de va cere numai o parte din ce are să ia, el nu deduce în *judicium* de cât o parte și poate, prin urmare, să mai acționeze pe cei-alți pentru rest.

Întocmai precum obligațiunea *correilor debendi* este una, asemenea și obligațiunea debitorului principal și a adpromisorului este una. De aceea, dacă avem un debitor principal și un fidejutor, și creditorul acționează pe unul dintr'ênșii, cel-alt este liberat (Paul, *Sentente*, Cartea II, titlul 17, § 16). Și dacă avem un debitor principal și mai mulți fidejutori, și creditorul acționează pe unul din fidejutori, cei-alți fidejutori și debitorul principal sunt liberați.

Dar numai când obligațiunea este correală prin acționarea unuia din *correi debendi*, sunt liberați și cei-alți. Când avem, din contră, mai mulți debitori ținuți numai în *solidum*, adică codebitori care sunt ținuți nu de o *condictio*, ci de o acțiune *bonæ fidei*, sau de o acțiune *in factum*, atunci, prin acționarea de către creditor a unuia dintr'ênșii, obligațiunea nu se stinge. Această se întâmplă, de exemplu, pentru mai mulți *mandatores ejusdem pecuniæ credendæ*. Dacă presupunem, prin urmare, un *mandator pecuniæ credendæ* și un debitor, și creditorul acționează pe unul dintr'ênșii, cei-alți nu sunt liberați (Gaius, legea 25, § 5 *Mandati vel contra*, XVII, 1). Și iarăși, dacă presupunem mai mulți *mandatores ejusdem pecuniæ credendæ* și un debitor, și creditorul acționează în *solidum* pe unul din *mandatores*, nici debitorul nici cei-alți *mandatores* nu sunt liberați (Modestin, legea 2, § 1 *De fidejussoribus*). În adevăr acțiunea *mandati* este *bonæ fidei*. Asemenea dacă mai multe persoane au luat termen spre a plăți pentru un altul, prin acționarea unuia dintr'ênșii cei-alți nu sunt liberați, căci acțiunea *constitutæ pecuniæ* este o acțiune *in factum* (Ulpian, legea 18, § 3 *De pecunia constituta*, XIII, 5).

Efectul însă al stingerei obligațiunii prin litiscontestațiune era foarte grav. Căci când erau, de exemplu, mai mulți *correi promittendi* de două-spre-șapte mii de sestertii, și creditorul scia că fie-care nu putea plăți de cât trei mii, trebuia, dacă vrea să pro-

cedă în mod prudent să renunțe la beneficiul correalității și să nu cêră fie-căruia de cât trei mii.

La acest inconvenient se găsisse remediū chiar în timpul sistemului formular: acesta erau *fidejussio indemnitate* și mandatul dat creditorului de către fidejursorul său correal *debendi* ce voia să acționeze de a acționa în risicul și pericolul al lui mandant pe debitorul principal său pe cel-alt *correus debendi*.

Când, în anul 294 de la Christos, împărații Dioclețian și Maximian aboliră printr'o constituțiune a lor, care formeză legea 3 în condică *De pedaneis iudicibus* (III, 3) sistemul formular, *regula bis de eadem re ne sit actio* peri și dēnsa ca consecință. Totuși litiscontestatiunea continuă de a stinge obligațiunea: se întēplă și aci, ca și în alte casuri, că efectul supraviețui causei. Dar în urma abolițiunei acestei regule, nimic nu mai împedecă pe contractanții de a conveni prin pact anume că acționarea unuia nu va libera pe cel-alti, și fiind-că asemenea pacte deveniră din ce în ce mai frecvente, și în cele după urmă de un usū general, Justinian, printr'o constituțiune a sa din anul 531 de la Christos, transformă acest usū în lege.

Constituțiunea lui Justinian, care introduse acēstă inovațiune, este legea 28 C., *De fidejussoribus* (VIII, 41), pe care o transcriem și o traducem:

„*Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fidejussoribus observari. Invenimus etenim, et in fidejussorum cautionibus, plerumque ex pacto hujusmodi causae esse prospectum: et ideo generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fidejussoribus vel ipsius rei alterum liberari; vel ipsum reum fidejussoribus, vel uno ex his electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori; sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur, vel alio modo satisficiat. Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praedictum creditori adversus alium fieri non concedentes; sed remanere et ipsi creditori actiones integras, et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat. Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur, et in usu quotidiano semper hoc versari adspicimus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quacumque causa possit jus creditoris mutilare? —* Decidem în mod general, că se va aplica fidejursorilor regula admisă pentru mandatores, după care acțiunea intentată în contra unuia nu liberză pe cel-alt. În adevăr, vedem că adesea-ori în inscrierile relative la fidejursori adesea lucrul este încuviințat în acest sens prin pact special: și de aceea decidem printr'o lege generală că nici o-dată prin acționarea unuia din fidejursori sau chiar a debitorului principal nu se va libera cei-alti fidejursori; că nici o-dată prin acționarea fidejursorilor sau a unuia dintr'ēnșii nu se va libera debitorul principal, dacă creditorul nu e desinteresat; ci că dreptul creditorului va rămânea întreg, până nu i se va plăti suma întregă, sau se vor satisface în alt mod interesele lui complectamente. Și decidem același lucru și pentru *correi promittendi*, neadmițēnd că prin acționarea unuia din correi să se altereze dreptul creditorului contra celor-alti correi; ci decizēnd să rămāe creditorului acțiunile întregi, și cele personale și cele hipotecare, până va obține întregă satisfaciune. În adevăr, dacă se permite acest rezultat prin convențiuni anume, și asemenea convențiuni vedem că au ajuns de un usū quotidian, de ce să nu se permită acēsta prin însăși autoritatea legii, pentru ca nu cumva din cauza simplicităței părților contractante să se pōtă mutila drepturile creditorului? —

*Despre jurământ.* Jurământul negativ, adică că nu există datorie, ține loc de plată: *Jusjurandum etiam loco solutionis cedit*, dice legea 27 D., *De jusjurando* (XII, 2), și repetă cu termenii analogi legea 28, § 1 *eod. tit.* De unde consecința că jurământul deferit de unul din creditorii correali debitorului comun asupra existenței datoriei, și prestat de dēnsul jurând că nu există datorie, îl liberză și față cu cel-alt creditor correal: „*In duobus reis stipulanti ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit,*” dice în adevăr legea 28 princ. D. *De jusjurando*. De unde asemenea

consecința că jurământul deferit de creditorul comun unuia din debitorii correali și prestat de acesta jurând că nu există datorie, liberă și pe cel-alt. „*Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae alter juravit, alteri quoque prodesse debet*,“ dice în adevăr legea 28, § 3, D. *De jusjurando*. Acésta bine înțeles n'are loc de cât dacă jurământul a fost deferit *in rem*, adică asupra existenței datoriei, iar nu *in personam*, asupra raportului personal dintre deferitor și cel ce a prestat jurământul. „*Si modo ideo interpositum est jusjurandum, ut de ipso contractu et de re non de persona jurantis ageretur*,“ dice în adevăr legea 28, § 1 D., *De jurejurando*.

Pentru același cuvânt, jurământul deferit *in rem* de creditor debitorului principal și prestat de acesta profită fidejursorului, și vice-versa (Paul, legea 28, § 1 *De jurejurando*...).

Savigny se întreabă care este efectul jurământul pozitiv prestat de creditor față cu cel-alt codebitor, sau prestat de unul din creditori față cu debitorul comun. Să presupunem două *correi credendi* și un debitor comun. Debitorul deferă unuia din *correi credendi* jurământul asupra existenței datoriei, și correul jură că există datorie. Putea-va cel-alt creditor correal să invoce jurământul prestat de consortul său?

Nici un text nu resolvă cesiunea.

Savigny cu drept cuvânt dice că nu.

Vice-versa, creditorului comun i se deferă jurământul de unul din *correi debendi* asupra existenței datoriei, și el jură că datoria există. Putea-va el invoca jurământul ce a făcut contra celui-alt *correus debendi*? Asemenea nici în cazul acesta nu avem nici un text care să resolve cesiunea. Și aci Savigny cu drept cuvânt dice că nu. În adevăr, numai pentru că jurământul negativ echivală cu plata, se întinde la toți creditorii și la toți debitorii. Dar jurământul pozitiv este numai o probă a existenței creanței făcută într'un proces dintre două persoane. Apoi acest proces este ceva relativ între persoanele care s'au judecat. Transacția este asemenea relativă între cei ce au încheiat o dacă considerăm deferirea și prestarea jurământului ca o transacție. Prin urmare, efectele sunt relative și ale procesului și ale transacției. Vezi Savigny, *Obligationenrecht*, Tom I, Capitolul I, § 19, numărul 9, paginile 205—209 a traducției.

*Res judicata*: — Aceleași soluțiuni trebuiesc date ca și pentru jurământ. Sentința absolutivă obținută de unul din simplii debitori *in solidum* poate fi invocată și de cel-alt debitor *in solidum* contra creditorului comun. Nu poate fi vorba de creditori sau debitori correali, căci, relativ la ei, litiscontestațiunea a liberat deja pe debitor față cu ceilalți creditori și a stins deja acțiunea creditorului față cu cel-alt debitor.

Cât pentru sentința de condemnațiune obținută de creditorul comun contra unuia din debitorii *in solidum*, evident că nu poate fi opusă celui-alt debitor. E cesiune de relativitate de autoritate de lucru judecat.

*Perdere lucrului cert datorit*. — Dacă piere lucrul cert datorit prin cas fortuit sau de forță majoră, înainte de or-ce punere în întârzi-re a unuia din *correi debendi*, evident că obligațiunea se stinge și că toți *correi debendi* sunt liberați.

Quid însă dacă lucrul cert datorit piere prin faptul unuia din *correi debendi*? Acesta de sigur va fi responsabil, și va plăti despăgubire. Dar correul inocent? El si-va ôre liberat? Ôre faptul celui-alt de care el este strein nu e pentru el un cas de forță majoră? Nu, dice Pomponius în legea 18 din titlul nostru: „*Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quique noet*. — Faptul unuia din doi *rei promittendi* vatemă și pe cel-alt“. Dar dacă lucrul cert datorit piere prin cas fortuit sau de forță majoră în mâna unuia din *correi debendi*, după ce însă a fost pus în întârziere de a l' preda? Cel pus în mora de sigur va fi responsabil de despăgubire. Dar cel-alt si-va el liberat? Da, răspunde Marcian în legea 32, § 4, *De usuris et fructibus*... (XXII, 1): „*Sed si duo rei promittendi sit, alterius mora alteri non nocet*. — Întârzierea unuia din doi *rei promittendi* nu vatemă pe cel-alt“. De sigur jurisconsultul tratau în mod diferit faptul și întârzierea. Text-urile sunt clare și precise. Nu poate fi îndoială. Și în adevăr dintre cei doi *correi debendi* unul a trebuit să conserve lu-

crul. Cel-alt, dacă îl ştia rău păstrător şi nărăvaş, nu trebuia să îi lase conservarea lucrului. Dacă 'i-a lăsat'o, vina e a lui. Pe când dacă unul a fost pus în întârziere şi n'a predat lucrul care a pierit dintr'un cas fortuit, şi care se putea evita dacă lucrul era la creditor, cel-alt nu poate fi responsabil, căci el n'a comis nici o întârziere. În adevăr, or nu sosisse încă termenul pentru cel-alt, şi atunci nu fusese pus *in mora*. Or sosisse şi atunci e vina creditorului că nu l'a pus şi pe el în întârziere ca să scie să se ducă să ia lucrul din mâna celui-alt şi să 'l predea, sau să 'l zorescă pe el să 'l predea. Totuşi Dumoulin, un jurisconsult frances vestit din vechea monarchie francesă, intitulat, după mine în mod cam exagerat, *le prince des jurisconsultes francais*, a conciliat cele două texte de mai sus într'un mod ridicol, adăogând ce 'i-a plesnit prin cap la fie-care dintr'ensele ca să le pue de acord cu de a sila. Iacă cum: La textul lui Pomponius a adăogat vorbele: *ad conservandam obligationem*. La textul lui Marcian a adăogat vorbele: *ad augendam obligationem*, şi a ajuns la teoria imaginară următoare: Faptul unuia vatëmă pe cel-alt şi 'l obligă a plăti valërea lucrului. Întârzierea unuia vatëmă pe cel-alt, nu 'l obligă însă a plăti şi daune-interese peste valërea lucrului. Cu alte cuvinte, correul care a comis faptul său a întârziat de a preda lucrul e pasibil şi de valërea lucrului şi de daune-interese. Inocentul număi de valërea lucrului în ambele casuri. Acësti teorie ridicolă a lui Dumoulin a fost urmată şi de Pothier (Oblig. No. 273) şi a dat nascere articolului 1205 din *Code de Commerce* Napoleon, conceput ast-fel: »Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages-intérêts. — Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure». Acest articol a fost viu criticat de profesorii de la Facultatea de drept din Paris. Şi totuşi redactorii *Code de Commerce* Alexandru Ión I, care 'şi-au făcut, cea mai mare parte din ei, studiile în Paris, nu au profitat de aceste critici. Se vede de cât colo că ei nu au urmat cursurile şi nici chiar cursul de drept roman al lui Demangeat, care critica aspru articolul 1205, şi au transcris teoria acestui articol 1205 în articolul 1044, dându'i o altă redacție, care are pretenția de a fi mai bună de cât a articolului 1205, dar care reproduce aceeaşi stupiditate.

*Capitisdeminutio*. — Capitisdeminuțiunea chiar *minima* pe care o suferă un debitor îl liberăză *ipso jure* de obligațiune. Persôna *capite minuta* e considerată alta de cât cea de mai înainte. Şi raportul de obligațiune e personal între creditor şi debitor, e inherent persônei lor. O singură excepție este pentru heređi cari sunt considerați ca continuatorii persônei juridice a defunctului, ca aceeaşi persôna cu el.

Însă capitisdeminuțiunea suferită de un debitor correal chiar *socius* nu liberă pe cei-alți, cari rămân obligați chiar *ipso jure*. Şi de aceea Pomponius, în legea 19 din titlul nostru, ăice: »*Cum duo eamdem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur: multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus*. — Dacă din două înşi care datorec aceeaşi sumă de banî unul a fost prin capitisdeminuțiune liberat de obligațiune, cel-alt rămâne obligat. În adevăr, mult importă dacă lucrul datorit este plătit, sau dacă persôna este liberată; când e liberată persôna, rămăind în piciorë obligațiunea, cel-alt debitor rămâne obligat... »Ba încă după dreptul pretorian şi cel *capite minutus* rămâne obligat, căci pretorul, coregând aci asperitățile dreptului civil, rescinde capitisdeminuțiune, şi acordă creditorului contra debitorului *capite minutus* o acțiune utilă, fictițiă (Gaius, Comm. IV, § 38).

*Confusiunea*. — Confusiunea este reunirea calităței de creditor şi de debitor pe capul aceleiaşi persône. Ea stinge datoria, căci nimenea nu poate cere de la el însuşi. Ea are loc când creditorul devine herede al debitorului său când debitorul devine herede al creditorului, sau când un tertiu devine herede al amândurora.

Confusiunea operată între creditor şi unul din *correi debendi* stinge datoria fața cu acesta, dar n'are nici o influență asupra celui-alt *correus debendi*. Creditorul poate,

prin urmare, cere totul celui-alt *correus debendi*. Și, în adevăr, nu există nici un raport între creditor și cel-alt *correus debendi*, care să 'l oblige a 'i ține socotêlă de ceea ce s'a întâmplat între el și correul relativ la care s'a operat confuziunea. Dacă însă exista societate între correi, atunci creditorul nu mai pôte cere celui-alt *correus debendi* de cât jumătate din datorie. Căci correul celui-alt îi pôte obiecta: De ce 'mî ceri totul, căci dacă 'i l'aș plăti aș putea prin acțiunea *pro socio* să 'ți cer jumătate îndărăt, căci ai moștenit pe asociatul meu, prin urmare; 'ți opui în compensațiune jumătate; decî nu 'ți mai plătesc de cât jumătate. Acêsta o decide în termenii eleganți Paul în legea 71 principium, *De fidejussoribus et mandatoribus* XLVI, 1): „...*Si quum duo rei promittendi sint, et alter alteri heres extitit, justa dubitatio est utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto, aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam;... cum altero verum reo, vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere...*— Dacă din două *rei promittendi* unul devine herede al celui-alt, e îndoială în drept dacă și cel-alt este liberat, ca cum ar fi plătit banii datorii, sau dacă numai persoana este scôsă din obligațiune prin confuziune. Și cred că prin adițiunea heredității, prin confuziunea creanței cu obligațiunea. se scôte numai persoana aceluia relativ la care a avut loc confuziunea; decî creditorul va putea acționa pe cel-alt *reus promittendi* sau *in solidum* dacă nu a fost asociat, sau pentru o parte dacă a fost asociat...“. Același rezultat se va întâmpla dacă din două *correi credendi* unul va moșteni sau va fi moștenit de debitorii comun sau un terțiu îi va moșteni pe amândouă. Dacă nu e societate între *correi credendi*, cel-alt va putea cere totul de la debitor; dacă e societate îi va putea cere jumătate.

*Compensațiunea.*— Compensațiunea nu este un mijloc propriu dis de stingere a obligațiunei. Prin compensațiune se înțelege balanțarea între o creanță și o obligațiune. Ea are loc când debitorul devine la rîndul său creditor în contra debitorului în virtutea altei cauze de cât aceea din care s'a născut obligațiunea sa; sau când creditorul devine la rîndul său debitor al debitorului în virtutea altei cauze de cât aceea din care s'a născut creanța sa.

De exemplu, Primus a stipulat de la Secundus o sută de aurei. În urmă Secundus vinde lui Primus casa sa pe o sută de aurei, și devine ast-fel creditor al său de o sută de aurei.

În dreptul roman, prin acest fapt creanța lui Primus din stipulațiune nu se stinge de drept prin obligația lui Secundus din vințare.

Primus pôte cere *ex stipulatu* lui Secundus o sută. Atât numai că Secundus va putea cere pretorului să inserê în formula condițiunei dată lui Primus excepțiunea *doli mali* cu care va paralisa înaintea judecătorului acțiunea lui Primus. Și acêsta numai de la Marcu-Aureliu încolo. Și dacă va uita a o face, de gêba va invoca compensațiunea înaintea judecătorului care nu ar fi autorizat a ține socotêlă de dênșă. Numai când creanța și obligațiunea rezultă dintr'unul și același contract de bună credință, atunci judecătorul, fiind compt de buna credință, era autorizat, fără inserțiunea excepțiunea *doli mali* în acțiune de către magistrat, să compenseze creanța cu datoria. De exemplu, Primus dăduse mandat lui Secundus să 'i administreze moșia, din vințarea recoltelor căreia a strins o mie aurei. Prin acțiunea *mandati directa* Primus va cere de la Secundus acești o mie de aurei. Dar Secundus a cheltuit cu semênăturile și cu stringerea recoltei cinci sute de aurei. Va putea înaintea judecătorului acțiunei *mandati directa* opune acești cinci sute de aurei în compensațiune, fără ajutorul nici unel excepțiunii, în cât judecătorul, în virtutea purului său oficiu, va condamna pe Secundus către Primus numai la cinci sute de aurei. Iacă în privința acțiunilor *bonæ fidei* ceea ce țice Gaius, Comm. IV, §§ 61 și 63: „*In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex æquo et bono aestimandi quantum actori restitui debeat: in quo et illud continetur, ut habita ratione ejus quod invicem actorem ex eadem causa præstare oportet, in reliquum eum cum quo actum est, condemnare debeat-*

*In his tamen iudici, huiusmodi compensationis rationem habere, non ipsis quidem formulæ verbis præcipitur; sed quia bonæ fidei iudicio conveniens continetur, ideo officio ejus contineri creditur.* — In acţiunile de bună credinţă se crede că judecătorului este dată liberă putere de a aprecia conform echităţii şi buneî credinţe cât trebuie să se restituie reclamantului, în care putere şi acesta se conţine, adică puterea ca ţinând socotă de ceea ce şi în sens invers reclamantul trebuie să presteze părutului în virtutea aceleaşi cauze, de a nu condamna pe părît de cât la diferenţă. — În aceste acţiuni însă acest drept de a ţine socotă de compensaţiune nu este anume coprins în termenii formulei; dar fiind-că este conţinut în acţiunile de bună credinţă, de aceea se consideră ca conţinut în oficiul judecătorului acestor acţiuni. »Iacă acum în privinţa acţiunilor *stricti juris* ceea ce dice paragraful 30 din Instit. lui Justinian: »... *Sed in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur*«. Pe care paragraf, Teofilu obicinuit destul de exact, îl parafrazază ast-fel: »... καὶ τῆς τοιαύτης ἀντιθεσίσης παραγραφῆς, ἡώρα ἔδοται τῷ δικαστῆϊ δέξασθαι τὴν κερπεισιόνα, καὶ εἰς πέντε μὲνα καταδικάζει νομισμα... şi opuindu-se această excepţiune, se dă putere judecătorului să primescă compensaţiunea, şi să condamne numai la cinci aurei«. Iar în privinţa acţiunilor arbitrare, Papinian dice în legea 42 *De mortis causa donationibus*.. (XXXIX, 6): »... *doli non inutiliter opponetur exceptio: bonæ fidei autem iudicio constituto*...«. Adică în acţiunea în revendicare opunerea excepţiunei *doli mali* o transformă în acţiune *bonæ fidei*. Şi tot așa e şi în acţiunile *stricti juris*, adică judecătorul e autorizat, admitând compensaţiunea, sau să absolve sau să condamne la cu atât mai puţin. În acelaşi sens putem cita şi legea 38 *De rei vindicatione*, în care jurisconsultul Celsus dice: »... *nisi reddit quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es*. — Dacă nu restituie, ceea ce am şis mai sus că trebuie să restituie, nu vei fi condamnat de cât după ce se va deduce această sumă«. Aceste expresiuni, dice Pellat, comentând această lege, probază erorea interpreţilor cari susţin că excepţiunea *doli mali*, întrebuiţată pentru a face să se admită compensaţiunea, produce efectul nu de a micşora condamnăţiunea, ci de a aduce absoluţiunea, ca cum excepţiunea *doli mali*, adăogată la o formulă de acţiune *stricti juris* sau arbitrară, nu ar da judecătorului puterea ce'i conferă însăşi *intentio* a unei acţiuni *bonæ fidei*; apoi nimenea nu se îndoesce că judecătorul unei acţiuni de bună credinţă are puterea de a condamna pe părît la excedentul sumei ce datoresce peste suma ce'i datoresce reclamantul (Pellat, Comentariul legii 38, *De rei vindicatione*, pagina 272).

Dacă presupunem un creditor Primus şi doi *correi debendi*, Secundus şi Tertius, şi Secundus devine la rândul său creditor al lui Primus şi Primus intentă acţiune tocmai contra lui Secundus, şi acesta îi opune compensaţiunea, şi este absolvit, atunci evident că această compensaţiune opusă şi cu efect produs va ţine loc de plată şi cel-alt *correus Tertius* va fi şi el liberat, şi acesta chiar dacă nu e societate între Secundus şi Tertius.

Tot așa se va întâmpla dacă presupunem doi *correi credendi*, Primus şi Secundus, şi un debitor comun Tertius şi unul din *correi credendi*, Primus, va deveni la rândul său debitor al lui Tertius, şi tocmai el Primus va intenta acţiune contra lui Tertius, şi acesta, opuindu'i compensaţiunea, va fi absolvit. Evident că el va fi liberat şi faţă cu Secundus, şi acesta chiar dacă nu e societate între Primus şi Secundus.

Ce se va întâmpla însă în cazul în care Primus creditorul comun va intenta acţiune contra lui Tertius, consortele lui Secundus, devenit la rândul său creditor al lui Primus? Tertius putea-va opune compensaţiunea lui Primus în numele correului său Secundus? În privinţa acesta avem un text, legea 10, din titlul nostru, în care Papinian dice: »*Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet*. — Dacă avem doi *rei promittendi*, care nu sunt asociaţi între dênşii, nu va folosi correului *debendi* necreditor că stipulatorul datoresce banî celui-alt correu«. Adică *correul debendi* nesot nu va putea opune creditorului compensaţiunea în numele *correului debendi* creditor. Şi de loc, nici măcar pentru o parte. Dacă însă este socie-

tate între *correi debendi*, chiar correul nedevenit creditor poate opune în compensațiune creditorului comun ceea ce el are să dea consortului său, și pentru tot. Căci îi poate face raționamentul următor: Îi poate dice, am să-ți dau 100. Dar ai să dai și tu o sută consortului meu, cu care sunt asociat. Or ce-ți ași plăti, chiar numai cinci-deci, am dreptul să-l repet pentru o parte de la consortele meu. Apoi atunci indirect nici consortele meu nu ar profita complet de compensațiune. Deci, ca să potă profita complet de compensațiune, trebuie să nu-mi poți cere nimic.

*Quid juris* în cazul în care avem două *correi credendi* ne-soți și un debitor comun, care devine la rëndul său creditor al unuia din *correi credendi*. Putea-va debitorul comun să opue creditorului nedebitor compensațiunea pentru ceea ce-i datorește lui consortul său? Evident că nu. În adevăr, pe de o parte nu e nici un text care să dică că poate. Și pe de alta e argument de analogie de ceea ce se întâmplă în cazul creditorului comun și a două *correi debendi* ne-soți, din care unul a devenit la rëndul său creditor al creditorului comun. Dar dacă e societate între *correi credendi*, trebuie sau nu să permitem debitorului comun să opue în compensațiune *correului credendi*, care nu-i datorește nimic, ceea ce-i datorește cel-alt *correus credendi*? Savigny crede cu drept cuvânt că nu, căci nu e nici un text care să-l o permită, și apoi ce-i pasă debitorului comun că creditorul care nu-i datorește nimic, dacă va obține totul de la el, va da jumătate creditorului celui-alt? Atât numai că dupe ce va plăti totul, fiind-că va fi liberat și față cu cel-alt creditor, va putea cere acestuia ceea ce acesta îi datorește la rëndul său. Așa în cât dacă e solvabil, rezultatul va fi aproape același, afară numai că va fi fost silit a începe prin a debursa ca să plătească unuia și apoi numai va putea incasa de la cel-alt. Ast-fel amplifică eu soluțiunea dată de Savigny în nota o de la paragraful 18 al tractatului său despre *Dreptul obligațiunilor*.

*Pactum de non petendo*.—*Pactul ne non petendo* este un pact prin care creditorul convine cu debitorul să nu-i mai cêră. El nu produce o stingere *ipso jure* a obligațiunei, ci numai pe cele de excepțiune *pacti conventi* sau *doli mali*, o paralizare a acțiunei.

*Pactul de non petendo*, ca or-ce pact, ca or-ce convențiune, nu poate fi invocat de cât de cei ce l-au făcut, sau de herediilor lor, nu le poate fi opus de cât celor ce l-au făcut sau hereșilor lor. Iar de terții numai într'un cas, în cazul în care e chiar de interesul unuia din paciscenți ca să potă fi invocat de acest terțiu, căci altmintrelea pactul nu ar produce efect complet nici pentru paciscenți. Acesta bine înțeles este așa pentru *pactum de non petendo in rem*, în care creditorul a dis: *Convenio ut amplius non petem*. Căci dacă *pactul de non petendo* a fost făcut *in personam*, dacă creditorul a dis: *A te non petam*, bine înțeles că în nici un cas nu poate fi invocat de cât de acela cu care l'a făcut. El nu profită nici chiar moștenitorului debitorului. Ast-fel fiind, *pactul de non petendo* făcut *in personam* cu un debitor, nu poate fi invocat de cât de acest debitor, nu poate fi invocat nici de heredele său, ne cum de codebitorul său principal sau accesoriu. Dacă *pactul* însă e făcut *in rem* cu debitorul principal, el poate fi invocat de fidejutor; dacă e făcut *in rem* cu fidejutorul, nu poate fi invocat de debitorul principal. Dacă e făcut *in rem* cu unul din *correi debendi* ne socii, nu poate fi invocat de cel-alt *correus debendi*. Dacă e scăut *in rem* cu unul din *correi debendi* socii, poate fi invocat și de cel-alt. Căci altmintrelea dacă creditorul ar putea cere de la cel-alt, acesta prin acțiunea *pro socio* ar cere să-i restituiească o parte tovarășul său. Și ast-fel s'ar întâmpla că acesta n'ar profita complectamente de pact. De aceea, ca să profite complectamente de pact, trebuie ca și tovarășul său să-l potă invoca și ca creditorul să nu-i potă cere nici lui nimic, căci or-cât de puțin 'i ar cere, s'ar resfringe și asupra aceluia cu care a pactisat. Veđi în această privință legile 21 § 5, 22, 23, 25 § 1 și 27 principium D. *De pactis*.

*Raporturile creditorilor correali și ale debitorilor correali și ale debitorilor in solidum între dênși*.—*Recurs*.—Creditorul correal care a incasat singur totă creanța e supus ôre la vre-un recurs din partea creditorului correal? Dacă e societate între ei, da.



Recursul se va exercita prin acțiunea *pro socio*. Dar dacă nu e societate ? E cam greu de presupus să nu fie societate între ei și ca două inși din chiar senin, fără nici un înțeles comun, să stipule de la un debitor comun. Se poate întâmpla totuși, dar foarte rar, ca unul să fie singur interesat și cel-alt *correus credendi* să fie mandatar al lui. Dar fie societate, fie mandat, ele nu se presumă. Cel ce susține existența unui asemenea contract, trebuie s'o probeze. Dacă nu o probază, cel ce a încasat totul, rămâne cu tot profitul. Atât mai rău pentru cel-alt dacă nu a îngrijit să-și procure probe. Pe de altă parte, nici nu e pericol mare, căci creditorii correali sunt foarte rari în practică.

Nu e tot așa cu *correi debendi*. Ei sunt deși în practică. Adesea-orl un creditor, și creditorul face legea debitorului, nu vrea să dea bani, de cât dacă sunt mai mulți inși răspunzători pentru aceeași sumă. E adevărat că asigurarea o poate găsi creditorul cerând debitorului principal unul sau mai mulți fidejursori. Dar cu fidejursorii e expus de la Adrian încolo la divisiunea condamnării. Și adesea un creditor poate să prefere să aibe mai mulți debitori de la cari să potă, și să obție, de la or-care se va adresa cere totul. Și-acest avantajiu nu i-l procură de cât debitorii correali. De aceea codebitorii correali erau foarte frecenți. Și legiuitorul a trebuit să se îngrijescă de sorta lor. De aceea, în lipsă de societate sau de mandat, în lipsă adică de a putea proba debitorul acționat și care e silit să plătescă totul, societatea sau mandatul față cu correul său, el va putea să cêră creditorului care l acționează să i cedeze acțiunile ce are contra celui-alt sau celor-alți *correi debendi*. Acêsta o va putea face prin ajutorul excepțiunei *doli mali*, zicând creditorului: e dol din parte-ți a reține nisce acțiuni cari nu-ți mai servesc la nimic și care se vor stinge prin plată; fă bine mai bine de 'mă vinde acțiunile pentru suma ce 'mă ceri și pe care 'ți-o datoresc; tot una e să primesci suma ca plată sau ca preț al cedării acțiunilor. Acest beneficiu *cedendarum actionum* a fost introdus mai înteu în favoarea fidejursorului (Julian, legea 17, *De fidejussoribus* declară acest beneficiu de mult în us), și apoi a fost întins la *correi promittendi* (Papinian, legea 65, *De evictionibus*, XXII, 1). Correul acționat avea chiar mai mare trebuință de cât fidejursorul, căci fidejursorul căpăta de la Adrian încolo beneficiul de divisiune. Iacă textul și traducerea legilor 17 *De fidejussoribus* și 65 *De evictionibus*: »*Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum dolere paratus est, vendere cæterorum nominum.* — »*Nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditorii dedit, præstarentur: quia non duo rei facti proponerentur...».*

### Despre obligațiunile de gen și despre obligațiunile de specie

Să cităm mai înteu textele relative la acêsta materie:

Marcelus, legile 94 și 95, *De verb. oblig.*: »*Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certæ quantitalis, id habebitur pro expresso: alioquin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur; igitur ne unum quidem modium. Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si apparet quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest ejus.* — Cine-va a stipulat să i se dea grâu. E o cestiune de fapt, nu de drept. De aceea, dacă se va fi gândit la un grâu ore-care, adică de un gen determinat, de o cãtãtime determinată, se va considera acesta ca exprimat; altmîntrelea, dacă voin să determine genul și măsura, n'a făcut'o, e considerat că n'a stipulat nimic, prin urmare nici chiar un modiu (unitate de măsură romană). Cine a stipulat să i se facă o casă, numai atunci câștigă un drept de creanță, dacă se indică locul unde are să se facă casa, și încă și atunci numai dacă are interes să i se facă în acel loc».

Papinian, legea 115, principium, *ead. tit.*: »*Ita stipulatus sum, Te sisti in certo loco: si non steteris quinquaginta aureos dari spondes? Si dies in stipulatione per ererrem omissus fuerit, cum id agerretur, ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio; non secus ac si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine*

*adjectione ponderis, mensurae, numeri stipulatus essen: vel insulam aedificari, non demonstrato loco; vel fundum dari, non adjecto nomine. Quod si ab initio id ageretur, ut quocumque die sisteres, et si non stetisses, pecuniam dares: quasi quilibet stipulatio sub conditione concepta, vires habebit: nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum promittendi sisti non posse.*— Am stipulat că te vei presenta în cutare loc, iar de nu te vei presenta, că 'mi vei plăti cinci-deci de aurei? Dacă termenul ce era în intențiunea părților la care să te presinți, din eröre s'a omis a se insera în stipulațiune, stipulațiunea va fi imperfectă, întocmai ca cum ași fi stipulat fără indicațiune de greutate, măsură sau număr ceea ce se apreciază cu numărul, măsura sau greutatea: sau întocmai ca cum ași fi stipulat să se construiască o casă, fără să indic locul unde să se construiască; sau să se dea un fond, fără să'i indic numele. Iar dacă încă de la început a fost vorba să te presinți într'o ți ore-care și de nu te vei presenta să plătești o amendă: această stipulațiune va fi considerată ca ori și ce stipulațiune condițională, va fi valabilă, și amenda nu va deveni exigibilă de cât când se va dovedi că debitorul nu pöte să se presinte«.

Genul este o colecțiune de mai multe lucruri individuale de același fel. Ast-fel este genul serv și genul cal. Specia este lucrul considerat individual, ales din mai multe lucruri de același gen. Romanii se servă cu expresiunea: *species*. Modernii cu expresiunea: *corps certain et déterminé*, corp cert și determinat.

Când genul este prea larg, prea nedeterminat, în cât creditorul să nu aibă interes a avea un lucru din acest gen dupe alegerea debitorului, atunci obligațiunea de gen este nulă. Ast-fel e obligațiunea de a da un animal: debitorul se pöte libera dând o muscă. Ast-fel este obligația de a da grâu: debitorul se pöte obliga dând câte-va bóbe de grâu. Ast-fel e obligația de a construi o casă. Aci obligațiunea este mai puțin nedeterminată. Dar totuși, dacă nu s'a specificat unde să se clădescă casa, fiind-că creditorul n'are interes să 'i-o clădescă ori unde ar vrea debitorul și ori cum, obligațiunea e considerată ca fără interes și prin urmare nulă.

În obligațiunea de gen, dacă rezultă dintr'un contract, debitorul are alegerea și pöte alege obiectul cel mai prost din gen.

Dacă s'a legat *per damnationem* un lucru *in genere*, eredele pöte alege din gen, dar nu pe cel mai prost obiect din ultima categorie de obiecte din gen, ci pe cel mai prost din cele de categorie mediă. Așa, în contract, debitorul unui cal pöte da un cal de saca; în legat nu pöte da de cât un cal de trăsură. Causa diferenței este că tot-d'a-una liberalitățile testamentare se interpreță în cât să producă cât mai mult efect, pe când în contracte atât mai rău pentru creditor că nu s'a îngrijit mai mult de interesul lui: *Vigilantibus non negligentibus lex succurrit*.

Interesul a distinge obligațiunea de specie de cea de gen se presintă sub mai multe puncte de vedere:

1) Obligațiunea de specie se stinge prin pierderea speciei prin cas fortuit sau de forță majoră. Obligațiunea de gen nu se stinge: *genera non pereunt*;

2) Obligațiunea de specie este perfectamente divisibilă *et petitione et solutione*; obligațiunea de gen este divisibilă *petitione*, dar indivisibilă *solutione*.

Obligațiunea de gen sémănă cu obligațiunea de cantități, adică de lucruri fungibile, cari se estimează *numero, pondere, mensurave*. Și aci dreptul de a alege este al debitorului, care pöte alege lucruri de același fel de cea mai próstă calitate, afară numai dacă obligațiunea lui derivă din testament, în care cas eredele trebuie să alegă spre a da legatarului *per damnationem* din lucrurile de calitate mediă. Așa, de exemplu, promisorul unei cantități de grâu pöte da de cea mai próstă calitate, eredele trebuie să dea legatarului *per damnationem* grâu de mediă calitate.

Cu obligațiunea de gen sémănă și obligațiunea alternativă, pentru care Romanii n'au expresiune tehnică, ci exprimă ideea prin perifrassă. Ast-fel este obligațiunea de a da servul Stichus sau calul cel roib. Și aci dreptul de a alege este al debitorului. Dacă unul din obiecte pierie prin cas fortuit sau de forță majoră, obligațiunea se fixază

asupra celui-alt obiect, este ca cum de la început nu ar fi fost datorit de cât acest obiect. Trebuie ca ambele obiecte să piară prin cas fortuit sau de forță majoră pentru ca obligațiunea să se stingă, căci ambele obiecte sunt *in obligatione*.

Obligațiunea alternativă poate rezulta sau dintr'un contract sau din testament. Rezultă din testament în legatul *per damnationem*. Dreptul de a alege și aci este al debitorului, adică al eredelui.

Să vorbim acum de obligațiunile nule.

La dăsele se referă titlul 19 din Cartea III a Instituțiunilor lui Justinian, care are drept rubrică:

### De inutilibus stipulationibus

*Inutilis*, de la *in* privativ și *utilis*, înseamnă o stipulațiune privată de efect, nulă. În la Romani înseamnă ceea ce exprimă privativul ă la Greci: *δύναμις*, *ἄδυναμις*. — drept, nedrept.

O stipulațiune poate să fie nulă din cauza lucrului, faptului său abstențiunei, care formeză obiectul obligațiunei.

În principiu, ori-ce lucru, mobil sau imobil, poate face obiectul obligațiunei, numai să fie susceptibil de apropiatiune individuală, cum ăice Justinian în *principium* al titlului nostru: *»Omnis res quæ dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit«*.

Lucrurile însă care nu există, sau care nu pot exista, căci nu au ființa reală, ci numai în imaginațiunea noastră, nu pot face obiectul unei stipulațiuni. Așa nu pot stipula un hipocentaur (animal mythologic, jumătate om și jumătate cal), nici pe servul Stichus mort pe care 'l credeam viu. (Gaius, Com. III, §§ 97 și 98, Justinian, Instituțiuni, titlul nostru, § 1).

Asemenea nu pot stipula un lucru care nu e de loc în comerț, care nu poate deveni proprietatea nimului, de și există în natură, precum un templu sau un for, pe care le credeam lucruri private (Gaius, Com. III, § 97, Justinian, *Instit.*, titlul nostru § 2).

Asemenea nu pot stipula un lucru care de și este în comerț pentru toți, nu este însă în comerț pentru mine; de exemplu un imobil situat în provincia ce administres (arg. de analogie din legea 62, princ. D., *De contrahenda emptione...* XVIII, 1).

Asemenea nu pot stipula lucrul meu. Însă pur numai, căci sub condițiune că într'un termen ăre-care nu va mai fi al meu, îl pociu stipula. (Marcellus, legea 98, *De verb. oblig.*) Pe când nu pot stipula un lucru afară din comerț sub condițiune că va cădea în comerț, căci nu pot specula asupra ordinei publice. E témă ca prin mijloce imorale stipulatorul să nu reușescă a face ca lucrul public să nu se declaseze.

Dacă nu pot stipula un lucru afară din comerț pe care 'l cred în comerț, pot însă cumpăra un asemenea lucru și obține *ex empto* daune-interese. Causa este că stipulațiunea se interpretă strict, pe când vinđarea se interpretă conform intențiunei părților și conform buneii credințe. Veđi pentru vinđare, Instituțiuni, paragraful 5, *De empt. et vendit.* (III, 23).

Precum o stipulațiune nu poate lua naștere când obiectul ei este afară din comerț, tot așa ea, de și valabilă născută relativ la un obiect în comerț, se stingă dacă în urmă lucrul ese din comerț fără faptul promisorului, de și în urmă iarăși reintră în comerț (Justinian, *Instit.* titlul nostru § 2, Paul, legea 83, § 5, *De verb. obligat.*). Să transcriem și traducem textul lui Paul: *»Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor: quamvis sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promissit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse cæperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse cæperit, et Stichus ex libero servus effectus sit: quoniam*

una atque eadem causa et liberendi et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam, et si navem quam spoudit, dominus dissolvit, et iudem tabulis compegerit: quia eadem navis esset, inciperet obligari. Pro quo et illud dici posse. Pedius scribit: Si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, expectare debeo, donec nascatur: et si natum, sine culpa promissoris consumptum sit, rursum expectare debeam, donec iterum nascatur, et dari possit: et per has vices aut cessaturam aut valituram stipulationem. Sed haec dissimilia sunt: adeo enim cum liber homo promissus est, servitulis tempus expectandum non esse, ut ne haec quidem stipulatio de homine libero probanda sit. Illum, cum servus esse coeperit, dare spondes? item, Eum locum, cum ex sacro religiosove profanus esse coeperit, dari? quia nec presentis temporis obligationem recipere potest: et ea duntaxat, quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem. Vini autem non species, sed genus stipulari videtur, et tacite in ea tempus continetur. Homo liber certa specie continetur: et casum adversanque fortunam spectari hominis liberi neque civile, neque naturale est. Nam de his rebus negotium recte geremus, quae subiecti usibus dominioque nostro statim possunt. Et navis si hac mente resoluta est ut in alium usum tabulae destinarentur licet mutato consilio perficiantur, tamen et perempta prima navis, et haec alia dicenda est. Sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur: et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de aedibus deposita ligna ea mente ut reponantur aedium sunt. Sed si usque ad ariam deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit.... — Stipules in modum unum lucrum sacrum seu religiosum, seu affectatum in perpetuum la unum usum publicum, precum unum forum, o basilicam seu unum liberum, cu totum ea lucrum sacrum potest deveni privat, cu totum ea lucrum publicum potest deveni privat, cu totum ea omni liber potest deveni servus. Cuiusmodi et quando cine-va a promissum sua unum lucrum profanum seu per Stichum, este liberat dacum, fara factum lui, lucrum a devenit sacrum, seu Stichum a devenit liber. Si nu reintra in obligatiune dacum din nou prin vre-o lege ore-care lucrum sacrum redevine profanum, si Stichum din liber redevine servus; cuiusmodi causa de a se libera si de a se obliga este una: nu se mai potest da, este liberat, se potest da, se obligam. (Cum observam glossa causa de a se libera e contraria celei de a se obliga). Cuiusmodi si dacum nava pe care a promissum o stapanul o desface si apoi o reface din aceleasi scanduri, obligatiunea reincepe, fiind-cum nava este aceeaasi. Pentru acelaasi cuvint Pedius scrie cum se potest dice si lucrum urmator: Dacum stipul dintr'un fond ore-care o sutam de amphore de vin, trebuie sa astept pana sa se producum vinul, si de se va fi produs si se va fi consumat fara vina promisorului, iarasi trebuie sa astept pana se va nasce alt vin, si se va putea preda: si din cauza acestor intemplanti, or se va stinge, or se va impuniternici stipulatiunea. Dar aci nu este tot asa: cuiusmodi cand s'a promissum un om liber, nici cum se potest gandi cine-va cum va deveni servus, nu se potest specula asupra ideii caderei lui in servitute, asa in cum nici stipulatiunea urmatoare nu trebuie aprobata: Promissi sa dai pe cutare de va deveni si cum va deveni servus. Nici cea urmatoare: Promissi sa dai locum cutare cand din sacrum seu religiosum va deveni profanum? Cuiusmodi o asemenea stipulatiune nu potest coprinde o obligatiune valabilam pentru present, si numai lucrurile cari sunt naturalamente possibile de predat, pot face obiectum unei obligatiuni. Cand e vorba insa de vin, suntem considerați cum stipulam nu o specie, ci un lucrum in genere, si prin urmare se coprinde in mod tacit timpul intr-o asemenea obligatiune. Iar un om liber constitu o specie in stipulatiune: si nu e nici conform ratiunei dreptului civil, nici conform ratiunei naturale a asteptam nenorocul caderei in servitute. Cuiusmodi nici cum putem tracta de cum despre lucrurile cari sunt supuse usului si stapanirei nostre. Si dacum o nava a fost desfacuta cu intentiune ca scandurile sa fie intrebuintate la alt-ceva, de si in urma s'a schimbat gandul si s'a refacut nava, trebuie considerata cea d'antieu nava ca distrusa si cea noua ca alta. Dacum insa s'au desfacut scandurile navei cu scop ca sa se refacum indatam nava (iar nu ca sa slujescam scandurile la alt-ceva), nu se considera navea ca dispurutam, si refacuta se considera ca aceeaasi, intocmai ca cum dacum din grindii s'au scos cate-va cu intentiune d'a se aseca la loc, sunt considerate ca facend parte din

aceeași clădire; dacă însă s'a dărâmat casa până la pământ, de și se reconstitue cu același material, e considerată casa ca alta nouă...». Dacă lucrul promis a pierit prin faptul promisorului, atunci el e dator a plăti valoarea lui. Dacă însă a pierit prin neglijența lui, el nu e responsabil. Căci el a promis a da, iar nu a face. Nu e ca în cazul în care un posesor contra căruia s'a intentat acțiunea în revendicare neglige lucrul și din neglijență piere, căci *culpa pro possessione est*, pe când într'o obligațiune *stricti juris* de a da, debitorul nu poate fi ținut de cât da a prin faptul său nu mai poate da; el e ținut *stricto jure*; și debitorul *stricto jure* nu e dator a presta diligență: el e ținut numai de dol și de *culpa lata in omittendo*, precum și de *culpa in comittendo*. Acesta ne-o spune Paul în legea 91, principii și paragraf 1, *De verb. obligationibus*.

O obligațiune este nulă și când are de obiect un fapt ilicit sau imoral: Așa nu pot stipula de la Secundus că va omori pe Tertius.

O obligațiune este asemenea nulă când are de obiect o abstențiune ilicită sau imorală. Așa nu pot stipula de la Secundus că nu va procura alimente copiilor săi, sau că nu va înzestra pe fiia sa.

Obligațiunea care rezultă dintr'o stipulațiune, ca în genere or-ce obligațiune, nu poate avea de obiect de cât faptul promisorului, consistă el într'o dațiune sau într'un fapt propriu și sau într'o abstențiune. De aceea dacă Secundus promite lui Primus că 'i va da Tertius o sută de aurei, sau că 'i va zidi o casă, sau că se va abține de a exercita comerțul ce execută Primus pe aceeași stradă cu Primus, evident mai întâi că Tertius nu este obligat, căci el n'a promis nimic. Cum ție foarte bine Impărații Dioclețian și Maximian într'o constituțiune a lor din anul 293 de la Christos, care formeză legea 3 C., *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur* (IV, 12): «...*Certissimum... est ex alterius contractu neminem obligari*». Dar nici Secundus nu e obligat, căci el n'a promis faptul său, și nimenea nu poate promite faptul altuia, fără în același timp să promită și faptul său. Căci promisorul poate răspunde: Ce am promis: că cutare va da. N'am promis că voi da eu, nici că voi fi răspundător de nu 'i va da, că voi fi obligat a 'i plăti ceva. Și în materie de stipulație, contract de drept strict, lucrurile se interpretă strict, nu se interpretă cugetul părților. Dar se poate ție: atunci stipulatorul și promisorul au fost orî nebuni, orî au făcut o glumă. Apoi e nenatural a interpreta uncontract în sens de a nu produce efect. Răspund: Nu se interpretă stipulația, se examinează la suprafață. Stipulatorul, dacă are interes să stipuleze ceva valabil, n'are de cât să oblige pe promisor să 'i plătescă el personal amenda, dacă terțiu nu va face ceea ce a făgăduit promisorul că va face. Atunci stipulațiunea va fi valabilă, promisorul va plăti *pæna*, dacă terțul nu va executa ceea ce a promis Secundus că va executa.

Poate chiar promisorul, fără să promită o *pæna*, să promită faptul său, promițând nu pur și simplu că terțul va da, ci că va face pe terțiu să dea. Promisiunea pură: *Tertium dare*, e nulă. Promisiunea, *Tertium dare et si non dederit, centum pænæ nomine dare*, e valabilă. Asemenea și promisiunea *sese effecturum*, sau *curaturum Tertium dare*, este valabilă. Căci, în ambele aceste din urmă cazuri, promisorul promite faptul său: în cazul întâi plata *pænæ*, în cazul al doilea silința sa de a determina pe Tertius să dea. De aceea, în contractele de bună credință, unde se interpretă echitabil lucrurile, debitorul, fără să se îndatoreze expres, e presupus că s'a îndatorat a face să se dea. Dar e lucru curios că în materie de contracte de *constitut*, de și pact pretorian, care se interpretă *ex bono et æquo*, cel ce s'a legat că altul va plăti nu e obligat: *Si quis constituerit*, ție în adevăr Ulpian, *alium soluturum, non se pro alio, non tenetur...* legea 5, § 4 D., *De pecunia constitutes*).

Pothier, *Traité des Obligations*, No. 56, presumă că cel ce a promis că altul va da a înțeles a promite că 'i va face să dea, și prin urmare decide că, până la probă contrarie, obligațiunea este valabilă. În adevăr, în dreptul modern, nu mai sunt obligațiuni *stricti juris*, toate obligațiile sunt de bună credință.

Totuși redactorii Codicelui Napoleon, cari au imitat obiceiuit pe Pothier, au decis

în articolul 1119 că cine-va nu poate promite faptul altuia, și în articolul 1120 că trebuie să promită anume că va face pe altul să dea sau să facă, ca să fie obligat. Cu alte cuvinte, au admis rigorea romană din materia stipulațiilor. E de sigur o ineptă inadvertență.

Articolele 1119 și 1120 din *Condictio* Napoleon au fost vii și cu drept cuvânt criticate de profesorii de drept civil de la Facultatea din Paris, de la care au învățat redactorii *Codei* Alexandru Ioan I, și de aceea ei nu au reprodus articolele 1119 și 1120. Prin urmare, în legislația noastră, cel ce promite faptul altuia, e considerat, până la probă contrarie, că a promis a face ca terțiul să facă.

În sens invers, nu poate cine-va stipula de cât pentru sine; nu poate stipula pentru altul. Căci stipulatorul n'are interes material ca să se dea altuia.

Măi întâi, este evident că terțiul în favoarea căruia am stipulat nu poate reclama, n'are acțiune în contra promisorului, căci el n'a stipulat. Dar nici măcar eu nu pot reclama în contra promisorului dacă nu va da terțiului ceea ce am stipulat să î dea; căci, cum am șis, n'am nici un interes material ca să î dea. Și unde nu e interes, nu e acțiune.

Stipulațiunea însă e valabilă dacă am făcut-o în favoarea persoanei sub a căreia putere mă aflu, căci fii de familie și servii sunt instrumente de așizițiune pentru părinții săi stăpânii lor; e ca cum ar fi stipulat însuși tatăl său stăpânul. De aceea, și Justinian, în paragraful 4 din titlul nostru, șice: *„Si quis alii quam cuius juri subjectus sit stipulatur, nihil agit...“*, și în paragraful 19 al aceuiași titlu adaogă: *„Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest: inventæ sunt enim hujus modi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; cæterum, ut alii detur, nihil interest stipulatoris“*.

Dar aci regula nu e atât de severă ca în materie de promisiune. Stipulațiunea e presupusă numai ca fără interes pentru stipulator.

De aceea, e destul ca stipulatorul să probeze că are interes să se dea terțiului, pentru ca stipulațiunea să fie valabilă și stipulatorul să pótă reclama.

Așa, dacă am stipulat *rem pupilli salvam fore*, stipulațiunea este valabilă, căci am interes ca cotutorul meu să administreze bine, căci cotutoriș sunt toți responsabili în *solidum* nu numai fie-care pentru faptele administrațiunei sale, ci și pentru faptele administrațiunei cotutorilor săi.

Asemenea dacă am dat mandat lui Tertius să î are moșia mea, și eu nu am parale, pociu stipula de la Secundus să î dea o sută aurei, ca cu ei să facă cheltuelile arăturai.

Asemenea dacă am promis lui Tertius să î zidesc o casă și nu o pociu face, pociu stipula de la Secundus să î-o zidescă el.

Câte trei aceste casuri sunt prevădute de Ulpian în legea 38, §§ 20, 21, 22 și 23, *De verb. oblig.*, și dupe Ulpian de Justinian în paragraful 20 al titlului nostru, care sună ast-fel: *„Sed si quis stipulatur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam, si is qui pupilli tutelam administrare cæperat, cessit administratione cotutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si male gesserit, tenet obligatio. Ergo et si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit; et si creditori suo quis dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel prædia distraherentur quæ pignori data erant, valet stipulatio.“*—Dacă cineva, având interes material a o face, a stipulat pentru altul, s'a decis că stipulațiunea este valabilă. Căci dacă cineva, care a început să administreze tutela unui pupil, a cedat administrațiunea cotutorului său, și a stipulat ca interesele pupilului să fie salve, fiind-că stipulatorul are interes să fie așa, căci ar fi responsabil către pupil dacă administrația ar fi rea, obligațiunea este valabilă. Asemenea și dacă cineva a promis să se dea procuratorului său, stipulațiunea va fi valabilă. Asemenea și dacă cine-va a stipulat să se dea creditorului său, ceea ce are interes să i se dea, ca nu

cumva nedându-i-se să devie exigibilă amenda, sau ca nu cumva fondurile ipotecate să se vindă, stipulațiunea este asemenea valabilă».

A fortiori stipulațiunea pentru altul este valabilă, când stipulatorul a stipulat să i se dea lui o amendă, de nu va da promisorul altuia, căci stipulațiunea amendei face vizibil interesul ce are stipulatorul să se dea altuia.

De aceea Justinian, în paragraful 19 din titlul nostru, dice: »*Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest: inventæ sunt enim hujusmodi stipulationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: cæterum, ut alii dettur, nihil interest stipulatoris. Plane, si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit ut comprehensum est, committatur poenæ stipulatio, etiam ei cujus nihil interest; poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis. Ergo si quis stipulatur Titio dari, nihil agit; sed si addiderit poenam: nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.* — Niminea nu poate stipula pentru altul, dupe cum am dîs mai sus: căci stipulațiunile s'aû creat pentru ca fie-care să câştige pentru sine, ceea ce 'l interesază pe dînsul: căci stipulatorul nu are nici un interes să se dea altuia. Şi în adevăr, dacă vrea cineva să facă o stipulație valabilă, nu are de cât să stipule o amendă, pentru ca, dacă nu se va face ceea ce este coprinş în stipulațiune să devină exigibilă amenda şi în favoarea celui care nu are interes: căci când stipulă cineva o amendă, nu se ocupă de interesul stipulatorului, ci numai de condiția îndeplinirei obligațiunei amendei şi de quantul ei. Dacă dar cineva stipulă că se va da lui Titius nu face nimic; iar dacă va adăoga o amendă, adică va stipula ast-fel: de nu vei da lui Titius, promiți a'mi da mie atâția aurei? Atunci stipulațiunea este valabilă».

Ce se va întempla dacă o persoană *sui juris* va stipula de ce aurei pentru sine şi pentru un terțiu? Dupe Sabiniani, stipulațiunea e valabilă pentru tot, stipulatorul e considerat că a stipulat singur, e şters numele terțiului din stipulațiune. Dupe Proculiani, stipulațiunea e valabilă pentru jumătate, în specie pentru cinci, e ca cum s'ar fi făcut două stipulațiuni, fie-care de cinci, una în favoarea stipulatorului, alta în favoarea terțiului, cea d'ântîiu valabilă, cea de a doua nulă. Acesta rezultă din paragraful 103 al lui Gaius, lisibil în partea ce priveşte opiniunea Sabinienilor, ilisibil în ceea ce priveşte opiniunea Proculianilor, dar care se poate ghici dupe ceea ce spune Julian în legea 56 principium *De verb. oblig.*, şi Justinian în paragraful 4 din titlul nostru, care reproduce opiniunea Proculianilor.

Vom transeri şi traduce câteşî trei aceste texte:

Gaius § 103: »*Præterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cujus juri subjecti non sumus. Unde illud quæsitum est, si quis sibi et ei cujus juri subjectus non est, dari stipulatur, in quantum valeat stipulatio. Nostri præceptores putant in universum valere, et proinde ei soli qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adjecisset; sed diversæ scholaræ auctores... existimant...* — Pe lângă acestea, stipulațiunea este nulă, dacă stipulăm să se dea aceluia subţ a căruia putere nu suntem. De unde s'a născut întrebarea dacă cine-va a stipulat să i se dea lui şi unui terțiu subţ a căruia putere nu se află, până la ce punct este valabilă stipulația? Preceptorii noştri sunt de părere că este valabilă în întregime ei, şi prin urmare că se va datori totul numai aceluia care a stipulat, considerându-se persoana străinului ca neadăogită în stipulațiune. Autorii însă ai scôlei contrarie... sunt de părere... » Julian, legea 56, principium *De verborum obligationibus*: » *Eum, qui ita stipulatur, Mihi et Titio decem dare spondes? verosimilius est, semper una de em communiter sibi et Titio stipulari: sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliter intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.* — Acela care a stipulat ast-fel: Promiți să'mi dai de ce mie şi lui Titius? e mai verosimil că a înţeles să stipule în acelaşi timp aceeaşi sumă de de ce în comun pentru sine şi pentru Titius: întocmai precum acela care legă lui Titius şi lui Sempronius nu e considerat de cât că legă aceeaşi sumă de de ce, în acelaşi timp în mod comun lui

Titius și lui Sempronius. »Instit. lui Justinian, paragraful 4, *De inutilibus stipulationibus*: ... »*Quod si quis sibi et ali cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeat quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri...*—Iar dacă cine-va a stipulat să i se dea sie și unei persoane autorității căreia nu este supus, stipulațiunea va fi valabilă; dar a fost îndoiială dacă se datorește stipulatorului tot ce s'a dedus în stipulațiune sau numai jumătate. Dar astăzi se decide că stipulatorul n'a câștigat drept de cât la jumătate...».

Din contră, stipulațiunea: *Mihi aut Titio decem dare spondes*, este indiscutabil, după părerea tuturilor juriconsulților, valabilă. În cazul acesta, stipulatorul are dreptul a cere totul. E adevărat că Titus n'are dreptul a cere nimic, dar promisorul poate plăti indiferent totul sau mie sau lui Titius și se liberază.

Titius se numește *adjectus solutionis gratia*. El are mandat a primi plata, nu o poate însă cere. E un mandatar nu pentru a reclama, ci pentru a primi plata dacă debitorul vrea benevol să 'i-o facă. Și are chiar dreptul a 'i-o face, stipulatorul nici nu 'i poate revoca mandatul cum o poate face pentru un mandatar ordinar, al cărui mandat nu figurează în corpul stipulațiunei. Singurul lucru ce poate face stipulatorul, e de a apuca el înainte a cere plată, căci din momentul litiscontestațiunei între el și promisor, promisorul nu mai poate plăti valabil în mâinile adjectului *solutionis gratia*. Adjectul *solutionis gratia*, ca ori-ce mandatar, e ținut a înmâni, ceea ce a încasat de la promisor, stipulatorului. Pentru acesta el e ținut de acțiunea *mandati directa*. Ca a ori-cărui mandatar, mandatul său nu trece la heredele său. Dar pe când un mandatar ordinar nu poate fi nici un pupil neautorizat, nici un serv, poate fi *adjectus solutionis gratia* un pupil neautorizat, și plata se poate face în mâinile lui fără autorizarea tutorului, poate fi *adjectus* un serv, și plata se va face lui, iar nu stăpânului său, nici că poate fi făcut în mâna acestuia.

Tote acestea rezultă din textele următoare: 1) Paragraful 4 din titlul *De inutilibus stipulationibus* în Instituțiunile lui Justinian: »...*Plane solutio etiam in extranei personam conferrri potest, veluti si quis ita stipulatur: Mihi aut Seio dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, so'vi tamen Seio, etiam invito eo, recte possit; ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem.*— Este însă evident că plata (adică execuțiunea obligațiunei) poate fi raportată și la persoana unui terțiu, de exemplu când cine-va stipulează ast-fel: *Promiți să'mi dai mie sau lui Seius?* ast-fel în cât dreptul de creanță să se câștige pentru stipulator, dar să se potă valabil plăti și lui Seius, chiar în contra voinței stipulatorului și liberațiunea să aibă loc *ipso jure*, însă stipulatorul să aibă contra lui Seius acțiunea *mandati directa* (ca să 'i cêră ceea ce debitorul 'i-a plătit)».

2) Pomponius, legea 11 *De solutionibus et liberationibus* (XLVI, 3): »*Si stipulatus fuero, Mihi aut Titio dare: promissor sine tutoris auctoritate solvendo pupillo, liberabitur a me.* — Dacă voiți fi stipulat să se dea mie sau lui Titius, promisorul, plătind pupilului fără autorizațiunea tutorului, se va libera către mine».

3) Ulpian, legea 9 *principium eod. tit.*: »*Stipulatus sum mihi aut Sticho servo Sempronii solvi. Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit.* — Am stipulat să se plătescă mie sau lui Stichus servul lui Sempronius. Nu se poate plăti lui Sempronius, de și este stăpânul servului».

Și acesta este cu atât de adevărat în cât nu se poate plăti nici în mâna heredelui *adjectului solutionis gratia*, după cum ne spune Julian în legea 55 *De verborum obligationibus*: »*Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.* — Dacă cine-va a stipulat să se dea lui sau lui Titius, numai lui Titius, nu și moștenitorilor lui, se poate plăti în mod valabil».

Cu *adjectus solutionis gratia* putem compara pe adstipulator.

Ca și adjectul *solutionis gratia* adstipulatorul este un mandatar al stipulatorului, prin urmare or-ce va încasa e dator a 'l restitui stipulatorului care are pentru acesta



în contra lui acțiunea *mandati directa* (Gaius, C, III, § 114). Ca și al adjectivului *solutio-nis gratia*, mandatul este personal. De aceea el nu trece la herede (Gaius, Com. III, § 114). Dar pe când adstipulatorul cre acțiune contra debitorului pentru a 'i cere, *adjectus solutionis gratia* nu are acțiune. Lui nu i se pôte plăti de cât benevol de debitor. În adevăr, adjectul nu figurază în stipulațiune. Pe când adstipulatorul stipulează și el alături cu stipulatorul principal al căru este un stipulator accesoriu (Gaius, Com. IV, § 111). De aceea, adstipulatorul pôte face și acceptilațiune debitorului, pe când adjectul nu pôte și dacă o face, el e responsabil nu numai prin acțiunea *mandati directu*, căci a abusat de mandatul ce 'i-a dat stipulatorul, dar e ținut, și în virtutea capitulului al 2-lea al legii Aquilia, de *actio legis Aquiliae*, care presintă interes asupra acțiunei *mandati*, căci *crescit in duplum propter inficiationem*, adică expune pe adstipulator, în cas de a tăgădui acceptilațiunea, să fie condamnat la îndouitul valorii obiectului creanței (Gaius, Com. III, §§ 215 și 216). Și iarăși, pe când adjectul pôte fi un serv sau o persoană în *mancipio*, adstipulatorul nu pôte fi nici un serv, nici o persoană în *mancipio*, căci servul ca și persoană în *mancipio* nu pôte câștiga o creanță în contra unui terțiu de cât pentru *dominus* său pentru cel ce exercită *mancipiul*, și pentru dênșii adstipulatorul nu pôte câștiga creanța, căci adstipulațiunea conține un mandat personal. Ca și adjectul adstipulatorul pôte fi un *filiusfamilias in patria potestate*, sau o femeie în *manu*, dar fiiliul de familie nu câștigă creanța pentru tatăl, ci pentru el, și nu o va putea exercita de cât dacă și după ce va eși de sub puterea paternă fără capitisdeminițiune, adică prin mórtea tatălui său, sau prin inaugurarea ca *flamen Dialis*; și femeia în *manu*, asemenea nu câștigă acțiunea pentru bărbatul ei, ci pentru ea, și nu o va putea exercita de cât dacă va eși de sub *manus* fără capitisdeminițiune, de exemplu, prin mórtea bărbatului ei sau prin inaugurare ca *virgo Vestalis* (Gaius, Com. III, § 116). Asemenea pe când *adjectus solutionis gratia* nu pôte fi *adjectus* de cât pentru însăși suma sau obiectul datorit stipulatorului, din contră adstipulatorul pôte stipula o sumă mai mică, adstipulatorul pôte stipula cu termen sau condițiune, ceea ce stipulatorul a stipulat pur (Gaius, Com. III, § 113).

*Adjectus solutionis gratia* nu stipulă, el figurază numai cu numele în stipulațiunea stipulatorului. Din contra, adstipulatorul stipulă ca și stipulatorul. Iată cum se formază adstipulațiunea :

Primus întreabă pe Secundus : *Spondesne mihi dare decem*. Secundus răspunde : *Spondeo*. După aceea Tertius întreabă pe Secundus : *Spondesne mihi dare eadem decem* sau *idem*. Tertius răspunde : *Spondeo*. Tot așa se formază și doi cocreditori principali conjuncți. Singură intențiunea părților îi deosibește de stipulator și adstipulator. Adstipulatorul pôte întrebuița chiar alt verb de cât stipulatorul. Stipulatorul pôte dice : *Spondesne mihi dare decem*, adstipulatorul : *Idem mihi fide tua promittis* sau *idem fidejubes* (Gaius, Com. III, § 112).

Utilitatea adstipulatorului se presintă în legislațiunea clasică pentru a face valabilă stipulațiunea *post mortem stipulatoris*. Primus întreba : *Secunde, spondesne mihi dare post mortem meam sau pridie quam moriar?* Tertius întreba : *Spondesne mihi eadem decem dare post mortem Primi*. Primus nu capêta acțiune nici pentru el, nici pentru moștenitorii lui. Tertius capêta, reclama și restituia herediilor stipulatorului. De aceea, în legislațiunea justinianeană nu mai e vorba de adstipulator, căci Justinian a declarat valabile stipulațiunile *post mortem meam și pridie quam moriar* ca și stipulațiunea *quum moriar*.

Am ținut că nu pot stipula pentru un terțiu, afară numai când pociu proba că am interes ca terțiu să câștige acțiune din stipulațiunea mea. Totuși în Bassul Imperiului, două constituțiuni ale împăraților Dioclețian și Maximinian, una din anul 290, inserată în titlul *De donationibus quae sub modo...* (VIII, 45) unde formază legea 3, alta din anul 293, inserată în titlul *Ad exhibendum* (III, 42) unde formază legea 8, au decis că în asemenea cas este loc pentru Terțiu la o acțiune utilă și, în acest sens, s'au interpolat trei texte din Pandecte, unul al lui Pomponius, care formază legea 9 *De pactis*

*dotalibus* (XXIII, 4), în care vorbele *benigna interpretatione potest defendi utilem stipulationem esse* denotă de cât colo interpolațiunea, din cauză mai cu seamă a latineștei bizantine, altul al lui Paul, care formeză legea 45 *Solutio nutrimento...* (XXIV, 3), în care jurisconsultul la început dicea că, fiica care n'a stipulat n'are acțiune, dar pöte primi plata valabil (ca *adjecta solutionis gratia*), și în care la fine se adaogă că fiica va avea chiar o acțiune, dar utilă, adaus care începe cu vorbele, *Sed permittendum est... nepti... utilem actionem habere...*, și care de sigur e opera comisarilor lui Justinian, și în fine cel d'al treilea al lui Ulpian, care formeză legea 45, § 2, *De verb. oblig.*, în care de și interpolațiunea nu este atât de patentă, căci stilul pare clasic, totuși sunt convins că vorbele, *sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat, sunt corresse* de comisarii lui Justinian, și că Ulpian disese *sed primo casu filiae actio competat si heres ei sit*.

O stipulațiune mai pöte fi nulă și din cauza lipsei de concordanță între întrebare și răspuns. Acesta am demonstrat-o deja la începutul materiei stipulațiunilor.

Fiind-că stipulațiunea este un contract verbal format dintr'o întrebare și un răspuns congruent, urmază că o stipulațiune nu se pöte forma între absenți. Acest punct asemenea l'am tratat deja la începutul materiei stipulațiunilor.

Stipulațiunea este asemenea nulă când stipulatorul și promisorul nu au cădüt de acord asupra obiectului stipulațiunei. Acesta ne-o spune Justinian în paragraful 23 al titlului nostru: *„Si de a'ia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris quem Stichum vocari credideris.*— Dacă stipulatorul s'a gândit la un lucru și promisorul la altul, nu se contracteză nici o obligațiune, întocmai ca și cum nu s'ar fi răspuns la întrebare. De exemplu, dacă cine-va a stipulat de la tine pe servul Stichus și tu ai cređut că stipulă pe servul Pamphilus, pe care credeai din eröre că-l chiamă Stichus, stipulațiunea este nulă“.

Dacă erörea pörtă asupra identității lucrului, evident că stipulațiunea este nullă.

Ce trebuie însă să decidem dacă erörea pörtă numai asupra calităților lucrului? Stipulațiunea este valabilă, căci este un contract *stricti juris*, în care nu se intră în fundul intențiunei părților contractante. Stipulatorul însă pöte să insere *clausula doli* în stipulațiune, să stipule în mod expres că promisorul nu comite dol, adică că nu'î ascunde în mod dolosiv adevöru. Așa am stipulat un obiect care îl credeam de aur, pe când el este de aramă, stipulațiunea este în principiu valabilă. Dacă însă am adăugat *clausula doli* și am stipulat în mod adițional, pe d'asupra, că promisorul nu comite dol, atunci dacă el scia că lucrul e de aramă, imi va plăti tötă paguba ce sufer eu din cauza diferenței de valöre a lucrului dacă ar fi fost de aur și a lucrului promis de aramă.

În contractele însă de bună credință, de exemplu în contractul de vinđare, lucrurile se petrec alt-fel. Chiar de drept comun, fără adițiunea nici unei *clausula doli*, vinđătorul trebuie să'mi dea lucru cu calitatea ce a fost subînțelesă între părți, bine înțeles însă numai dacă diferența de calitate nu atinge esența lucrului. Așa am cumpărat un lichid ce credeam că este vin și el este oțet; dacă este oțet de lemn, contractul de vinđare este nul, căci este eröre asupra substanței lucrului, *oștia* cum dice Ulpian; iar dacă lichidul este în adevöru vin, dar oțetit, vinđarea este valabilă. Compară în această privință ceea ce dice Paul în legea 22, *De verborum obligationibus*, cu ceea ce dice Ulpian în legea 9, § 2, *De contrahenda emptione* (XVIII, 1).

Paul legea 22 *De verb. oblig.*: *„Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore consenserimus; sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.*— Dacă am stipulat de la tine o bucată ce era de aramă pe când eu o credeam de aur, vei fi obligat a'mi da bucată de aramă, căci am cădüt de acord asupra lucrului; dar eu voiü putea intenta în contra ta acțiunea *ex stipulatu*, rezultândă diu *clausula doli*, dacă cu bună știință m'ai înșelat“.

Ulpian legea 9, § 2, *De contrehende emptione*: »*Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit? Marcellus scripsit emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego quidem consentio, quia eadem prope cõstz, id est substantia est, si modo vinum acuit; cõterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, id est intinctus, aliud pro alio venisse videtur: in cõteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.*— De unde nasce cestiunea de a se sci dacã e vinãare valabilã, când erõrea nu põrtã asupra corpului lucrului însuși, ci asupra substanței, de exemplu când s'a vindut õțet drept vin, aramã drept aur, plumb drept argint, sau or-ce alt lucru care sãmãnã cu argintul? Marcellus a scris cã este vinãare și vinãare valabilã, cãci pãrțile au cãdut de acord asupra corpului lucrului, de și nu au cãdut de acord asupra materiei din care este fãcut lucru asupra cãreia cumpãrãtorul a cãdut in erõre. Eũ mẽ unesc cu pãrerea lui Marcellus, dar numai dacã cõstz, adicã substanța este aceeași, adicã dacã e vorba de vin õțetit, pe care cumpãrãtorul il credea bun. Dar dacã nu a fost lucrul vindut vin ce se õțetise, ci õțet de lemn, atunci trebuie sã decidem cã vinãarea este nulã, cãci s'a vindut alt ceva, altã substanțã, de cãt ceea ce a crezut cumpãrãtorul cã cumpãrã; iar in ceea ce privesce celle-alte casuri, sunt de pãrere cã vinãarea este nulã, cãci este erõre asupra materiei (adicã când s'a vindut aramã drept aur, argint drept plumb)«.

Nu se põte forma stipulațiune valabilã, producẽnd obligațiune eficace, între persoanele cari sunt una sub pũterea celei alte.

Acẽsta ne-o spune Justinian in paragraful 6 al titlului nostru:

»*Item inutilis est stipulatio si ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipulatur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli; filii vero familias alius obligari possunt.*— Asemenea stipulațiunea este nulã dacã stipulezi de la cel ce e supus autoritãții tale, sau dacã el stipulezã de la tine. Servul însã nu se obligã nici cãtre stãpãnul sãu, nici cãtre un terțiu, pe când fii de familie se obligã cãtre terțiu«.

Stãpãnul nu põte stipula valabil de la servul sãu, cãci servul nu se põte obliga *civiliter*. Dar cãstigã o creanțã naturalã in contra servului pentru cazul in care va deveni liber, pe care o va putea achita servul din patrimoniul ce va cãstiga, de va cãstiga patrimoniũ. Asemenea servul nu põte stipula de la stãpãnul sãu, cãci ar cãstiga creanțã pentru stãpãn, stãpãnul ar deveni și creditor și debitor, ceea ce nu se põte. Dar servul stipulãnd, põte deveni creditor natural al stãpãnului, pentru cazul in care va deveni liber, creanțã care va putea produce efect in acel cas, putẽnd stãpãnul sã achite de bunã-voia obligația sa naturalã, servul *civiliter* nu se põte obliga nici cãtre strãin. Dar se põte și cãtre strãin obliga *naturaliter* pentru cazul in care va deveni liber. Dar pe stãpãnul sãu servul nu'l põte obliga *civiliter* de cãt in limitele peculuiului, dacã obligațiunea ce a contractat a fost pentru administrarea peculuiului, sau *quod jussu*, dacã stãpãnul i-a dat ordin sã promiță pentru scotela lui, sau *de in rem verso*, adicã in cazul in care banii proveniți din stipulațiune au fost intrebuintați in folosul stãpãnului, și in limitele acestui folos, sau dacã obligațiunea a fost contractatã in interesul comerțului maritim sau terestru la care a fost prepus servul, când se põte da in contra stãpãnului condicțiunea sau acțiunea *ex stipulatu exercitoria* sau *institoria*.

De asemenea fiul familias promițẽnd, nu se obligã fațã cu tatãl sãu, și tatãl sãu stipulãnd nu se obligã fațã cu el de cãt *naturaliter*. Dar fațã cu strãinii fiul familias se obligã *civiliter* or-care ar fi modul contractãrii obligațiunei, stipulațiune or altul. Dar de la Senatusconsultul Macedonian incolo obligația fiului familias este paralizatã prin excepțiunea perpetuã a Senatusconsultului Macedonian, când ea resultã din *mutuum*.

E cestiune de a se sci dacã ceea ce decidem pentru *filius familias* se aplicã și *filiæ familias*.

Unii, cum este Savigny (al V-lea Apendice din tomul al II-lea al Sistemului său despre Obligațiuni), cu a căruia opiniune mă unesc și eu, susțiu că filia familias trebuie pusă absolut pe aceeași linie cu fiul familias. Acesta rezultă mai întâiu din ceea ce dice Ulpian în legea 9, § 2, *Ad Senatusconsultum Macedonianum*, în care Ulpian asimilă pe filia familias cu fiul familias, dicând că nici ea nu poate împrumuta în mod valabil. Deci, poate contracta or-ce altă obligațiune ca și filius familias. Și să nu se obiecte ceea ce dice același Ulpian în materie de commodat, în legea 3, § 4, *Commodati vel contra* (XIII, 6), căci Ulpian nu dice în această lege că filia familias nu e obligată direct prin commodat ca și fiul familias, ci numai tatăl exercitător al puterii paterne de *peculio*. Textul nu dice: *contre patrem tantum de peculio, non etiam directo contra filiam erit agendum*. Cât pentru textul lui Paul, § 99, din *Fragmentele Vaticane*, în care el dice: *„Filiam familias ex dotis dictione obligari non potuisse“*, trebuie să vedem într'ensul o particularitate a acestui mod de obligațiune, care se numește *dictio dotis*, mod în care nu pot figura de cât ore-cari persoane. Alții susțin, cum e Demangeat și Accarias, că la început *filia familias* nu se putea obliga prin nici un mod de obligațiune, că această era conform teoriei care pune pe femeie în perpetuă tutelă dacă era *sui juris*, fie imuberă fie puberă, în cât nu se putea obliga de cât *tutore autore*, când era nevoie pentru interesele ei, sau când convenea tutorului ei pubere, dar că filia familias nu se putea obliga căci nu era nevoe, neavând patrimoniū, că ceea ce dice Paul relativ la *dictio dotis* nu e de cât o aplicațiune a acestei reguli; că, în urmă, când a dispărut tutela asupra femeilor nubile, femeia puberă putându-se obliga fără jenă de tutor, a urmat ca consecință ca și filia familias să se potă obliga, rămăind numai, ca rest din vechea incapacitate, incapacitatea ei de a se obliga prin *dictio dotis*. (Veți Accarias, *Précis de droit romain*, 4-e édition, tomul II, pagina 47, nota 1; Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3-e édition, tom II, paginile 256 și 257).

De ore-ce stipulațiunea este un contract verbal, mutul care nu poate răspunde, surdul care nu poate auzi întrebarea, nu se pot obliga prin stipulațiune. De asemenea nici nu pot stipula, mutul căci nu poate întreba, surdul căci nu poate auzi răspunsul promisorului.

Acesta ne-o spune Justinian în § 7 din titlul nostru: *„Mutum neque stipulari neque promittere posse pulam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed de eo qui omnino non audit“*.

Furiosul, adică cel ce e nebun dintr'o cauză posterioară nacerii, și care are intervale lucide, nu poate nici stipula nici promite, căci nu pricepe ce face. (Inst. lui Justinian, paragraful 8, al titlului nostru). Stipulațiunea însă a sa ca și promisiunea sa sunt valabile dacă sunt făcute în momente de luciditate. Imbecilul însă, adică cel lipsit de minte din nascere, fiind că n'are intervale lucide, nu poate nici stipula, nici promite.

Cât pentru prodig, căruia i s'a interzis administrațiunea bunurilor, el nu se poate obliga, dar poate stipula (Ulpian legea 6 *De Verborum obligationibus*).

Un pupil nu se poate obliga fără autorisarea tutorului său; poate însă stipula dacă este eșit din *infantia* fără această autorisare. Am arătat că prin *infans* se înțelege copilul mai mic de șapte ani. Acesta am dovedit'o pe larg la începutul stipulațiunilor. Pupilul însă se poate obliga *naturaliter* fără autorisarea tutorului, dar, bine înțeles, tot de la șapte ani încolo. Totuși prin delictes și quasi delictes *pubertati proximus* (adică băiatul de la două-spre-zece ani și jumătate încolo și fata de la zece ani și jumătate încolo) se pot obliga fără autorisarea tutorului lor. Veți în privința acesta Instituțiunile lui Justinian, § 10 al titlului nostru.

Nulitatea unei stipulațiunii poate să rezulte și din modalitatea ce i se apune.

Așa, o condițiune imposibilă, ilicită, imorală sau contrarie ordinii publice, impusă stipulatorului, face stipulațiunea complectamentă nulă.

Am explicat pe larg efectul acestor condițiuni în materie de contracte, comparându-l cu efectul lor când sunt apuse unei dispozițiuni testamentare. Am făcut această când ne-am ocupat de legate. Nu mai revenim.

O condițiune ilicită sau imorală, impusă promisorului, nu atrage neapărat nulitatea stipulațiunei, cum atrage aposisi a unei condițiuni imposibile nulitatea stipulațiunei, chiar când ea este impusă stipulatorului. Așa o femeie poate stipula de la soțul său o sumă de bani dacă el va mai lua pe viitor vre-o concubină (Papinian, legea 121, § 1, *De verb. oblig.*). Stipulațiunea e morală, căci are de scop mărirea siguranței fidelității conjugale.

Dacă o stipulațiune contractată sub condițiunea de a face ceva imposibil e nulă, din contră o stipulațiune contractată sub condițiunea de a nu face ceva imposibil este valabilă și considerată ca pură (Ulpian, legea 7, *De verb. oblig.*)

O stipulațiune *preposteră* este nulă. Se numește stipulațiune *preposteră* stipulațiunea de a da astăzi sub condițiunea împlinirii unui eveniment care nu se poate împlini de cât mai târziu. Căci, cum o să dea promisorul astăzi, când condițiunea nu este împlinibilă de cât mâine cel mai curând. Așa, stipulațiunea următoare este nulă: *Promiși să-mă dai astăzi o sută dacă corubia va sosi din Asia mâine*. Impăratul Leon a decis însă, și cu drept cuvânt, că stipulațiunea este valabilă dacă este făcută pentru cauză de dotă, dar că nu va fi executată de cât la împlinirea condițiunei și de se va împlini, și Justinian a generalizat această deciziune aplicând-o la orice fel de stipulațiune (Justinian, legea 25 *De testamentis...*, VI, 23).

Să nu confundăm cu stipulațiunea *preposteră* stipulațiunea următoare: *Si Titius consul factus fuerit, tum ex hoc die in annos singulos dena dari spondes?* Adică: *Promiși să dai câte zece pe an dacă Titius se va face consul, din ziua în care se va face consul?* S'ar părea că stipulațiunea e *preposteră*, pentru că prestațiunea începe din chiar momentul stipulațiunei, și totuși evenimentul care constituie condițiunea nu e împlinit în momentul acela și nu se știe de se va împlini și când se va împlini. Însă aici nu avem de cât o obligațiune condițională, atât numai că obiectul stipulațiunei este indefinit, el se compune de atâția deci câți ani vor trece până la împlinirea condițiunei, și acești de atâtea ori zece nu vor fi datorii de cât de se va împlini condițiunea (African, legea 64 *De verb. oblig.*).

Juriconsulții clasici distingeau între stipulațiunea *post mortem, pridie quam moriar* sau *moreris* și *quum moriar* sau *moreris*.

Stipulațiunea *post mortem stipulatoris aut promissoris* era nulă, căci creanța ar fi început pe capul heredului, obligațiunea ar fi apăsât pentru prima oră pe capul heredului, ceea ce nu se putea, căci ar fi fost a stipula pentru o terță persoană, a promite faptul unei terții persoane.

Tot pentru același cuvânt erau nule și stipulațiunile *pridie quam moriar* sau *quam morieris*. În adevăr, prețuia morții cui-va nu e cunoscută de cât dupe morțe. Nici stipulatorul nici promisorul nu știe cu o zi înainte că are să moră mâine, cel d'ânteu ca să simță creanța că nasce pe capul său, cel d'al douilea ca să simță obligațiunea că începe să apese pe capul său. Ar fi fost și aici a stipula pentru un terțiu sau a promite faptul unui terțiu, ceea ce nu se poate.

Stipulațiunea însă *quum moriar* sau *cum morieris* erau considerate ca valabile. Căci în regulă generală omul se simte murind. Prin urmare, se poate dice că și stipulatorul se simte că începe a fi creditor, și debitorul se simte că începe a fi debitor. Prin urmare, nu e neapărat aici a stipula pentru altul sau a promite faptul altuia.

Tôte acestea le spune Gaius în § 100 al Comentariului III al Instituțiunilor sale.

Justinian, cu drept cuvânt, a vădut o adevărată subtilitate în distincțiunea dintre aceste trei feluri de stipulațiuni, și de aceea le-a declarat pe toate valabile prin constituțiunile sale, legea 11 C., *De contrahenda et committenda stipulatione* (VIII, 38) și legea unică în *Condică Ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant* (IV, 11),

a căror resumat se găsește în alin. 2 al paragrafului 13 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian.

*Post mortem alterius* însă se poate stipula și în dreptul elasic și în legislațiunea lui Justinian. Acesta echivală cu o stipulațiune *ex die incerto* (Instituțiunile lui Justinian, paragraful 16 din titlul nostru).

## TITLUL XVIII

### De divisione stipulationum

În acest titlu stipulațiunile sunt considerate sub punctul de vedere al cauzelor care le-au dat naștere.

Dacă ele rezultă din voința liberă, iar nu ordonată a altuia, adică din convențiunea lor, ele se numesc convenționale. Acestea sunt cele obișnuite (§ 3).

Dar se poate ca părțile să le contracte fără voia lor. Ele pot fi ordonate de magistrat, și atunci se numesc *pretorie*, pentru că pretorul este magistratul obișnuit și prin excelență, și el poartă același nume chiar când sunt ordonate de presidentul provinciei, sau de *edilul curul*, când se mai numesc și *ediliție*. Ele pot fi ordonate de judecător, și atunci se numesc *judiciale*. Unele dintr'ensele, după împrejurări pot fi ordonate când de magistrat, când de judecător, și ele se numesc *comune*.

Să vorbim mai întâi de cele ordonate de magistrat. De ele se ocupă paragraful 2 din titlul nostru, care se exprimă astfel: „*Prætorix sunt quæ a mero officio prætoris proficiscuntur. veluti damni infecti vel legatorum. Prætorix autem stipulationes sic exaudiri oportet ut in his contineantur etiam ædilitiæ: nam et hæc a jurisdictione veniunt.* — Sunt pretorie cele ce derivă din purul oficiu al pretorului, cum este stipulațiunea *damni infecti* și stipulațiunea *legatorum*. Între stipulațiunile pretorie trebuie să numărăm și pe cele *edilitie*: căci și acestea derivă din jurisdicțiunea magistratului.“

Stipulațiunile pretorie pot să intervie sau la începutul unui proces, sau *extra ordinem*, afară din orice proces.

Din numărul celor care intervin la începutul unui proces face parte *cautio iudicatum solvi*, despre care se ocupă Gaius în Comentariul IV, § 89, și Justinian în principiul titlului *De satisfactionibus* (IV, 11).

Din numărul celor care intervin *extra ordinem* face partea *cautio damni infecti* și *cautio legatorum*, despre care pomenește paragraful nostru 2.

Să vorbim mai întâi de *cautio damni infecti*: Relativ la dânsa avem un titlu special în Pandecte, titlul 2 al Cărții XXXIX.

Prin *damnum infectum* se înțelege o pagubă neașteptată încă, dar care ne temem să nu se realizeze în viitor: „*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur*“, cum dice Gaius în legea 2 din titlul nostru în Pandecte.

*Cautio damni infecti* poate să intervie în două ipoteze: 1) în ipoteza în care cineva vrea să intre în fondul altuia spre a face nise lucrări necesare exercițiului dreptului de servitute ce are, de exemplu să repare un apâduc, sau să ridice nise construcțiuni ce a făcut de exemplu ca locatar. I se va putea cere, și pretorul ordonă să dea *cautio damni infecti*, adică să promită că va plăti paguba ce va putea rezulta din lucrările ce va face sau din ridicarea construcțiunilor (Ulpian, legea 30 *Damni infecti*...). 2). În ipoteza în care casa cuiva amenință să cadă, și prin cădere să aducă pagubă casei vecine, sau arborul cuiva amenință să cadă, și prin cădere să aducă pagubă fondului vecin. Acestă sau deteriorăză casa proprietarului vecin, acesta nu poate intenta acțiunea legii Aquilia, spre a cere reparațiunea pagubei cauzate, căci acestă pagubă nu e opera proprietarului casei cădute, nu e un *damnum corpore ejus corpori, alii datum*. Tot ce poate cere proprietarul casei dărimate sau deteriorate este abando-

narea materialului cădut, a căruia valoare este nulă, sau în orice caz va fi mai mică de cât cantul pagubei ocazionale. Iacă după dreptul civil. Pretorul însă correse această rigore a dreptului civil, și permise proprietarului casei amenințate să ducă înaintea lui pe proprietarul casei amenințătoare și să ceară să îl ordone să promită că dacă casa va cădea într'un termen de, el va plăti totă paguba ce îi va cauza casa sa prin cădere. La expirarea termenului, dacă casa n'a căzut, el poate cere repetarea cauțiunei *damni infecti*. Proprietarul casei amenințătoare trebuie să promită el fără să dea și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea lui. *Cautio* aci e o *nuda promissio*, nu o *satisfactio*. Dacă însă casa amenințătoare e posedată nu de proprietarul ei, ci de un superficial, usufructuar sau un creditor pignerațiunii, atunci se poate cere acestuia o *satisfactio*, adică să dea și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea lui (legile 9, §§ 4 și 5, 10 și 15, § 25, *Damni infecti*). Dacă proprietarul sau posesorul casei amenințătoare nu vrea să dea cauțiune, pretorul dă un decret prin care trimite în posesiunea casei pe proprietarul casei amenințate. Această posesiune e o măsură pur conservatorie. Proprietarul sau posesorul casei amenințătoare poate să o facă să înceteze dând *cauțiunea damni infecti*. Dacă nu o face după un termen care n'are nimic de fix, și variază după împrejurări, proprietarul casei amenințate poate cere și obține de la pretoriu transformarea acestei posesiuni conservatrice într'o posesiune *ad usu capiendum*. Pretorul, după împrejurări, o poate acorda sau refusa. Dacă o acordă, el face această printr'un nou decret. Și atunci după doi ani trimisul în posesiune devine prin usucapiune proprietar al casei amenințătoare. Decretul cel d'ânteu poate fi dat și de un magistrat municipal, considerat ca delegat al magistratului superior, adică al pretorului sau presidentului provinciei.

Decretul cel d'al doilea nu poate fi dat de cât de magistratul superior.

Să vorbim acum despre *cautio legatorum*.

Legatarul sau fideicomisarul particular, al cărui legat este supus la un termen sau o condițiune, poate cere de la magistrat să constrângă pe herede, bonorum possessor, sau fideicomisar de hereditate să promită și să dea și un fidejutor solvabil, care să garanteze promisiunea sa, că va executa la termen sau la împlinirea condițiunei legatul sau fideicomisul. Altmintrelea, ar putea, până la împlinirea termenului sau condițiunei, să dispue de bunurile defunctului și să se pue în stare de insolvabilitate reală sau aparentă.

Dacă heredele, bonorum possessorul sau fideicomisarul nu vrea să dea *satisfactiunea*, pretorul poate, după cererea legatarului sau fideicomisarului particular, să trimită pe acesta în posesiunea bunului obiect al legatului sau al fideicomisului, sau al unei părți din bunurile defunctului sau chiar a totalității lor. Avem două titluri în Pandecte, consacrate la această cautiune. Acestea sunt titlurile 3 și 4 ale Cărții XXXVI.

Ca exemplu destipulațiune ediliță, putem cita *cautio duplae*, prevădută de edictul edilului curul pentru cas de evicțiune și pentru cas de viții redhibitorii.

Vindătorul e dator pentru lucrurile de valoare, fonduri, servii și alte obiecte mobile prețioase, precum: mărgăritare, ornamente, să promită dând și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea, că dacă cumpărătorul va fi evins îi va restitui îndoitul prețului (Ulpian, legea 37, § 1, *De evictionibus*, XXI, 2). Dacă nu o face, cumpărătorul poate refusa de a plăti prețul, și dacă a apucat să plătescă, poate intenta acțiunea *ex empto* spre a condamna pe vindător să îi restituie imediat îndoitul prețului (Paul, legea 2 *De evictionibus*).

Vindătorul de servii e dator, în virtutea edictului edilului curul, de a promite cumpărătorului că servul nu are viții redhibitorii, și a da și un fidejutor solvabil care să garanteze promisiunea. Dacă nu o face, și vițiile se arată, cumpărătorul are un an de la vindare pentru a cere resilierea ei, restituind pe serv cu accesoriile și cerând îndărăt prețul cu accesoriile. El are în privința această *acțiunea redhibitorie*. Dacă preferă poate intenta în interval de șese luni de la vindare *acțiunea quanti minoris* prin care păstrând lucrul să obție un scădemment din preț din cauza vițiilor redhibitorii (Gaius, legea 28 *De adilitio edicto*, XXI, 1).

Vindătorul de animale, care se înhamă sau se înjugă (*jumenta*) său de animale carei pasc în turme (*pecora*), e supus la aceeași obligațiune de a arăta vițiile redhibitorii și la aceleași acțiuni exercitabile în aceleași termene (Ulpian, legea 38, principium, și §§ 5 și 6 *cod. tit.*).

Stipulațiunile judiciare sunt acelea care emană din ordinul judecătorului. Ele presupun că părțile sunt deja înaintea judecătorului de fapt și că acesta invită pe defendor a face o promisiune óre-care reclamantului dacă vrea să 'l absolve; dacă nu, 'l condamnă. Despre dênsele se ocupă paragraful 2 din titlul nostru, care citéză ca exemple de stipulațiuni judiciare *cauțiunea de dolo* și *cauțiunea de perseguendo servo qui in fuga est restituendove pretio*.

Să vorbim mai întéiú de *cauțiunea de dolo*.

Acéstă cauțiune are loc în acțiunea în revendicare. Judecătorul a recunoscut că reclamantul e *dominus ex jure Quiritium*. El ordonă defendorului să restituie lucrul ca să 'l absolve. Defendorul e gata să 'l restituie. Judecătorul trebuie el să se mulțumescă cu restituțiunea spre a absolvi pe defendor? Nu, căci defendorul a putut usucapa lucrul *inter moras litis*, și să 'l fi grevat de usufruct, act care nu e aparent. A putut dacă obiectul revendicării a fost un serv, să 'l fi corupt, să 'l fi otrăvit cu otravă care procede lent, acte asemenea neaparente. De aceea, judecătorul, de téma acestor acte, va pune pe defendor ca pe lângă restituțiune să dea și *cautio de dolo*, adică să promită dând și un fidejursor că nu a comis nici un dol înaintea restituțiunei (Gaius, legea 18 *De rei vindicatione*, VI, 1).

Să vorbim acum de *cauțiunea de perseguendo servo qui in fuga est restituendove pretio*.

Și acéstă cauțiune are loc tot în acțiunea în revendicare. Servul revendicat a eșit din mânele defendorului între *litiscontestatiune* și *jussus restituendi*. Dacă e fugit fără dolul nici culpa lui, căci era un serv *integre existimationis, non custodiendus*, adică un serv de reputațiune excelentă, în cât nu avea de ce să fie păzit, atunci, fiindcă defendorul a încetat de a poseda *sive dolo nec culpa*, el va fi absolvit, fără să aibă nici o cauțiune de dat, dacă nu 'l usucapase *inter moras litis*; dacă 'l usucapase, trebuie să 'l mancipe și să 'i cedeze acțiunile ce are pentru urmărirea servului, revendicarea *condictio furtiva*, acțiunea *servi corrupti* etc.

Dacă servul a fugit prin culpa defendorului, căci nu era *integre existimationis* și, prin urmare, *erat custodiendus* și defendorul n'a luat precauțiuni ca să 'l păzescă, atunci judecătorul s'eu va absolvi pe defendor, dar il va constringe să dea cauțiunea *de perseguendo servo restituendove pretio*, adică să promită dând și un fidejursor că va căuta pe serv și de 'l va găsi 'l va restitui; iar de nu, va restitui în locul servului valoarea lui.

Dacă servul a fugit prin dolul defendorului, judecătorul va condamna pe defendor la valoarea servului fixată de reclamant în urma depunerii de jurământ (Paul legea 21 și Ulpian legea 22 *De rei vindicatione*).

Sunt *comune* stipulațiunile care pot fi ordonate și de magistrat și de judecător, după împrejurări (§ 4). Justinian ne citéză două exemple; cauțiunea *rem pupilli salvam fore* și cauțiunea *de rato* sau *ratam rem dominum habiturum*.

Să vorbim mai întéiú de *cauțiunea rem pupilli salvam fore*.

Scim că tutorul trebuie să dea la intrarea sa în administrare *cauțiunea rem pupilli salvam fore*, adică să promită, dând și un fidejursor solvabil, că va administra *quasi bonus paterfamilias*.

Magistratul municipal care il recomandă (*nominat*) în legislațiunea clasică, care 'l numescă chiar (*dat*) în legislațiunea bizantină, e dator a 'i impune să dea acéstă cauțiune. E chiar responsabil dacă nu o face. Să presupunem însă că a neglijat de a o face și că tutorul a intentat acțiune în contra unui debitor al pupilului. Sentința ce s'ar da contra tutorului care n'a dat cauțiunea ar fi nulă, după cum ne o spune între alte texte o constituțiune a Impăraților Dioclețian și Maximian, care forméză legea 3 în condica lui



Justinian *De tutore vel curatore qui satis non dedit*. De aceea se permite debitorului acționat care observă tocmă înaintea judecătorului că cauțiunea n'a fost cerută de magistratul municipal, de a cere judecătorului să repare această neglijență și să impue tuturului să dea această cauțiune.

Să vorbim acum de cauțiunea de *rato* sau *ratam rem dominum habiturum*.

La Romani, procuratorul *ad litem*, ca și or-ee mandatar, nu represintă pe mandant, pe stăpânul procesului, așa în cât sentința ce ar fi dat judecătorul să fie oposabilă mandantului, terțiul cu care s'a judecat procuratorul în numele mandantului său să o potă opune acestuia.

Așa în cât dacă perdea procuratorul reclamant, mandantul său putea reincepe procesul și intenta din nou acțiunea.

De aceea defendorul, ca să nu se expue să se mai judece încă o dată, putea cere magistratului să constringă pe procuratorul reclamant să dea cauțiunea *ratam rem dominum habiturum*, adică să promiță, dând și un sidezor, că stăpânul afacerii va ratifica, adică va aproba rezultatul procesului, or-care ar fi. Dacă defendorul a omis de a cere darea acestei cauțiuni *in jure*, o putea face, se vede, *in judicio*. Cu toate acestea, e un text al jurisconsultului Ulpian, legea 40, § 3, *De procuratoribus*, care decide că dacă defendorul a omis de a cere această cauțiune *ante litem contestatam*, nu o mai pote cere *in judicio*. Așa în cât, cum observă cu drept cuvânt D. Accarias (nota 1 de la pagina 603 a operei citate deja), sau că eaci o eróre a redactorilor Instituțiunilor lui Justinian, sau că starea lucrurilor se schimbasese de la Ulpian incolo. În or-ee cas, în legislațiunea lui Justinian, magistratul confundându-se cu judecătorul, această cauțiune e în tot-d'a-una ordonată de magistratul judecător.

Să vorbim acum despre obligațiunile contractuale cari se formeză *re*.

### Despre contractele *re*

Se dice că obligațiunea se formează *re* când, pe lângă consimțământul părților contractante, se mai cere pentru perfecțiunea ei, adică pentru ca ea să fie munită de o acțiune civilă, și un fapt material, *res*, care câte o-dată constă într'o *datio*, adică într'o translațiune de proprietate ca în *mutuum*, altă dată într'o simplă tradițiune având de obiect remiterea unei simple dar adevărate posesiuni, ca în *pignus*, altă dată într'o tradițiune având de obiect remiterea simplei detențiunii ca în *commodatum* și în *depositum*.

Să ne înțelegem. Nu döră că în legislațiunile moderne se pote contracta imprunut fără remiterea lucrului sau lucrurilor date imprunut; nu döră că se pote contracta *pignus* fără remiterea lucrului pignorat; nu döră că se pote contracta comodat sau deposit fără remiterea lucrului comodat sau depus. În privința acesta e tot așa și la moderni ca și la Romani. Dar la moderni convențiunea încheiată între două persoane, din cari una se obligă a da celei-alte o sume de bani, este valabilă și productivă de obligațiune civilă, munită de acțiune, o convențiune în virtutea căreia se pote constringe cel ce s'a obligat a imprunuta să realizeze imprunutul, fiind condamnat, în cas contrariu, a plăti daune-interese; cel ce s'a obligat a da altuia un lucru în comodat este asemenea ținut civilemente să i-l dea, altmintrelea plătesce daune-interese; cel ce s'a obligat a primi de la altul un lucru în deposit, e obligat civilemente a l' primi, altmintrelea e pasibil de daune-interese. Pe când la Romani toate aceste convențiuni constituiesc nisce simple pacte, nemunite de acțiuni și productive numai de obligațiuni naturale.

Contractele care se formeză *re* sunt în număr de patru: *mutuum*, *depositum*, *commodatum* și *pignus*.

Să vorbim mai întâi despre *mutuum*.

## MUTUUM

La *mutuum* se referă paragraful 90 din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius, principium al titlului XIV din cartea III a Instituțiunilor lui Justinian și titlul 1 al Cărții XII din Pandecte, care are drept rubrică: *De rebus creditis, si certum petitur et de condictione.*

Vom traduce mai întâiu textele relative la materie. Nu vom traduce paragraful 90 din Instituțiunile lui Gaius, căci el este reprodus cu ore-care amplificație de principium titlului XIV din Instituțiunile lui Justinian, și cu ștergerea vorbelor *proprie și fere*. Gaius ȋdice că *mutuum* are loc în mod mai propriu și mai în tot-d'a-una relativ la lucrurile cari constau în numărătore, măsurătore sau cântărire. Justinian, ștergând vorbele *proprie și fere*, lasă a se crede că nu are loc de cât la aceste lucruri. Ceea ce este o erore, căci un boi, de exemplu, care nu este un lucru dintre acestea, pôte face între două măcelari obiectul unui adevărat *mutuum*:

„*Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit quae pondere, numero mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo, in hoc damus ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eadem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur ut ex meo tuum fiat. Et ex eo contractu nascitur actio quae vocatur condictio.*”

»Obligațiunea se contractă *re*, de exemplu prin dare împrumut. Împrumutul însă are loc relativ la lucrurile a căror valoare constă în greutate, număr sau măsură, cum sunt, de exemplu, vinul, uleiul, grăul, banii numerați, arama, argintul, aurul, pe cari lucruri, sau numărându-le sau măsurându-le sau cântărindu-le, le dăm ca scop ca să devie proprietatea accipientilor, ca să ni se restituie nu chiar aceleași lucruri, ci altele de aceeași natură și calitate. De unde și contractul se numește *mutuum*, pentru că cu acest scop și se dă fie de mine, ca dintr'al meu să devie al tău. Din acest contract se naște o acțiune care se numește *condictio*.

Ulpian, legea 1 *De rebus creditis...* (lib. 26 *ad Edictum*):

„... (Creditum) omnes... contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut lib. 1 *Quaestionem Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor, et de commodato, et de pignore edixit: nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, ut generale, praetor elegit.*”

»... Creditul coprinde toate contractele pe cari le întocmim urmând credința altuia: căci, cum ȋdice Celsus în cartea 1 a Cestiunilor, vorba *credere* este o denumire generală, și de aceea pretorul, în titlul *De rebus creditis*, se ocupă și de *comodat* și de *pignus*, căci pentru or-ce lucru consimțim urmând credința altuia, cu scop de a primi ceva dintr'un asemenea contract, se ȋdice că facem *credit*, că ne încredem, că încheem un *creditum*. Vorba *res* asemenea pretorul a ales-o ca o expresiune generală.”

Paul (lib. 28, *ad Edictum*), legea 2, §§ 3 și 4, *eodem titulo*:

„*Creditum ergo a mutuo differt, quia genus a specie, nam creditum consistit extra eas res quae pondere, numero, mensura continentur: sicut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Idem mutuum non potest esse, nisi profisciscatur pecunia: creditum autem in-*

»*Creditum* dar diferă de *mutuum*, ca genul de specie, căci *creditum* există și relativ la alte lucruri de cât cele ce constă în cântărire, numărătore și măsurătore. Așa e *creditum* și dacă este să primim îndărăt același lucru. Asemenea *mutuum* nu pôte să existe fără numără-

*terdum, etiamsi nihil proficiatur, veluti si post nuptias dos promittatur. — In mutui datione oportet dominum esse dantem, nec obest quod filiusfamilias et servus, dantes peculiare nummos obligant: id enim tale est, quale, si voluntate mea tu des pecuniam, nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint».*

Paul legea 3, § 1, *De obligationibus et actionibus* (lib. 2 Institutionum).

» *Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est».*

Instituțiunile lui Justinian, *Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est* (IV, 7), § 7:

» *Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in parentis erunt potestatem; et ei qui crediderit, denegatur actio, tam adversus filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse ceperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quod ideo senatus prospexit, quia saepe onerati ree alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumeabant, vitae parentium insidiabantur».*

Ulpian legea 1, principium, *De senatusconsulto Macedoniano*, XIV, 6:

» *Verba senatusconsulti Macedoniani haec sunt: Cum inter caeteras sceleris causas Macedo, quas illi nature administrabat etiam aes alienum adhibisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret qui pecuniam (ne quid amplius dicentur) incertis nominibus crederet. Placere, ne cui, qui fi-*

tore de bani: pe când creditum poate căte o-dată să existe fără numărătore de bani, precum e în cas de promisiune de dotă plătilă după nuntă. În materie de *mutuum* împrumutătorul trebuie să fie proprietar. Și să nu se obiecte că servul și fiiliul familias dând împrumut bani din peculiu, devin creditor: acesta sémănă cu cazul în care tu dai bani împrumut după ordinul meu, căci eu deviu creditor, de și banii nu au fost ai mei».

» Nu este destul însă ca banii să fie ai celui ce ți dă și să devie ai celui ce ți primește, pentru ca să se nască obligațiune; ci mai trebuie ca să fie dați și primiți cu intențiune să se nască obligațiune. De aceea dacă cineva ți-a dat o sumă de bani cu scop de a ți face o donațiune, de și banii au fost ai donatorului și au devenit ai mei, cu toate acestea nu voi deveni debitor al lui, pentru că nu a fost aceasta intențiunea noastră».

» Ceva particular se observă la cei ce se află sub putere paternă: acesta este că Senatusconsultul Macedonianum prohibe să se dea bani împrumut celor ce se află sub putere paternă; și se refuză orice acțiune aceluia ce a dat bani împrumut, atât în contra fiului său fiilei de familie, nepotului său nepotei, pe cât timp se află sub puterea paternă, cât și după ce au eșit de sub putere paternă prin mărtea ascendentului exercitator al acestei puteri, sau prin emancipare; cât și în contra tatălui său moșului patern, pe cât îi au sub putere cât și după emancipare. Senatul a venit în ajutorul fiilor de familie, căci adesea onerați de datorii din cauza împrumuturilor de bani ce cheltuia în desfrânări, ei atenta la viața ascendenților lor».

» Termenii Senatusconsultului Macedonian sunt cei următori: De ore-ce între cele-alte cauze de sclerată cu care natura l'a îndestrat, Macedo mai avea și aceea că specula cu bani streini și adesea împrumutând la persoane nesigure bani (ca să nu fie și ceva mai mult), procura mijloce de păcătuire celor inzestrate cu

liofamilias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fuerarent, nullius posse filifamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.

Mutuul este o specie de *creditum*.

Prin *creditum* se înțelege or-ce contract prin care o persoană urmăze credința altei persoane. De aceea stipulațiunea este un *creditum*, precum și comodatul și pignul.

Mutuul presupune o numărătoare de bani. *Creditum* pôte să fie și fără numărătoare, cum este în cas de stipulațiune. Mutuum presupune o restituțiune de *tantumdem*, *creditum* se pôte concepe și cu restituțiune de *idem*, cum e în *commodat* și *pignus*.

Ca să existe *mutuum* se cere:

1) O dațiune, adică o translațiune de proprietate a unei sume de bani sau a unei cătășimii de lucruri fungibile, adică de lucruri *quæ numero, pondere, mensurave constant*. De altmintrelea pôte să fie lucruri a căror valoare să nu se prețuiască prin cântărire, măsurătoare sau numărătoare și totuși să fie susceptibile de a forma obiectul unui *mutuum*. Căci fungibilitatea depinde de intențiunea părților contractante. Așa, un bou între două măcelari pôte forma obiectul unui *mutuum*. Ca să pôtă fi dațiune se cere ca cel ce dă să fie proprietar sau să aibă mandat din partea proprietarului. De unde consecuența că pôte cine-va da împrumut banii săi după ordinul meu, și eu să deviu creditor, de și banii nu sunt ai mei. Dacă cel ce dă banii nu e proprietar pe el, nu se contractă *mutuum*. De unde consecuența că adevăratul proprietar al banilor îi pôte revendica, și dacă cel ce i a primit i a consumat, pôte intenta *condictio*, care ține locul revendicării stinse, pentru a cere valoarea lor. Nu e destul ca împrumutătorul să fie proprietar, se mai cere încă să fie capabil de a aliena. De unde consecuența că un pupil nu pôte da banii săi împrumut altuia fără autorizarea tutorului său. Și dacă a făcut'o pôte revendica monedele numărate, dacă nu au fost confundate cu ale accipientului său cheltuite, căci atunci în locul revendicării stinse va intenta o *condictio* pentru a cere valoarea lor.

2) Se mai cere ca accipientul, adică împrumutatul, să fie capabil de a se obliga. De unde consecuența că un pupil nu se pôte împrumuta fără autorizarea tutorului său. Și dacă a făcut'o, el nu e ținut de cât *in quantum locupletior factus est*, prin urmare dacă a cheltuit toți banii în mod nefolositor, el nu e obligat la nimic. Și nu e destul ca cine-va să se pôtă obliga ca să se pôtă efectua *mutuum*, ci trebuie să fi și avut intenția de a se obliga. Așa cel ce primesce de la un donator proprietar o sumă de bani, nu contractă *mutuum*, căci n'a fost intențiunea lui primind banii de a se obliga la restituțiune. Și nu e destul ca cine-va să se pôtă obliga în principiu, în regulă generală, ca să pôtă contracta *mutuum*, ci trebuie să se pôtă obliga anume prin *mutuum*. Așa filiulfamilias se pôte obliga în principiu, dar de la Senatusconsultul Macedonian încolo nu se mai pôte obliga prin *mutuum*.

În timpul lui Claudiu după unii, lui Vespasian după alții, a intervenit un Senatusconsult numit Senatusconsultul Macedonian care a defins fiilor de familie de a se împrumuta. Din cauza coruperii moravurilor la finele Republicei și mai cu sémă în timpul Imperiului, ajunseseră fi de familie să se împrumute de la escrocii de usurari cu dobinđi mari, să cheltuiască banii împrumutați în desfrinări și, apoi, după instigările usurarilor, să atenteze la viața acelor sub a căror putere paternă se afla, pentru ca să pôtă avea bani și pentru plata împrumuturilor și mai cu sémă ca să cheltuiască. Senatul, ca să ridice or-ce speranță și usurarilor și fiilor de familie, a declarat împrumuturile nule, a declarat că refuză or-ce acțiune împrumutătorilor atât în contra ascenden-

moravuri stricate. Senatul a decis să se refuze or-ce acțiune, or-ce petițiune aceluia care va împrumuta unui fiu de familie chiar după mórtea ascendentului sub a cărui putere se afla, și să se scie că cel ce împrumută cu dobândă dând cel mai rău exemplu nu pôte câștiga nici o creanță valabilă în contra unui filiu de familie așteptând mórtea tatălui său.

ților sub a căror putere paternă se vor afla împrumutații, cât și în contra împrumutaților atât cât vor fi sub putere paternă, cât și după ce vor deveni *sui juris*. Textul Institutunilor lui Justinian, cât și textul Senatusconsultului, dic că se refuză or-ee acțiune. Dar rezultă din textele jurisconsultilor că acțiunea se dă, dar că ea e paralizabilă printr'o excepțiune perpetuă. Fiul de familie însă rămâne obligat *naturaliter*.

Un fiu de familie se poate însă obliga prin împrumut asupra peculiului său castrens (legea 1, § 3, *De Senatusconsulto Macedoniano*).

Asemenea dacă a profitat din împrumut, dar evident numai în limitele profitului (legea 7, § 12, *codem titulo*).

Asemenea dacă împrumutătorul credea pe împrumutat *sui juris*, cum era considerat în lume (legea 3 principium, *ead. tit.*).

Excepțiunea Senatusconsultului Macedonian poate fi invocată și de fidejuserul fiului de familie, afară numai dacă fidejuserul a garantat nu ca mandatar sau *negotiorum gestor* al fiului de familie, ci ca donator.

Senatusconsultul nu se aplică de cât la împrumutul de bani, iar nu de alte lucruri fungibile afară numai dacă lucrurile fungibile nu au fost date împrumut de cât *pro forma*, pentru ca fiul de familie să le vindă și să 'și procure bani pe ele.

3. Obligațiunea *accipientului* nu constă în restituirea chiar a lucrurilor primite, ci în o cătățime egală de lucruri de aceeași natură și calitate. Și când obligațiunea constă în a restitui o sumă de bani, e destul a se restitui aceeași valoare, de și în monede de alt metal; de aceea *accipientul* poate restitui valoarea în monede de argint, de și a primit-o în monede de aur: *Pecuniam dicimur reddidisse quamvis numeravimus pro argenteis aureos* (Seneca, *De beneficiis*, VI, 5).

Există mare analogie între *mutuum* și *quasi-usufruct*. Împrumutatul ca și *quasi usufructuarul* restituie nu idem, ci *temtundem*.

Dar pe când *quasi-usufructul* se poate constitui și prin testament, *mutuum* nu se constituie de cât prin contract. Apoi *quasi usufructuarul* e dator *satisdare*, pe când împrumutatul în principiu nu dă nici o asigurare.

Pactul adăogat la *mutuum* poate avea de obiect a diminua obligațiunea *accipientului*. Așa 'ți am numărat zece; pocii conveni cu tine să 'mă restitui numai nouă, în care cas e *mutuum* pentru nouă și donațiune pentru una. Pactul adăugat la *mutuum* nu poate însă avea de efect a mări obligațiunea *accipientului*, a 'l obliga să restituie mai mult de cât a primit: *tantum restituendum quantum acceptum*.

Așa în cât pactul adăogat la *mutuum* nu produce obligațiune civilă de interese, ci numai o obligațiune naturală. Părțile dacă vor să fie datorite *civiliter* și interese, trebuie săadaoge o stipulațiune pe lângă *mutuum*: *Præter decem aureos numeratos, spondesne unum aureum annum, usurarum nomine dare?* Spondeo. Și acesta este așa chiar dacă pactul relativ la interese a fost adăogat *in continenti la mutuum*. »*Si tibi dedero decem ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere quam novem. Sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse* (Ulpian legea 11, § 1, *De rebus creditis*). — *Si tibi decem det et pasciscar ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit* (Paul, legea 17, principium *De pactis*, II, 14). — ». . . . *Quod solvitur in usuras, ad utrumque causam usurarum, tam debitarum, quam indebitarum pertinere; puta quædam eorum ex stipulatione, quædem ex pacto naturaliter debebantur. . . .*

Prin excepțiune însă s'a admis ca în unele casuri simplul pact adăogat *in continenti* la contractul de *mutuum* să producă interese civilemente datorite.

Și mai întâiu în or-ce contract de împrumut, chiar cert, nealeatoriu, făcut de o cetate, simplul pact de interese adăugat *in continenti la mutuum* este productiv de interese datorite *civiliter*.

Interesul cetăților a fost cauza introducerii acestei favorii. Persoanele morale sunt administrate de mandatarî, carî nu au și nu pot avea atâta grijă pentru interesele altora

ca particularii pentru ale lor. Acsata este un adevăr de când cerul și pământul. Să te ferescă Dumneșeu să 'ți represinte altul interesele. Sunt excepții, foarte laudabile, dar sunt excepții. Regula generală este contrarie: »*Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum* (Paul, legea 30 *De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora*, XXII, 1).

Asemenea s'a admis, în interesul agriculturii, ca prin simplul pact adăogat la *mutuum* să se convie ca accipientul de cereale, grâu, orz, să restituie mai mult de cât a primit, și obligația să fie valabilă *civiliter*: »*Frumenti vel hordei mutuo dati, accessio etiam ex nudo pacto praestenda est* (Impăratul Alexandru Sever, legea 12 C., *De usuris*, IV, 32). Adesea între proprietarii sau arendași și țărani se fac la noi asemenea împrumuturi cu spor. Se dau de exemplu două baniși de porumb, orz, ověz, cu condiție ca la recolta viitoare să se întorcă un-spre-zece. Impăratul Filip a întins excepția și la celealte fructe (l. 23 C., *eod. tit.*).

S'a admis asemenea ca simplul pact adăogat în *continenti* la *mutuum* să producă interese *debite civiliter*, de câte ori contractul este aleatoriu. Acesta s'a admis mai întâiu pentru *nauticum faenus* sau *trajectitia pecunia*.

Se numește *nauticum faenus* banii împrumutați pentru a fi transportați în nave pe mare sau ei sau marfa cumpărată cu ei. Același sens au și vorbele *trajectitia pecunia*, care înseamnă etimologiceste banii transportați peste mări (Modestin, legea 1, *De nautico faenore*, XXII, 2). Baniii împrumutați, în asemenea cas, sunt împrumutați în riscul împrumutătorului. Dacă nava face naufragiu, împrumutătorul perde banii (Modestin, legile 1 și 3 *eod. tit.*). Ca compensațiune, simplul pact adăogat la un asemenea împrumut produce obligațiune civilă de interese (Paul, legea 7 *eod. tit.*).

De la *nauticum faenus* s'a înlins excepțiunea la toate contractele de mutuū aleatorii. Așa s'a admis relativ la împrumutul făcut unui pescar ca să 'și cumpere aparatele necesare pentru pescuit, cu condițiune că de va prinde pește să 'mî întorcă suma împrumutată, cu dobânda cuvenită prin pact, iar de nu să nu 'mî întorcă nimic. Așa s'a admis relativ la împrumutul făcut unui atlet pentru ca să se exercească și exhibe în public, și de va învinge să 'mî restituie banii împrumutați cu interesele cuvenite prin pact; dacă nu, să nu 'mî mai întorcă nimic (Scvola, legea 5 principium și § 1, *eod. tit.*).

Ca să fie împrumut, trebuie să fie dațiune de bani sau de lucruri fungibile făcută într'adins în acest scop de împrumutător. Dacă nu e dațiune operată *ad hoc* și direct de împrumutător, nu e *mutuum*.

Incetel cu incetel, însă, s'au admis derogățiuni și la acest principiu. Relativ la aceste derogățiuni, avem un text celebru al jurisconsultului African, legea 34, principium, *Mandati vel contra* (XVII, 1):

»*Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exigisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debitorum cum usuris commissibus. Quaesitum est, an ex ea causa, credita pecunia peti possit? Et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditum: alioquin dicendum, ex omni contractu, nuda pactione, pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile est, quod si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt, item, quod si a debitore suo jussero te accipere pecuniam, credita*

»Cel ce a administrat afacerile lui Lucius Titius, încasând bani de la debitorii acestuia, 'i-a scris că reține acești bani cu titlul de împrumut, obligându-se prin scrisore a 'i plăti o jumătate la sută pe lună drept dobândă (adică șese la sută pe an, jumătate din dobânda legală care era la Romani de doisprezece la sută pe an). E cestiune dacă din această cauză se pôte considera banii ca împrumutați? Și dacă se pôte cere dobândă. African a răspuns că nu s'a operat împrumut, căci altmintrelea ar trebui să șicem că un simplul pact pôte transforma orice contract în *mutuum*. Și cazul acesta nu sêmână cu cazul în care am bani depuși la tine, și convenim în urmă ca să 'i reții

*stat, id enim benigne receptum est: his argumentum esse, eum, qui cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore, qui accepisset argentum, et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras, de quibus convenerit, prestare debeat.*

cu titlul de împrumut, căci, în cazul acesta, banii cari erau ai mei devin ai tăi. Nici cu cazul în care îți ordonă să ridici de la debitorul meu banii ce el îmi datorește și să îți dai cu titlu de bani împrumutați, căci dacă s'a admis că se poate, s'a admis numai prin multă favoare. Probă că părerea mea este adevărată, este că dacă cine va vrând să îți dea bani împrumut, îți dă argintăria sa ca s'o vinđi și să reții banii ca împrumutați, nu îți poate cere ca atari, de și banii proveniți din vânđarea argintăriei sunt în riscul tău. În specia propusă trebuie să decidem că procuratorul e ținut de acțiunea *mandati* să îți plătească interesele convenite, de și banii sunt în riscul și pericolul său.

Patru specii sunt prevădute în acest text:

*Prima specie. Am depus o mie aurei în mâinele tale.* Convin în urmă printr'un simplu pact ca să reții pe viitor banii ca împrumutător. Depositul se transformă în *mutuum*. Toți juriseconșulții sunt de acord în astă privință, între cari și African. În adevăr, prin deposit îți-am remis detențiunea, *corpus*. Prin pactul posterior *animus dominii*. Aveai *corpus*. Ai *aem animus*. Ți-am făcut o adevărată translațiune de proprietate în două timpuri, în loc să îți-o fac de odată. Nimic nu se împotrivesște la acesta. Cum dice African: *Nummi qui mei erantui sunt*. — Bani care erau ai mei devin ai tăi.

*Secunda specie.* Titius îmi datorește o mie de aurei. Îți dic: Du-te de fi ia și reține-i cu titlu de împrumut. Aci e mai greu. Împrumut propriu ție nu este. Căci banii debitorului măi trebuia întâi să devie ai mei, și apoi din ai mei ai tăi. Dar în sine s'a admis ca în loc de două tradițiuni, cea de la debitorul meu la mine și cea de la mine la tine, să fie numai una, cea de la debitorul meu la tine. Și acesta ca favoare: *benigne receptum est*. Și African admite și el această benignă soluțiune.

*Terția specie.* Îți dau argintăria mea s'o vinđi și banii ce vei prinde pe densa să îți reții cu titlu de împrumut. Aci African se oprește, dice: Sunt trei operațiuni. Mandatul meu către tine să îți vinđi argintăria ce îți remit; vânđarea de către tine a argintăriei lui Titius, și numărarea prețului ție. Restituirea acestui preț mic și numărarea banilor ce îți compun ție cu titlul de împrumut.

Prea sunt multe operațiuni pentru a fi reduse la una, la numărătorea banilor cu titlul de împrumut. Totuși, dice African, argintăria e în riscul tău, precum și banii ce vei lua pe ea. Ulpian însă dice că și în acest cas este împrumut (legea 11, *principium De rebus creditis*). Și opiniunea lui Ulpian a prevalat în cele după urmă. Ea a fost consacrată printr'o constituțiune a Împăraților Dioclețian și Maximian, inserată în condica lui Justinian, unde fornază legea 8, *Si certum petatur* (IV, 2). Și în adevăr, de ore-ce s'a admis că e împrumut în specia a doua, trebuia să se mērgă mai departe și să se supprime atâtea tradițiuni inutile.

*Quarta specie.* Îți dau mandat să gerezi afacerile mele. Din gestiunea lor inacezi bani pe cari ai fi ținut prin acțiunea *mandati directa* să mi îți predați. În loc să mi îți predați, conviți printr'un simplu pact să îți reții cu titlul de împrumut și cu o dobândă de o jumătate la sută pe lună. African și aci dice că nu e împrumut. Altmintrelea dice el prin or-ce pact posterior se poate transforma or-ce contract în *mutuum*, adică să se suprima dașiunea din partea împrumutătorului. Așa e. Dar African nu bagă de sēmă că a suprimat'o în specia a doua. E adevărat că și aci sunt două operațiuni care se reduc la una: numărarea sumei prinse din administrație de către tine mie, și numē-

rarea îndărăt a acestei sume cu titlul de împrumut de către mine ție. African ȳice că nu e împrumut,  i că prin urmare dob ndile convenite prin pactul posterior vor fi datorite de către tine mie, căci e un *pactum adjectum ex intervallo* la un contract de bună credin a cum e mandatul. Fără acest pact, tu intrebui nd banii pentru tine, imi ai fi dator *maximae usurae*, adică 12% pe an, după cum decide Tryphonin in legea 38 *De negotiis gestis*. Cu acest pact nu mi vei datori interese de cât de 6% pe an.

Prin urmare, pactul acesta adăogat *ex intervallo* are de obiect a diminua, iar nu a augmenta obliga iunea. El dar adăogat la un contract *bonae fidei*, cum este mandatul, este valabil. Dacă s'ar fi operat *mutuum*, pactul de interese ar fi nul *jure civili*, căci ar fi adăogat la un contract *stricti juris*, el n'ar produce cel mult de cât o obliga iune naturală. Ulpian ins   i aci decide c a s'a operat *mutuum*: *Quod in duobus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit ut crediti nomine eam retineas videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta* (legea 15 *De rebus creditis* . . ).

 i Ulpian are dreptate. De óre-ce s'a făcut primul pas in specia a doua, nu se putea opri  i trebuia să se m rg  mai departe  i să se decidă că s'a operat *mutuum*  i in specia a treia  i in specia a patra.

După ce am vorbit de *mutuum*, să vorbim de *depositum*, *commodatum*  i *pignus*.

Să facem mai  nt iu câte-va observa iuni generale relativ la aceste trei contracte,  i apoi să ne ocupăm a arăta regulile proprii  i speciale sic-c ruiia dintr'ensele.

C te i trei aceste contracte diferă de *mutuum*, mai  nt iu pentru că *mutuum* presupune o alienațiune a propriet tei lucrurilor împrumutate; *res, in mutuum*, cum am ȳis, constă intr'o dațiune. De unde consecuența că cel ce nu este proprietar nu p te face un *mutuum*. Din contră, in deposit, comodat  i pignu tradentul transferă numai posesiunea accipientului; in pignu posesiunea propriu ȳis ; in deposit  i comodat numai de-ten iunea. De unde consecuența că deponentul, comodantul si dătătorul de pignu potă să nu fie proprietari. Când sunt proprietari, au pentru cererea restituirii lucrului  i acțiunea in revendicare  i acțiunea rezultândă din contract, *depositi directa*, *commodati directa* sau *pigneratitia directa*; când nu sunt proprietari, n'au de cât acțiunea rezultândă din contract.

In *mutuum* accipientul se oblig  a restitui *tantumdem*, adică o c t time egală de lucruri de aceea i natură  i calitate, sau un lucru similar; in deposit, comodat  i pignu, accipientul se oblig  in tot-d'a-una a restitui *idem*, insu i lucrul ce a primit, de care nici că p te dispune fără a comite un *furtum usus*, sau, cum am ȳice in termenii moderni, un *abus de incredere*. De aceea, obligația debitorului in *mutuum* nu se p te stinge prin pierderea lucrului împrumutată prin cas fortuit, din contră obliga iunea de-positarului, comodatarului, creditorului pigneratitiu se p te stinge prin pierderea lucrului prin cas fortuit sau de for  majoră (Gaius, legea 1,    3, 4, 5  i 6, *De obligationibus et actionibus*, XLIV, 7).

Mutuul este un contract pur unilateral. O singură persoană este debitoare, împrumutatul, accipientul,  i obliga iunea lui este garantată printr'o ac iune *stricti juris*, numită *condictio*. Din contră, in deposit, comodat  i pignus, de  i la origine o singură persoană este debitrice, de-positarul, comodatarul, creditorul pigneratitiu ținuți sic-care din ei de o ac iune care rezultă direct din contract,  i care se numesce *depositi directa* pentru de-positar, *commodati directa* pentru comodatar, *pigneratitia directa* pentru creditorul pigneratitiu; ins  se p te int mpla *ex post facto* ca să devie debitrice  i cealaltă persoană, adică deponentul către de-positar, comodatarul către comodator, debitorul către creditorul pigneratitiu,  i să fie ținuți, in asemenea cas, de o ac iune in sens contrariu a celei d' nt iu,  i care de aceea se  i numesce pentru deponent *depositi contraria*, comodator *commodati contraria*, pentru debitor *pigneratitia contraria*. Cu alte



cuvinte pe când mutuul este un contract unilateral pur, depositul, comodatul și pignul sunt contracte sinalagmatiche imperfecte. Aceste acțiuni contrarii au de scop a garanta cheltuielile ce va fi putut face depositarul cu conservarea lucrului depus, comodatarul cu conservarea lucrului comodat, creditorul pigneratiunii cu conservarea lucrului pignorat, și mai cu seamă paguba ce a putut aduce depositarului lucrul depus, comodatarului lucrul comodat, creditorului pigneratiunii lucrul pignorat, pagubă a cărui quantum poate să treacă peste valoarea lucrului, și care nu se poate, prin urmare, valorifica pe cale de apărare în contra acțiunii directe.

Maî e de observat că acțiunea directă are folos chiar în mâna proprietarului deponent, comodant sau dătător de pignus, căci ea garantează deteriorările comise prin culpa în *omittendo* a depositarului, și mai cu seamă a comodatarului și a creditorului pigneratiunii, pe când dacă s'ar prezenta numai ca proprietar în contra unui posesor sau detentor n'ar putea să se plângă în contra posesorului sau detentorului de cât de culpa în comittendo, pe calea legii Aquilia. Vom înțelege această maî bine când ne vom ocupa de teoria culpelor.

### Despre deposit

Relativ la acest contract avem, între altele, paragraful 3 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian și titlul 3 al Cărții XVI din Pandecte, intitulat: *Depositum vel contra*.

*Instituțiunile lui Justinian, § 3, din titlul nostru:*

» *Is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, et actione depositi; qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est desidia ac negligentia, non tenetur: itaque securus est qui parum diligenter custodiam rem furto amiserit, quia qui negligentiam amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.*»

» Acela la care se depune un lucru, e obligat re, și ținut de acțiunea *depositi* a restitui același lucru ce a primit în deposit. Dar el nu e responsabil de cât de dol, iar nu și de culpă, adică de neglijență: de aceea, dacă din cauză de puțină diligență i s'a furat lucru, căci nu l'a păzit îndestul, nu este răspunzător, căci cel ce a incredințat un lucru spre păstrare unui amic neglijent, ușurinței lui trebuie să 'l impute.»

Depositul este un contract *re* prin care una din părți care se numește *depositor* sau *deponent* remite un lucru unei alte persoane care se numește depositar spre a 'l păstra, fără să servescă de el și a 'l remite la prima recușițiune.

Depositul ca și comodatul este gratuit.

Convențiunea care ar stabili un salariu, ar transforma depositul într'o locațiune de servicii (*locatio operarum*), iar dacă remunerațiunea ar consta în alt-ceva de cât bani, de exemplu într'un alt serviciu, atunci am avea un contract nenumit.

Depositul altă dată se contracta printr'o adevărată alienațiune, însoțită de un contract de fiducă (Gaius, Com. II, § 60). Causa acestui mod de constituire a depositului în primele timpuri ale dreptului roman era că nu era permis *lege agere alieno nomine*, așa în cât dacă lucrul depus ar fi fost furat, furul nu s'ar fi putut urmări de deponent dacă ar fi rămas proprietar, căci el obișnuit era absent, depositul făcându-se obișnuit pentru cauză de călătorie, nici de depositar *nomine depositoris*, căci *nemo potest lege agere nomine alieno*. Maî târziu, când se permise *per procuratorem agere*, deponentul, în loc să transfere proprietatea, transferă numai posesiunea naturală depositarului. Aceasta este starea lucrurilor în timpul clasic.

Depositarul nu se poate servi de lucru; dacă o face, coemite un *furtum usus*, sau cum am dice astăzi un abus de încredere. Depositarul făcând un serviciu gratuit deponentului, nu e ținut de cât de dol și de *culpa lata proxima dolo*. De aceea, el are dreptul și la impensele ce a făcut pentru hrana servului său animalului depus. El are

pentru această acțiunea *depositi contraria*, care ți servă mai cu seamă pentru a cere despăgubire de la deponent pentru paguba ce ți-a ocazionat lucrul depus din cauza unui viciu ce a avut, și pe care deponentul din negligență a omis de a ți arrêta și a se abține de a depune lucrul. Așa depositul are de obiect un cal, care era afectat de răpciugă care a infectat și caii depositarului și le-a cauzat morțea.

Depositarul are, pentru a se despăgubi, acțiunea *depositi contraria* contra deponentului.

Depositul fiind în interesul deponentului, urmăză de aci că termenul e convenit în favoarea lui; prin urmare, el poate renunța la termenii și cere lucru de la depositar înainte de împlinirea termenului. Afară numai dacă depositarul va dovedi că termenul a fost convenit și în interesul lui, căci atunci deponentul nu va putea cere lucrul îndărăt înainte de expirarea termenului. Așa, de exemplu, Primus depune un cal la Secundus, și convine să i-l fie două luni până la întorcerea sa din călătorie. Secundus trimite calul la vie unde era și caii lui, vie care e la o distanță mare de locul unde s'a încheiat contractul de deposit și unde șede deponentul. Deponentul, după ce se resgândește, renunță la călătorie și cere calul depus îndărăt mult înainte de termen. Depositarul îi poate obiecta că nu i-l poate restitui la cerere, căci calul este la vie și n'are ocazie ca să facă să fie adus imediat de acolo; în asemenea cas, depositarul poate refuza restituirea până la termenul convenit.

Depositul de care am vorbit până acum e de depositul ordinar. El poartă numele de deposit voluntar.

Dar mai sunt și alte specii de deposite.

Mai avem și depositul necesar, sau *miserabile cum il* numeauă Romanii. E depositul făcut în timp anormal, de incendiu, de naufragiu, de răsmiriță. În asemenea cazuri, deponentul depune lucrul în mâinile primului venit care bine-voește a se însărcina cu păstrarea lui; el n'are timp să alegă (legea 1, §§ 2 și 3, *tit. nostru* în Pandecte). Depositarul necesar e ținut nu numai de dol și de *culpa lata*, ci și de *culpa levis in concreto*. Ba încă depositarul necesar, care tăgăduște depositul său s'a pus prin dol în imposibilitate de a restitui lucrul, e condamnat la îndoitul valorii lucrului depus (legea 1, §§ 1 și 4 *cod. tit.*). Dar hereșii depositarului necesari nu sunt ținuți în orice cas de cât în *simpulum* și acțiunea în contra lor nu dură de cât un an (legea 18, *cod. tit.*).

Mai avem și depositul așa numit în dreptul modern *irregular*, de și nu poartă acest nume în dreptul roman. E depositul în care părțile au convenit ca depositarul să restituie *tantumdem ca in mutuum*. El are loc pentru sume de bani. Diferă de *mutuum*, căci în *mutuum* banii nu sunt plătiți de cât la termen, pe când în depositul irregular banii trebuie restituiți la prima rechizițiune. Apoi în depositul irregular nu poate exista *furtum usus* ca în depositul ordinar.

Mai avem și *depositul sequestrationis causa*.

Este depositul făcut de ambii litiganți în mâinile unui terțiu, care trebuie să ți restituie câștigătorului la finele procesului (legea 17, *principium* din *titlul nostru*). El diferă de depositul voluntar: 1) Pentru că sechestrul are posesiunea adevărată a lucrului, pe când depositarul voluntar n'are de cât detențiunea; 2) pentru că sechestrul nu restituie lucrul de cât la împlinirea condițiunei, adică la terminarea procesului, și numai în mâinile câștigătorului definitiv, pe când depositarul ordinar restituie la prima rechizițiune a deponentului, și 3) Depositul *sequestrationis causa* poate avea de obiect nu numai un mobil, ci și un imobil, pe când obiectul unui deposit ordinar nu poate fi de cât un mobil.

Depositul *sequestrationis causa* seamănă cu sechestrul convențional din *Condicia Napoleon* (articolele 1956—1960).

### Despre comodat

La acest contract se referă paragraful 2 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian și titlul 16 al Cărții a XIII-a din Pandecte, intitulat *Commodati vel contra*.

Comodatul este un contract esențialmente gratuit, care se formeză prin tradițiunea lucrului comodat de către o persoană numită *commodator* altei persoane numite *commodatarius*, fie acest lucru mobil, ceea ce se întâmplă mai adesea, fie imobil, după opiniunea care a prevalut, pentru ca să se servesească cu acest lucru la usul ce rezultă din natura sa și din destinațiunea ce avea în mâna comodantului. Comodantul conservă și proprietatea și posesiunea interdictală a lucrului comodat; comodatarul nu este investit de cât cu detințiunea lucrului. De aceea comodatul poate fi făcut nu numai de către un proprietar, ci și de către un posesor al lucrului. Dacă comodatarul se servesească cu lucrul comodat la alt us de cât cel natural, sau care rezultă din destinațiunea ce avea în mâna comodantului, comite un *furtum usus*, sau, cum am dice astăzi, un abus de încredere. Așa, de exemplu, comodatarul unui cal de călărie nu 'l poate pune la trăsură, comodatarul a unui cal de trăsură nu 'l poate întrebuița pentru a transporta greutatea.

Dacă cine-va s'a obligat a plăti o sumă ôre-care de bani pentru usul lucrului, atunci avem o *locatio rei*, iar nu un comodat. Dacă o persoană, în locul usului lucrului ce i concede, concede, la rândul său, usul unui alt lucru, de exemplu dacă e în locul boiler cu care mi s'a permis să ar, dau proprietarului boiler doi cai ai mei ca să treere, avem un contract nenumit.

Comodatul se distinge de *mutuum* întru acesta, că în comodat se restituie același lucru, în comodat lucrul e considerat în adevăr ca *specie*. Pe când în *mutuum* imprumutatul trebuie să restituie o cantitate egală de lucruri de aceeași natură și calitate, sau un lucru similar; în *mutuum* lucrul e considerat ca fungibil; de aceea în regulă generală nu se pot comoda lucruri cari se consumă prin primul us, afară numai dacă au fost comodate *ad pompam et ostentationem*, cum ar fi monede antice sau haine de gală. Și de aceea și Ulpian dice în legea 3, § 6 al titlului nostru în Pandecte: „*Non potest commodari id quod usu consumitur: nisi forte ad pompam et ostentationem quis accipiat*». Fungibilitatea unui lucru, după cum am dis, rezultă din intențiunea părților contractante, iar nu din natura lor. Și, în cas de dubiu, această intențiune rezultă din profesiunea contractanților. Întrou două măcelari un boi e considerat ca un lucru fungibil, deci contractul dintre dênșii prin care unul ar imprumuta un boi altuia se presumă, până la proba contrarie, a fi un *mutuum*. Intre două țărani, din contră, se presumă a fi fost considerat de părți ca *species*. De aceea, dacă un țeran împrumută de la alt țeran două boi, se presumă, până la proba contrarie, că au fațeles a încheia un contract de comodat.

Comodatarul, în regulă generală, trebuie să aducă lucrului comodat îngrijirea unui proprietar diligent; el e ținut, în principiu, de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, comodatul intervine în mod gratuit și în unicul interes al comodatarului, în cât măcar că nu comodăm or-cui, ci *intuitu personae*, așa în cât s'ar putea dice că comodatarul ar fi fost logic să nu răspundă de cât de *culpa levis in concreto*, ca și asociatul; însă, de ôrece asociatul nu e singur interesat în contract, ci și consortul său, pe când comodatarul e singur interesat în contract, s'a decis *ex bono et aquo* că comodatarul trebuie să răspundă de *culpa levis in abstracto*. Comodatarul e dator a restitui lucrul la termenul convenit, iar în lipsă de termen convenit, după terminarea usului convenit. Comodantul nu 'i poate cere lucrul înainte. Comodantul are, pentru a 'i cere restituțiunea lucrului, revendicarea dacă este proprietar și pe d'asupra acțiunea *commodati directa*; iar dacă nu e proprietar, numai acțiunea *commodati directa*. Comodatarul are în contra comodantului acțiunea *commodati contraria* pentru a 'i cere restituțiunea cheltuelilor de ôre-care importantă ce a făcut pentru însănătoșirea servului comodat, nu și cheltuelile făcute pentru hrana lui pe care trebuie să le suporte comodatarul. Cheltuehile de însănătoșire le poate obține comodatarul pe cale de retențiune a lucrului comodat până la achitarea lor. Acțiunea *commodati contraria* îi e mai cu sêmă utilă pentru a obține daunele-interese pentru paguba ce 'i-a causat vișiositatea lucrului comodat (vișiositate nearătată din cauză de dol de către comodant comodatarului), când aceste daune-interese întree valoarea lu-

crului comodat : de exemplu, în cazul în care îți-am comodat un butoiu de oțet fără să îți spui că e de oțet și tu ai pus vin în el.

Comodatul sîmănă cu precariul.

Precariul la început a existat în raporturile dintre patroni și clienți. Patronii concedau imobile în mod gratuit clienților lor, pentru a se servi în mod gratuit de dîns-le. Mai târziu precariul putu să intervie între or-ce persoană și nu numai pentru imobile, ci și pentru mobile.

Precariul sîmănă cu comodatul, căci este ca și comodatul esențialmente gratuit. Dar pe cînd precaristul pôte profita de fructele lucrului concedat în precariu, comodatul trebuie să restituie comodatului fructele lucrului. Pe cînd lucrul comodat nu pôte fi cerut de cît după terminarea usului convenit și nici o-dată înainte de împlinirea termenului convenit, lucrul concedat în precariu pôte fi or cînd cerut îndărăt. Pe cînd comodatul este un contract, precariul nu este un contract ; el se operă prin simpla tradițiune a lucrului concedat în precariu. Pe cînd comodatul n'are interdicțiile posesorii, precaristul are interdicțiile posesorii. Pe cînd comodatul este ținut de *culpa levis in abstracto*, precaristul nu e ținut de cît de dol și de *culpa lata*.

Precaristul e ținut de restituțiunea lucrului prin acțiunea în revendicare și prin *interdictul uti possidetis*. Nici o acțiune personală nu era dată la început contra precaristului. Tocmai mai târziu vedem pe Ulpian acordând acțiunea *præscriptis verbis*.

Găsim un text al lui Julian, legea 19, § 2 din titlul nostru, care vorbește de o *condictio incerti*, pe care o califică și *præscriptis verbis*. Dar e probabil că jurisconsultul a ăisă *actio incerti*, și că commissarii lui Justinian au pussă *condictio* în loc de *actio*, căci *precarium* este *juris gentium*, acțiunea *præscriptis verbis bonæ fidei*, și *condictio incerti*, ca tôte condițiunile, o acțiune *stricti juris*. E îndoios chiar că în timpul lui Julian precaristul să aibe alt-ceva de cît revendicarea și *interdictul de precario*, și unii interpreți cred chiar că tot paragraful 2 al legii 19 al lui Julian este interpolat.

La început precariul nu se transmitea hereșilor precaristului, întocmai precum comodatul nu se transmitea și nu s'a transmis nici o-dată hereșilor comodatului ; din contră, de la un timp încolo, dacă stăpînul lucrului nu revocă, lucrul concedat în precariu continuă de a putea servi hereșilor precaristului. Acăsta există deja în timpul lui Ulpian.

Să transcriem și să traducem acum textele din care rezultă tôte aceste decisiuni.

Și mai înteu paragraful 2 din titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian :

» *Item is cui res aliqua utenda datur, ut est commodatur, re obligatur, et tenetur de commodati actione. Sed is ab eo qui mutuum accepit, longe distat ; namque non ita res datur ut ejus fiet, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, velut incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet ; at is qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse quantum in suis rebus adhibere solitus est, si modo ulius diligentior potuerit eam rem custodire ; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alio-*

» Acela căruia s'a dat un lucru ca să se servescă cu dînsul, adică i s'a comodat, e și el obligat re și ținut de acțiunea *commodati directa*. Dar el diferă mult de împrumutător, căci comodatul nu devine proprietar al lucrului comodat, și de aceea el e ținut a restitui același lucru chiar ce a primit în comodat. Și împrumutătorul, dacă prin cas fortuit perde lucrul ce a primit împrumut, sau prin foc, sau prin ruinare, sau prin naufragiu, sau prin năvălire de tâlhari sau de inimi, nu rămâne mai puțin obligat : comodatul însă e adevărat că trebuie să dea o exactă diligență întru conservarea lucrului comodat, iar nu numai o diligență egală cu aceea pe care o pune întru conservarea lucrurilor sale, dacă altul mai diligent ar fi putut conserva lucrul, dar el e liberat dacă a perdut lucrul prin

*quin, si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, et, vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio, amiseris, dubium non est quin de restituenda re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede interveniente locutus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum».*

Ulpian legea 1, § 1 din titlul nostru in Pandecte :

*„... Inter commodatum et utendum datum Labeo quidem ait, tantum interesse quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli; utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et qua soli est, idque (et) Cassius existimat: Vivianus (amplius) etiam habitationem commodari posse ait».*

Paul legea 15 din titlul nostru :

*„Commodare possumus etiam alienam rem quam possidemus: tametsi scientes alienam possidemus».*

Marcellus, legea 16 din titlul nostru :

*„Ita ut, et si fur vel prædo commo-daverit, habeat commodati actionem».*

Pomponiū, legea 8 din titlul nostru :

*„Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus».*

Gaius, legea 18, §§ 2, 3 și 4 din titlul nostru :

*„Possunt justæ causæ intervenire, ex quibus eum eo, qui commodasset agi deberet, veluti de impensis in veletudinem servi factis, quæve post fugam re-quirendi, reducendique ejus causa factæ essent, nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum, corruptum effusumve est, condemnandum eo nomine est. — Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis: sed fieri potest, ut amplius esset, quod in-*

cas fortuit sau de forță majoră, dacă aceste casuri nu s'au întâmplat ore-cum prin culpa sa. Căci e evident că dacă 'i-a plăcut să plece în călătorie luând lucrul comodat cu el, și l'a perdut sau din cauză de năvălire de tâlhari, or de hoști, sau din cauză de naufragiu, în asemenea cas el rămâne obligat a restitui valoarea lucrului. Atunci se țice că un lucru e comodat, dacă nu s'a fixat nici un preț pentru usul concedat; căci de s'a convenit vr'un preț, lucrul e considerat ca închiriat, iar nu ca comodat, căci comodatul trebuie să fie gratuit».

„Intre comodat și dare în us Labeon țice că nu e alt interes de a distinge, de cât interesul ce există între gen și specie: căci nu se poate comoda de cât un lucru mobil, pe când se poate da în us și un lucru imobil; dar, mise pare evident că se poate comoda și un lucru imobil. Și acesta este și părerea lui Cassius. Vivian crede că se poate comoda și o locuință».

„Putem comoda și lucrul străin a căruia numai posesiune avem, de și 'l posedăm sciind că este al altuia».

„Așa în cât chiar dacă comodează un fur sau un tâlhar, să aibă acțiunea *commodati*».

„Conservăm și posesiunea și proprietatea lucrului comodat».

„Pot însă să intervie cause legitime în virtutea cărora trebuie a se intenta acțiunea în contra comodatorului, de exemplu pentru impensele făcute pentru însă-nătoșirea servului comodat, sau pentru căutarea servului care a fugit și readucerea lui îndărăt: căci impensele făcute de comodatar pentru hrana servului comodat 'l privesc naturalemente pe el. — Asemenea acel care a comodat cu sciință vase vițiose, dacă într'ensele comodatarul a introdus vin sau uleiū, și s'a stricat sau a curs, comodantul trebuie să fie condamnat (la daune interese). Ceea ce se poate însă obține prin acțiunea *commodati contraria*, se poate obține și pe calea acțiunei

*vicem aliquem consequi oporteat. . . dicemus necessariam esse contrariam actionem*».

Ulpian, legea 1, De precario (XLIII, 26):

»Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur (tamdiu), quamdiu is qui concessit, patitur. Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit. — Et distat a donatione, eo quod qui donat, sic dat, ne recipiat, et qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, quum sibi libuerit precarium solvere. — Et est simile commodato: nam et qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis; sed ut ei uti re commodata permittat».

Ulpian, legea 2 principium, §§ 1 și 2 De precario:

»Ait prætor: Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desines habere, qua de re agitur, id illi restituas. — Hoc interdictum restitutorium est. — Et naturalem habet in se æquitatem: namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare cum mutaverim voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus: sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bonâ fide oritur».

Julian, legea 19, § 2, eod. tit.:

»Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti conditione, id est præscriptis verbis».

Ulpian, legea 4, principium, și § 1 din titlul nostru:

»In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit. — Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet, etiam possidere».

Ulpian, legea 8, §§ 3, 4, 7 și 8 din titlul nostru:

»Eum quoque precario teneri voluit prætor qui dolo fecit ut habere desineret. Illud adnotatur quod culpa non præ-

commodati directa cu ocașia intențării căreia acțiunii comodatarul poate opune în compensațiune cheltuelile ce a făcut; sau daunele ce a suferit. Dacă însă daunele ce a suferit sunt mai mari de cât valoarea lucrului comodat, în acest cas trebuie să decidem că e necesară acțiunea *commodati contraria*».

»Precarium se numesce concesiunea făcută celui ce rugându-se cere un lucru spre a usa de el, (pe atât timp), pe cât concedentul îngăduie. Acest gen de liberalitate descinde din dreptul ginților. Și se deosebesc precariul de donațiune prin acesta că donatorul dă ca să nu mai ia îndărăt, pe când concedentul în precariu dă cu condiție să ia îndărăt când îi va place să disolve precariul. Și sémănă precariul cu comodatul: căci și comodatorul dă ast-fel în cât să nu facă lucrul al comodatarului, ci numai ca să permită acestuia să useze de lucrul comodat».

De precario:

»Dice pretorul: »Ceea ce ții cu titlu de precariu de la cutare persoană, sau prin dol, a'i încetat de a mai posede, să i-l restituți». — Acest interdict este restitutoriu. Și are în sine echitatea naturală: căci concedentul precariului poate să 'l revocce când vrea. Căci este conform cu echitatea naturală să nu usezi de liberalitatea mea de cât pe cât timp vreaș eu: și să o pociu revoca, când imi voiu schimba voința. De aceea, contra celui ce deține un lucru de la mine în precariu pociu usa nu numai de interdictul de precario, ci și de acțiunea præscriptis verbis».

»In contra precaristului concedentul poate usa nu numai de interdictul de precario, ci și de condițiunea incerti, adică de acțiunea præscriptis verbis».

»Precariul poate avea de obiect și un lucru mobil. Trebuie însă să ne aducem aminte că precaristul are o adevărată posesiune».

»Pretorul a voit să fie ținut de interdictul de precario, și cel ce a încetat de a posede prin dol. E de observat că pre-

lat is qui precario rogavit, sed solum dolum prestat, quamquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam prestat; nec immerito dolum solum prestat is qui precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui precario concessit, et satis sit, si dolum tantum prestatetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. — Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam: quod si non fuerit factum, condemnatio in tantum fiat, quanti interfuit actoris ei rem restitui ex eo tempore ex quo interdictum editum est. Ergo et fructus ex die interdicti editi prestabuntur. — Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit, eoque jure utimur; cum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum. — Hoc interdicto heres ejus qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse: ut sive habet, sive dolo fecit quominus haberet vel ad se pertineret, teneatur: ex dolo defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.

Paul, legea 14 din titlul nostru:

„Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset: magis enim ad donationes, et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio“.

caristul nu e ținut de culpa (levis), ci numai de dol; de și comodatarul răspunde și de dol și de culpa (levis), și nu fără cuvânt precaristul nu e ținut de cât de dol: căci precariul descinde din liberalitatea concedentului, și e destul să răspundă de dol. Dar bine înțeles culpa lata doli proxima este coprins în dol. — În virtutea acestui interdict, lucrurile trebuiesc repuse în starea în care erau în momentul constituirei precarului: și dacă precaristul nu o face, judecătorul acțiunii in factum date pe baza interdictului, îl va condamna la tot interesul ce ar fi avut concedentul să i se restituie lucrul din momentul dărei interdictului. Prin urmare, va fi condamnat și la restituirea fructelor din ziua emisiunii interdictului. — Labeon scrie că acest interdict are loc și după un an de la constituirea precarului: și acesta este ceea ce se urmărește și în practică, căci ar fi absurd să fie limitat interdictul la un an, de orice precariul se poate constitui și pe un termen mai lung. — De acest interdict este ținut și heredele precaristului, întrucât ca și însuși precaristul, în cât fie că posedă, fie că prin dol a încetat de a posedă, el totuși să fie ținut: iar pentru dolum defunctului heredele nu e ținut de cât pentru ceea ce a parvenit în mâinele lui, adică quatenus locupletior factus est“.

„Cu drept cuvânt s'a introdus interdictul de precario, pentru că nu era relativ la precariu nici o acțiune introdusă de dreptul civil: căci precariul seamănă mai mult cu o liberalitate, cu un beneficiu, de cât cu un contract“.

## Despre pignū

Relativ la pignū, avem paragraful 4 din titlul nostru în Instituțiunile lui Justinian și titlul 7 din Cartea XIII din Pandecte, care are drept rubrică: *De pigneratitia actione vel contra*.

Cea d'ânteu fașă a asigurării reale date de un debitor creditorului a fost transmisiunea proprietății lucrului dat drept asigurare, însoțit de un contract de fiducă prin care creditorul se îndatora ca, în cas de achitare, să retransmită debitorului proprietatea lucrului ce primise ca asigurare.

Acest sistem fu mitigat prin pactul *constitutæ possessionis*, prin care debitorul rămânea în posesiunea lucrului constituindu-se posesor în numele și pe comptul creditorului.

Acest sistem mitigat era încă în vigoare în timpul lui Gaius (Com. II, § 60) și lui Paul, (Sentențe, Cartea II, titlurile 5 și 13).

În anul 1868 s'a descoperit aproape de locul unde isvoraște Guadalquivirul o placă de bronz, pe care era săpată formula unei mancipațiunii cu fiducă, care pare a fi din timpul lui August și despre care Gide ne-a dat o apreciere interesantă în anul 1870 în *Revista de legislație veche și nouă*, paginile 78 și următoarele.

Deja mult timp însă înainte de Gaius se introdusese sistemul pignului, care constituia a doua fasă a sistemului de asigurare reală dată de debitor creditorului.

El consta în contractul de *pignus* încheiat între debitor și creditor.

Contractul de *pignus* este și el un contract *re*, care se formeză prin tradițiunea lucrului de către debitor creditorului, tradițiune cu efect de a procura posesiunea interdicală creditorului asupra lucrului trădat, proprietatea fiind conservată de debitor, contract prin care în același timp creditorul convine cu debitorul și se obligă a 'i restitui posesiunea lucrului îndată ce debitorul 'l va desinteresa sau se va considera creditorul ca desinteresat. Debitorul are, pentru a cere restituirea lucrului, acțiunea în revendicare dacă este proprietar, și pe de asupra acțiunea *pigneratitia directa*, iar dacă e numai posesor, numai pe acesta din urmă. În virtutea aceluiași contract, debitorul dă mandat, la început expres, mai în urmă tacit, creditorului să vină lucrul, dacă debitorul nu va plăti la scadență, *au mieux des intérêts du débiteur*, cum ar șice francesii, în condițiile cele mai avantajoase pentru debitor, cum am șice noi Români; iar creditorul se obligă a restitui debitorului prisosul prețului peste quantul datorit, pentru care debitorul are contra creditorului tot acțiunea *pigneratitia directa*. Dacă creanța produce interese, creditorul are dreptul, fără nici o convențiune specială, să impute asupra valorii lucrului spre rătuire mai întâiu interesele și apoi capitalul. Se pôte chiar adăuga în *continenti* un pact de *antichresă* (ἀντιχρῆσις) pe lângă contractul de *pignus* prin care să se convie expres că fructele se vor compensa cu interesele. Un asemenea pact se pôte chiar subînțelege când împrumutul este gratuit.

Creditorul *pigneratitiu* nu se pôte servi de lucru pignorat; dacă o face, comite un *furtum usus*.

El este ținut a aduce conservării lucrului îngrijirea unui proprietar diligent; este responsabil, prin urmare, de *culpa levis in abstracto*, de și contractul de pignu intervine în interesul comun al debitorului și al creditorului.

Debitorul este obligat a restitui creditorului tôte cheltuelile făcute cu întreținerea lucrului pignorat, sau cu conservarea lui, pentru care are dreptul de retențiune, și acțiunea *pigneratitia contraria*, precum și de a 'i plăti tótă paguba ce a suferit din cauza vifiosității lucrului pignorat, pentru care creditorul are acțiunea *pigneratitia contraria*.

Debitorul care a pignorat cu rea credință creditorului pe care 'l-a lăsat în eróre un lucru străin sau încărcat cu drepturi reale care 'i diminuează întru atât valoarea, în cât face problematică despăgubirea creditorului, comite crima de stelionat, pentru care nu numai debitorul e ținut la despăgubiri prin acțiunea *pigneratitia contraria*, dar încă pôte fi urmărit *extra ordinem* și condamnat la închisóre.

În virtutea unei constituțiunii a Împăratului Gordian, creditorul *pigneratitiu*, chiar după ce a fost despăgubit de creanța privilegiată, are dreptul de retențiune pentru a fi despăgubit și de creanța chirografară ce are în contra aceluiași debitor. O dispozițiune analogă se găsește în articolul 2082, alin. 2 al condiceii Napoleon.

În fine, un al treilea sistem fu introdus de pretor, sistemul ipotecei. În virtutea unui simplu pact debitorul pôte conveni cu creditorul ca acesta să aibă un drept real asupra lucrului dat spre asigurare, fără ca acest lucru să iasă nici măcar din posesia debitorului, în virtutea cărui drept real să pótă urmări lucrul în mâinele debitorului sau or-cărei alte persóne, dacă nu va fi desinterat la termen, să 'l pótă vinde și să se despăgubescă din prețul lui de ceea ce are să ia de la debitor. Aci debitorul are avantajul de a nu se despărți nici chiar de posesiunea lucrului, iar în sens invers creditorul pôte urmări lucrul fără să aibă trebuință a 'l posede.

Iacă acum textele cu traducțiunea lor, relative la materie :



Instituțiunile lui Justinian, paragraful 4, din titlul nostru :

»Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed, quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

Ulpian, legea 9, § 3, De pigneratitia actione, vel contra :

»Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. Sive aliis pignoribus sibi cavari voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventionione, nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavet licet in hoc deceptus sit.

Papinian, legea 42, De pigneratitia actione vel contra :

»Creditor, iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, jure cogitur. . . »

Impărații Septim Sever și Antonin Caracalla, anul 208, legea 1 C., De pigneratitia actione (IV, 24) :

»Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum: qui si suffiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus; si debitum excedunt, qui supererunt redduntur, videlicet mola actione pigneratitia.

»Asemenea și creditorul care a primit un lucru în pign, e obligat re, și ținut iarăși a restitui însuși lucrul ce a primit drept asigurare prin acțiunea pigneratitia. Dar fiind că pignul este constituit în interesul ambelor părți, și în interesul debitorului, ca să pōtă mai lesne găsi bani de împrutat, și în interesul creditorului, ca să fie mai sigur de a 'și primi îndărăt suma împrumutată, s'a decis că debitorul trebuie să aducă o diligență exactă întru conservarea lucrului pignorat, pe care dacă a adus'o, și totuși a perdut lucrul pignorat prin vre un cas fortuit, pōte fi sigur, și nu va fi împedcat de a cere de la debitor restituirea sumei împrumutate.

»Toți banii trebuie să fie plătiți, sau

să se satisfacă în alt mod creditorul, pentru ca să se nască acțiunea pigneratitia. Se dice însă că se satisface creditorul, de și nu a fost plătit. Fie că a voit să ia alte lucruri în pign, și să se lipsescă de pignul actual, fie că a primit în schimb fidejutori, sau vre un expromisor, sau vre-o sumă de bani ca să renunțe la pign, fie că a renunțat la pign printr'un pact nud, în toate aceste casuri se nasce acțiunea pigneratitia. Și trebuie să decidem în general că de câte ori a voit creditorul să renunțe la pign, el trebuie considerat ca satisfăcut, dacă a luat măsurile ce 'i-a plăcut, de și cu aceste mēsurī s'a păcălit în realitate.

— Lui trebuie să 'și impute.

»Creditorul este obligat prin acțiunea

pigneratitia directă să restituie debitorului prisosul prețului vindērei bunului pignorat, împreună cu interesele peste suma ce avea să primescă.

»Fructele percepute din lucrul pignorat se impută asupra datoriei; dacă ele sunt suficiente spre a stinge totă datoria, se stinge acțiunea creditorului, și e loc la restituțiunea lucrului pignorat; dacă trece peste datorie, prisosul se restituie, bine înțeles în urma intentărei acțiunei pigneratitia directă.

Paul, legea 8, *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur* (XX, 2):

»Cum debitor gratuite pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignorate ad modum legitimum usus retinere«.

Pomponius, legea 8 principium, din titlul nostru :

»Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habeo: sive enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decisisse, item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere«.

Gordian, legea unică C., *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri* posse (VIII, 27), care este o constituțiune din anul 240 de la Christos :

»... Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur quae sine pignore debetur, cam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris«.

»Când debitorul usază în mod gratuit de banii împrumutătorului (adică fără a plăti interese), atunci poate creditorul (ca compensațiune) să reție din fructe atât cât trebuie pentru acoperirea intereselor legiute«.

»Dacă am făcut impense necesare relativ la servul său la fondul ce am primit drept pigo, nu voiă avea numai dreptul de retențiune a lucrului pignorat, ci și acțiunea pigneratitiiă contrarie: presupune, în adevăr, că bolnăvindu-se servul, am dat pentru el banii la medic, și în urmă, dupe ce s'a vindecat de boala pentru care l'am căutat, servul a murit, sau că am cheltuit cu repararea său cu reconstrucțiunea casei ce am primit în pigo, și în urmă casa a ars, imi va fi atunci utilă, chiar necesară, acțiunea pigneratitia contraria, căci nu mai am ce reține«.

»... Dacă ai fost pus în posesiunea lucrului pignorat, dacă nu ți se plătesce său oferă de către debitor și banii ce ți dătoresce chirografamente, nu ești obligat a restitui posesiunea lucrului pignorat, putându-te opune cu excepțiunea doli mali la acțiunea pigneratitia directa«.

## TITLUL XX

### De fidejussoribus

Relativ la această materie, avem pe lângă titlul nostru din Instituțiunile lui Justinian și paragrafele 115—127 din Comentariul III al Instituțiunilor lui Gaius și titlul I al Cărței XLVI din Pandecte, intitulat *De fidejussoribus et mandatoribus*.

Să transcriem și să traducem mai întâiu textele relative la această materie :

Gaius, Instituțiunii, Comentariul III, §§ 115—127 :

»Pro eo quoque qui promittit, solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fidejussores appellamus. — Sponsor ita interrogatur: idem dari spondes? fide promissor, idem fidepromittis? fidejussor ita, fide tua esse jubes? Videbimus de his autem, quo nomine possint proprie appellari, qui ita interrogantur, idem dabis? idem promittis? idem facies? Spondes quidem et fidepromissores et fide-

»Și pentru cel ce promite se obișnuiesc să se oblige alții, dintre cari unul se numesc sponsori, alții fidepromisori, alții fidejussori. — Sponsorul este întrebat astfel: spondesi să dai același lucru? fidepromisorul, fidepromiți același lucru? fidejussorul, ordoni pe credința ta același lucru? Să vedem însă cu ce nume se pot chema cei ce sunt întrebați astfel: davei același lucru? promiți același lucru? face vei același lucru? Ade-

jussores sæpe solemus accipere, dum curamus ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur ut aliquod post mortem nostram delur (quod) stipulando nihil agimus. Adhibetur autem adstipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit consecutus de restituendo eo mandati iudicio heredi. . . . tenetur. — Sponsoris vero et fidepromissoris similis conditio est, fidejussoris valde dissimilis. — Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt, nisi verborum; quamvis interdum ipse qui promisserit non fuerit obligatus, veluti si aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam dare promiserit. At illud quaeritur, si servus aut peregrinus sponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. Fidejussor vero omnibus obligationibus, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint obligationes, adjici potest; ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adjiciatur: adeo quidem ut pro servo quoque obligatur, sive extraneus sit qui a servo fidejussorem accipiat, sive dominus in id quod sibi debeatur. — Præterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus, et alio jure civitas ejus utetur; fidejussoris autem etiam heres tenetur. — Item sponsor et fidepromissor (per) legem Furiam biennio liberantur; et quotquot erunt numero eo tempore quo pecunia peti potest, in tot partes deducitur inter eos obligatio, et singuli viriles partes. . . . Fidejussores vero perpetuo tenentur; et quotquot erunt numero singuli in solidum obligantur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere; sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, pariter petere. Eo igitur distat hæc epistola a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus solvendo non sit. . . . quoque. . . . Cum autem lex Furia tantum in Italia locum habeat, consequens est ut in provinciis sponsores quoque et

sea ori obiēnium a primi sponsorii, fidepromissorii și fidejussorii, când îngrijim să fim mai asigurați; pe când noi mai numai atunci întrebuintăm un adstipulator, când stipulăm să se dea ceva după morțea noastră, ceea ce stipulând nu facem nimic. Și de aceea întrebuintăm atunci un adstipulator, pentru ca el să intente acțiune după morțea noastră, și dacă va obține ceva de la debitor, va fi ținut să 'l restituie eredelui nostru prin acțiunea mandati. — Condițiunea sponsorului și a fidepromisorului sēmănă, a fidejussorului din contră este diferită. — Căci sponsorii și fidepromissorii nu pot accede de cât pe lângă obligații verbis, de și câte o dată ceea ce a promis nu este obligat: de exemplu, dacă a promis să dea un pupil fără autorizațiunea tutorului său, sau or- ce persoană după morțea sa. E însă cestiune de a se ști dacă făcând sponsiune un serv sau un peregrin, se poate obliga pe lângă dēnsul un sponsor sau un fidepromisor. Un fidejussor poate accede din contră pe lângă or- ce fel de obligațiune, fie contractată obligațiunea re, sau verbis, sau litteris, sau solo consensu, și puțin importă că obligatul principal este obligat civiliter sau numai naturaliter, până întru atât în cât el se poate obliga și pentru un serv, fie creditorul un străin, fie el chiar stăpânul servului pentru ceea ce acesta îi datoresce. — Pe lângă acestea eredele sponsorului și al fidepromisorului nu este obligat, afară numai dacă va fi vorba de un fidepromisor peregrin, și dacă națiunea din care face parte peregrinul se servese de o altă legislațiune; pe când și eredele fidejussorului este obligat. — Asemenea în virtutea legii Furia sponsorul și fidepromisorul sunt liberați după două ani de zile, și obligațiunea se divide în atâtea părți câți sunt în momentul exigibilității obligațiunei, așa în cât fie-care nu datoresce de cât o parte virilă. . . . Fidejussorii, din contră, sunt țiinuți în mod perpetuu; și or-care ar fi numărul lor, fie-care din ei este obligat pentru tot. De aceea, liber este creditorul să cêră de la fie-care totul. Inșă, în virtutea rescriptului divului Adrian, creditorul nu poate cere de cât o parte virilă de la fie-care, ținând socotêlă însă numai de fidejussorii centus

*fidepromissores proinde ac fidejussores in perpetuum teneantur, et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistola divi Hadriani hi quoque adjuvari videantur.*

*Præterea inter sponsos et fidepromissores lex Apuleia quamdam societatem introduxit; nam si quis horum plus sua portione solverit, de eo quod amplius dederit, adversus ceteros actionem habet. Lex autem Apuleia ante legem Furia lata est, quo tempore in solidum obligabantur, unde quaeritur an post legem Furiam adhuc legis Apuleiæ beneficium supersit, et utique extra Italiam superest; nam lex quidem Furia tantum in Italia valet; Apuleia vero etiam in ceteris. . . . (Alia sane est fidejussorum conditio, nam ad hos) lex Apuleia non pertinet. Itaque si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is pro quo fidejussit solvendo non sit. Sed, ut ex supradictis apparet, is a quo creditor totum petit, poterit ex epistola divi Hadriani desiderare ut pro parte in se detur actio.*

*Præterea lege. . . cautum est, ut is qui sponsos aut fidepromissores accipiat, prædicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsos aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit: et, nisi prædixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX præjudicium postulare, quo quaeratur an ex ea lege prædictum sit; et si iudicatum fuerit prædictum non esse, liberantur. Qua lege fidejussorum mentio nulla fit;*

solvabil în momentul intentării acţiunii. Prin urmare, rescriptul se deosibesce de legea Furia întru acesta că dacă unul din sponsorii săi din fidepromisorii nu este solvabil. . . . Fiind însă că legea Furia nu se aplică de cât în Italia, de aci urmează că în provincii sponsorul şi fidepromisorul întocmai ca fidejursorul sunt obligaţi în mod perpetuu, şi fie-care e obligat în *solidum*, afară numai dacă decidem că rescriptul lui Adrian le este aplicabil şi lor (adică şi sponsorului şi fidepromisorului).

Pe lângă acesta între sponsori şi fidepromisorii legea Apuleia a introdus o ordine societate. Aşa în cât dacă unul din ei va fi plătit mai mult de cât partea sa, are recurs prin acţiunea *pro socio contra celor-alţi* pentru a le cere ceea ce va fi plătit peste partea sa. Însă legea Apuleia a fost edictată înaintea legii Furia, pe timpul în care sponsorii şi fidepromisorii erau obligaţi fie-care în *solidum*. De unde se naşte întrebarea dacă în urma legii Furia mai subsistă beneficiul legii Apuleia; şi mai subsistă şi este utilă afară din Italia; în adevăr, legea Furia nu se aplică de cât în Italia, pe când legea Apuleia se aplică şi în cele-alte regiuni, adică în provincii. Alta este, din contră, condiţiunea fidejursorilor, căci lor nu li se aplică legea Apuleia. Prin urmare, dacă creditorul va fi obţinut totul de la unul dintr'ênşii, acesta va fi numai spre paguba lui, bine înţeles, dacă debitorul pentru care a garantat este insolubil. Dar, după cum rezultă din cele ce am arătat mai sus, fidejursorul de la care creditorul cere totul, va putea cere, în virtutea rescriptului lui Adrian, ca acţiunea să se dea în contra lui pentru o parte numai.

Pe lângă acesta, prin legea. . . s'a prevedut că dacă cine-va promese sponsorii săi fidepromisorii, să spue d'înainte şi să declare care este afacerea relativ la care e să primescă sponsori săi fidepromisorii, şi câtii sponsori săi fidepromisorii are să primescă, şi de nu va fi făcut această declaraţiune prealabilă, e permis sponsorilor şi fidepromisorilor ca în termen de 30 de zile să ceară de la magistrat o acţiune prejudicială în care să se cerceteze dacă declaraţiunea prealabilă a avut loc;

*sed in usu est, etiam si fidejussores accipiamus, prædicere.*

*Sed beneficium legis Corneliæ omnibus commune est: qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditæ pecuniæ, quam in XX millium; et quamvis sponsor vel fidepromissor in ampliorem pecuniam, veluti si in sestertium millia se obligaverit, non tamen tenebitur. Pecuniam autem creditam dicimus, non solum eam quam credendi causa damus, sed omnem quam tunc, eum contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est (quæ) sine ulla conditione deducitur in obligatione. Itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est; quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur. Appellatione autem pecuniæ omnes res in ea lege significantur; itaque si vinum, vel frumentum, et si fundum vel hominem stipulemur, hæc lex observanda est.*

*Ex quibus tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, veluti si dotis nomine, vel ejus quod ex testamento sibi debeat, aut jussu judicis satis accipiatur. Et adhuc lege vice-sima hereditatum cavetur, ut ad eas satisfactiones quæ ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.*

*In eo jure quoque juris par conditio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fidejussorum, quod ita obligari non possunt ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur; at, ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus. Nam, ut et adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. In eo quoque par omnium causa est, quod si quis pro reo solverit, ejus recipiendi causa*

și, dacă se va judeca că nu a avut loc, sunt liberați. În această lege nu se face nici o mențiune de fidejursori, dar în practică s'a admis ca declarația prealabilă să se facă și când cine-va are să primească fidejursori.

Beneficiul însă al legii Cornelia este comun tuturilor. În virtutea acestei legi, aceeași persoană pentru același debitor, în interesul aceluiași creditor, nu se poate obliga cu titlu de *credita pecunia*, pentru o sumă mai mare de două-zeci de mii de sesterți, și dacă vre un sponsor sau vre-un fidepromisor se va fi obligat pentru o sumă de bani mai mare, de exemplu pentru o sută de mii de sesterți, nu va fi ținut. Prin *pecunia credita* înțelegem nu numai ceea ce se dă împrumut, ci tot ce formează obiectul unei obligațiuni în care în momentul contractării este sigur că se datorește, adică care se deduce în obligațiune fără nici o condițiune. De aceea și ceea ce stipulăm să ni se dea la un termen cert intră în *pecunia credita*, căci este cert că ni se datorește, de și nu poate fi cerut de cât după un timp ȳre-care. Sub numire însă de *pecunia* se înțelege or-ce lucru; și de aceea și vin și grâu și un fond, și un serv dacă stipulăm, această lege se aplică.

În unele cazuri, însă, legea Cornelia permite a se garanta pentru or-ce sumă, de exemplu pentru cauză de dote, sau pentru legatele datorite prin testament, sau pentru garantarea vre-unei stipulațiuni judiciare. Și legea Julia, relativă la impozitul de două-zeci la sută asupra heredităților, declară formal că legea Cornelia nu se va aplica la satisfacțiunile ce se ordonă de această lege fiscală.

Asemenea este similară condițiunea tuturilor adpromissorilor, și a sponsorilor, și a fidepromisorilor și a fidejussorilor, că nu se pot obliga pentru mai mult de cât debitorul principal; pentru mai puțin se pot obliga, după cum am spus-o deja a proposito de adstipulator. Căci, precum adstipulatorul este un creditor accesoriu, asemenea și toți acești adpromisori sunt debitori accesorii, și nu poate accesoriul să fie mai mare de cât principalul. Și în privința aceasta este condițiunea egală a tuturilor adpromissorilor, că dacă un adpro-

*habet cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quæ appellatur dependis.*

*Instituțiunile lui Justinian, Cartea III, titlul 20, principium și paragrafele 1—8;*  
*»Pro eo qui promittit solent alii obligari, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit. — In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adiciatur fidejussor, adeo quidem ut pro servo quoque obligatur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur. — Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit. — Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest. — Si plures sint fidejussores, quot quot erunt numero, singuli in solidum tenentur, itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque, si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit, solvendo non sit; et sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare ut pro parte detur in se actio. — Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: non solum enim in quantitate, sed*

misor va si plătit ceva pentru debitorul principal, are acțiunea *mandati* pentru a recupera de la el ceea ce a plătit pentru el. Ba încă în virtutea legii Publilia sponsorii aū, în privința recursului, o acțiune *in duplum*, care se numește *actio dependis*.

»Pentru acel ce promite se obișnuiesc să se oblige alții, cari se numesc fidejussori, pe cari ômenii obișnuiesc a 'i întrebuița când îngrijesc să fie mai siguri. — Putem lua fidejussori în toate obligațiunile, și în cele contractate *re*, și în cele contractate *verbis*, și în cele contractate *litteris*, și în cele contractate *solo consensu*. Și puțin importă că obligațiunea garantată de fidejussor este civilă sau naturală, până într-un atât întru cât un fidejussor să se potă obliga și pentru un serv fie că creditorul care primesce fidejussor de la serv este un străin, fie că este însuși stăpânul servului obligat către dânsul în mod natural. — Fidejussorul se obligă nu numai pe el însuși, ci și pe eredele său. — Fidejussoriunea potă și precede și urma obligațiunei principale. — Dacă sunt mai mulți fidejussori, or câți vor fi la număr, sunt ținuți fie care din ei *in solidum*, și de aceea e liber creditorul să cêră totul de la or-care dintr'ênșii. Inșă, în virtutea rescriptului divului Adrian, este constrins creditorul să cêră de la fie-care din fidejussorii solvabili în momentul litis-contestațiunei numai partea sa. De aceea, dacă vre unul din fidejussori nu va fi solvabil în acel moment, insolabilitatea lui se sparge în capul celor solvabili. Dar dacă creditorul va fi obținut totul de la unul din fidejussori, a acestuia numai va fi pagubă, dacă acel pentru care a garantat nu este solvabil; căci sieși trebuie să și impute că n'a știut să profite de rescriptul divului Adrian și să cêră ca să nu se dea acțiunea în contra lui de cât pentru o parte din datorie. — Fidejussorii nu se pot obliga în mai mult de cât debitorul principal. Căci obligațiunea lor este accesorie obligațiunei principale, și nici o-dată accesoriul nu potă să fie mai mare de cât principalul. Vice-versa, ei se pot obliga la mai puțin de cât debitorul principal. Și de aceea dacă debitorul principal va fi

etiam in tempore minus et plus intelligitur; plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare. — Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

Græce fidejussor ita accipitur, τῆ ἐμῆ πίστει κεύω, λέγω, θέλω, sive ἐσίλωμαι; sed et si φημί dixerit, pro eo erit ac si dixerit λέγω. — In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videtur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

*Festus, verbo adpromissor :*

„Adpromissor est qui quod suo nomine promissit alter, idem pro altero quoque promissit“.

Adpromisor se numesce cel ce se obligă în mod accesoriu pe lângă un debitor principal, în interesul și pe socotela acestuia. El se deosibesce de debitorul coreal care se obligă în mod principal ca și consortul său și care are un rol independent în obligațiune.

Obligațiunea coreală se formeză în cas de stipulațiune printr'un contract unic, viitorul creditor stipulă mai întâiu de la ambii viitori debitori, și aceștia răspund în urmă, pe când adpromisiunea se formeză printr'un contract deosebit de contractul din care rezultă obligațiunea principală. După ce viitorul creditor a întrebat pe viitorul debitor, și acesta a răspuns, apoi întreabă pe viitorul adpromisor și acesta răspunde. De exemplu, Primus întreabă pe Secundus: *Spondesne mihi dare decem?* Secundus răspunde: *Spondeo*. Apoi întreabă pe Tertius: *Idem dare spondes*. Tertius răspunde: *Spondeo*.

Cestiunea de a se ști dacă, în cazul acesta, Tertius e un codebitor conjunct, sau un adpromisor, rezultă din intențiunea părților contractante. Până la proba contrarie se presuma a fi un codebitor conjunct.

Adpromisiunea este foarte utilă. Ea servește și pe creditor ca să fie mai sigur în realizarea creanței sale, și pe debitorul principal ca să poată mai ușor găsi bani împrumut, sau să facă pe creditor să trateze cu el.

Adpromisiunea a existat din cele d'ântéiu timpuri ale Romei.

Ea a debutat prin sponsiune. Cel d'ântéiu adpromisorul a fost sponsorul. El a trebuit să existe și să existe singuri, atunci când stipulațiunea era un contract propriu cetățenilor romani, și când singurul mod de a contracta o stipulațiune era prin întrebuintarea verbului *spondere*, verb special întrebuintabil de cetățenii romani. Viitorul creditor întreabă pe viitorul debitor: *Spondesne dare mihi decem?* Viitorul debitor

promis dece aurei, fidejuratorul se poate obliga valabil pentru cinci. Contrariul însă nu poate avea loc. Asemenea dacă debitorul principal a promis pur, fidejuratorul poate promite sub condițiune, căci se poate concepe mai puțin și mai mult, nu numai sub raportul cantității, ci și al timpului; în adevăr, a datori ceva imediat este mai mult de cât a datori același lucru peste cât-va timp. — Dacă însă fidejuratorul va fi plătit ceva pentru debitorul principal, are dreptul de a recupera ceea ce a plătit prin acțiunea *mandati* de la debitorul principal.

Fidejuratorul se poate obliga ast-fel în limba grecescă: τῆ ἐμῆ πίστει κεύω, λέγω, sau θέλω sau ἐσίλωμαι; dar și dacă va fi φημί, e tot ca dacă ar fi φημί λέγω. — În materie de fidejusiune, trebuie să știm că tot ce este scris că s'a petrecut trebuie considerat că și petrecut. Și de aceea, dacă cine-va va fi scris că s'a purtat fidejurator, trebuie considerat ca cum ar fi întrebuintat toate formele cerute pentru contractarea unei fidejusiuni.

„Adpromisor este cel ce promite pentru altul și pe lângă altul același lucru ce acesta a promis“.

principal răspundea : *Spondeo*. Apoi întreba pe sponsor : *Idem mihi dare spondes?*  
Viitorul sponsor răspundea : *Spondeo*.

În urmă, când cetățenii romani au intrat în raporturi mai dese cu peregrinii, stipulațiunea a trebuit să se comunice și peregrinilor. Atunci verbul *spondere* a rămas propriu cetățenilor romani. Peregrinii s'au servit cu verbul *promittere*. Atunci adpromisorul a trebuit să se servescă cu verbul *fidepromittere*. Și atunci s'a născut fidepromisorul. Fidepromisiunea trebuie să fi existat deja înainte de legea Apuleia care vorbește și de sponsori și de fidepromisori. Ea a trebuit să fie introdusă sau în anul 364 după propunerea tribunului plebei *L. Apuleius*, sau în anul 652, după părerea celor mai mulți interpreți ai dreptului roman, și fiind-că ea e de sigur anterioară legii *Furia*, după cum ne-o spune categoric Gaius, apoi în cazul în care legea Apuleia ar fi din anul 364, legea *Furia* ar fi din anul 408, și acesta ar cadra atunci cu ceea ce ne spune Gaius în paragraful 22 al Comentariului IV, în care ne spune că unul din casurile de *manus injectio pro judicato* a fost introdus de legea *Furia de sponsu*. Căci dacă am da data de 659 legii *Furia*, an în care avem un tribun al plebei *Publius Furius*, atunci ar fi greu de închipuit cum legea *Furia* să fi creat un cas de *manus injectio* după anul 659, când *manus injectio* dispăruse, de ore-ce fusese dacă nu abolită, dar cel puțin aproape cădută în desuetudine de când cu introducerea sistemului urmăririi asupra bunurilor, a *bonorum venditiune*, introdusă de pretorul *Rutilius* la sfîrșitul secolului VI sau cel mai târziu la începutul primei jumătăți a secolului VII, prin urmare, în or-ce cas înainte de anul 659. Dar sponsiunea și fidepromisiunea nu prezintă destulă siguranță pentru creditor, căci se stîngea cu mărtașa sponsorului și a fidepromisorului, și acesta mai cu seamă de la legea *Furia* încolo, în virtutea căreia ea se stîngea chiar în viața sponsorilor și a fidepromisorilor, două ani de la exigibilitatea obligațiunei, și se imputina efectul ei prin *divisibilitatea ipso jure* a obligațiunei între toți sponsorii sau fidepromisorii solvabili or nu, încă din momentul exigibilităței obligațiunei. Fidejusiunea fu introdusă înainte de anul 673, căci legea *Cornelia*, care e din acest an, se ocupă și de fidejutori. Să vorbim acum în mod special de sponsori, fidepromisori și fidejutori. Să arătăm care sunt regulile comune tuturilor și apoi cari sunt diferențele între dînșii.

O regulă comună tuturilor adpromisorilor este aceea că nici sponsorul, nici fidepromisorul, nici fidejutorul nu se poate obliga în *duriorem causam* de cît debitorul principal. În adevăr, adpromisiunea este o obligațiune accesorie și obligațiunea accesorie nu poate fi mai grea de cît cea principală : accesoriul nu poate trece peste principal. Contrariul se poate : se poate ca sponsorul, fidepromisorul sau fidejutorul să se oblige în *leviorem causam* de cît debitorul principal. De aceea nici un fel de adpromisor nu se poate obliga la deșce auri, dacă debitorul principal s'a obligat numai pentru cinci. În cazul acesta, adpromisiunea este reductibilă la cinci auri. Nici un adpromisor nu se poate obliga pur, dacă debitorul principal s'a obligat cu termen sau sub condițiune, căci e mai greu a datori pur de cît a datori cu termen sau sub condițiune. Din contră, dacă debitorul principal s'a obligat la deșce, adpromisorul se poate obliga la cinci ; dacă debitorul principal s'a obligat pur, adpromisorul se poate obliga cu termen sau sub condițiune.

O a doua regulă comună și sponsorilor și fidepromisorilor și fidejutorilor, este că dacă unul din ei a plătit creditorului, în regulă generală va avea recurs în contra debitorului principal pentru a cere îndărăt ceea ce a plătit, căci pentru el a plătit, iar nu pentru sine. Recursul îl poate exercita în regulă generală prin acțiunea *mandati contraria*, căci obișnuit debitorul principal a dat mandat adpromisorului să se oblige pentru dînsul. Dacă nu l'a dat mandat, și adpromisorul de la sine, vrînd să facă un serviciu debitorului principal, s'a purtat adpromisor pentru el, atunci va exercita recursul prin acțiunea *negotiorum gestorum contraria*. Dacă însă, purtându-se adpromisor, a voit să facă o liberalitate debitorului principal, atunci nu va putea exercita nici un recurs. Fiind-că însă donațiunile nu se presuma, în lipsă de mandat expres, presumpțiunea va fi că adpromisorul a lucrat ca *negotiorum gestor*. Când adpromisorul este un sponsor, legea *Pubilia* acordă sponsorului care a plătit în contra debitorului care tăgăduesc



existența sponsiunii său faptul plăței de către sponsor, acțiunea *depensi*, prin care va obține condamnarea debitorului principal la dobitul sumei ce a plătit creditorului. Acesta dacă nu a trecut șese luni de când a plătit. Căci dacă în acest termen debitorul principal nu i-a restituit ceea ce a plătit pentru el în mod benevol, pôte în timpul în care *manus injectio* era încă în vîgore să exercite *manus injectio pro judicato*, fără a se mai judeca în contra debitorului principal (Gaius, Com. IV, § 22). Acest mod de execuțiune a cădūt însă în desuetudine de la introducerea venđițiunei *bonorum*. De atunci încolo sponsorul nu mai putu exercita de căt acțiunea *mandati* său *negotiorum gestiorum*, or acțiunea *depensi*, după alegerea sa.

O altă regulă, comună tutulor adpromisorilor, este aceea stabilită de legea Cornelia, edictată în anul 673 sub dictatura lui Cornelius Sylla. Prinr'ensă se decise că nimeaea, afară din casurile excepționale de cari vom vorbi mai jos, nu se pôte obliga ca adpromisor pentru același debitor, în favoerea aceluiași creditor în cursul aceluiași an pentru o sumă mai mare de două-đeci mii de de sesterți cu titlul de *pecunia credita*. Prin *pecunia* se înțelege or-ce obiect; prin *credita* se înțelege nu numai ceea ce este imprumutat, ci ceea ce se datorește în virtute de or-ce contract în mod pur său cu termen; ceea ce e datorit sub condițiune nu e *pecunia credita*. Acum putem înțelege spiritul acestei legi. Ea n'a voit ca cine-va să se oblige pentru altul (pentru el pôte, căci o face cel puțin pentru interesul său propriu), în favoerea aceluiași creditor; pentru același debitor, dar către alt creditor, se pôte, căci nu e nici debitorul nici adpromisorul pe mână aceluiași creditor; pentru o sumă mai mare de două-đeci mii de sesterți, ca să nu se pomenescă împovărat de a plăti pentru altul sume importante în același an; în alt an se pôte, căci nu e expus atăt de mult, și apoi dacă debitorul nu a plătit în anul d'ânteu sumă pentru care s'a purtat adpromissor, a putut să se învețe minte și să nu se mai pörte adpromissor pentru el în alt an. Prin excepțiune, în favoerea zestreii se pôte obliga cine-va ca adpromisor în totă libertatea. Asemenea și în stipulațiunile pretorie său giudicale, interesul public o cere, căci aceste stipulațiuni nu sunt rezultatul liberului consimțiment al părților, ci ordonate într'un interes de ordine publică de magistrat său de judecător. Asemenea pentru asigurarea execuțiunei legatelor de către eredele testamentar; e aci o excepțiune introdusă din cauza favorei cu care Romanii încongiurau aducerea la îndeplinire a dispozițiunilor testamentare. Töte aceste excepțiuni sunt prevăđute chiar de legea Cornelia. O altă excepțiune e introdusă de legea Julia, care declară că nu se aplică legea Cornelia pentru adpromisiunile prin cari se garantează impositul de două-đeci la sută asupra eredităților. Și aci e o excepțiune făcută într'un interes de ordine publică pentru asigurarea plăței acestui imposit.

Diferința între *sponsors* de o parte, *fidepromissores* și *fidejussores* de altă parte, este că numai cetățenii romani pot fi *sponsors*, pe când *fidepromissores* și *fidejussores* pot fi și peregrinii.

Diferințele dintre *sponsors* și *fidepromissores* de o parte și *fidejussores* de altă parte, sunt cele următore:

1) În virtutea unei legi, al căreia nume este ilisibil în manuscrisul lui Gaius (§ 123), creditorul e dator să anunțe înainte de a primi vre-un sponsor său fidepromisor care e obiectul datoriei, și cătți sponsori său fidepromisori are să primescă. Cu chipul acesta, fie-care sponsor său adpromisor seie dnainte care e maximul ce va fi pôte obligat să plătescă, și care este minimul: maximul îl înțelege din declararea obiectului datoriei; minimul din numărul sponsorilor său al fidepromisorilor. Dacă creditorul nu face această declarațiune prealabilă, această *prædictio*, cum o numește Gaius, este permis sponsorilor și fidepromisorilor în termen nu mai mult de trei-đeci de zile de la contractarea obligațiunei de către densusi, a cere în contra creditorului o acțiune prejudicială, compusă numai de o *intentio*, un *præjudicium*, cum se numește în procedura formulară romană, prin care judecătorul să decidă numai dacă a fost său nu făcută *prædictio*; dacă decide că nu a avut loc, consecuența fatală este că sponsorii și fidepromisorii sunt liberați *ipso jure*. Acest beneficiu acordat sponsorilor și fidepromisorilor de legea al cărcia

nume e necunoscut, și pe care Acarias o botéză *Cicercia*, a fost întins în urmă și fidejuratorilor.

Așa în cât în cele după urmă deveni și acest beneficiu o regulă comună tuturilor adpromisorilor.

2 și 3) O al douălea diferență între sponsorii și fidepromisorii de o parte și fidejursorii de altă parte, este în ceea ce privește beneficiul de divisiune. Legea Furia *de sponsu* a decis mai întâiu că obligațiunea sponsorilor și fidepromisorilor se prescrie prin două ani de la exigibilitatea ei, pe când, din contră, obligațiunea fidejuratorilor, ca în regulă toate obligațiunile civile, sunt perpetue. Legea Furia *de sponsu* a decis apoi că obligațiunea se divide în atâtea părți virile câți sponsorii sau fidepromisorii sunt în momentul contractării obligațiunei, așa în cât fie-care *sponsor* sau *fidepromissor* nu e ținut de cât pentru o parte virilă din obligațiune. Și divisiunea se operă *ipso jure*, așa în cât creditorul nu pôte cere de la fie-care *sponsor* sau *fidepromissor* de cât o parte din obligațiune; dacă ar cere mai mult, ar comite plus petițiune și ar perde tot procesul. Legea Furia nu se aplică de cât în Italia. Ea e străină fidejuratorilor care existau de sigur în anul 673 de la fundarea Romei, de ôre-ce legea Cornelia, care este din acest an, se aplică și lor. Fidejursorii de la introducerea lor și până la Adrian, adică într'un interval de aproape 200 de ani, putură fi urmăriți fie-care pentru totă datoria. Și chiar de la Adrian, care introduse și în favoarea fidejuratorilor un fel de beneficiu de divisiune, încă acest beneficiu este mult mai restrins de cât beneficiul de divisiune introdus de legea Furia pentru sponsorii și fidepromisorii. În adevăr, beneficiul de divisiune al legii Furia operă *ipso jure*, așa în cât acțiunea nu pôte fi intentată de către creditor contra fie-cărui de cât *pro parte*. Din contră, beneficiul de divisiune al rescriptului lui Adrian nu operă de cât *exceptionis ope*. Acțiunea pôte fi intentată de creditor contra fie-cărui fidejurator *in solidum*, fără ca el să comită plus petițiune, și dacă fidejuratorul nu va avea precauțiunea de a cere ca în formula acțiunei să se insere de către magistrat excepțiunea *nisi et illi solvendo sint*, el va fi condamnat *in solidum*. Al douălea, divisiunea are lor între toți sponsorii și fidepromisorii, fie ei solvabili sau nu, pe când beneficiul de divisiune nu operă de cât între fidejursorii solvabili în momentul litiscontestatiunei. Așa, încă dacă sunt trei sponsorii sau fidepromisorii, creditorul nu va putea cere de la fie-care de cât o treime din datorie, chiar dacă două dintre ei ar fi insolvabili; dacă sunt din contră trei fidejursori, și numai unul e solvabil, acela în contra căruia creditorul intentază acțiunea, el nu va putea profita de beneficiul de divisiune, va fi nu numai acționat, dar și condamnat *in solidum*. Rescriptul lui Adrian fiind aplicabil și în provincii, el fu util și sponsorilor și fidepromisorilor din provincii, unde nu se aplică legea Furia.

4) În virtutea legii Apuleia, între sponsorii și fidepromisorii este considerat că există o societate, așa în cât sponsorul sau fidepromisorul, care a plătit totul, are acțiunea *pro socio* contra celor-alți sponsorii sau fidepromisorii pentru a le cere partea lor în obligațiune. Această lege este anterioră legii Furia. Legea Furia o făcu inutilă în Italia. Dar utilitatea ei subsistă și după legea Furia pentru provincii, pentru că, pe când legea Apuleia se aplica și în Italia și în provincii, legea Furia nu se aplica de cât în Italia. Această lege practica nu o aplică fidejuratorilor după crearea lor, după cum facu practica pentru legea Cicercea. Așa în cât fidejuratorul care plătea totul nu avea nici un recurs în contra cofidejuratorilor de cât beneficiul rescriptului lui Adrian, care însă îi lipsi aproape două secole. Dar nu avea el beneficiul de cesiune de acțiuni pe care jurisconsulții prin interpretare îl acordău fidejuratorului care plătea creditorului, în contra debitorului principal? Vom examina și această cesiune când ne vom ocupa în special de beneficiul de cesiune de acțiuni.

Un alt beneficiu acordat fidejuratorilor, și numai fidejuratorilor, este beneficiul de cesiune de acțiuni (*beneficium cedendarum actionum*). Acest beneficiu fu introdus prin interpretarea jurisconsulților. Acesta rezultă din modul cu care se exprimă jurisconsultul Julian vorbind de acest beneficiu. „*Fidejussoribus succurri solet*, țice Julian în legea

17 *De fidejussoribus et mandatoribus* (XLVI, 1), *ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est vendere ceterorum nomina.* — E de obicei a se veni în ajutorul fidejursorilor, constringându-se creditorul a ceda fidejursorului, care e gata a plăti totă datoria, acțiunile ce are contra celor-alți. Legiuitorul nu se exprimă nici o dată în modul cum se exprimă Julian. Solet, a devenit obicei, însemnă că acesta a devenit o consuetudine, consacrată prin găsirea cu cale a jurisconsultilor. *Succurri*, în adevăr, însemnă a se veni în ajutor. Apoi numai jurisconsultii săi pretorul obicinuia a veni în ajutor în contra rigorii dreptului.

O altă probă că acest beneficiu este opera prudentilor este modul cum se exprimă Paul în legea 36 *De fidejussoribus*. . . : *»Cum is, qui et reum et fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, praestat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt; sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestat actiones.* — Când creditorul unui debitor de la care a primit mai mulți fidejursori, primește banii de la unul din fidejursori și îi cedază acțiunile, s'ar putea dice că nu mai are ce acțiuni ceda, de ore-ce, primind plata, s'a stins datoria, și prin urmare sunt toți liberați; dar nu este așa, căci el e considerat că banii ce 'i a primit nu 'i a primit în plata datoriei, ci că a vindut creanța ce are în contra debitorului, și de aceea are (adică conservă acțiunile), toemai pentru ca să le pôtă ceda, lucru la care este obligat.

Acest mod de a vorbi nu e nici o dată a unui legiuitor. Legiuitorul n'are trebuință să facă ficțiuni, să inchipue că suma primită de creditor nu e spre plata datoriei, ci servă de preț al vinderei acțiunilor.

Acastă cesiune de acțiuni se operă printr'o *procuratio in rem suam*, de a urmări pe debitor și de a incasa creanța, reținând suma incasată pentru sine, fără a mai da nici o socotélă de ea mandatarul, ceea ce e din contră obligat a face obicinuit. În adevăr, la Romani, obligațiunea era un raport personal între creditor și debitor, care orî se stingea, orî rămânea indelebil pe capul același persoane. O singură excepțiune s'a admis în materie de ereditate, și atunci chiar numai în virtutea unei ficțiuni, inchipuindu-se eredele ca continuatorul persoanei juridice a defunctului, considerându-se defunctul și eredele ca una și aceeași persoană juridică.

Fidejursorul se putea servi cu acțiunile creditorului pentru a exercita un recurs mai eficace de cât acela ce 'l putea exercita prin acțiunea *mandati contraria* sau *negotiorum gestorum contraria*. În adevăr, se putea întâmpla ca debitorul să fie insolubil, dar să fi dat un obiect în pignu, sau în ipotecă. Prin acțiunea pigneratiții sau ipotecariă putea urmări bunul afectat în mâna or-cărui detentor, fie chiar o terție persoană. Deosebit de acesta, dacă erau mai mulți fidejursori, fidejursorul care obținuse acțiunile creditorului, putea intenta acțiunea personală a acestuia în contra cofidejursorilor, bine înțelese deducțiune făcând de partea sa în obligațiune, ținându-se socotélă numai de fidejursorii solvabili. Acastă rezultă din ceea ce dice Modestin în legea 39 *De fidejussoribus*... *» Ut fidejussor adversus cofidejussorem suum agat, danda actio non est: ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum ex solvet, nec ei cessae sint actiones, alter nec a creditore, nec a cofidejussore, convenietur.* — Nu se dă nici o acțiune fidejursorului pentru a urmări pe cofidejursorii săi; de aceea, dacă din două fidejursori ai aceleiași cantități, unul a fost acționat de creditor și a plătit totă datoria, fără să i se cedeze acțiunile de către creditor, cel-alt nu va putea să fie urmărit nici de creditor nici de cofidejursor.

Din acest text rezultă două lucruri: întâi că fidejursorul care a plătit totul n'are în principiu nici o acțiune contra cofidejursorului, dar că are dreptul a cere ca creditorul să 'i cedeze acțiunile, și cu aceste acțiuni se pôte servi spre a urmări și pe cofidejursori, pe fie-care din el pentru totă datoria, minus partea sa. Dacă creditorul refuză de a ceda acțiunile fidejursorului, care oferă să 'i plătescă datoria, pretorul pôte refusa acțiunea creditorului, iar dacă creditorul contestă quantul creanței, și de aceea refuză cesiunea

acțiunilor, debitorul oferind a 'i plăti o sumă mai mică, sub cuvânt că creanța nu se urcă la cât afirmă creditorul, atunci pretorul va insera, după cererea fidejuratorului, excepțiunea *doli mali* în acțiune, și dacă judecătorul va aprecia că quantal creanței afirmat de creditor era exagerat, că prin urmare era dol din partea lui a 'i refuza cesiunea acțiunilor, va absolvi pe fidejutor; dacă însă va constata că afirmarea creditorului era adevărată, va condamna pe *fidejutor*, și atunci va fi vina lui că a oferit o sumă mai mică, cesiunea acțiunilor nu va mai putea avea loc, căci ele au fost stinse prin litiscontestațiune.

Beneficiul de cesiune de acțiuni nu se vede a fi fost nici acordat, nici întins prin analogie de la fidejursori la sponsori și fidepromisori. Contra celor-alți sponsori sau fidepromisori era inutilă, de *ore-ce ipso jure* fie-care *sponsor* sau *fidepromisor* nu era responsabil de cât de partea sa. Contra debitorului principal ar fi fost foarte util, dar nu se vede a fi fost acordat.

Un ultim beneficiu a fost acordat fidejuratorilor de Justinian printr'o novelă: acesta este *beneficiul de discuțiune*. Acest beneficiu a fost introdus prin novela IV, capitolul I, care este din anul 539; Justinian permise fidejuratorului acționat de a trâmite pe creditor să vîndă mai înainte averea debitorului principal și apoi să se întorcă la el spre a 'i cere sau totul, dacă nu va fi putut obține nimic de la debitorul principal, sau restul peste ceea ce va fi obținut de la el.

Trebuie ca debitorul principal să fie însă present ca să pōtă opune fidejuratorul cu succes beneficiul de discuțiune creditorului. Dacă nu e present, tot ce pōte cere fidejuratorul de la judecător este să 'i acorde un termen în care să se îndatoreze a aduce pe debitorul principal, și dacă nu 'l va aduce, să fie urmărit el. Acest beneficiu trebuie să fie opus de fidejutor înaintea orl-cărei apărări sau excepțiunii relativ la fondul dreptului.

Beneficiul de discuțiune este acordat prin aceeași novelă și capitol de Justinian și mandatorului *pecuniæ credendæ*.

Beneficiul de discuțiune nu e supus la nici o altă condițiune în dreptul roman. În dreptul francez, însă, el e supus la necesitatea din partea fidejuratorului de a indica creditorului imobile nelitigiōse, situate în arondismentul Curței de apel a locului unde trebuie să se facă plata, de o valōre suficientă pentru despăgubire, și să 'i procure și sumele necesare pentru a face discuțiunea (art. 2023 din Codica Napoleon).

Fidejusiunea se stinge:

1) Prin tōte modurile de stingere *ipso jure* ale obligațiunei principale care ating lucrul datorit. Așa, dacă debitorul principal a plătit sau a făcut o *datio in solutum*, sau a făcut novațiune cu creditorul, sau creditorul 'i-a făcut acceptilațiune, se stinge și fidejusiunea. Asemenea se stinge fidejusiunea prin litiscontestația întemplată între creditor și debitorul principal.

Asemenea se stinge prin jurământul prestat de debitorul principal, prin care acesta a declarat că nu datoresce nimic: *Jusjurandum loco solutionis cedit*.

Capitisdeminițiunea însă a debitorului principal, lasându'l obligat naturaliter, lasă subsistentă fidejusiunea chiar *civiliter*.

Pactul de *non petendo* făcut de creditor cu debitorul principal, pōte fi invocat și de fidejutor. Căci altmintrelea ar putea, dacă ar fi silit să plătescă, fidejuratorul recurge contra debitorului principal și pactul n'ar profita în definitiv nici debitorului principal.

Pactul de *non petendo* însă făcut de creditor cu fidejuratorul nu pōte fi invocat de debitorul principal.

Capitisdeminițiunea suferită de fidejutor a fortiori lasă să subsiste obligația principală.

Absoluțiunea fidejuratorului, dacă e personală lui, iar nu pentru că s'a judecat că nu există datorie principală și, prin urmare, nici fidejusiune, nu profită debitorului principal.

Jurământul prestat de fidejutor că nu există fidejusiune nu pōte fi invocat de debitorul principal. Jurământul însă prestat de fidejutor *in rem*, că nu există datorie, și

prin urmare nici fidejusiune, după deferire se înțelege în acest sens din partea creditorului, poate fi invocat și de debitorul principal.

Plata, dațiunea *in solutum*, făcută de fidejursor, profită și debitorului principal.

Novățiunea făcută cu fidejursorul liberază și pe debitorul principal.

Acceptațiunea făcută fidejursorului liberază și pe debitorul principal.

Litiscostațiunea operată între creditor și fidejursor stinge și obligațiunea principală.

Confusiunea operată între creditor și fidejursor lasă intactă obligațiunea principală.

Confusiunea, însă, operată între creditor și debitorul principal, stinge și fidejusiunea.

Dacă debitorul principal devine și el, la rândul lui, creditor al creditorului, fidejursorul poate opune acestuia în compensațiune creanța debitorului.

Dar debitorul principal nu poate opune creditorului în compensațiune creanța ce fidejursorul a căpătat și el în contra acestui creditor.

*Fidejussio indemnitate*. — Se numește *fidejussor indemnitate* fidejursorul care este obligat a plăti numai diferența dintre ceea ce creditorul a putut obține de la debitorul principal și quantum creanței sale. Iacă cum se contractă o asemenea fidejusiune. Să presupunem că Primus, care vrea să devie creditor al lui Secundus de zece aurei, dorește să aibe de *fidejussor indemnitate* pe Tertius. Primus va întreba pe Secundus: *Secunde, spondesne mihi dare decem aureos?* Secundus va răspunde: *Spondeo*. După aceea Primus va întreba pe Tertius: *Terti, spondesne mihi dare quanto minus a Secundo consecutus fuero?* Tertius va răspunde: *Spondeo*.

În acest cas, după cum foarte bine dice Papinian, în legea 116, *De verb. oblig.*, a căruia explicațiune e cea mai adevărată, Secundus e obligat în orice cas și pur și simplu a plăti zece, iar Tertius e obligat numai sub condițiune a plăti ceea ce nu va putea obține Primus de la Secundus, de unde consequența că trebuie să se acționeze mai întâi Secundus, căci nu se poate ști dacă Tertius e obligat, nici cu cât e obligat, de cât după ce se va discuta averea lui Secundus. De unde o a doua consequență că, dacă urmărindu-se Secundus, creditorul va scote zece, condițiunea obligațiunii lui Tertius nu se împlinesce, și este ca cum Tertius nu s'ar fi obligat, iar dacă urmărindu-se Secundus nu se va obține de la el nimic, Tertius e obligat, și obligat *in solidum*; dacă, în fine, urmărindu-se Secundus se va obține de la el ceva, Tertius e obligat, și e obligat pentru diferență. Așa în cât aci nu poate fi nici urmărire a lui Tertius înainte de Secundus, nici stingere prin litiscostațiune a obligației lui Tertius prin urmărire a lui Secundus, căci nu este aceeași obligație pentru amândoi, unul e obligat pur, cel-alt e obligat condițional, obligațiunea unuia are de obiect suma întregă, obligațiunea celui-alt are un obiect cu quantum incert, atât de incert în cât poate să se reducă la zero, prin executarea integrală a obligațiunii de către cel d'ântăi.

Creditorul nu poate întârziă indefinit urmărire a debitorului principal. Dacă printr'acesta l'a lăsat să cadă în stare de insolvabilitate, care n'ar fi existat dacă l'ar fi urmărit mai d'inainte, nu mai are nici un recurs în contra fidejursorului *indemnitate*, căci ceea-ce acesta l'a garantat e ceea ce n'ar fi putut căpăta de la debitorul principal, iar nu ceea ce a pierdut din culpa sa (Modestu legea 41 *De fidejus*).

*Fidejussio indemnitate* este precursorul beneficiului de discuțiune a novej IV. Ceea ce rezultă din voința părților în dreptul clasic, devine regulă de drept în legislațiunea lui Justinian, și aplicabilă în mod general la orice cas de fidejusiune.

*Despre intercesiune și despre Senatusconsultul Vellejan*. — Fidejusiunea este un fel de intercesiune. Intercesiunea este genul, fidejusiunea este specia.

Intercesiune numim actul aceluia care, fără nici un interes material personal, intervine pentru altul său spre a se obliga pe el său un lucru al lui pe lângă altul, sau spre a se substitui obligațiunii altuia.

E intercesiune: 1) Când s'a purtat cine-va *adpromissor* pentru altul; 2) Când a dat mandat cui-va ea să împrumute pe altul; 3) Când a făcut pact de constituit cu

creditorul unei terții persoane, luând și spre a plăti datoria acestuia; 4) Când a pig-norat sau ipotecat un lucru al său mobil sau imobil pentru datoria altuia; 5) Când s'a purtat *expromissor* pentru altul.

Intercesiunea este permisă în principiu. Ea e definsă: 1) Servilor însărcinați cu administrarea unui peculiu, cari pot să se oblige către alții și să oblige pe stăpânii lor în limitele peculiuului, dar cari nu pot intercede pentru alții: intercesiunea lor e nulă, nu 'i obligă nici pe ei, nici chiar naturalemente, nici pe stăpânii lor, nici măcar în limi-tele peculiuului. În adevăr, stăpânul a dat servului peculiuul ca să 'l administreze în in-teresul augmentării lui, și prin urmare în favoarea stăpânului, iar nu ca să 'l expue în interesul altora (Ulpian, legea 3, § 9 și Paul, legea 47, § 1, *De peculio*, XV, 1).

2) *Femeilor*. Două constituțiuni, una a lui August, alta a lui Claudiu, definseseră mai întâiu femeilor de a intercede pentru bărbații lor (Ulpian, legea 2, principium, *Ad Senatusconsultum Vellejanum*, XVI, 1). Puțin în urmă un *Senatusconsult* votat, pro-babil în anul 46 de la Christos, adică tot sub Impăratul Claudiu, după propozițiunea consolilor Marcus Silanus și Velleius Tutor, de la numele căruia se și numi Vellejan, al cărui text mi 'l dă jurisconsultul Ulpian în legea 20, § 1 din titlul nostru, definse femeilor, măritate sau nu, de a intercede fie pentru bărbații lor, fie pentru străini, de-clărând intercesiunea absolut nulă. Femeea se poate obliga pentru interesul său, nu pen-tru al altuia. E mai tentată a o face. Și, *lex arctius prohibet quod facilius fieri pu-tat*. Bărbații o pot face, aș mai multă experiență. Femeile nu, căci sunt mai *ignere rerum forensium*. Cum dic textele, intercesiunea face parte din *officia virilia*, în care nu trebuie să se amestece femeile. Mai iacă și alte acte cari constituiesc atâtea *officia virilia* refutate femeilor: 1) femeea nu poate intra în comiții, nici în armată; 2) fe-meea nu poate exercita nici o magistratură, nici chiar municipală (Ulpian, legea 2, prin-cipium *De regulis juris*); 3) femeea nu poate fi judecător sau arbitru (*ead lege*); 4) fe-meea nu poate postula pentru altul său deveni procurator (*ead. lege*); 5) femeea nu poate fi tutrice; 6) femeea nu poate figura ca *libripens* sau ca martor într'o mancipațiune și, prin urmare, nici într'un testament (Ulpian, Regul., titlu XX, § 7).

Accarias crede chiar că în cele d'ântăiu timpuri ea nu putea figura ca martoră în procese. Ceea ce e cert însă, este că în regulă generală în procese, în timpul juriscon-sulților clasici, femeea putea figura ca martoră (Paul, legea 18 *De testibus*, XXII, 5), etc.

Nulitatea rezultândă din *Senatusconsultum Vellejanum* să exercită pe cale de ex-cepțiune. Dacă creditorul recunoște înaintea magistratului că obligația femeii constituie o intercesiune, atunci îi va refusa acțiune contra femeii; dacă însă tăgăduiește că ar constitui o intercesiune îi va da acțiune, dar, după cererea femeii, va intercala în acțiune excepțiunea *Senatusconsultului Vellejan*, pe care, dacă judecătorul faptului o va con-stata exactă, va absolvi pe femeie. Nulitatea intercesiunii femeii este atât de absolută, în cât ea nu lasă să subsiste nici măcar o obligațiune naturală, contrariu de ceea ce se petrece în *Senatusconsultul Macedonian*.

Prin excepțiune intercesiunea femeii este valabilă în unele cazuri, de exemplu în cazul în care creditorul este minor de 25 de ani și debitorul pentru care a intervenit femeea este insolubil (Gaius, legea 12 *De minoribus viginti quinque annis*, IV, 4); asemenea intercesiunea femeii este valabilă când are de scop a scăpa pe tatăl ei de exe-cuțiunea unei sentințe condamnatorie (legea 21, § 1 *Ad Senatusconsultum Velle-janum*).

Justinian aduse modificațiuni *Senatusconsultului Vellejan*: 1) el decise că nuli-tatea intercesiunii nu poate fi invocată de femeea majoră de 25 de ani de cât în timp de două ani de zile de la contractarea ei; 2) Că femeea intercedă într'un mod valabil dacă o face printr'un act public, în care declară că a primit ceva ca să intercedă. În privința bărbatului ei însă, intercesiunea femeii conservă toate rigorile *Senatusconsul-tului Vellejan*.

## Despre contractele nenumite

Acastă denomiñațiune nu le este dată contractelor de nici un text al dreptului roman.

Ea este opera pură a interpreților dreptului roman. Ea provine de aci că Romani, pe lângă contractele cari se formeză *solo consensu*, vinđarea, locațiunea, mandatul și societatea au ajuns să ridice la înălțimea de contracte și cele-alte pacte formate prin simplul consimțimēt, însă nu de la început, din chiar momentul acordului de voințe, ca în contractele consensuale, ci numai după executarea pactului de către una din părți și numai în favoarea părții care executase pentru a sili pe cea-l'altă parte să execute și ea. Dar fiind-că aceste pacte, ajunse ast-fel la caracterul de contracte, n'aveau nume în dreptul roman, căci lista contractelor numite era închisă, și Romani respectuoși pentru vechiul drept, nu vreaū să 'l lovescă în mod direct, interpreții, pentru acest cuvēt, au numit aceste contracte *contracte nenumite*. Ele se formeză 6re-cum *re*, ca și cele patru contracte propriū 6ise, care se formeză *re*, adică mutuul, depositul, comodatul și pignul.

Aceste pacte sunt t6te pactele cari nu constituie contracte propriū 6ise consensuale, și care se reduc la patru categorii: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio do ut facias*. Evident că cele d'ânt6iu, înălțate la rangul de contracte civile, au fost pactele *do ut des*. Apoi au venit pactele *do ut facias*, apoi și în același moment pactele *facio ut des* și pactele *facio ut facias*. Și cred că ac6sta s'a operat deja în timpul lui Ulpian, iar nu numai în timpul lui Justinian, cum susțin unii cel pușin pentru pactele *facio ut des* și *facio ut facias*. Sunt interpreți, ca D. Accarias, cari susțin că acțiunea *præscriptis verbis* a fost introdusă 6nt6iu pentru casurī eterogene de contractele nenumite, în care se găsesc t6te elementele contractelor consensuale de drept civil. Așa, 6ice el, Labeon o acordă în cazul în care am remis cui-va un lucru 6re-care spre a 'l vinde și a reține prețul cu titlu de împrumut. Dacă 'l-ai vinlut și nu vrei a reține prețul ca împrumut, nu pociū intenta *condictio certi*, căci nu e împrumut realizat. Dacă nu 'l-ai vindut nu pociū intenta acțiunea *depositi*, căci nu ți 'l-am lăsat în deposit, nici acțiunea *mandati*, căci eū 'ți-am dat mandat să 'l vinđi, iar nu să 'l ți nevindut. În cas de dubiū, Ulpian acordă acțiunea *præscriptis verbis*. Observū că Accarias nu cugetă suficient. Deposit nu e, căci nu 'ți-am dat lucru în deposit. Împrumut nu p6te fi, căci nu vrei să ți banii cu titlu de împrumut. Mandat nu p6te fi, căci nu 'ți-am dat mandat să vinđi lucru și să 'mī restituesci prețul, ci să ți banii ca împrumut. Lasă că, la rig6re, am putea 6ice că Ulpian se înșelă, că dacă n'ai vindut lucru, ești ținut ca depositar, căci până îl vei vinde ești depositar. Iar dacă 'l-ai vindut și nu vrei să ți banii ca împrumutați, ești mandatar, căci 'ți-am dat mandat să vinđi, și numai prin o supresiune de duo6 tradițiunī, din mandatar te transformi în împrumutat, dacă vrei să ți banii cu titlu de *mutuum*. Dar, în fine, să lăsam la o parte scrupulele în care s'a incurcat Ulpian, în ori-ce cas nu e o acțiune *præscriptis verbis* relativă la un contract. Căci: 1) nu s'a mai v6dut dacă e contract și contract numit, să nu se dea acțiunea contractului. Dacă nu e contract numit, atunci nu p6te fi de cât contract nenumit, și, prin urmare, e loc la aplicațiunea acțiunei *præscriptis verbis* normale, adică aplicabile la contract nenumit. Și, în adev6r, ia s'arați6năm: 'Ți-am dat un lucru să 'l vinđi. Nu 'l-ai vindut. Ce e aci: *Do ut facias*. 'Ți-am dat, n'ai făcut. Pociū repeta ce 'ți-am dat prin *condictio causa data, causa non secuta*. Pociū-să intentesū și acțiunea *præscriptis verbis* pentru paguba ce suferă că nu ai făcut. 'Ți-am dat, ca să faci, adică să vinđi și să reții prețul ca împrumut. N'ai făcut complet. Te pociū sili să 'mī plătești paguba prin acțiunea *præscriptis verbis*.

Cu atât mai greșit e Accarias, cu cât e vorba de Labeon, un Proculian, și capul ș6olei Proculiane, și de Ulpian, cel mai progresist dintre juriconsulți. Labeon e creatorul, ca cap al ș6olei proculiane, a acțiunei *præscriptis verbis*. Și Ulpian cel mai progresist dintre juriconsulți, prin urmare Proculian prin excelență, nu putea de cât să imite pe Labeon. Dar, în fine, tot s'ar fi putut 6ice că Labeon Proculian încep6tor di-

buia, fără să aibă curagiu să se afirme. Dar Ulpian, după ce doctrina Proculianilor prevaluse, să mai dibuască și el. Nu se pôte. Rămăie dar constant că teoria lui Accarias e imaginară. El n'a înțeles contractele neenumite. A voit să fie original, să nu le interprete, ca nemuritorul, ca jurisconsultul cu bun simț inalterabil, Pellat, și neputând interpreta cu succes alte materii nedestul elucidate, s'a apucat de originalități.

Nu teoria contractelor neenumite e clară.

Eac'o după mine. Expuind'o nu fac de cât a resuma teoria expusă de Pellat la o conferință de doctorat, aducându'i numai puține modificări. În cazul pactului *do ut des*, înainte de execuțiune din partea uneia din părți, pactul nu producea de cât obligațiunii naturale din partea amândor părților. Dacă era executat benevol de una din părți, și cea-altă nu vrea să 'l execute și ea în sens invers în mod benevol nici în urma somațiunei ce i se făcea, partea care executase întâiu avea *condictio causa data, causa non secuta* sau *ob rem dati re non secuta* pentru a cere restituțiunea lucrului dat. Și pe d'asupra, dacă execuțiunea era rezultatul dolului din partea părții celei-alte, care o determinase prin manopere frauduloșe să execute, atunci partea care executase avea și acțiunea pretoriană de *dolo malo*, spre a obține daune interese pentru paguba ce 'i ocașiona neexecuțiunea din partea celei-alte părți. Partea care executase avea dar, în acest cas, elecțiunea între *condicțiunea ob rem dati* și *acțiunea de dolo malo*. Tocmai mai târziu, în cas de lipsă de dol, s'a dat părții care executase o acțiune în *factum pretoriană*.

Proculianii au mers și mai departe și au acordat acțiunea *civilă præscriptis verbis*. Chiar Paul, care era eclectic o dată, atât numai că el, în materie de schimb, decidea ca în materie de vinđare, că riscurile sunt pentru creditor, pe când Celsus, adevărat Proculian, admitea că sunt pentru debitor, care e încă proprietar, care adică n'a făcut încă translațiunea lucrului ce s'a obligat a da în schimb. Compară pe Paul, legea 5, § 1, *De præscriptis verbis et in factum actionibus* (XIX, 5) cu Celsus, legea 16, *De condictione causa data, causa non secuta* (XII, 4). Celsus credea chiar că e tot contract neenumit, iar nu vinđare, în cazul în care 'i-am transferat proprietatea unei sumi de bani nu ca să 'm'i vinđi pe Stichus, ci să 'm'i transmiți proprietatea lui Stichus (ceea ce nu constituie obligațiunea vinđătorului care se mărginesce *ad vacuum possessionem tradendam*). Sabinianii însă consideraū pactul *do ut des* ca o vinđare. Așa îl considera Gaius (Com. III, § 141), și dau acțiunile *venditi* și *empti*, considerând, cum dicea *Cælius Sabinus*, pe cel d'ânteu care propunea operațiunea de vinđător, și de cumpărător pe cel-alt.

Așa, în cazul lui *do ut des* nu era nici *condictio ob rem dati re non secuta*, nici *actio in factum pretoria*, și riscurile erau în tot-d'a-una pentru cel ce nu primise încă lucrul convenit a i se da în schimb, ca în vinđare pentru cumpărător.

Asemenea Sabinianii, în cazul în care 'i-am dat un lucru să mi 'l vinđi pe un preț fixat de mai înainte, vedea un mandat, și prin urmare 'm'i da mie pentru cererea sumei fixate acțiunea *mandati directa*, iar de nu 'l vinduseși și nici nu vrea să 'l vinđi, nici nu 'm'i restituia lucrul, în urma somațiunei ce 'i făcusem, sau acțiunea *mandati directa* în daune interese sau *condicțiunea causa data, causa non secuta*, dupe alegerea mea. Proculianii dau acțiunea *præscriptis verbis*, supranumită și *aestimatoria* (Ulpian, legea 1, principium *De aestimatoria*, XIX, 3). Riscurile în cazul acesta erau ale accipientului (Ulpian, legea 1 § 1, *eadem titulo*).

În cazul pactului *do ut facias* s'a dat asemenea la început numai *condictio ob rem dati* și în cas de dol acțiunea de *dolo* celui ce executase pactul contra celui ce nu executase și fusese pus în *mora* de a 'l excenta. Mai târziu s'a dat și o acțiune pretoriană în *factum*. Aci s'au oprit Sabinianii. Așa ne spune Ulpian în legea 7, § 2, *De pactis* (II, 14), că Maurician reprehenda pe Julian că: acordă o acțiune în *factum pretoriană* în cazul lui *do ut facias*, în cazul în care 'i-am dat pe Stichus, ca să manumiți pe Pamphilus și tu nu l'ai manumis, căci înainte de a 'l manumite, ai fost evins de el, pe când în acest cas, el Maurician, este de părere că se pôte da acțiunea *præscriptis*



*verbis*. E adevărat că în gura aceluiași Julian pune Paul, în legea 5, § 2, aserțiunea că el e de părere a se acorda acțiunea *in factum civilis*, care nu e de cât acțiunea *præscriptis verbis*. De aceea în acest text vorba *civilem* este foarte probabil adăugată de comisarii lui Justinian. De aceeași părere cu Ulpian este deja Pomponius, în legea 26, *De præscriptis verbis*. . . Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2-e édition, pagina 578, nota 2 este însă de părere că și textul lui Pomponius este interpolat, că Pomponius ar fi ținut *in factum* și că comisarii lui Justinian ar fi pus în locul acestor vorbe, vorbele *præscriptis verbis*. Atunci ar fi interpolat și textul lui Paul, legea 5, § 2, *De præscriptis verbis* în loc de *præscriptis verbis, agi*, Paul ar fi ținut *in factum agi*, mai cu seamă că în specia analogă de la finele textului Paul, necombătând pe Julian, care n'ar fi putut dice *in factum civilem*, ci numai *in factum*, îl ar aproba tăcut, și atunci acțiunea ce ar da nu ar fi acțiunea *in factum civilis*, adică *præscriptis verbis*, ci acțiunea *in factum pretoriană*. Ori cum ar fi însă, deja Aristo, care trăia sub Traian, înainte mult de Pomponiu și de Paul, admitea indubitabil și pentru *do ut facias* acțiunea *præscriptis verbis* (Ulpian 7, § 2, *De pactis*). Acest text nu a putut fi interpolat, interpolarea ar fi prea mare, pe urmă e un raționament întreg pe care îl face Ulpian după Aristo, prin urmare și Aristo, raționament care ar trebui să fie al lui Justinian, în cas de interpolare, ceea-ce e prea mult de presupus. Apoi Aristo era Proculian.

În resumat dar, în *do ut des*, Sabinianii dau acțiunea analogă a contractului de vânzare, Proculianii acțiunea *præscriptis verbis*, Paul eclectic asemenea. În *do ut facias*, tot ce se poate admite cu multă bună voință pentru susținătorii existenței interpolațiilor este că pe lângă Sabinianul Julian, care acorda acțiunea *in factum pretoriană*, ar fi de aceeași părere și Pomponius și eclecticul Paul. Dar de sigur Proculianii puri, Aristo deja, apoi Maurician, în fine Ulpian, acorda acțiunea *præscriptis verbis*.

În *facio ut des*, la început s'a dat acțiunea *de dolo malo* în cas de dol. La *condictio causa data, causa non secuta* n'a putut să fie loc, căci faptele nu se pot desface. Sabinianii în cele după urmă cred eu că au trebuit să dea și aci cel puțin, în cas de neexistență de dol, acțiunea *in factum pretoriană*. Proculianii însă au trebuit în cele dupe urmă să dea și acțiunea *in factum civilis*, adică *præscriptis verbis*, cel puțin Ulpian a dat-o de sigur (legea 15, *De præscriptis verbis*). Electicul Paul pare a nu fi dat de cât acțiunea *de dolo* ceea ce ar resulta din legea 5, § 3, *De præscriptis verbis*. Dar eu cred că el acorda și acțiunea *in factum pretoriană* în cas de lipsă de dol. Ar fi curios, în adevăr, să n'o dea când o da de sigur, cel puțin pe acesta *in facio ut facias* (legea 5, § 4, *De præscriptis verbis*). În adevăr, tot ce dice Paul ca sigur în *facio ut des* este că nu e loc la o *actio civilis*, iar nu că nu e loc la o acțiune *in factum pretoriană*, și când mai în urmă dice *de dolo dabitur*, nu dice *tantum de dolo dabitur*.

În fine, în pactul *facio ut facias*, la început nu s'a dat de cât acțiunea de dol, în cas de dol bine înțeles. În urmă însă, Sabinianii au trebuit să dea și acțiunea *in factum pretoriană*. Electicul Paul pare a fi dat și acțiunea *præscriptis verbis*, ceea ce ar fi curios pentru el care nu o dă în *facio ut des*. În cât eu cred că textul e interpolat, că Paul a ținut *in factum dari actionem*, și că comisarii lui Justinian, în loc de *in factum*, ar fi pus *præscriptis verbis*.

Așa în cât teoria lui Girard, care susține că, afară de *do ut des* și cazul *estimatorului*, și câte-va alte cazuri în cari s'ar fi dat o acțiune *incerti civilis*, în toate celelalte cazuri nu s'ar fi dat de cât o acțiune *in factum pretoriană*, admitând teoria germanului Lenel și vedând în mai toate textele interpolațiunii, mi se pare exagerate. Mai întâiu e exagerat a vedea într'una interpolațiunii de raționamente întregi. Al doilea ce altă acțiune *civilis incerti* să fie acțiunea de cât acțiunea *præscriptis verbis*, a dice că Justinian e nașul numelui *præscriptis verbis* e prea mult. Al treilea, dacă ar fi o remaniere, și o inovațiune atât de mare, care ar consista într'u a crea o acțiune civilă în *do ut facias*, *facio ut des* și *facio ut facias*, într'u a schimba chiar în *do ut des* și în *aestimatorium* numele de *civilis incerti* în *præscriptis verbis*, ar fi fost imposibil ca Justinian să nu o facă printr'o constituțiune *ad hoc*, în care să se laude, cum e obi-

ceiul lui când face mai mic inovațiunii său extensiunii, cum este când declară, prin introducerea beneficiului de discutiune, de legală *fidejussio indemnitate* din convențională ce era înainte, întrebându-se pentru acesta o novelă mare cu *præmium* și mai multe capitole, care este novela IV. Nul Tot ce a făcut Justinian a fost să aprobe tacit părerea Proculianilor, care de sigur prevaluse de mult, și să facă simple și mici corecțiuni ca să pue pe Sabiniani, cari nu acordaū acțiunea *præscriptis verbis*, ci numai o acțiune în *factum pretoriană*, de acord cu Proculianii cari o acordaū în cele după urmă în toate pactele: și *do ut des* și *do ut facias* și *facio ut des* și *facio ut facias*.

Quid de *condictio ob pænitentiam*? E evident mai întâiu că această condictiune e deosebită de condictiunea *ob rem dati re non secuta*. Acestă din urmă nu avea loc de cât în cas de întârziere de a executa, cea d'ântéiu putea fi intentată înainte de ori-ce punere în întârziere a părții care nu executase încă.

Unii interpreți, cum e Demangeat, e de părere că *condictio ob pænitentiam* exista chiar în timpul clasic, dar că ea nu era acordată de cât în casurile de contracte nenumite care aveaū analogie cu mandatul, care era și el revocabil după plăcere, *ad nutum*. Eu cred că *condictio ex pænitentia* nu exista la început în legislațiunea clasică, că nu exista într'ensă la început de cât acțiunea *fiduciæ directa*, rezultândă din contractul de fiduciă ce era alăturat obișnuit pe lângă *mancipațiunea* saū *cesiunea in jure* a unui serv cu condițiune de a 'l manumite, cum e în specia prevădută de Ulpian în legea 2, §§ 2 și 3, *De condictione causa data, causa non secuta*, unde adăugirea dupe vorbele *possum condicere*, care se referă la *condictio causa data*, a vorbelor *aut si me pæniteat, condicere possum* sar în ochi, asemenea și adăugirea vorbelor *nisi pæniteat*. Cred însă, că în urmă condictiunea *ob pænitentiam* a fost introdusă pentru casuri analoage cu alienațiunea cu clausă de fiduciă, ca casul în care 'ți-am dat bani ca să cumperi un anume serv și apoi să 'l manumiți, în care pociū să intent *condictio ex pænitentia* înainte de a fi cumpărat servul (specia legel 5, § 2, *De præscriptis verbis*). ca casul mai depărtat în care 'ți-am dat bani ca să faci pentru mine o călătorie la Capua, în care pociū să mă căese și să 'ți cer banii îndărăt înainte de a pleca, chiar de ai făcut cheltueli pentru pregătirea călătoriei, cheltueli care țise vor ține în sēmă. În ori-ce cas, condictiunea *ob pænitentia* fiind ceva extraordinar, trebuie limitată la casurile în cari anume este acordată de texte, iar nu întinsă, nici chiar prin analogie. (Veđi cam în acest sens Girard, *op. cit.*, pagina 581, text și nota 3).

### Despre teoria culpelor în dreptul roman și în dreptul românesc.

Culpă numim actul saū omisiunea din care pôte resulta vre-o pagubă.

Culpa este de două feluri, pozitivă și negativă. Culpa este pozitivă când constă într'un act cauzător de pagubă, de exemplu în actul de a ucide saū de a răni un animal străin. Culpa este negativă când constă într'o omisiune, în lipsa de îngrijire cauzătoare de pagubă, de exemplu în lipsa de a îngriji un animal care ar scăpa de mörte de ar fi îngrijit și a căruī mörte n'a rezultat de cât numai din lipsa de îngrijire. Culpa pozitivă se numea la Romani *culpa in committendo* (de la *committere* a comite, a face ceva rău, în adevër în limbajul penal, această vorbă este consacrată pentru urdirea de fapte rele); culpa negativă se numea la Romani *culpa in ommittendo* (de la *ommittere*, a omite, a lipsi la ceva). Culpa pozitivă este numită în articolul 29, cap. VI, *Despre zestre*, Partea III-a din *Condica* lui Caragea, *greșelă*; iar culpa negativă *neingrijire*. În adevër, acest articol prevădend stricăciunea adusă la zestre, enumără trei feluri: stricăciune din vicleșug, din neingrijire și din greșelă; și este evident că aceste trei vorbe în gura unui legiutor, care nu trebuie să dică nimic de prisos, exprimă trei lucruri diferite: vicleșugul *dolul*, neingrijirea *culpa in ommittendo*, greșela *culpa in committendo*. Ori-cărui persōne pôte să i se impute culpa pozitivă și să i se cëră despăgubire de către acela pe care 'l-a vătēmat prin culpa sa, fie vinovatul în raport de obligațiune cu victima, fie chiar de tot independent, de tot străin de dēnsa. Din contră, de culpa negativă nu

este responsabil de cât acela ce este în raport de obligațiune cu victima, ba încă în dreptul Roman nu tot debitorul era responsabil de culpă negativă, ci numai acel debitor a căruia obligațiune resulta dintr'un contract de bună credință, *bonae fidei*, iar debitorul dintr'un contract de drept strict, *stricti juris*, era cu totul apărat de orîce culpă negativă (l. 81 pr. *De verb. oblig.*). În dreptul românesc, însă, fiind-că toate contractele sunt de bună credință, ori-ce debitor este responsabil de culpa sa în *committendo*. Culpă, atât în *committendo* cât și cea în *ommittendo* poate să fie saŭ nu însoțită de rea voință, și în cazul d'ânteuŭ ia numele special de *dol* (viceșug după cum o numește Con-dica Caragea) în *committendo* saŭ în *ommittendo*. Acela ce este responsabil de *culpa in committendo* este responsabil și de *dol in committendo* și vice-versa. Iar nu ori-cine e responsabil de *dolul in ommittendo*, (pe care 'l vom numi curat *dol*, pentru pres-curtare, precum făceau și Romanii), este într'același timp responsabil și de culpa în *ommittendo* (pe care iarăși pentru prescurtare vom numi-o cu Romanii curat *culpa*). Culpă e de două feluri: în *abstracto* și în *concreto*. Culpă în *abstracto* este lipsa de îngrijire ce ar trebui să aibă un bun proprietar, un tip, un ideal cu care se confruntă, se compară, debitorul. Culpă în *concreto* este lipsa pentru lucrul altuia de îngrijirea ce debitorul aduce lucrurilor sale. În cazul d'ânteuŭ debitorul se confruntă cu un tip, cu un ideal, cu un bun proprietar, în cazul de al doilea debitorul se confruntă cu însuși persoana sa. În cazul d'ânteuŭ se examinează dacă debitorul a fost pentru lucrul credi-torului atât de îngrijitor cât ar fi fost un bun proprietar. În cazul de al doilea se exa-mină dacă debitorul a îngrijit de lucrul creditorului precum obișnuiesce a îngriji de ale sale. Ori-ce debitor răspunde de *dol* și nici cum nu se poate libera de densusl, nici măcar printr'o stipulațiune expresă: »Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praes-tetur, hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: Et ita utimur, dice Ulpian în legea 23, *De regulis juris*; adde l. 27, § 3 *De pactis*, l. 11 pr. *commodati*, l. 1. § 7 *Depositum*. Cu *dolul* se asimilă culpa cea gravă, *culpa lata*, după cum o numește Romanii, care constă într'atâta lipsă de îngrijire în cât nici cu dinadinsul n'ar putea debitorul să facă mai mare reŭ creditorului, *lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*, dice legea 213, § 2, *De verborum significatione*. *Lata Culpa plane dolo comparabitur*, dice legea 1 pr. D. *Si mentor falsum modum dixerit*. Adde l. 8, § 3 D. *De precario* care o numește *culpa dolo proxima*. Ori-ce debitor fiind res-ponsabil de *dolul* seŭ, este dar responsabil și de culpa sa *lata*. Și în adevăr o mulțime de fragmente pun pe aceeași linie *dolul* cu *culpa lata*.

În genere, de câte ori contractul intervine numai în folosul creditorului, debitorul este responsabil în dreptul roman numai de *dol* și de *culpa lata*. Ast-fel este deposi-tarul: *Qui depositi convenitur, de dolo non etiam de culpa condemnandus est . . . in depositi . . . causa so'a deponentis utilitas vertitur, et ibi dolus tantum praestatur*, dice Modestinus lib. II *Differentiarum, de deposito et commodato* (Ex. Collat. legum mosaico et roman. T. X, C. II). *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum et culpam: dolum tantum depositum. . .* dice legea 23 D. *De reg. juris*. Ambele aceste texte, precum și paragraful 3 din Inst. C. III, t. 15, și legea 1, § 8, legea 10 D. *Depositum*, declară de depositar responsabil de *dol*. În legea 32 D. *De-positum*, Celsus îl declară responsabil, și de *culpa lata*, prin care înțelege însă și lipsa de îngrijire ce debitorul aduce lucrurilor sale, când debitorul este deja mai puțin îngrijitor de cât un proprietar diligent. 2) Comodatorul către comodatar, de exemplu când cu bună scire a comodat un obiect vișios care a stricat și pe ale comodatarului și al cărui nu 'l-a anunțat: »Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine«, dice legea 18, § 3 *Commodatti*. Adde l. 17, § 3, în fine, *eod. tit.*; 3) Donatorul l. 18, § 3. *De donat* (29, 15): »Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam magnos sumptus fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere; plane de dolo posse me ad-versus eum habere actionem, si dolo fecit«. 4) Heredele însărcinat a preda un legat în casurile în cari nu 'i aduce nici un emolument hereditatea. Veși l. 103, § 12 De

leg. I, in care African ȳice: *Cum quid tibi legatum, fideiue tuæ commissum sit, ut mihi restituas; si quidem nihil ex testamento præterea capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præstere debere, existimavit: sicuti in contractibus bonæ fidei versatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin unius solius dolus malus tantummodo præstetur.*

Excepţionalamente *negotiorum gestor*, de şi nu trage nici un folos din gestiune, răspunde chiar de culpa *in abstracto*, căci de nu se scia bun îngrijitor, ce s'a amestecat în trebile altuia? Pöte se gæsea altul mai îngrijitor sã le administreze. V. l. 23 *De neg. gestis*: »*Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes*«. Adde legea 23, *cod titulo*.

Tutorele şi curatorele sunt asemenea răspundătorî de culpa *levis*, de şi nu trag nici un folos din administrare; fiind-cã însã nu geresã de bunã voe, ci li se impune sarcina de a administra de lege, sarcinã de care nu pot sã scape fãrã scuzã legitimã, răspund numai de culpa *levis in concreto*; »*In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio; præstando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam, l. 1 pr. D., De tutelæ actione...*«.

De câte ori contractul intervine în favorul debitorului, intervie sau nu şi în al creditorului, debitorul este răspundător de culpa *levis in abstracto*. Ast-fel este: 1) Vëndătorul: »*Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris acciderit, in eo venditor securus est. . . Inst. § 3 De empt. et vendit.*«; 2) Comodatarul: »*In rebus commodatis talis diligentia præstanda est qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quæ sine culpa et dolo ejus accidunt. . . l. 17 D. Commod. Adde l. 5, § 2 Commodati: . . . Commodatum autem plerumque solam utilitatem continent ejus cui commodatur: et ideo verior est Q. Mucii sententia existimantis, et culpam præstandam et diligentiam*«. 3) Usufructuarul, l. 65 D. De usuf. »*Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, rescire, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit: debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere*«. 4) Mandantul şi deposantul. Veđi Africanus, legea 61, § 5 D. De furtis: »*. . . ita et in his culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit; et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret*«. 5) Locatarul, creditorul gagist, veđi Ulpian, legea 27, *De regulis juris* »*Contractus quidam. . . recipiunt dolum et culpam, venditum, pignori acceptum, locatum. . .*« Adde legea 5, § 2, *Commodati*, în care Ulpian ȳice: »*. . . Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in pignore, et dolus, et culpa præstatur*«.

Prin excepţiune: 1) Precaristul, de şi pactul intervine numai în favóre'i, răspunde numai de dol şi de culpa *lata*, pentru că precariul intervine între patron şi client în genere, între care trebuia sã se conserve bunele relađii, *res non erant amare tractandæ*: l. 23 *De reg. juris*: »*Quidam contractus dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum. . . precarium. . .*« Adde L. 8, § 3 *De precario* (43, 27): »*. . . Illud adnotatur quod culpam non præstat is qui precario, rogavit, sed solum dolum præstat*«. 2) Mensorul şi agrimensorul asemenea sunt responsabili numai când cu dol sau din gravã culpã au dat o falsã măsurătoare: Ulpian legea 1, § 1, *Si mensor falsum modum dixerit* (XI, 6): *Hæc actio dolum malum duntaxat exigit: visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est; proinde, si imperite versatus est sibi imputare debet qui eum adhibuit; sed et si negligenter, æque mensor securus erit. . .* Şi æcæsta este aşa, chiar dacã mensorul a primit platã pentru mē-

surătoare. Acesta dovedește cât de dificilă era exactitatea în măsurătoare în timpul Romanilor.

De câte ori debitorul era într'o stare de societate sau coproprietate, într'o stare care presupune încredere și bună înțelegere, debitorul era responsabil numai de dol, de *culpa lata* și de *culpa levis in concreto*. Ast-fel sunt: 1) Soțul, l. 72, *Pro socio* (XVII, 2): »Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidia atque negligentia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquirit de se queri debet». 2) Comunistul: ». . . Talem igitur diligentiam præstare debet coheres qualem in suis rebus (l. 25, § 16 D. *Fam. hercisc.*). 3) Bărbatul în administrarea zestre, căci este o asociațiune de interese între dânsul și femea, amândouă sunt interesați la administrarea zestre. Adaugă apoi că de obiceiuit se alege bărbatul, nu ia cine-va bărbat, nu se asociază cine-va cu ochii închiși, și e vina victimei de ce a ales un soț sau un bărbat a căruia administrare nu ți convenea, pe când nu e obiceiul a se alege vinătorul, locatarul, etc.; toți aceștia se iaă cam pe nemerite, cumperi de la cine găsești, închiriezi cui găsești numai lucru să fie bun. Vezi pentru bărbat legea 17 princ. *De jure dotium*. »In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accepit: sed etiam diligentiam præstabit quam in rebus suis exhibet».

Din dispozițiunile condiciei Caragea rezultă că în spiritul legiuitorului a fost a se deosebi numai două categorii de debitori: Debitorii responsabili de dol, *culpa lata* și *culpa levis in abstracto* și debitorii responsabili de dol, *culpa lata* și *culpa levis in concreto*. Si acesta este spiritul mai tuturor legislațiunilor moderne cari cer mai multă grijă de la debitorii de cât dreptul roman.

În cea d'ânteu clasă de debitori intră: 1) Creditorul gagist, cu zălog, care, ca și în dreptul roman, este responsabil de dol, de *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, articolul 12, cap. XI, *Despre Zălogire*, P. III, țice: »Când un zălog va cerca smintela fiind în mâna împrumutătorului, atunci de va fi smintela pricinuită din întâmplare neapărată, paguba este a datornicului; iar de se va pricinui din *viclenie* sau din *lenevire a împrumutătorului*, paguba este a împrumutătorului». Comparând aceste expresiuni generale, *din viclenie sau din lenevire a împrumutătorului*, cu expresiunile relative la depositear, art. 4, C. XXII, partea III: »Păstrătorul se cade să ia aminte pentru cele puse în păstrare ca de *chiar lucrurile lui*», este evident că legiuitorul a voit să impue creditorului gagist *diligenta in abstracto*, iar depositearului *diligenta in concreto*. 2) Vinătorul ca și în dreptul roman. Vezi articolul 18 de la *vințeri*, cap. II, P. III, al căruia termeni sunt iar generali: »Iar de va rămânea lucrul după *sêvirșirea vințerii la vințator, și se va strica din vicleșugul lui sau din neluare aminte a lui*, stricăciunea către dânsul privește». 3) Locatarul, vezi art. 15, *Despre închiriere*, cap. IV, p. III, care țice: »Chiriașul (*conductor ædium*) sau arendașul (*conductor prædiorum rusticorum*) este îndatorat: 1) să întrebuițeze lucrul închiriat sau arenduit întocmai ca un *bun părinte de familie și după tocmela. . .*». Se scie că dispozițiunile relative la locațiune din condica Caragea au fost înlocuite în anul 1852 sub Știrbei printr'o serie de dispozițiuni din condica Napoleon. Art. 15 ce citaram nu este de cât reproducerea articolului 1788 din condica Napoleon, conceput în modul următor: »Le preneur est tenu de deux obligations principales: 1) *D'user de la chose louée en bon père de famille*, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention. . .». *User en bon père de famille*, după care s'a tradus a *întrebuița ca un bun părinte de familie*. De unde aceste expresiuni? Ele nu sunt de cât traducerea vorbelor latine *quasi bonus paterfamilias*. La Romanii numai persoanele independenți, cari nu erau sub puterea nimului, ci ei puteau să devie capii unei familii supuse *puterii lor paterne sau dominicale*, puteau fi proprietari. Cei supuși *puterii altuia, servii și fii de familie*, adică *copii liberi* ce se aflaă sub puterea paternă (*patria potestas*), nu puteau fi proprietari, tot

ce câștigău, îl câștigău pentru capul lor. Vezi *Instituțiunile lui Justinian*, cartea II, titlul 2, *Per quas personas nobis adquiruntur*. Și când s'a permis fiilor de familie a fi proprietari pe peculiele castrense sau quasi-castrense, ei fură tractați relativ la aceste peculie ca nisce *paterfamilias*: *cum filii/familias in castris peculio vice patrum familiarum fungantur*, dice în adevăr Ulpian în legea 2, *De senatusconsulto Macedoniano*. Fiind dar că numai *paterfamilias* putea fi proprietar, *paterfamilias* era sinonim de proprietar și *bonus paterfamilias* sinonim de *bun proprietar*, de *proprietar diligent*; de aceea adesea orî juriconsulții Romani se serveau cu vorbele *vir diligens*, și Grecii cu *ἐπιμελής ἀνὴρ*. În societățile însă moderne, la Francezi și la noi, unde *puterea paternă* nu mai absorbă individualitatea celor ce sunt supuși ei, unde fii de familie pot fi proprietari de la cea mai fragedă etate (prin succesiune de exemplu), este un anachronism și o neînțelesă amoare de a conserva vorbele strămoșesci, a dice: *user en bon père de famille*, a întrebuița ca un *bun părinte de familie*. A întrebuița dar ca un bun părinte de familie, este a întrebuița ca un proprietar diligent, a fi comparat cu tipul unui om îngrijitor, a fi dator diligența *in abstracto*, a fi responsabil de *culpa levis in abstracto*.

4) Cu deosebire de ceea-ce se petrece în dreptul roman, bărbatul este răspunător relativ la zestrea cea neprețuită de *dol*, de *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*. În adevăr, de câte ori condica Caragea vrea să nu facă responsabil pe debitor de cât de *culpa levis in concreto*, o spune expres. Din contră, relativ la bărbat, condica Caragea spune, în articolul 29 de la *Zestre* (partea III, cap. 16), că bărbatul este răspunător de *neîngrijirea sa* sau *greșela sa*, nu dice ca de *comunist* (art. 5, cap. 13, partea III), că comunistul trebuie să ia aminte de lucrul comun *ca și de al său*, și prin *neîngrijire și greșelă* condica Caragea am arătat că înțelege *culpa levis in abstracto*.

5) Mandatarul, ca și în dreptul roman, este responsabil de *culpa levis in abstracto*.

În adevăr, articolul 8, cap. 19, partea III, declară pe vechil responsabil când *se va lenevi*, și din lenevirea lui *se va întempla pagubă*.

6) Asemenea și tutorul, care nu este de cât un mandatar legal, este responsabil, după condica Caragea, de *culpa levis in abstracto*, ca și în condica Napo'leon (art. 450) și condica Alexandru Ioan I (art. 390), după cum acesta rezultă din art. 20 *De la Epitropie* (cap. 21, partea III), care dice: „De orî-ce va face epitropul, orî *cu vic'eșug*, sau *din greșelă*, spre paguba neversnicului, este răspunător“.

Din contră, în dreptul roman, el nu era ținut de cât de *culpa levis in concreto*.

Rezultă însă din articolul 13, *De la obșteșca epitropie* (Regulamentul Organic, Anex No. 5), că obșteșca epitropie nu era responsabilă de cât *de dol*, de *culpa lata* (din *viclenie sa* sau *din rea cugetare*) și cel mult de *culpa levis in concreto*. Acesta este o rea legiuire. Tocmai Statul și administrațiile publice trebuie să pue mai multă diligență de cât particularii.

7) Comodatarul, de și condica Caragea nu vorbește de densus, este responsabil de *culpa levis in abstracto*.

În adevăr, în silențiul condiceii Caragea trebuie să admitem dispozițiile raționale ale dreptului roman, care este sorginea condiceii Caragea. Și este rațional a face pe comodatar responsabil de *culpa levis in abstracto*, de a 'l obliga să îngrijescă de lucrul comodat ca un proprietar diligent, el care primesce în mod gratuit usul lucrului comodat.

Iacă acum și persoanele cari, în mod expres, sunt declarate de condica Caragea responsabile numai de *dol*, de *culpa lata* și de *culpa levis in concreto*. Acestea sunt:

1) Comunistul, ca și în dreptul roman. Acesta rezultă din articolul 5, cap. 13, partea III din condica Caragea, care dice: „Care din părtași este purtător de grijă pe lucrul davalma, *dator este să ia aminte de densus ca și de al său*. . .“.

2) Din combinarea articolelor 13 și 15 de la *Tovărășie*, cap. 14, partea III, s'ar părea că rezultă că tovarășul este responsabil de *culpa levis in abstracto*, căci arti-

colul 13 îl face responsabil de greșeala sa, și știm că, în regulă generală, condica Caragea înțelege prin greșeala *culpa levis in abstracto*, și articolul 15 îl declară neresponsabil când a întrebunțat *totă a lui prin puțină pază și luare aminte*, adică totă diligența unui proprietar diligent. Însă fiind-că este o mare asemănare între tovarăș și comunist, și fiind-că nu e rațional a se cere de la acel pe care și 'l alege cine-va, și pe care nu 'l alege cu ușurință, mai multă diligență de cât aceea ce are pentru lucrurile sale, fiind-că așa era și în legislația română, în dreptul roman, fiind-că prea ar fi absurd a decide că tovarășul este responsabil de *culpa levis in abstracto*, eu cred că, și în condica Caragea, el nu e responsabil de cât de *culpa levis in concreto*.

Mai cu semă că Harmenopolu, conducătorul redactorilor condiciei Caragea, îl face expres responsabil numai de *culpa levis in concreto*.

Articolul 12, titlul 10, cartea III sună în adevăr ast-fel: 'Ο κωνωνός από ἀμελείας καὶ ῥαθυμίας ἐνέχεται: οὐ χρεωστέϊ δὲ μεγάλην ἀσφάλειαν, ἀλλ' ὄντι ἐν τοῖς ἰσίοις πράγμασιν.—Tovarășul este ținut de negligență și culpă: dar el nu e dator diligență mare, ci numai atât cât aduce la lucrurile sale«. Și să nu se obiecte că prin κωνωνός se înțelege comunist, căci în limba greacă această vorbă se aplică și la soț (tovarășu) și la comunist, și articolul 11 este în titlul Περὶ κωνωνίας, pe care Heinbach, traductorul și anotatorul lui Harmenopolu, îl traduce prin *societas*, și *societas* înseamnă în limba latină societate, iar nu *comuniune*, care se numește *communio*; afară de acesta n'are cine-va de cât să studieze cu de amănuntul titlul X, ca să se convingă că într'ensul se tractează despre adevărata societate.

3) Depositarul, după cum acesta anume o spune articolul 4, cap. 22, partea III, care sună ast-fel: «Păstrătorul se cade să ia aminte pentru cele puse în păstrare ca de chiar lucrurile sale».

După cum vedem teoria română distingea două feluri de culpe, *culpa lata* de care era răspunzător cel ce răspundea de dol, și *culpa levis*, care era lipsa de diligență a unui proprietar diligent (*bonus pater familias*) când era examinată *in abstracto*, și lipsa de diligență ce cine-va aducea la lucrurile și afacerile sale, când era examinată *in concreto*.

În regulă generală debitorul, care nu are interes în obligație, răspunde numai de dol și de *culpa lata*; prin excepție mandatarul și *negotiorum gestor* răspund și de *culpa levis in abstracto*, tuturor și curatorul și de *culpa levis in concreto*. Debitorul care are interes în obligație (puțin importă că are numai el, sau în același timp și cel-alt contractant), răspunde de dol, *culpa lata* și de *culpa levis in abstracto*. Ast-fel este vinzătorul, locatarul, măcar că are și cumpărătorul și locatarul interes. Ast-fel este comodatarul, măcar care are singur interes în contract. El nu răspunde de mare diligență de cât vinzătorul și locatarul. Când debitorul este însă ales, cum e bărbatul, asociatul, cu care se asimilă și cummunistul, ei răspund numai de *culpa levis in concreto*.

Acăsta este adevărata teorie romană. Teoria veche a lui Dumoulin, care admitea trei feluri de culpe: *culpa lata*, *proxima dolo*, *culpa levis* și *culpa levisima*, adică lipsa de diligență a unui proprietar extraordinar de diligent, de care ar fi fost ținut acei debitorii cari trag singurii avantagiū din contract, cum este comodatarul, nu este adevărata teorie romană. În adevăr, comodatarul este ținut de aceeași culpă ca și vinzătorul și creditorul pigneratiū, și aceștia nu sunt ținut de cât de *culpa levis*, adică de lipsa de diligență a unui proprietar simplu diligent (Paul, legea 3 D., *De periculo et commodo rei venditæ*, XVIII, 6, și Ulpian, legea 13, § 1, *De pigneratitia actione et contra*, XIII, 7). Pe de altă parte ar fi absurd a supune pe debitor la o diligență extraordinară. Cum dice Van Wetter, *obligations en droit romain*, T. I, pagina 55: «Les lois doivent être faites pour la masse des hommes, et celle-ci ne se compose nullement de pères de famille supérieurs; il s'en suit qu'exiger du débiteur les soins d'un père de famille supérieur, c'est lui imposer, dans la plupart des cas, une responsabilité qui dépasse ses forces».

Totuși teoria lui Dumoulin a fost admisă în vechiul drept frances, cu tôte că ea

fusese combătută de Doneau (edițiunea în 12 tomuri din Florența din anul 1846, Tom VIII, colónele 642—654). Doneau combate cu multă rațiune teoria *culpe levissime*, dar nu degagăză bine *culpa levis in concreto*.

Tocmai în secolul al XIX-lea, I. Chr. Hasse a răsturnat cu desăvirșire teoria lui Dumoulin, și a propus teoria ce susținem și care este astăzi mai de toți admisă. Veți edițiunea a 2-a, publicată de Bethmann-Hollweg (după mórtea autorului) în Bonn, în anul 1838 a scrierei lui Hasse, intitulată *Die culpa des römischen Rechts*.

Care este teoria Condiceii Napoleon, asupra răspunderii debitorilor? Unii au susținut că este teoria lui Dumoulin. Nicăeri nu este formulată. Alții au susținut că este teoria romană, cum o explică Hasse. Nicăi acesta nu este exact. Articolul 1137 o demonștră. Acest articol ne spune, în adevăr, că debitorul, însărcinat cu paza unui lucru, răspunde de diligența unui proprietar obicinuut diligent, adică de *culpa levis in abstracto*, nu de diligența unui proprietar superior; teoria dar a lui Dumoulin este exclusă. Pe de altă parte este exclusă și teoria romană, căci tutorul, la Romanii, răspunde de *culpa levis in concreto*, în Condica Napoleon de *culpa levis in abstracto* (art. 450). Depositarul la Romanii nu răspunde de cât de dol și de *culpa lata*, pe când în Condica Napoleon răspunde și de *culpa levis in concreto* (art. 1927). Și iarăși, pe de altă parte, întreprindătorul de transporturi răspunde mai mult de cât de *culpa levis in abstracto*, fără să răspundă de *culpa levissima* a lui Dumoulin, el nu e scutit de răspundere, măcar că dovedesce că a întreprințat totă diligența unui *bonus paterfamilias*, el nu e scutit de răspundere, pentru pierderea și stricăciunea lucrurilor încredințate lui, de cât când dovedesce că au perit saũ s'a stricat din cauză de forță majoră saũ din casuri fortuite.

Teoria francesă este dar o teorie *sui generis*. Nicăi un debitor nu răspunde numai de dol și de *culpa lata*. Ori-ce debitor răspunde cel puțin de *culpa levis in concreto*. Ast-fel este deponitarul (art. 1927).

Ast-fel este, după părerea lui Zahariae, Aubry și Rau (*Cours droit civil français*, 4-a edition, Tome IV, pag. 558) asociatul, și în consecință și comunistul, cu tóte că articolul 1850 nu spune clar că el e responsabil de *culpa levis in concreto*, ci din contră, spune că e responsabil *des dommages causés par sa faute*, și prin *faute* se póte înțelege și cea în *concreto* și cea în *abstracto*, și de aceea Paul Pont îl face responsabil de *culpa levis in abstracto*; combinând măi cu sémă articolul 1850 cu articolul 1137, Paul Pont, relativ la asociat și la teoria culpelor, face un *talmeș balmeș* inextricabil, în care dovedesce că nu a înțeles nicăi dreptul roman, ca și Berlier din lucrările pregătitoare, nicăi teoria Condiceii Napoleon; căci, după ce dăce că asociatul e dator *diligența unui bonus paterfamilias*, ceea ce în bun stil juridic însemnăză diligența în *abstracto*, apoi adaugă că *les aptitudes, la vigilance habituelle de la personne ne doivent pas rester sans influence à tous égards dans l'appréciation de la responsabilité*, cu alte cuvinte că póte judecătorul să 'l declare responsabil numai de *culpa levis in concreto*. Ce însemnăză această salată de *culpa levis in abstracto* amestecată cu *culpa levis in concreto*? Nu, Paul Pont n'a înțeles teoria culpelor, n'a înțeles nicăi pe Pothier pe care 'l citéză (veți Paul Pont, Tom VII, pages 247—251). Eũ cred că, după Condica Napoleon, asociatul răspunde de *culpa levis in abstracto*: acesta rezultă din combinarea articolului 1850 cu articolul 1137. Și prin urmare tot de densa răspunde și comunistul. Acesta nu va să dăcă că teoria Condiceii Napoleon este bună: din contră cea romană e cea adevărată și rațională.

Tot de *culpa levis in abstracto* răspunde și locatarul (articolul 1728, alin. 1); mandatarul (articolul 1992, alin. 1, combinat cu articolul 1137), atât numai că răspunderea sa trebuie apreciată de judecător în mod măi puțin riguros când mandatul este gratuit, de cât când mandatul este salariat (articolul 1992, alin. 2); tutorul (art. 450); comodatarul (art. 1880); creitorul pigneratițiu (articolul 2080, combinat cu articolul 1137); *negotiorum gestor* (art. 1374, alin. 1); cu tóte acestea judecătorul póte, după



împregiurări, să'l facă responsabil de o culpă mai mică, care nu poate fi de cât *culpa levis in concreto* (art. 1374, alin. 2); usufuctuarul (art. 601).

Aşa, dar, în principiu, debitorul răspunde în Condica Napoleon de *culpa levis in abstracto*. Prin excepţiune, depositarul (art. 1927) şi eredele beneficiar răspund numai de *culpa levis in concreto*. Acesta este părerea celor mai mulţi interpreţi, care fac din art. 805, alin. 2, o aplicare a articolului 804, şi care interpretează vorba *fautes graves* din articolul 804, în sensul lui Pothier, care zice: »On n'exige de l'héritier bénéficiaire d'autre diligence que celle... qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires.

*C'est pourquoi il n'est tenu envers les créanciers que de la faute grave, lata culpa*«.

Iacă ce va să dică să ignore sensul adevărat al vorbeii *lata culpa* la Romani, faci *cacologie* şi dai nascere la articole care par contradictorii, ca articolele 804 şi 805 din Condica Napoleon, pe care unii interpreţi le aplică *ad litteram*, declarând pe eredele beneficiar responsabil în principiu numai de *dol* şi de *culpa lata* în sensul roman, şi de *culpa levis in concreto* numai în cazul special prevăzut de art. 805, alin. 2.

Prin excepţiune, în sens invers, întreprinzătorul de transporturi (le voiturier) e ținut de mai mult de cât de *culpa levis in abstracto*, căci el nu e scăpat de răspundere de cât în casuri fortuite sau de forţă majoră (art. 1784).

De şi redactorii Condiceii Alexandru Ion I, nu au reprodus articolul 1137 din Condica Napoleon, totuşi ei au reprodus mai toate articolele de detalii, în cât trebuie să aplicăm debitorilor, în imensă regulă generală, aceeaşi răspundere ca sub Condica Napoleon. Aşa, articolul 1508 reproduce articolul 1850; articolul 1429 reproduce articolul 1728; articolul 1540 reproduce articolul 1992; articolul 390 reproduce articolul 450; articolul 989 reproduce articolul 1374, alin. 1; articolul 1564 reproduce articolul 1880; articolul 1691 reproduce articolul 2080; articolul 1599 reproduce articolul 1927; articolele 715 şi 716 reproduc articolele 804 şi 805, şi articolul 1475 reproduce articolul 1784 din Condica Napoleon.

Nu mai articolul 990 n'are corespondent în Condica Napoleon. El este opera originală a redactorilor Condiceii Alexandru I, care declară pe gerant de afaceri responsabil numai de *dol*, şi prin urmare de *culpa lata*, în cazul în care afacerea stăpânului s'ar fi putut compromite fără intervenţiunea sa. Iar articolul 1691 reproduce stupidamente articolul 2080 din Condica Napoleon: căci articolul 2080 se referă la articolul 1137, care nu a trecut în Condica Alexandru Ion I, în cât articolul 1691 n'are la ce să se refere. Totuşi, din intenţia legiuitorului şi din tradiţiunea istorică română, trebuie să conchidem că, şi în Condica Alexandru Ion I, creditorul pigneratiu este ținut de *culpa levis in abstracto*.

### Despre obligaţiunile care se formeză *litteris*

Justinian ne vorbeşte de obligaţiunile *litteris* în titlul 21 din cartea III, iar Gaius în comentariul III, §§ 128—134.

Nu se scie dacă obligaţiunile *litteris* s'au introdus concomitent cu obligaţiunile *verbis*. E probabil însă că s'au introdus în urmă. Ceea ce e cert însă e că ele erau deja în vigoare în secolul VI. Ele sunt în vigoare în tot intervalul de la secolul VI după fondarea Romei până probabil la Diocleţian. De aci încolo ele au căzut în desuetudine. În timpul lui Justinian, se mai vorbeşte de ele *pro memoria*. Vom arăta, în adevăr, că în timpul lui Justinian nu mai e exact a susţine că o obligaţiune se formeză *litteris*.

Când dicem în adevăr că o obligaţiune se formeză *litteris*, nu ne ocupăm de cestiunea probei. Inscrirurile la Romani, ca şi la popoarele moderne, au fost un mijloc de probaţiune. Ba la Romani chiar ele nu erau superioare martorilor. Când dicem că o obligaţiune se formeză *litteris*, înţelegem că scriptura e un mod de contractare a ei, ca sti-

pulațiunea în obligațiunile *verbis*, ca tradițiunea în obligațiunile *re*, ca mancipațiunea și cesiunea *in jure* pentru achizițiunea proprietății.

Eacă cum se contracta o obligațiune *litteris*. O persoană ore-care, care avea să devie creditore, inscria pe registrul său, numit *Codex accepti et expensi*, cu învoirea unei alte persoane, care avea să devie debitoare, că i s'a numărat acesteia din urmă o sumă ore-care. De exemplu Primus, cu consimțământul lui Secundus, inscria în *Codex accepti et expensi* al său: *Expensum Secundo centum*. Dacă îi numărase în adevăr: era și *mutuum* și *expensilatio*, două sorginți de creare a aceleiași obligațiuni. Dacă nu 'i numărase, căci Secundus vrea să 'i facă de exemplu o donațiune, atunci obligațiunea tot se contracta, ea se contracta unicamente *litteris*. Nu era necesitate de mențiune în sens invers din partea lui Secundus pe registrul său: *Acceptum a Primo centum*. Pentru regularitate mențiunea o făcea și Secundus, dar acesta nu era indispensabil pentru crearea obligațiunei. Primus putea proba prin martori că, cu consimțământul lui Secundus, scrisese pe registrul său: *Expensum Secundo centum*. În adevăr, deja pe la jumătatea republicei, și spre sfârșit încă mai mult, era obiceiul pentru orî-ce cetățen regulat și serios să fie un registru, numit *Codex accepti et expensi*, în care să deschidă câte o partidă fie-căreia persoane cu care era în daraveri de bani. Pe pagina din stînga a acestei partide inscria creanțele ce căpăta contra acestei persoane, pe pagina din dreapta datoriele ce contracta în favoarea ei. Acest registru era ținut regulat și făcea probă în justiție nu numai de existența creanței, ci și de modul contractării ei. Bine înțeles, această probă putea să fie combătută cu martori sau inserisuri de partea adversă.

Expensilațiunea servea în legislațiunea clasică nu numai ca mijloc de creare de obligațiune, dar și ca mijloc de novare de obligațiune.

Ea putea avea loc spre a schimba *causa* obligațiunei, de exemplu spre a schimba o obligațiune contractată prin *mutuum* în obligațiune *litteris*. În asemenea cas era ceea ce numesce Gaius *transcriptio a re in personam*.

Ea putea avea loc pentru schimbarea debitorului, de exemplu dacă tu, care 'mi datoresci în virtute de expensilațiune, imi delegi pe Titius ca să devie debitor în locul tău. E aci ceva analog cu expromisiunea, adică cu novațiunea prin schimbarea de debitor care se operă prin stipulațiune.

După Nerva *transcriptio* fie *a re in personam* fie *a persona in personam*, era considerată ca un contract de drept civil, prin urmare nu se putea aplica unui peregrin, nici ca să devie debitor, necum ca să devie creditor. După Sabinus și Cassius, din contră, *transcriptio a re in personam* era aplicabilă unui peregrin spre a deveni debitor, nu spre a deveni creditor, iar *transcriptio a persona in personam* nu era aplicabilă unui peregrin nici spre a deveni creditor, nici spre a deveni debitor.

Să nu confundăm registrul ținut în regulă, care se numea *Codex accepti et expensi*, cu registrul ce ținea cetățenul Roman și în care inscria toate operațiunile sale și cu *fi*, pe măsură ce ele se făceau, și care se numea *Adversarium*. Acesta era un fel de *brouillon*, de terfelog, după care se trecea pe *Codex accepti et expensi*. Mențiunile pe *Adversarium* nu numai că nu constituiau un mod de creațiune de obligațiuni, dar nici nu forma probă în justiție.

Există similitudină și deosebiri între *stipulatio* și *expensilatio* sau obligațiunea ce se contractă *litteris*.

Stipulațiunea ca și expensilațiunea sunt obligațiuni *stricti juris* care dau loc la o *condictio*. La început și una și alta erau proprii cetățenilor Romani.

Stipulațiunea însă în cele de pe urmă a devenit aplicabilă și peregrinilor, pe când expensilațiunea rămâne proprie cetățenilor Romani, atât numai că prin *transcriptio a re in personam* se putu în cele din urmă obliga și un peregrin, cel puțin după părerea unor juriconsulți. Stipulațiunea nu se poate opera de cât *inter presentes*, expensilațiunea se poate opera și *inter absentes*. Stipulațiunea se compune dintr'o operațiune îndoită, întrebare și răspuns. Expensilațiunea, din contră, se compune dintr'o simplă mențiune din partea creditorului pe registrul său, pe *Codex accepti et expensi*. Stipu-

lațiunea p $\acute{o}$ te avea de obiect o *datio*, un fapt sau o abstențiune, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu p $\acute{o}$ te avea de obiect de c $\acute{a}$ t darea unei sume certe, de unde, ca consecință, stipulațiunea p $\acute{o}$ te fi garantată printr'o *condictio certi* sau *incerti*, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu p $\acute{o}$ te da loc de c $\acute{a}$ t la o *condictio certi*, ca și mutuul. În fine, stipulațiunea comportă condițiune, pe c $\acute{a}$ nd expensilațiunea nu comportă.

Peregrinii nu țineau *Codices accepti et expensi*. Ei redigeau însă ceea ce se numeau *syngraphae* și *chirographa*. Acestea erau înscrise pe foi volante de pergament, cele din urmă semnate numai de una din părți, cele d'ânteiu de am $\acute{e}$ ndou $\acute{e}$  părțile. Acestea erau în us m $\acute{a}$ i cu s $\acute{e}$ mă la Greci, de la a c $\acute{a}$ ror limbă vine și etimologia lor. E cestiune de a se sci dac $\acute{a}$  aceste *chirographa* și *syngraphae* constituiau numai nise mijl $\acute{o}$ ce de probațiune, sau adev $\acute{e}$ rate moduri de contractare de obligațiunii. Gaius ne spune c $\acute{a}$  pare a resulta obligație din *syngraphae* și *chirographa* [*obligatio fieri videtur*], și adaugă c $\acute{a}$  ac $\acute{e}$ sta are loc c $\acute{a}$ nd cine-va a declarat printr'un asemenea înscris c $\acute{a}$  se obligă s $\acute{a}$  dea, fără s $\acute{a}$  se fi obligat deosebit prin stipulațiune. Cu alte cuvinte, nu e necesitate de stipulație pentru contractarea obligației. Ea dec $\acute{i}$  rezultă  $\acute{o}$ re-cum din înscris. Dec $\acute{i}$  înscrisul e nu numai probatori $\acute{u}$  de obligațiune, ci și  $\acute{o}$ re-cum creator de obligațiune. Gaius adaugă c $\acute{a}$  acest mod de a contracta obligațiune e propri $\acute{u}$  peregrinilor. Dec $\acute{i}$  resolv $\acute{a}$ m cestiunea ast-fel: La Greci și la cel-alți peregrini *syngrafele* și *chirografele* erau creative de obligațiunii, iar la Romani nu se scia dac $\acute{a}$  e tot așa. Cred c $\acute{a}$  cestiunea a fost controversată și c $\acute{a}$  în cele depe urmă ele au servit numai ca mijloc de probațiune. Ele serveau ca mijloc de a proba o obligațiune contractată în ori-ce mod, prin stipulațiune, v $\acute{e}$ ndare, etc., întocmai cum *arcaria nomina* serveau la Romani, și la Romani în special, a proba obligațiunile contractate prin *mutuum*.

Se înt $\acute{e}$ mpla adesea ca s $\acute{a}$  se dea asemenea înscrise care s $\acute{a}$  prec $\acute{e}$ dă num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea, m $\acute{a}$ i cu s $\acute{e}$ mă de c $\acute{a}$ tre banchieri (*argentarii*), și în urmă num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea s $\acute{a}$  nu aibă loc.

În legislațiunea clasică asemenea înscrise făceau proba numerațiunii și cel ce o t $\acute{a}$ g $\acute{a}$ duia nu avea alt mijloc de a o combate de c $\acute{a}$ t pe calea unei excepțiuni *doli mali* sau *in factum concepte non numerata pecunia*, pe care trebuia s'o probeze subscriitorul înscrisului. De la Împ $\acute{e}$ rații Septim $\acute{u}$  Sever și Antonin Caracalla apare o teorie contrarie. Înscrisul nu m $\acute{a}$ i face s $\acute{a}$  se presume num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea și subscriitorul înscrisului nu m $\acute{a}$ i are nici o probă de făcut, ci reclamantul trebuie s $\acute{a}$  doved $\acute{e}$ scă prin ori-ce alte mijl $\acute{o}$ ce de c $\acute{a}$ t înscrisul efectuarea num $\acute{e}$ rării banilor. Cu alte cuvinte, se r $\acute{e}$ st $\acute{o}$ rnă ordinea probelor. Așa o vrea Împ $\acute{e}$ rații Septim Sever și Antonin Caracalla prin Constituțiunea lor, care form $\acute{e}$ ză legea 3 C., *De non numerata pecunia* (IV, 30).

Excepțiunea *non numerata pecunia* nu putea însă fi invocată la început, dup $\acute{a}$  cum se pare, de c $\acute{a}$ t în termen de un an. Diocletian îi lungi termenul de invocare urc $\acute{a}$ ndu'l la cinci ani (l. 1, titlul I, *Condictio Hermogeniană*, *De cautione et non numerata pecunia*). Justinian reduce termenul la dou $\acute{i}$  ani. Și ceea ce e curios, de unde altădată excepțiunea *non numerata pecunia* era perpetuă, at $\acute{a}$ t numai c $\acute{a}$  trebuia probată de defendor, acum devine timpurală, în c $\acute{a}$ t, dup $\acute{a}$  cinci ani, sub legislațiunea bizantină, anterioră lui Justinian, nu m $\acute{a}$ i p $\acute{o}$ te fi opusă chiar sub condițiunea de a fi probată de defendor, înscrisul face o probă irefragabilă. (Justinian, legea 14, principium, și § 3 din titlul nostru). Împ $\acute{e}$ ratul Justin însă, printr'o Constituțiune confirmată de Justinian prin inserțiunea ei în *Condictio* sa (legea 13 din titlul nostru), restringe necesitatea de a proba pentru reclamant la cazul în care înscrisul nu indică în mod precis num $\acute{e}$ răt $\acute{o}$ rea, și circumstanțele în care a avut loc, ci e conceput în mod vag (*indiscrete loquitur*). Dacă însă înscrisul e clar, categoric și precis, necesitatea probațiunii nenum $\acute{e}$ rării va incumba, conform dreptului comun, defendorului. Și, lucru curios, comisarii lui Justinian pun în gura lui Paul teoria lui Justinian în legea 25, § 4, *De probationibus* (XXII, 3) în *Pandecte*, a c $\acute{a}$ ria redacțiune este evident opera nu a jurisconsultului Paul, ci a comisariilor lui Justinian. Așa în c $\acute{a}$ t, în ultima stare a lucrurilor, defendorul, care p $\acute{a}$ rea înainte asigurat, e în realitate maltratat. Înainte trebuia s $\acute{a}$  probeze nenum $\acute{e}$ rarea, dar o putea face în ori-ce timp. De la Justinian încolo, într'un cas f $\acute{o}$ rt $\acute{e}$  rar, cazul

inscrisului vag, numărarea trebuie să fie probată de reclamant, în cele mai multe cazuri tot de defendor, și excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* nu poate fi opusă de cât în termen de două ani.

E adevărat că se permite în intervalul de cinci ani înainte de Justinian, în intervalul de două ani de la Justinian încolo, să se intente de către subscriitor o condițiune *ex lege* spre a cere restituirea inscrisului constatator al numerațiunei, așa în cât posesorul inscrisului să nu potă păcăli pe subscriitorul său prin lăsarea acestuia neurmărit în termenul prescripțiunei *excepțiunei non numeratæ pecuniæ*, pentru ca, după acest termen, să'l potă acționa cu siguranța de a'l face să fie condamnat (Impărații Dioclețian și Maximian, legea 4 C., *De conditione ex lege* (IV, 9).

Să transcriem și să traducem acum textele cele mai importante relative la această materie :

Cicero, *II-a acțiune în contra lui Verres*, Cartea I, No. 23:

„*Habeo et istius (e vorba de Verres) et patris ejus, accepti tabulas omnes: quas diligentissime legi atque digessi: patris, quoad vixit; tuas, quoad ais te confecisse. Nam in isto, iudices, hoc novum reperietis: audimus aliquem tabulas nunquam confecisse. Quæ est opinio hominum de Antonio falsa: nam fecit diligentissime... Audimus alium non ab initio fecisse, sed ex tempore aliquo confecisse; est aliqua etiam hujusce rei ratio. Hoc vero novum et ridiculum est, quod hic nobis respondit cum ab eo tabulas postularem: usque ad M. Terentium et C. Cassium consules confecisse, postea destitisse.*”

Cicero, *Pro Roscio comædo*, No. 2:

„*Suum codicem, testis loco recitare, arrogantia est; suarum perscriptionum et litterarum adversaria proferre, non amentia est? Quod si eandem vim, diligentiam auctoritatemque habent adversaria quam tabula, quid attinet codicem instituere? conscribere? ordinem conservare? memoria tradere litterarum vetustatem?... Hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ; hæc delentur statim, illæ servantur sanctæ; hæc sunt dejectæ, illæ in ordinem confectæ. Itaque adversaria in iudicium protulit nemo; codicem protulit, tabulas recitavit.*”

Gaius, *Instituțiuni*, Comment. III,

„*Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. — A re in personam transcriptio*

„Am și ale ăstuia și ale tatălui său *tabulele accepti* toate: pe care cu multă atențiune le-am citit și le-am studiat: pe ale tatălui tău, pe cât a trăit, pe ale tale pe cât timp ăci că le ai ținut. Căci relativ la ăsta, judecătorilor, veți descoperi acest lucru nou; am auzit că se găsesce ore-cine care n'a ținut de loc registre. Acesta este Antoniū despre care credința ămenilor este falsă. Am auzit că e alt-cineva care n'a ținut la început, dar a ținut de la un timp încolo; e o rațiune ore-care și întru această. Dar ceea ce e nou și ridicol este ceea ce auzim răspundându-ni-se de el, când îi cerem registrele, că a ținut până în timpul consulilor M. Terențiu și C. Cassiu, iar de atunci încolo n'a mai ținut.”

„A invoca registrul său ca dovadă e deja o obrăncicie; a propune însă bruilonul ca dovadă este o adevărată nebulie. Căci dacă bruilonul ar avea aceeași tărie și autoritate ca registrul, ce ar mai trebui să se fie registru? Să se scrie pe el? Să se conserve ordinea înscrierilor? Să se predea cele scrise într'ensele memoriilor ămenilor?... Bruilonul e mensual, registrul e etern; bruilonul se șterge, registrul se păstrează cu sfințenie; bruilonul la lună se aruncă; registrul e ținut și conservat în ordine. De aceea, nimenea nu a mai produs bruilon în justiție; registrul da, și a citit însemnări din el.”

§§ 128—134:

„Obligațiunea *litteris* se contractă de exemplu în *creanțele transcriptivii*. Creanța transcriptivă se operă în două moduri: sau *a re in personam* sau *a persona in personam*. — A re in

fit, veluti si id quod ex emptio nis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — A persona in personam transcriptio fit; veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. — Alia causa est eorum nominum, quæ arcaria vocantur: in his enim rerum nom litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniæ jure naturali facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere. — Unde proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniæ obligantur: quod genus obligationis juris gentium est. — Transcripticiis vero nominibus an obligantur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo juris civilis est talis obligatio: quod Nervæ placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si vero a persona in personam, non obligari. — Præterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat: ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

Fragmentele Vaticane, § 329:

„Sub conditione cognitor non recte datur; non magis quam mancipatur aut acceptum aut expensum fertur, nec ad rem pertinet an ea conditio quæ non expressa tacite inesse videatur.“

Justinian, *Institutiuin*, De litterarum obligatione:

„Olim scriptura fiebat obligatio quæ nominibus fieri dicebatur; quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit quod ei numeratum

personam se operă transcriptiunea de exemplu, dacă trec ca numărat ție ceea ce 'mă datorești de exemplu din causă de vinđare sau de locațiune. — De la persónă la persónă se operă transcriptiunea, de exemplu dacă trec ca numărat ție ceea ce 'mă daturesce Titius, în cas, bine înțeles, în care Titius te-a delegat către mine în acest scop. Alta este, din contră, condițiunea acelor creanțe, care se numesc arcaria: căci relativă la densele nu se contractă obligațiune litteris, de ôre-ce ele nu au valôre, de cât dacă în realitate s'au numărat bani; și numărarea banilor produce obligațiune după dreptul natural (sinonim de drept al ginșilor). De aceea, cu drept cuvânt vom ȝice că arcaria nomina nu produc obligațiune, ci constituie numai o probă a unei obligațiuni create. De unde se decide că prin arcaria nomina se obligă și peregrinii, căci nu se obligă prin chiar înscrisurile, ci prin numărătôrea banilor constatată prin acele înscrisurî: care genă de obligațiune este de drept al ginșilor. Prin nomina transcriptitia dacă se obligă însă peregrinii, cu drept cuvânt se pune întrebare, căci ele constituiesc ôre-cum o sorginte de obligațiune civilă. Și acêta este și părerea lui Nerva, că adică nu se pôte contracta. Sabinius însă și Cassius sunt de părere că prin transcriptia a re in personam se pot obliga și peregrinii, iar prin transcriptio a persona in personam nu se pot obliga. — Pe lângă acêta, obligațiunea litteris pare că se contractă și prin chirografe și singrafe, adică când cineva scrie că daturesce sau că va da: ast-fel însă în cât să nu intervie la mijloc nici o stipulațiune. Acest genă de obligațiune este propriu peregrinilor.“

„Un cognitor nu pôte fi valabil constituit sub condițiune. Asemenea nici mancipațiune, nici acceptațiune, nici expensilațiune, nu se pôte face sub condițiune: Și puțin importă că condițiunea este expresă sau tacită.“

„Altă dată obligațiunea se contracta prin scriptură, și se ȝicea că se forma nominibus, care nomina astăȝi nu mai sunt în us. Bine înțeles că dacă o persónă

*non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligatur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat; sed, ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus contractatum est, ut ultra biennii metas hujus modi exceptio minime extendatur.*

a declarat în scris că datorește o sumă, care sumă însă nu i s'a numărat, după trecere de mult timp nu mai pöte opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ*: acësta a fost adesea-orî decis prin constituțiunii. Și se întemplă ast-fel că și astăzi de öre-ce cineva nu se pöte plänge, e obligat prin scripturã, din care scripturã se nasce o *condictio*, bine înțeleș în lipsã de orî-ce obligațiune verbalã. Timpul lung în care se putea opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* era de cincî anî în virtute de constituțiunii imperiale; dar, pentru ca creditorii sã nu fie pãgubiți de banii lor, termenul în care se pöte opune excepțiunea *non numeratæ pecuniæ* a fost restrîns de constituțiunea nãstrã la douî anî.

### Despre obligațiunile care se contractã solo consensu

Pãnã aci ne-am ocupat de contracte care, pe lingã consimțimânt, mai cer pentru producere de obligațiunii civile un element aditional, fie *res* ca în *mutuum*, *commodat*, *deposit*, *pign*, fie execuțiune din partea uneia din pãrți, ca în contractele nenumite, fie *verba solemnia* ca în stipulațiune, *dictio dotis* și *jusjurata promissio liberti*, fie *littere solemniter scripte in codicibus ad hoc adhibitis* ca în *nomina transcriptitia*.

Sã vorbim acum de câte-va contracte în care obligațiunea civilã, munitã de acțiune, rezultã din simplul consimțimânt. Aceste contracte sunt în numër de patru. Ele sunt: vinđarea, locațiunea, societatea și mandatul. Cu deosebire de *mutuum*, de stipulațiune, *dictio dotis*, *jusjurata promissio liberti*, și de *expensilațiune*, care sunt contracte unilaterale, în care în tot-d'a-una numai o parte este creditöre, și cea-altã debitorö, cu deosebire de *comodat*, *deposit* și *pignü*, care sunt contracte sinalagmatice imperfecte, în care adicã se pöte întempla ca *ex post facto* sã fie ambele pãrți creditöre și debitorö, de și la început numai una este creditöre și numai una debitorö, contractele consensuale sunt sinalagmatice perfecte, adicã încã de la început fie-care parte este și creditöre și debitorö.

Pe lângã acestea contractele consensuale se pot încheia nu numai *inter presentes*, ci și *inter absentes*, ci și prin corespondență, ci și prin *nuncius*. Sã nu confundãm nunciul cu procuratorul. Procuratorul, la Romanî, nu tratözã în numele mandantului, ci în numele sãu personal; el nu obligã pe mandant față de terțiü, nici pe terțiü față de mandant. Pe când nunciul este un instrument al celui ce l întrebuințözã, e ca un purtãtor de voce al lui.

Sã vorbim mai întözü de vinđare:

### Despre vinđare

Vinđarea se numesce la Romanî *emptio venditio*; ea este exprimatã prin douë vorbe din care fie-care se aplicã la câte unul din contractanți, care au roluri diferite: *emptio* la cumpërãtor, *venditio* la vinđetör.

La modernî, o singurã expresiune servã spre a designa acest contract: expresiunea de *vinđare* la Romanî, *vente* la Francesi, care exprimã operațiunea numai sub punctul de vedere al uneia din pãrți, sub punctul de vedere al vinđetörului.

Despre vindare se ocupă paragrafele 139, 140 și 141 din Comentariul I al *Instituțiunilor* lui Gaius, titlul XXIII din Cartea III a *Instituțiunilor* lui Justinian, totă Cartea XVIII și titlul 1 al Cărții XIX din Pandecte și titlul 38 al Cărții IV din Condiția lui Justinian.

Vom transcri și traduce cele mai importante din aceste texte.

Și mai întâiu paragrafele 139, 140 și 141 din Instituțiunile lui Gaius :

*„Emptio et venditio contrahitur cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac nec arra quidem data fuerit : nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Pretium autem certum esse debet ; alioquin si ita inter eos convenerit ut, quanti Titius rem æstimeaverit, tanti sit emptæ, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere : quam sententiam Cassius probat. Ofilius et eam emptionem putat et venditionem ; cuius opinionem Proculus secutus est. Idem pretium in numerata pecunia consistere debet ; nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quæritur. Nostri præceptores putant, etiam in alia re posse consistere pretium : unde illud est quod vulgo putant, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse ; argumentoque utuntur græco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait :*

Ἐνθε ἀρ οἰνίζοντο κερηχομέωντες Ἀχαιοί,  
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἰθῶνι σιδηρῷ,  
Ἄλλοι δὲ πενίᾳ, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βέεσιν.

Ἄλλοι δ' ἀνδραπήδες.

*Diversæ scholæ auctores dissentiunt, aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem : alioquin non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, et quæ pretii nomine data esse ; sed rursus utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse, absurdum videri. Sed ait Cælius Sabinus, si rem a te venalem habente, veluti fundum, acceperim, et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse ut fundus acciperetur.*

„Se contractă vindare, de îndată ce părțile au convenit despre preț (și despre lucru de vindut), de și nu s'a numărat încă prețul, nici nu s'a dat arună : căci ceea ce se dă drept arună este (numai) o probă despre contractarea vindării. Prețul însă trebuie să fie cert ; căci dacă s'a convenit ca Titius să prețuiască lucrul de vindut, și pe atât să fie considerat ca vindut, Labeon negă că un asemenea negoțu are vre-o valoare. Și Cassius este de aceeași părere. Ofilius însă crede că și acesta este vindare : și Proculus este de aceeași părere. Asemenea prețul trebuie să constea în bani : e în adevăr cestiune dacă poate consta și în cele-alte lucruri, de exemplu: dacă un serv, o togă sau un fond poate servi de preț unui alt lucru. Preceptorii noștri sunt de părere că prețul poate consta și în alt lucru : de unde se și dice că și prin schimb se poate contracta vindare, și că acesta a fost cea mai veche speță de vindare ; și se servese ca probă de următoarele versuri ale lui Homer :

„De aci în adevăr cumpărau vin pletoșii Achei, unii cu aramă, alții cu fer lucios, alții cu piei, alții cu vaci, alții cu sclavi.“

Autorii școlii contrarie sunt de părere că alta este permutațiunea lucrurilor, alta vindarea ; căci altmintrelea, în cas de schimb, nu s'ar putea sci care e lucrul de vindare și care este lucrul ce se dă drept preț ; și iarăși ar fi absurd ca să fie considerat fie-care lucru în același timp și ca obiect de vindare și ca preț. Dar Cælius Sabinus dice, că dacă tu, având un lucru de vindare, de exemplu un fond, mi'l vei fi trădat, și eu îți voi fi dat drept preț un serv, fondul se va considera ca marfă, iar servul ca preț.

Să traducem acum paragrafele din titlul 23, *De emptione et venditione* al Cărții III din *Instituțiunile lui Justinian* :

Principium: »*Emptio et venditio contrahitur, simul atque de pretio conuenitur, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrae nomine data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus et venditionibus quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem quæ scriptura consiciuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta; et, si per tabelliones fiant, nisi et completiones acceperint et fuerint a partibus absoluta: donec enim aliquid ex his dest, et penitentia locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata sit, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est.*»

§ 1. »*Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum pretium esse debet. Alioquin, si inter aliquos itu conuenit ut, quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empti, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur sive constat venditio sive non. Sed nostra decisio ita hac constituit ut, quotiens sic composita sit venditio, quanti ille æstimauerit, sub hac conditione staret contractus ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium desinierit, omnimodo secundum ejus æstimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito, agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel*

Principium: »Se contractează vinzare de îndată ce părțile au convenit despre preț (și despre lucrul de vîndut), de și nu s'a numărat încă prețul, nici nu s'a dat arună; căci ceea ce se dă cu titlul de arună este un semn numai al încheierei contractului de vinzare. Dar acesta se aplică numai la vinzările care se fac fără înscris, căci relativ la dîensele nu am inovat întru nimic. Iar relativ la vinzările care se fac înscris, am hotărît ca vinzarea să nu fie perfectă de cât dacă se vor fi redactat înscrisurile, sau chiar de mâna contractanților, sau de mâna altora și vor fi numai subscribe de contractanți; și dacă vor fi făcute prin notari, de cât numai dacă vor fi fost investite cu tot ce trebuie spre a le complecta și vor fi fost și aprobate de părți; căci cât va lipsi ceva din toate aceste formalități, e loc la căință și se pot desțice și cumpărătorul și vinzătorul fără nici o pedepsă. Nu permitem însă ca să se desțică fără pedepsă de cât dacă nu s'a dat nimic cu titlul de arună: căci de s'a dat, fie vinzarea scrisă fie nescrisă, cel ce refuză de a executa vinzarea, dacă este cumpărătorul, perde ce a dat, dacă este vinzătorul, trebuie să restituie îndoit de ce a primit, de și nu s'a convenit nimic expres relativ la arună.»

§ 1. Trebuie însă să se fixeze un preț: căci nu poate fi vinzare fără preț. Și prețul trebuie să fie cert. Iar dacă s'a convenit între părți ca lucrul să fie considerat ca cumpărat pe cât îl va prețui Titius, în cazul acesta a fost multă contraversă între cei vechi dacă vinzarea este sau nu valabilă. Iar noi am decis că, în asemenea cas, vinzarea să fie considerată ca făcută sub condițiune, așa în cât, dacă terțiul va fixa prețul, să se plătescă conform estimățiunei și vinzarea să și producă efectul, prin acțiunea *empti* din partea cumpărătorului, prin acțiunea *venditi* din partea vinzătorului. Dacă însă terțiul nu va fixa prețul, fie că nu vrea, fie că nu poate, atunci vinzarea să fie considerată ca nulă, ca fără preț. Această decisiune, pe care am dat-o pentru vinzări,



*non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere.*

§ 2. »Item pretium in numerata pecunia consistere debet: nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse possit, valde querebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, camque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur graeco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Urméză versurile din Odisea, pe care le-am transcris și tradus mai sus sub paragraful 141 al lui Gaius:

*Diversae scholae auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioquin non posse rem expedi i permutatis rebus, quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esset; nam utramque videri et venisse et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam merito praevaluit, cum et ipsa aliis homericis versibus adjuvatur et validioribus rationibus argumentatur. Quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.*

§ 3. »Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod effecti diximus simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque, si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut

nu ni se pare absurd a fi întinsă și la locațiunii».

§ 2. »Prețul trebuie să conște în bani: căci foarte mult a fost queștiunea controversată dacă prețul pôte conște și în celealte lucruri, de exemplu într'un fond, un serv, o togă. Sabinus și Cassius credeau că da: prin urmare, că vinđarea se pôte face prin schimb și că acesta a fost cea mai veche speță de vinđare; și se serveau ca argument de exemplu ce găsea în poetul grec Homer care vorbește de cumpărarea de vin făcut de oștirea Acheilor în termenii următorii:

Iar autorii școlii contrarii erau de părere că alta este permutațiunea lucrurilor, alta vinđarea; căci altmintrelea nu s'ar putea descoperi de câte ori se face schimb de lucruri, care este marfa, care este prețul, căci fie-care lucru pôte fi considerat și ca marfă și ca preț, ceea ce rașiunea nu îngăduie. Dar a prevalut, cu drept cuvânt, opiniunea lui Proculus, care susține că permutațiunea este o speță particulară de contract, deosebită de vinđare, și despre deșna se gădesc exemple în versurile homerice. Și această părere a admis'o și Impărații anteriori prin constituțiunile lor și este exprimată mai pe larg și în Digestele noastre.

§ 3. »Când însă s'a contractat vinđarea, ceea-ce, după cum am șis are loc de îndată ce s'a convenit asupra prețului, în cazul însă în care vinđarea s'a contractat verbal, pericolul lucrului vindut îl suferă imediat cumpărătorul, de și lucrul vindut nu 'i-a fost încă trădat. De aceea, dacă servul a murit sau a fost vătămât într'o parte ore-care a corpului, sau dacă casa a fost consumată în total sau în parte de incendiū, sau dacă fondul a fost luat tot sau în parte de vio-

arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere, Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed, et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet; nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit, sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Item et in cæteris animalibus cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debet emptori, quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem est etiam de furti et dedamni injuriæ actione.

§ 4. *«Emptio autem tam sub conditione quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti: Si Stichum intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot».*

§ 5. *«Loca sacre vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat ut consequatur quod sua interest deceptum non esse. Idem juris si hominem liberum pro servo emerit».*

Paul, legea 1 principium, *De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res venire non possunt.* (Despre vindare și despre pactele dintre cumpărător și vindețor, și despre lucrurile nesusceptibile de vindare), titlul 1 al cărței a XVIII-a:

*«Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit: olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac re-*

lența riului, sau a fost scurtat sau deteriorat din cauza inundațiunei sau pentru că din arbori au fost desrădăcinați de furtună, paguba este a cumpărătorului, care va trebui să plătească prețul, de și nu a obținut încă posesiunea lucrului vindut. Căci vindețorul pôte rămânea sigur, de câte ori s'a întemplat ceva lucrului vindut fără dolul nici culpa lui. Dar iarăși, dacă, în urma vindețerei, s'a adăogat ceva prin aluviune la fondul cumpărat, folosul este al cumpărătorului. Căci folosul trebuie să fie al aceluia a căruia este paguba. Iar dacă servul vindut a fugit, sau a fost furat, fără să se pôtă imputa întru acêsta nici dol, nici culpă vindețorului, trebuie să cercetăm dacă nu s'a însărcinat cu paza vindețorul până la tradițiune, căci dacă s'a însărcinat, a lui este paguba; dacă nu, a cumpărătorului. Tot așa trebuie să decidem și pentru cele-alte animale și lucruri. Totuși vindețorul trebuie să cedeze cumpărătorului vindicațiunea și condicțiunea, căci de sigur de ôre-ce n'a trădat încă lucrul vindut, tot el este proprietar. Asemenea trebuie să decidem și pentru acțiunea furti și a legii Aquilia».

§ 4. *«Vindarea se pôte contracta nu numai pur, ci sub condițiune. Sub condițiune, de exemplu, dacă a fost contractată în termenii următori: Să ți fie ție Stichus cumpărat, dacă îți va place în termenul cutare».*

§ 5. *«In zadar cumpără cine-va în deplină conștință de causă locuri sacre sau religioase sau publice. Relativ la lucrurile însă de categoria de mal sus ce va fi cumpărat, înșelat fiind de vindețor, considerându-le ca profane sau private, cumpărătorul va avea acțiunea empti ca să cêră daune-interese de la vindețor. Tot așa se va întempla dacă cine-va a cumpărat un om liber pe care l'a crețut serv, dacă vindețorul scia că este liber».*

*«Origina vindêrii este permutațiunea; căci la început nu era monedă, și nu se numea un lucru marfă și cel-alt preț, ci fie-care, după trebuință, schimba pe lucruri utile cele inutile, căci adesea se în-*

*rum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit, sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem; quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subvertitur, eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

Paul, legea 15 principium din titlul nostru :

*»Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desiderit, nulla emptio est.*

Paul, legea 57, din titlul nostru :

*»Domum emi, cum cum et ego et venditor combustam ignorarem? Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis arca maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait in hac questione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetat. Sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor venditionem adimplere, æstimatione viri boni arbitrati habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus præstatione liberatur. — Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit, si vero quantacumque pars ædificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere. — Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat, et hic enim oportet, et venditionem stare, et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi, vel, si solutum sit, non repeti. — Quod si uterque sciebat, et emptor et venditor*

têmpla ca ceea-ce 'i prisosescce unuia sã 'i lipsescã altuia. Dar fiind-cã nu tot-d'una se întempla cã dacã tu ai ceea-ce eũ doresce, sã am și eũ ceea-ce tu doresci, s'a ales o materie a cãreia publicã și perpetuã valõre sã subvie la dificultãțile schimburilor prin egalitatea cantitãtei, și acea materie, bãtutã într'o formã publicã, sã procure folõse și proprietate nu atãt prin substanțã, cãt prin cantitate, și nu se mãi numescce ambele lucruri marfã, ci numai unul marfã, iar cel-alt preț.

»Dar și de se vor fi înțeles părțile asupra obiectului, dar el încetase de a mãi exista între lucrurile din naturã, vinđarea este nulã.

»Am cumpãrat o casã pe care și eũ și vinđetorul ignoram cã era deja arsã? Nerva, Sabinus, Cassius sunt de pãrere cã nu e vinđare, de și a rãmas cãrtea, și cã se põte repeta prețul numãrat. Dar dacã rãmãsesce o parte din casã Neratius dice cã importã a se sci cãtã parte a scãpat din incendiũ, pentru cã dacã a ars cea mãi mare parte din casã, sã nu existe vinđare și cumpãrãtorul sã nu fie constrins a executa vinđarea, ba încã, dacã a apucat sã plãtescã ceva, sã 'l põtã și repeta. Dar dacã nu a ars de cãt jumãtate saũ și mãi puțin din casã, atunci sã fie constrins cumpãrãtorul sã execute vinđarea, estimãndu-se de un arbitru cãt sã se scãdã din preț din cauza incendiului, ca cu atãt mãi puțin sã plãtescã cumpãrãtorul. — Dacã însă vinđetorul scia cã casa era arsã, iar cumpãrãtorul ignora acãsta, vinđarea nu põte sta în picioare, dacã tõtã casa arsese deja înainte de vinđare; dacã însă rãmãsesce ceva din casã nearsã, vinđarea va sta în picioare, și vinđetorul va fi silit sã restituie cumpãrãtorului partea din preț aferentã la partea din casa arsã cu daune-interese dupã împrejurãri. — Iar dacã cumpãrãtorul scia, iar vinđetorul ignora cã casa era arsã, vinđarea va sta în picioare și cumpãrãtorul va plãti vinđetorului prețul, dacã nu a apucat sã i-l plãtescã, iar de i 'l a plãtit, nu 'l va repeta. — Dacã însă, și

*domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente.*

**Ulpian, legea 28, din titlul nostru :**

*» Rem alienam distrahere quem posse, nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest.*

**Paul, legea 34, § 4 din titlul nostru :**

*» Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis protior esset.*

**Pomponius, legea 16 principium din titlul nostru :**

*» Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi : sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit.*

**Licinius Rufinus, legea 70 din titlul nostru :**

*» Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret ; quod si emptor sciens liberum esse, emerit, nulla emptio contrahitur.*

**Galus, legea 35, § 4 din titlul nostru :**

*» Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat. Si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet : quam si praestiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et conditionem exhibeat emptori : unde videbimus in personam ejus qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindi-*

cașă și cumpărătorul știa că casa era arsă sau în total sau în parte, nu e vinzare, și se compensează dolul unei părți cu dolul celei-alte părți, căci nu se cuvine să se dea nici o acțiune în asemenea contract care e de bună credință, când există dol din ambele părți.

» Pute cine-va să vinză un lucru străin, căci e vinzare în asemenea cas, atât numai că lucrul pute fi luat din mâna cumpărătorului (de către adevăratul proprietar, și cumpărătorul va putea să ceră despăgubire).

» Pute cine-va cumpăra în mod valabil lucrul său propriu, când încă de la început a fost vorba de cumpărarea posesiunii pe care o avea din întâmplare vinzătorul, și pentru ca în acțiunea posesorie cumpărătorul să aibă câștig de cauză.

» Cumpărarea lucrului său propriu nu are valoare, fie că am știut, fie că am ignorat că lucrul ce cumpăr este al meu ; dar dacă am cumpărat lucrul crezând că este al altuia, pot repeta ceea ce voi plăti, căci nici o obligațiune valabilă nu s'a contractat.

» Cea mai mare parte din juriscosul sunt de părere că se pute cumpăra un om liber, dacă însă vinzarea a avut loc între două părți care ignorau că omul este liber. Aceeași decisiune trebuie să dăm și dacă vinzătorul știa că omul este liber, iar cumpărătorul ignora. Iar dacă cumpărătorul știa că omul ce cumpăra este liber, nu se contractă cumpărare valabilă.

» Dacă lucrul vindut a perit prin furt, trebuie mai întâiu să examinăm ce s'a convenit între vinzător și cumpărător relativ la paza lucrului. Dacă nu s'a convenit nimic în privința acestui punct, trebuie să se ceră de la vinzător diligența întru paza lucrului, pe care o aduce un proprietar diligent întru paza lucrurilor sale : pe care diligență de o va fi prestat, și totuși va fi perdut lucrul, pute fi liniștit, atât numai că va fi obligat a ceda cumpărătorului vindicațiunea și condiți-

*cationem aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est: quia si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.*

Paul, legea 1, § 2, *De rerum permutatione* (Despre permutațiunea lucrurilor, titlul 4 al Cărții XIX):

*»Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent; ut in emptione venditione, conductione, mandato.*

Paul, legea 1 princ. din același titlu:

*»Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita aliud pretium, aliud merx: at in permutatione discerni non potest, uter emptor, vel uter venditor sit. Multumque differunt praestationes: emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito: venditori sufficit abevictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet; si merx, neutrius: sed cum debeat et res, et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit; nec ratio patitur, ut una, eadamque res et veniat, et pretium sit emptionis.*

African, legea 30, § 1, *De actionibus empti et venditi* (XIX, 1):

*»Si sciens alienam rem ignoranti mihi, vendideris: etiam, priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim*

nea: de unde, prin urmare, trebuie să decidem pentru cel ce a vîndut lucrul altuia, că fiind-că el nu pôte avea nici acțiune în revendicare, nici condițiune, trebuie să fie condamnat chiar pentru acêsta (la daune interese): căci dacă ar fi vîndut lucrul sêu, ar fi putut ceda acele acțiuni cumpărătorului.

»Asemenea vîndarea se contractează prin simplul consimțiment al părților: iar permutațiunea nu produce obligațiune de cît din momentul tradițiunei lucrului (de către una din părți): căci altmintrelea, dacă s'ar produce obligațiune înainte de orice tradițiune, ar trebui să șicem că obligațiunea se crează prin simplul consimțiment: ceea ce nu s'a admis de cît pentru acele convențiuni care au numele lor propriu, de exemplu pentru vîndare, locațiune, mandat.

»Intocmai precum alta este a vinde, alta este a cumpăra, altul este cumpărătorul, altul vîndătorul, asemenea alt-ceva este prețul, alt-ceva este marfa: din contră, în permutațiune nu se pôte discerne care este cumpărătorul și care vîndătorul: în adevăr, cumpărătorul, dacă nu a făcut pe accipient proprietar al banilor, e obligat în virtutea vînderei, e ținut de acțiunea *venditi*; iar pentru vîndător este destul să se oblige pentru cas de evicțiune, să trădeze posesiunea lucrului vîndut și să nu comită dol: de aceea, dacă cumpărătorul nu este evins de lucrul vîndut, el nu datorează nimic. În schimb însă, dacă fie-care din lucruri este preț, trebuie să devie fie-care din lucruri proprietatea unia din părți; dacă, din contră, este marfă, nu trebuie să devie proprietatea nici unia: și fiind-că trebuie să existe și marfă și preț, nu se pôte afla care este marfă și care este preț: și rațiunea nu suferă ca unul și același lucru să fie în același timp și marfă și preț.

»Dacă în deplină cunoștință m'ă-ai vîndut mie un lucru care ignoram că nu este al tîu, chiar mai înainte de orice evicțiune, voi pôte să intentesu în mod util acțiunea *ex empto* pentru a obține tîta

*alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, quia tamen dolum malum abesse prestare debeat, teneri cum, qui sciens non suam ignorantem vendidit. Item est maxime, si manumissuro vel pignori datus vendiderit.*

Ulpian, legea 31, § 20, *De ædilitio edicto, et redhibitione et quanti minoris* (Despre edictul ediliu, și despre acțiunea redhibitorie și despre acțiunea în diferență de valoare, XX, 1):

„Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit, etiam ex empto agi posse, si duplam venditor Mancipii non caveat: ea enim, quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei iudiciis debent venire“.

Ulpian, legea 37 principium și § 1, *De evictionibus et duplæ stipulatione* (Despre evicțiune și despre stipulațiunea îndouitului prețului, XXI, 2):

„Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisfacatur, nisi specialiter id actum proponatur; sed ut repromittatur. Quod autem dicimus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quæ pretiosiores essent: si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica vel quid aliud non contemplabile veniat. Per edictum autem curulium etiam de servo venditor cavere jubetur“.

Paul, legea 70 din același titlu:

„Evicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. Ergo, et si minor esse cæpit, damnum emptoris erit“.

paguba ce sufer din cauză că lucrul nu a putut deveni al meu: căci de și este adevărat că vindețorul nu este ținut de cât a procura posesiunea pacinică a lucrului, dar nu și proprietatea lui cumpărătorului, fiind însă că, pe de altă parte, este obligat a nu comite dol, trebuie să fie răspundător, el care în deplină conștiință mi-a vîndut mie de bună credință un lucru străin. Cu atât mai mult trebuie să decidem ast-fel în cazul în care cumpărătorul a cumpărat un serv ca să-l manumită sau un lucru óre-care pentru ca să-l dea în pign sau în ipotecă“.

„Fiind-că stipulațiunea îndouitului prețului este foarte frecventă, s'a admis că se pôte intenta și acțiunea empti pentru a cere îndouitul prețului, în cazul în care vindețorul unui serv nu a promis îndouitul: căci clausele cari sunt obicnuite sunt considerate ca subînțelese în contractele de bună credință“.

„Vindețorul e dator, în regulă generală, să promită cumpărătorului că i va restitui îndouitul prețului în cas de evicțiune, afară numai dacă vindețorul a fost descărcat în mod expres de această obligațiune: promisiunea sa însă, în regulă generală, este pură, iar nu însoțită de fidejutor. Această obligațiune de a promite îndouitul prețului în cas de evicțiune nu are însă loc de cât pentru lucrurile de mare valoare, de exemplu pentru mărgăritare, ornamente prețioase, vestimente de mătase, sau alte lucruri de o valoare care nu e de desprețuit. Edictul edililor curuli supune la asemenea obligațiunii și pe vindețorii de servi“.

„In cas de evicțiune, vindețorul e dator a restitui nu prețul cu care s'a vîndut lucrul, ci valoarea lucrului din momentul evicțiunii. Prin urmare, dacă lucrul vîndut face atunci mai puțin de cât suma pe care a fost vîndut, acesta va fi spre paguba cumpărătorului“.

Paul, legea 41, §§ 1 din același titlu:

„Item si domino servi heres castriterit emptor, quoniam evinci ei non potest, nec ipse sibi videtur evincere, non committitur duplæ stipulatio. Illis igitur casibus ex empto agendum erit“.

Paul, legea 2 din același titlu:

„Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus“.

Julian, legea 39, § 3 din același titlu:

„...Qui liberum hominem sciens vel ignorans tanquam servum vendat, evictionis nomine tenetur: quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur“.

Paul, legea 16 principium *De rei vindicatione* (VI, 1):

„Utique autem etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter fructus, et partus et stipulatione de evictione, non enim post litem contestatam utique et fatum possessor præstare debet“.

Paul, Sentențe, cartea II, titlul 17, § 2:

„Si res simpliciter tradita evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset“.

Paul, legea 8 principium, *De periculo et commodo rei venditæ* (XVIII, 6):

Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio, tunc enim sciemus cuius periculum sit: nam perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet. Et, si id quod venierit appareat, quid, quale, quantum sit, et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si extiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt. Idem Pomponius libro 9 probat. Quod si pendente conditione emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptio in præteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit usucapere eam pro emptore, et

„Dacă cumpărătorul a devenit erede al proprietarului lucrului, nu mai e loc la acțiunea *duplæ*, căci nu mai poate fi evins, și nu se poate evinge pe sineși. În asemenea casuri, prin urmare, va fi loc numai la acțiunea *ex empto*“.

„Dacă vinătorul nu vrea să promită duplul, cumpărătorul îl poate acționa imediat și a' l face să fie condamnat la *in doit*“.

„Cel ce cu știință sau fără știință a vindut un om liber ca serv, e ținut ca în cas de evicțiune: de aceea și tatăl care vinde pe fiul său ca serv e obligat ca în cas de evicțiune“.

„Chiar după mărtea servului revendicat este necesar a se da sentință de către judecător din cauza fructelor, partului și a stipulațiunii relative la evicțiune, căci posesorul, după litiscontestațiune, nu trebuie să răspundă și despre pierderea fatală a lucrului revendicat“.

„Dacă cumpărătorul a fost evins de lucrurile trădate pur și simplu, vinătorul va fi condamnat la atât la cât ar fi fost condamnat în cazul când ar fi promis duplul“.

„Trebuie să știm când este vințarea perfectă, căci atunci vom ști și al cui este pericolul, căci când vințarea este perfectă, pericolul privesce pe cumpărător. Și dacă se cunoște care este obiectul vindut, de ce calitate, în ce cantitate, și se cunoște și prețul, vințarea este perfectă. Iar dacă lucrul se vinde sub condițiune, și condițiunea nu se împlinesce, nu e vințare, precum nu e nici stipulațiune; iar dacă condițiunea se împlinesce, Proculus și Octavenus dic că pericolul este al cumpărătorului. Același lucru decide și Pomponius în cartea 9. Dacă însă cumpărătorul său vințătorul a murit în timpul pendenței condițiunii, este constant că dacă în urmă se va împlini condițiunea, ereții cumpărătorului vor avea drept, ereții vințătorului vor fi obligați, ca

*quod pretii solutum est, repetetur, et fructus medii temporis venditoris sunt, sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si existet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris».*

Ulpian, legea 2, principium *De in diem addictione*, (XVIII, 2) :

*»Qootiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; au vero conditio nalis sit magis emptio, questionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit, nam si quidem hoc actum est ut, meliore allata conditione, discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditio resolvitur, sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditio nalis».*

§ 1. *Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus, et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit».*

Paul, legea 3 din același titlu :

*»Quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio».*

Ulpian, legea 4 principium din același titlu :

*»Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere».*

cum empiunea s'ar si contractat deja in mod definitiv in trecut (cu alte cuvinte condițiunea implinită are efect retroactiv in momentul incheerii vinđerii). Dacă însă lucrul vindut a fost predat in timpul pendenței condițiunii, cumpărătorul nu 'l va putea usucapa *pro emptore*, și ce s'a plătit din preț se va repeta și fructele percepute in interval de cumpărător sunt ale vinđătorului : se stinge vinđarea in cas de perire totală a lucrului vindut in timpul pendenței condițiunii intocmai precum se sting stipulațiunile și legatele condiționale, dacă piere lucrul in timpul pendenței condițiunii. Iar dacă obiectul vinđerei subsistă in tot timpul pendenței condițiunii, măcar că se deteriorasă, se pôte dice că paguba este a cumpărătorului (care va trebui să se mulțumescă cu lucrul așa deteriorat cum este, și să plătescă însă prețul intreg, dacă in urma deteriorării lucrului se implinesce condițiunea vinđerei).

»De câte ori un fond se vinde cu clausă de *in diem additio*, e cestiunea de a se sci dacă vinđarea este pură, dar rezolvibilă subt condițiune, sau dacă este vinđare subt condițiune suspensivă. Și mie mi se pare mai adevărat că aci este o cestiune de fapt care trebuie resolută după intențiunea părților contractante, căci dacă intențiunea lor a fost ca dacă se va aduce o condițiune mai bună să se desfacă vinđarea, atunci avem o vinđare pură rezolvibilă subt condițiune; dacă din contră intențiunea lor a fost ca vinđarea să nu devie perfectă de cât dacă nu se va aduce o condițiune mai bună, atunci avem o vinđare sub condițiune suspensivă».

»Când, după cum am distins, vinđarea este pură, Julian scrie că acela care a cumpărat cu *in diem additio*, pôte și usucapa și beneficia de fructe și de accesiuni, și pericolul lucrului cumpărat il va suporta el, in cazul in care lucrul va peri».

»Fiind-că după ce a perit lucrul nici că se pôte aduce condiții mai bune».

»Când însă vinđarea este condițională Pomponiu dice că cumpărătorul nu pôte usucapa lucru, nici beneficia de fructe».



§ 6. *Melior autem conditio adferri videtur, si pretium sit additum. Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen adferatur facilius pretii, vel maturior, melior conditio adferri videtur. Præterea si locus opportunior solvendo pretio dicatur, æque melior conditio allata videtur; et ita Pomponius libro 9 ex Sabino scribit. Idem ait et si persona idoneior accedat ad emptionem, æque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisfactionem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum et si viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quæ venditori graviora erant in priore emptione.*

Paul, legea 1 din același titlu :

„*In diem addictio ita fit, Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januaris proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.*”

Ulpian, legea 1, *De lege commissoria* :

„*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvitur emptio, quam sub conditione contrahi videatur.*”

Ulpian, legea 4 principium din același titlu :

„*Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fiet; videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his quæ ex fundo percepta sunt? itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris? Et quidem finita est emptio; sed, jam decisa questio est, ex vendito actionem compete, e, ut rescriptis imperatoris Antonini et D. Severi declaratur.*”

Aceeași decisiune este deja dată de Pomponius în legea 6, § 1, *De contrahenda emptione* (XVIII, 1), iar nu de Paul în legea 5, § 1, care lege 5 n'are de cât principium, cum din eróre țice Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, T. II, pagina 355, nota 2 :

„*Si fundus annua, bima, trime die, ea lege venisset, ut si in diem statutum*

»Se consideră că se aduc condițiuni mai bune, dacă se oferă un preț mai mare. Sau dacă, fără a se mări prețul, se înlesnesce plata prețului, sau se scurtează termenul plăței. Sau dacă se oferă un loc al plăței mai oportun, cum țice Pomponiu în cartea 9 a Comentariului său asupra lui Sabinus. Sau dacă se presintă un cumpărător mai solvabil de cât cumpărătorul anterior de și pe același preț. Sau dacă cumpărătorul posterior impune condițiuni mai puțin dure vânzătorului, sau dacă cumpărătorul posterior nu cere de la vânzător nici o satisfacțiune. Sau chiar dacă cumpărătorul posterior oferă un preț mai mic, dar descarcă pe vânzător de condițiunile împovăratore impuse de cumpărătorul anterior».

»Iacă cum e concepută clauza numită în diem addictio : Să 'ți fie ție cumpărat fondul cutare pe o sută, afară numai dacă până la calendele lui Ianuarie a anului viitor, altul nu 'ți va oferi condițiuni mai avantajoase».

»Dacă un fond se vinde cu clausă comisorie, trebuie să considerăm vânzarea contractată mai mult sub condițiune resolutorie de cât sub condițiune suspensivă».

»Dacă un fond s'a vindut cu clausă comisorie, adică sub condițiune că dacă prețul nu va fi plătit într'un termen de . . . , să fie considerat ca necumpărat, e de examinat care e acțiunea prin care vânzătorul va cere și fondul și cele percepute din fond? precum și paguba rezultândă din deteriorarea adusă fondului prin faptul cumpărătorului? Vânzarea trebuie considerată în adevăr ca stinsă; și totuși prin rescriptul divului Septim Sever și a Impăratului Antonin Caracalla s'a decis că vânzătorului se va da spre acest sfârșit acțiunea *venditi*».

»Dacă un fond a fost cumpărat cu condiție ca prețul să fie plătit în trei termene,

pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret, et ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo percepit, inempto eo facto restituerentur, et quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori præstaret, *ad diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse: nec conturbari debemus quod inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse, in emptis enim et venditis potius id, quod actum est, quam id quod dictum sit, sequendum est; et, cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse; ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utriusque solveretur.*

Impăratul Alexandru Sever către A. Charisiu, legea 2 C., *De pactis inter emp-*

*torem et venditorem compositis (IV, 54):*  
*»Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quancumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatum ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.*

Impărații Dioclețian și Maximinian, legea 2 C., *De rescindenda venditione*

*(IV, 44):*  
*»Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxeris, humanum est ut vel pretium te restituento emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Impăratul Gordian lui Therasa, legea 1 C., *De rerum permutatione et præ-*

*scriptis verbis:*  
*»Si cum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, ali-*

*câte o treime pe an, și că, de nu se va plăti prețul la termene, să fie considerat fondul ca necumpărat, și că dacă cumpărătorul va cultiva fondul în interval și va percepe fructe, să le restituie, și să plătescă diferența de preț dacă vindețorul în urmă va fi silit să vindă fondul altuia pe preț mai mic, s'a decis că pentru a obține toate acestea vindețorul să aibă acțiunea ex vendito; și nu trebuie să ne turburăm că mai subsistă acțiunea ex vendito, o dată ce vindețarea este rezolvată, căci în materie de vindețare se caută mai mult la intenția părților de cât la termenii întrebuițați, și ceea ce s'a înțeles prin clauza de mai sus este ca în cas de neplată a prețului la termen, vindețorul să nu mai fie obligat, iar nu ca să se desființeze obligațiunile și dintr'o parte și dintr'alta.*

*»Dacă părinții tăi au vindut un fond cu condițiunea că dacă, ori când, sau într'un timp determinat ei sau moștenitorii lor vor oferi să restituie cumpărătorului prețul, cumpărătorul să le restituie fondul; și tu ești gata să împlinești condițiunea, iar eredele cumpărătorului nu vrea să obtempere condițiunei, și se va da ție acțiunea præscriptis verbis sau ex vendito: ținându-se socotela de fructele percepute de cumpărător din momentul oferiței prețului conform pactului.*

*»Dacă tu sau tatăl tău a vindut un fond de mai mare preț pe un preț mai mic, este uman ca să aibi dreptul prin intervențiunea judecătorului să ieși lucrul îndărăt oferind a restitui cumpărătorului prețul vindețerei, sau dacă preferă cumpărătorul, poate evita rezoluțiunea plătinându-și diferența până la adevărata valoare a lucrului. Prin preț mai mic se înțelege prețul mai mic de jumătate a adevăratei valori.*

*»Dacă unchiul tău patern având de vindare un fond, tatăl tău și-a dat drept preț alt fond, de și neestimat, și dacă*

*am possessionem dedit: idque, quod comparavit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa evictum est: ad exemplum ex empto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris jura successisti, consequi desideras. At enim si cum venalis possessio non esset, permutatio facta est: idque quod ab adversario præstitum est, evictum est, quod datum est (si hoc elegeris), cum ratione restitui postulabis.*

Vîndarea este un contract consensual, care se preface de îndată ce părțile, adică vîndătorul și cumpărătorul, au ajuns să se înțeleagă asupra lucrului vîndut și asupra prețului.

Câte o dată intervine o *arvună* în momentul încheierii contractului, adică o sumă de bani, parte din preț, dată de cumpărător vîndătorului, *arrhæ*, cum zice Romanii, *ἀρράβω*, cum zice Grecii, de unde noi Românii am format vorba *arvună*. Acastă dare de arvună nu se cere spre prefacerea contractului de vîndare, de aceea se poate vîndare și fără arvună; când intervine în unele vînzări, ea, cum zice Gaius, e mai mult un semn, o probă între alte probe de încheierea contractului de vîndare.

În legislațiunea clasică părțile, o dată ce conveniseră asupra lucrului vîndut și al prețului, chiar dacă se dăduse arvună, nu se mai puteau desțice, chiar dacă conveniseră ca contractul să se redigeze în scris și înscrisul nu se redactase încă. Contractul trebuia executat. Dacă cumpărătorul dăduse arvună, și ea consista în bani, plătea numai diferența până la totalul prețului. Dacă, ceea ce se întimplă mai rar, vîndătorul dăduse arvună, după predarea lucrului și plățirea prețului, vîndătorul putea intenta acțiunea *venditi* pentru a cere arvuna îndărăt. Arvuna mai adesea consta în bani. Câte o dată consista și în alt-ceva. Așa vedem în legea 11, § 6 D., *De actionibus empti et venditi* (XIX, 1) pe Ulpian dând un exemplu de arvună care consista într'un inel. Părțile însă puteau, dupe încheierea vînzării și darea arvunei, să convină împreună, înainte de execuțiunea ei, să desființeze vîndarea. În asemenea cas, arvuna se restituia îndărăt cumpărătorului dacă o dăduse el prin acțiunea *empti*, vîndătorului dacă o dăduse acesta prin acțiunea *venditi*. Acăsta ne-o spune același Ulpian în aceeași lege 11, § 6, *De actionibus empti et venditi*.

În legislațiunea lui Justinian însă când vînzarea este cu arvună, și vînzarea nu este scrisă, părțile se pot desțice, vîndătorul dând îndărăt arvuna îndoit, cumpărătorul perșend arvuna. Și acăsta este așa chiar dacă pe lângă arvună părțile au convenit să se redige un înscris. Chiar după redactarea înscrisului, când s'a dat arvună, părțile se pot desțice, vîndătorul restituind arvuna îndoit, cumpărătorul perșend arvuna, afară numai dacă vînzarea nu apucase să fie executată de una din părți. Iar dacă se convenise să se redigeze înscris și nu se dăduse arvună, vînzarea nu era perfectă până la redactarea înscrisului și iscălirea lui de ambele părți. Acăsta a decis'o Justinian printr'o Constituțiune a sa din anul 528 de la Christos, care formeză legea 17 C., *De fide instrumentorum*, etc. (IV, 21) și al căruia resumat îl găsim în principiul titlului nostru din Instituțiunile lui Justinian. El într'adevăr a decis că în cazul în care părțile au convenit să se redacteze înscris, vînzarea nu e perfectă de căt după redactarea înscrisului și semnarea lui de părțile contractante, dacă înscrisul este să fie privat, iar dacă este să fie public, până la redactarea înscrisului de notar, *tabellio* cum 'l numeău Romanii, transcrierea lui pe curat și aprobarea lui de ambele părți contractante. Acesta ni se pare adevăratul sens al Constituțiunei lui Justinian, cu tôte că asupra acestui punct este controversă, și sunt autori cari cred că în cazul în care s'a convenit a se redacta înscris, după redactarea înscrisului, părțile nu se mai puteau desțice, nici vîndătorul dând arvuna îndoită îndărăt, nici cumpărătorul pierșend arvuna, măcar

că nici una din părți nu apucase să execute vinđarea. Acesta este părerea D-lui Accarias, *Précis de droit romain*, 4-e édition, Tom. II, paginile 269 și 270 text și notele 1 și 2.

Prețul trebuie să fie cert, adică fixat în mod precis de părți. Dacă ele au convenit prin contractul de vinđare că lasă fixarea prețului la găsirea cu cale a unui terțiu, în dreptul clasic după părerea lui Labeon și Cassius vinđarea este nulă, după părerea lui Ofilus și a lui Proculus vinđarea este valabilă. Justinian declară vinđarea valabilă, dar supusă la condițiunea fixărei prețului de către terțiu, care dacă nu va vrea sau nu va putea să fixeze prețul, condițiunea este considerată ca neindeplinită și vinđarea ca fără efect.

Prețul trebuie să fie serios, adică cumpărătorul să se oblige serios la plata prețului și să-l și plătească în realitate. Altmintrelea, avem o donațiune ascunsă sub forma vinđerei, și prin urmare supusă la toate restricțiunile impuse donațiunilor, prin urmare nulă între soți, revocabilă pentru cauză de ingratitudine, supusă queritei *inofficiosarum donationum*, etc.

Prețul trebuie să conștea în bani. Nu se poate vinde un lucru pe alt lucru, un cal pe un bou, o casă pe o țină. O asemenea operațiune constituie, după Proculianii, a căroră opiniune a prevalut, o *permutatio*, un schimb. E adevărat că Sabinianii o consideră tot ca vinđare. Dar părerea lor n'a prevalut. În adevăr, a băga permutațiunea în vinđare era ceva forțat. Obligațiunile vinđătorului, după cum vom vedea, sânt deosebite de ale cumpărătorului. Și dacă în vinđare se poate distinge cine e vinđătorul, cine e cumpărătorul, cine e dator a remite marfa, *merx*, cine a transmite proprietatea prețului, *pretium*, dacă prețul constă în bani, iar marfa în or-ce alt lucru; din contră în permutațiune această distincțiune e imposibilă. Căci ceea ce au țin Sabinianii, că vinđător e cel ce propune țințiu tērgul, și că obiectul ce vrea el să dea este *merx*, iar cumpărător este cel ce acceptă tērgul, și preț e lucrul ce se obligă el să dea, nu e serios. În adevăr, dacă Secundus propune lui Primus să-i cumpere calul pe o sută de sarterți, pentru acesta Secundus tot cumpărător rămâne și Primus tot vinđător este, măcar că Primus e cel d'țințiu ce propune tērgul. Așa în cât e naiv și copilăresc a considera în permutațiune pe cel ce propune țințiu permutațiunea ca vinđător, și pe cel-alt ca cumpărător. De aceea, vinđarea e vinđare și schimbul schimb. Măcar că la început toate operațiunile erau schimb și în urmă a apărut vinđarea pe scena juridică, însă adevărat că, când a apărut moneda, a început schimburile să se împartă în două categorii: schimb de lucru pe bani, pe monedă, *vinđare*, schimb de lucru pe lucru, schimb propriu țin, *permutatio rerum*. Iacă în privința acesta ordinea istorică: 1) Toate operațiunile de dare a unui lucru pentru altul, permutațiuni; 2) Dare a unui lucru pe un instrument de schimb, arama, mancipațiune reală, cu cântărire serioasă; 3) Dare a unui lucru pe bani, cu simulațiune de cântărire, mancipațiune fictivă, aplicabile transmișiunei proprietăței lucrurilor *mancipi* pe bani; 4) Vinđare, remitere a unui lucru *mancipi* ori *nec mancipi* pe bani numărați, fără intervenire nici măcar a simulacrului cântărire, adică a mancipațiunei. În această stare de lucruri tot au mai rămas schimburi propriu ținse, dare de lucru pentru dare de alt lucru (alt-ceva de cât bani numărați). Această din urmă operațiune Sabinianii, tipicari, vreau s'o îndese cu d'a-sila tot în vinđare. Proculianii, din contră, rașionali, simțeau că nu se poate schimbul să intre în vinđare, că vinđarea e distinctă de schimb. Dar, fiind-că Romanii, respectuoși pentru trecut, nu cutesau a crea un nou contract numit cu acțiuni proprii, au lăsat contractele consensuale tot în număr de patru și au căutat ca schimbul, într'atăt întru cât convențiunea de schimb nu primise nici un început de execuțiune, să figureze tot între pactele nude, dar de îndată ce o parte a executat, atunci asimilând pactul *do ut des*, executat de una din părți, cu pactul de *mutuum* în urma numărătorei, l-au înălțat la rangul de contract, dar de contract fără nume, garantându-l ca o acțiune nu specială, ca acțiunea care garantă un contract numit, ci cu o acțiune generală, aplicabilă tu-

tulor pactelor nude urmate de execuțiune de către una din părți, care acțiune nesciind ce nume să'i dea, 'l-au dat numele de acțiune *præscriptis verbis*, adică de acțiune în care intențiunea este contopită cu demonstrațiunea, și descrie, prin vorbele ce figurază la începutul formulei (*præscriptis verbis*), operațiunea despre care este vorba.

Sunt mai multe deosebiri între vânzare și schimb :

1) Vânzarea este un contract consensual, schimbul este un contract care se formează *re*, este un simplu pact la început care nu se transformă în contract de cât prin execuțiunea unia din părți, adică prin translațiunea proprietății lucrului convenit a se da în schimb de către una din părți.

2) Vânzătorul nu poate, după ce a predat lucrul, să'l cêră îndărăt dacă cumpărătorul nu 'l-a plătit prețul. El, predând lucrul vândut, nu a făcut de cât să'și execute obligațiunea sa, iar nu cu scop ca cumpărătorul să'l plătească prețul: căci la Romani obligațiunea unia din părți nu are drept cauză obligațiunea celei-alte părți, ca la modernii. Și de aceea vânzătorul neplătit nu poate cere resoluțiunea vânzării ca la modernii. El nu o poate face la Romani de cât în virtutea unei clauze speciale, când pe lângă contractul de vânzare s'a adăogat în *continenti* pactul său *lex commissoria*, pe când la modernii pactul comisoriiu, adică clauza resolutorie, este subînțelă și nu numai în vânzare, ci în toate contractele sinalagmatiche perfecte pentru inexecuțiune de obligațiune principală. Din contră, în schimb la Romani, cel ce a transferat proprietatea lucrului ce s'a obligat a da în schimb, are dreptul, în cas când cel-alt nu vrea la rândul său să'și execute obligațiunea, adică să transfere și el proprietatea lucrului ce s'a obligat a transmite, să cêră îndărăt lucrul ce a dat, căci el 'l-a dat pentru ca să i se dea; dacă nu i se dă, dațiunea sa nu mai are cauză, prin urmare cel-alt deține fără cauză; de aceea cel ce a dat poate repeta lucrul prin condițiunea *causa data causa non secuta*.

3) În vânzare numai cumpărătorul e obligat a transfera proprietatea banilor ce constituie prețul, numai cumpărătorul e obligat *ad dandum*, vânzătorul nu e obligat a transmite, când nu e proprietar și e de bună credință, de cât posesiunea pacnică a lucrului vândut; el nu e obligat de cât *ad tradendum*, pe când în schimb fie-care din părți e obligată *ad dandum* a transfera proprietatea lucrului convenit a se da în schimb, așa în cât schimbul e nul când cel ce a predat lucrul nu e proprietar asupra lui. La modernii, din contră, și vânzătorul și schimbistul e obligat *ad dandum*: ba încă în amândouă contractele proprietatea lucrurilor se transferă prin simplul consimțiment, și cumpărătorul și schimbistii au devenit proprietari prin simplul efect al contractului, cel d'ânteu al lucrului cumpărat, cei d'al doilea a lucrurilor convenite a se da în schimb, în cât tradițiunea și la vânzare și la schimb n'are utilitate de cât pentru remiterea posesiunii. Cât pentru vânzător, el nu devine *ipso jure* proprietar al prețului prin simplul efect al contractului de vânzare, ci numai prin tradițiunea banilor, căci banii ce servese drept preț sunt lucruri fungibile; prin urmare până la tradițiune nu se determină corpurile de monedă ce constituie prețul.

4) În vânzarea simplă pericolul pierderii lucrului vândut prin cas fortuit său de forță majoră este pentru vânzător: dacă lucrul vândut piere prin cas fortuit său de forță majoră în mâna vânzătorului înainte de punerea lui în întârziere, el este liberat și totuși cumpărătorul rămâne obligat de a'l plăti prețul. În vânzarea condițională pierderea totală a lucrului vândut este în riscul vânzătorului, dacă ea are loc *pendente conditione*, numai pierderea parțială sau deteriorarea lucrului vândut *pendente conditione*, este în riscul cumpărătorului. În schimb însă, fie pur, fie condițional, pericolul pierderii lucrului prin cas fortuit său de forță majoră este pentru proprietarul lucrului: așa în cât dacă una din părți perde lucrul prin cas fortuit său de forță majoră mai înainte de a'l preda, nu mai poate cere lucrul promis de la cel-alt; și dacă l'a predat și a perit în mâna celui ce l'a predat prin cas fortuit, său de forță majoră, acesta nu mai e obligat a da nimic în schimb, și dacă a apucat deja să dea, și lucrul ce a primit l'a pierdut fie și prin cas fortuit său de forță majoră, poate repeta ce a dat. Așa decide Celsus în legea 16 *De conditione causa data causa non secuta* (XII, 4). Paul

însă decide că și în schimb pericolul este pentru creditorul lucrului ca și în vinzare, în cât dacă îți am dat o cupă ca să 'mi dai pe Stichus, și Stichus móre prin cas fortuit sau de forță majoră în mâna ta, ești liberat de obligațiune și eu nu pot repeta cupa. Paul admite toate cele-alte efecte ale schimbului, iar pentru riscuri asimilază schimbul cu vinzarea. Paul este un eclectic: nici Sabinian pur, nici Proculian pur. Vezi legea 5, § 1, în fine *De præscriptis verbis* (XIX, 5). Cei ce vor să concilieze pe Celsus cu Paul, și sunt și asemenea interpreți, încercă după mine imposibilul.

Dacă vinzătorul la Romani nu e obligat în toate casurile a transmite proprietatea lucrului, ca la moderni, cauza este că el nu poate fi sigur cu înlesnire dacă este sau nu proprietar, căci la Romani nu erau registre publice de transcripțiune a vinzătorilor de imobile, după care cine-va să se orienteze, și de aceea și usucapiunea imobilelor în dreptul clasic se opera prin scurtul timp de două ani de zile de posesiune. Pe de altă parte, cumpărătorul, până ce nu e inquietat de nimenea, n'are de ce se plânge, el e pe cale de usucapiune și va usucapa în scurt timp. Dacă înainte de a usucapa este evins, el poate cere despăgubiri pentru cauză de evicțiune. Cumpărătorul însă trebuie să transfere proprietatea prețului. Acest preț constă în monedă, pe care el n'are de cât să 'l plătească printr'un *argentarius*, ceea ce se petrecea foarte frecvent la Romani. Chiar dacă plătea banii din casa sa și nu erau ai lui, era destul ca vinzătorul să fie de bună credință când îi primea și să 'i confunde cu ai lui, sau să 'i cheltuiască, ceea ce se întâmpla mai adesea (căci rare ori se întâmpla să 'i conserve în pungă în care 'i-a băgat după numărătoare), și atunci nici o revendicare nu se putea exercita în contra lui.

Trei sunt obligațiunile vinzătorului :

- 1) A preda posesiunea lucrului, *possessionem tradere*.
- 2) A nu comite dol, *dolo malo purgari*. În virtutea acestei d'a doua obligațiune, el, dacă este de bună credință, adică dacă crede pe vinzător proprietar (căci dacă este de rea credință n'are de ce se plânge), poate, dacă descoperă că vinzătorul nu era proprietar și că scia că nu era, adică că vinzătorul a vândut cu știință lucrul altuia, să intente acțiunea *ex empto* înainte de ori-ce evicțiune, și să 'i cêră daune-interese, adică să cêră să fie condamnat a 'i plăti valoarea lucrului din momentul intentării acțiunii. Numai dacă vinzătorul era de bună credință, cumpărătorul nu poate reclama înainte de a se intenta în contra lui acțiune în revendicare.
- 3) Vinzătorul e dator să garanteze păcînicia posesiunii lucrului către cumpărător, și, dacă este evins, cumpărătorul are drept să 'i cêră prin acțiunea *empti* valoarea lucrului din momentul evicțiunii. De aceea, de îndată ce se intentă în contra lui acțiunea în revendicare, el poate cere vinzătorului să vie să 'l apere în contra acestei acțiuni, să facă să se respingă revendicarea intentată în contra lui. Și dacă vinzătorul nu reușese a o face, cumpărătorul poate atunci intenta în contra vinzătorului acțiunea *empti* pentru a 'i cere valoarea lucrului din momentul evicțiunii, nu prețul, adică tot interesul ce avea el ca să nu fie evins; această valoare poate să fie mai mare de cât prețul, ceea ce se va întâmpla mai adesea, căci obicinuit valoarea lucrurilor crește cu timpul, și atunci atât mai bine pentru el; ea poate fi, ceea ce se va întâmpla mai rar, mai mică de cât prețul, și atunci atât mai rău pentru el, cumpărătorul.

În dreptul roman, însă, adesea-ori se întâmplă ca să se adauge pe lângă vinzare o stipulațiune prin care cumpărătorul să stipule de la vinzător și de la un fidejutor ce îi va cere, că, în cas de evicțiune, i se va plăti îndoitul prețului. În asemenea cas, în cas de evicțiune, cumpărătorul putea intenta acțiunea *ex stipulatu* în contra vinzătorului pentru a 'i cere îndoitul prețului, *duplam æstimationem*, și dacă vinzătorul era insol-jutor. De aceea, și această acțiune se numea *actio ex stipulatu duplæ* (subînțeles *æstimationis*) *ob evictionem*, sau și mai pe scurt *actio ex stipulatu duplæ*. Fiind-că această stipulațiune devenise foarte frecventă, usuală, a ajuns să se decidă că vinzătorul e dator să se supue a lua parte la densa, că e dol dacă se opune, și, în asemenea cas, el era condamnat la îndoitul prețului prin acțiunea *ex empto* în cas de evicțiune. Atât nu-

mai că prin această acțiune nu putea recurge de cât în contra vinătorului, pe când dacă se făcuse stipulațiune expresă cu fidejusiune, cumpărătorul putea la nevoie recurge *ex stipulatu* și în contra fidejursorului. Obligațiunea însă de a promite *duplam* nu avea loc de cât pentru imobile, pentru serv și pentru cele-alte lucruri mobile, numai când erau de mare valoare, precum în cas de vindere de mărgăritare, ornamente prețioase, vestimente de mătase, cum țice Ulpian în legea 37, § 1, *De evictionibus*, pe care am transcris-o și tradus-o mai sus.

Cumpărătorul are elecțiunea între acțiunea *ex empto* și acțiunea *ex stipulatu dupke*. Prin cea d'ânteu pôte cere valoarea lucrului din momentul evicțiunii, prin cea d'a doua îndoiul prețului. Dacă a devenit erede al adevăratului proprietar, el nu mai pôte intenta acțiunea *ex stipulatu*, căci nu se pôte evinge pe sine însuși, dar totuși pôte intenta acțiunea *ex empto*, căci buna credință o cere; în adevăr, dacă el conservă posesiunea lucrului, o conservă ca erede, iar nu ca cumpărător; ca cumpărător el pôte încă, *equitabilemente* vorbind, să se adreseze vinătorului ca să 'i cêră valoarea lucrului. În adevăr, acțiunea *ex empto* se apreciază după *equitate*, pe când acțiunea *ex stipulatu* se apreciază *stricto jure*, și *stricto jure* el nu a fost evins. Dacă lucrul vindut piere prin cas fortuit sau de forță majoră înainte de darea de către judecător a sentinței de condamnare, după ce însă judecătorul constatasese că e al revendicantului, cumpărătorul va putea intenta acțiunea *ex stipulatu*, căci *stricto jure* e evicțiune, de ôre-ce judecătorul a declarat că lucrul nu e al cumpărătorului posesor, ci al revendicantului; dar nu va putea intenta acțiunea *ex empto*, căci evicțiunea nu 'i-a cauzat nici o pagubă, și buna credință se opune prin urmare la or-ce despăgubire.

În cele după urmă timpuri ale dreptului clasic s'a admis că, în lipsă de stipulațiune, cumpărătorul evins în realitate va putea cere duplul prin acțiunea *ex empto*.

În *Condictio* Napoleon vinătorul e dator, în cas de evicțiune, să restituie cumpărătorului în or-ce cas prețul vințerei, chiar dacă valoarea obiectului vindut a crescut sub preț până în momentul evicțiunii. Dacă însă valoarea obiectului vindut a crescut d'asupra prețului, vinătorul, în cas de evicțiune, e dator a 'i plăti această valoare.

Acastă teorie nu e romană; ea e reproducerea interpretării lui Dumoulin, urmată de Pothier, care a creșut, în mod eronat, că reproduce teoria romană. Dumoulin a creșut că această este părerea lui Paul din legea 70 *De evictionibus*. Paul țice: *Ergo si minor esse cœpit, damnum emptoris erit*. Textul lui Paul e clar. El țice că dacă valoarea lucrului în momentul evicțiunii e mai mică de cât prețul, paguba este a cumpărătorului, ceea ce însemnă evident că el va trebui să se mulțumescă cu această valoare mai mică. Dumoulin estropiează sensul acestor vorbe și țice că *damnum emptoris erit* nu se referă la *ad pretium recipiendum*, ci la ce trece peste preț. Estropiare și lipsă de raționament. Căci jurisconsultul n'ar prevedea casul scăderii valorii de desubtul prețului, dacă această scădere n'ar avea de efect a scădea despăgubirea sub preț (Pothier, *Traite du contrat de vente*, No. 69). Or-cum ar fi, sub *condictio* Napoleon, vinătorul, în cas de evicțiune, restituie în or-ce cas prețul. Și interpretii, ca să explice această restituțiune, țic că ea are loc prin acțiunea *ob rem dati re non secuta*; ei țic că, de ôre-ce cumpărătorul a fost evins, vinătorul reține prețul fără cauză, căci cauza plății prețului este predarea posesiunii liniștite a lucrului vindut. Și aceasta este cu atât de adevărat în *Condictio* Napoleon în cât chiar dacă vinătorul a convenit să nu răspundă de evicțiune, el nu e liberat de cât de ce ar trece peste preț, iar nu și de preț, care în or-ce cas trebuie restituit, ca unul ce ar fi reținut fără cauză. În cât vinătorul n'ar fi scutit de a restitui prețul de cât dacă vinătorul ar fi stipulat lipsa de garanție de la un cumpărător care cunoscusea pericolul evicțiunii în momentul vințerei, și care ast-fel a cumpărat în riscul și pericolul său. Tôtă această teorie este coprinsă în articolele 1627, 1629, 1631 și 1633 din *condictio* Napoleon, care au fost reproduse de articolele 1338, 1340, 1342 și 1344 din *Condictio* Alexandru Ión I.

Am țis că, în casul în care vinderea este pură, riscurile sunt pentru cumpărător, care măcar că lucrul vindut a perit, totuși trebuie să plătescă prețul.

Cu toate acestea, African in legea 33 *Locati conducti* (XIX, 2), dice că dacă fondul vîndut a fost confiscat înainte de a fi predat, cumpărătorul dacă a apucat să plătească prețul, are dreptul a intenta acțiunea *ex empto* contra vîndătorului pentru a 'i cere restituțiunea prețului. Textul lui Ulpian contrazice doctrina de mai sus. Eu cred că la început, in adevăr, riscurile nu erau complet pentru cumpărător, că tot ce perdea el era diferența între valoarea lucrului din momentul evicțiunii și preț, dar că el nu era dator prețul; prin urmare, dacă nu apucase să 'l plătească, nu mai era dator să 'l plătească; dacă il plătise, putea cere restituțiunea lui, și că tocmai mai tîrziu juriscunșulii posteriori au decis, și opiniunea lor a prevalut, că riscurile totale sunt pentru cumpărător, care măcar că a fost evins de lucrul cumpărat, totuși datoresce prețul, și dacă l'a plătit nu 'l mai pôte cere îndărăt.

Instituțiunile lui Justinian se ocupă la finele paragrafului 3 de cazul in care obiectul vînderei a fost un serv și decid că dacă servul a fugit (afară numai dacă vîndătorul nu s'a însărcinat printr'o clausă specială cu paza lui, cas in care e răspundător), el, vîndătorul, nu e răspundător dacă servul a fugit cînd servul era din aceia cu reputațiune bună, care, prin urmare, nu trebuia să fie înconjurat de o pază specială: căci tot ce trebuie să aducă ca îngrijire vîndătorul e diligența unui *bonus paterfamilias*; apoi un proprietar diligent nu pôte păzi pe serv ca pe cele-alte animale, altmintrelea ar trebui să 'l fie închis, ceea ce nu se pôte face. Fuga servului trebuie dar tractată ca un cas fortuit sau de forță majoră, prin urmare vîndătorul nu e responsabil, el tot ce pôte fi obligat a face este a ceda cumpărătorului vindicațiunea, și acțiunea *furti* și *condicțiunea furtivă*, dacă servul in loc să fugă, a fost furat, dar are dreptul a cere totuși plata prețului de la cumpărător, afară numai dacă vîndătorul nu era proprietar al servului și era de rea credință cînd l'a vîndut, adică scia că nu e proprietar, căci atunci, fiind-că nu pôte ceda cumpărătorului nici o acțiune, căci nu are, nu are drept a 'i cere plata prețului, ba încă pôte fi supus și la daune interese, cumpărătorul pôte intenta in contra lui acțiunea *empti* pentru a 'i cere deosebirea între valoarea lucrului și preț, dacă n'a apucat încă să plătească prețul; iar dacă l'a plătit, intrăga valoare a lucrului din momentul evicțiunii.

Justinian din eróre numai declară la finele paragrafului 3 citat că ca pentru serv trebuie să decidem și pentru cele-alte animale și lucruri mobile. In adevăr, pentru cele-alte animale vîndătorul e responsabil in toate casurile dacă au fugit, sau au fost furate, e responsabil prin acesta chiar că n'a luat toate precauțiunile necesare ca să nu fugă sau să nu fie furate. Cu alte cuvinte, diligența datorită de vîndător nu se apreciază in același mod pentru toate lucrurile vîndute.

Lucrurile care nu sunt in comerț nu pot face obiectul unei vînderi, precum nu pot face obiectul nici unui contract, precum nu pot face, cum am vedut deja, nici obiectul unei stipulațiuni. Atât numai că cel ce a stipulat un lucru afară din comerț nu câștigă acțiunea *ex stipulato* contra promisorului, chiar dacă el stipulatorul a fost de bună credință, afară numai dacă promisorul a fost de rea credință, căci atunci câștigă contra lui acțiunea *de dolo*, pe cînd, din contră, cel ce cumpără cu bună credință un lucru ce nu este in comerț câștigă acțiunea *ex empto* contra vîndătorului chiar dacă vîndătorul e de bună credință.

Vîndarea de imobile este supusă la Români la rescisiune pentru cauză de lesiune, cînd imobilul a fost vîndut pe un preț inferior jumătăței valorii lui. Cumpărătorul imobilului pôte fi acționat in privința acesta de către vîndător prin acțiunea *venditi*. El pôte scapa de această acțiune, oferind diferența dintre preț și valoarea lucrului. Acest drept de resoluciune este consacrat printr'o constituțiune a Impăraților Dioclețian și Maximian, legea 2 C., *De rescindenda venditione* (IV, 44), pe care am transcris'o și tradus'o mai sus. Nu se scie dacă acesta constituie o inovațiune a Impăraților sau o consacrare a unei măsurii anterioré introduse prin consuetudine, ceea ce este mai probabil. Acest drept de rescisiune a vînderii de imobile pentru cauză de lesiune a trecut in Condica Napoleon, articolul 1674, atât numai că lesiunea trebuie să fie mai mare de șapte duod-spre-decimii, vîndarea imobilului trebuie să se fi făcut pe un preț inferior de cinc



doe-spre-decim din valoarea reală a lui în momentul vinzării. Acest drept de rezoluție n'a trecut în Condica Alexandru Ión I. Redactorii acestei Condiți, preînși mari economiști politici, sub pretext că economia politică, patróna spoliatorilor, cere ca contractele o-dată încheiate să fie respectate, au lăsat pe vinzătorul de imobile nenorocit și întrebuințat la discrețiunea spoliatorilor.

Rezoluțiunea pôte avea loc în dreptul roman și pentru viții redhibitorii. Se numesc viții redhibitorii vițiile ascunse, pe care cumpărătorul nu le-a putut descoperi, și pe care vinzătorul, dacă nu le-a făcut cunoscut cumpărătorului, acesta pôte cere rezoluțiunea vinzării și restituțiunea prețului, prin acțiunea așa numită *redhibitoria*, prin care restituind lucrul vinzătorului, face pe acesta să reabă lucrul (*ut rem venditam retrohabeat* prin contrațiunea *redhibeat*), dacă nu preferă să cêră restituțiunea unei părți din preț, egală cu cât face lucrul mai puțin, prin acțiunea *quanti minoris*. Aceste două acțiuni au fost introduse prin edictul edililor curuli. Relativ la dênsele avem în Pandecte un titlu întreg, titlul 1 al Cărții XXI. Ele nu se aplică de cât la vinzările de servi și de animale de tragere (*jumenta*), sau care umblă și pasc în turme (*pecora*).

Regulile relative la vițiile redhibitorii au trecut în Condica Napoleon, articolele 1641 până la 1649, și de aci în Condica Alexandru Ión I, articolele 1352 până la 1360 inclusiv.

Vinzarea putea la Români să fie afectată de ceea ce se numea *in diem addictio*. Relativ la *in diem addictio* avem un titlu special în Pandecte, titlul 2 al Cărții XXVIII.

Se numește *in diem addictio* pactul adăugat în *continenti* la contractul de vinzare prin care vinzătorul convine cu cumpărătorul ca, dacă într'un termen cert fixat de părți, vinzătorul va găsi condițiuni mai avantajoase, *melior conditio ei allata erit*, vinzarea să nu mai existe.

Acest pact putea fi conceput în două moduri, sau făcând din vinzare o vinzare sub condițiune suspensivă: *Fundus meus Cornelianus sit tibi centum emptus si intra Kalendas januarius melior conditio mihi facta non sit*; sau făcând din vinzare o vinzare simplă, dar rezolubilă, sub condițiune: *Fundus meus Cornelianus sit tibi centum emptus, et inemptus sit si mihi intra Kalendas januarias melior conditio allata sit*. În cazul d'ântéiu, cumpărătorul nu va putea usucapa, nici nu va putea câștiga fructele produse de fond *pendente conditione* (Ulpian, legea 4 principium, *De in diem additione*). În cazul d'al douilea, cumpărătorul va putea usucapa, va câștiga fructele și riscurile îl vor privi pe el (Ulpian, legea 2, § 1, și Paul, legea 3, *De in diem additione*).

Vinzarea mai putea fi supusă la Români la condițiunea *si intra certum diem tibi res placuerit*. Și acêstă condițiune putea fi pusă sau în mod suspensiv: *Stichus sit tibi emptus si intra certum diem tibi placuerit*; sau în mod resolutoriu: *Stichus sit tibi emptus, sed si intra certum diem tibi displicuerit, inemptus sit*. Și efectele erau diferite într'un cas și într'altul, întocmai ca la *in diem addictio*.

În fine, un ultim pact pôte fi adăugat în *continenti* la contractul de vinzare, acesta este pactul comisoriu sau *lex commissoria*. Vinzarea adică este declarată prin acest pact rezolubilă, dacă cumpărătorul nu va plăti prețul până la un termen fixat de părți. Un titlu special este consacrat la acest pact, titlul 3 al Cărții XVIII. Fără un asemenea pact, la Români, vinzătorul, în cas de neplată a prețului, nu putea cere rezoluțiunea vinzării, ci pur și simplu prin acțiunea *venditi* prețul cu daune-interese. Când un asemenea pact e adăugat în *continenti* la vinzare, vinzătorul pôte întrebuința acțiunea *venditi* (lucru curios) pentru a cere rezoluțiunea vinzării, dacă preferă, sau plata prețului cu daune-interese, căci rezoluțiunea este lăsată la facultatea vinzătorului.

Clausa resolutorie n'are trebuință să fie apusă expres, ea e subînțelesă la modernii și în vinzare și în toate contractele sinalagmatice perfecte, pentru cazul inexecuțiunii din partea uneia din părți a unei obligațiuni principale (articolul 1184 din Condica Napoleon, care a devenit articolul 1020 din Condica Alexandru Ión I). Totuși sunt ôre-carî avantaje a prevedea în mod expres clauza resolutorie, avantajii arătate în ambele Condiți.

# TABLA MATERIELOR

CONȚINUTE ÎN VOLUMUL I, PARTEA II

	<u>Pagina</u>
Despre testamentul inoficios. — Traducerea textelor relative la materie . . . . .	3
Persónele cari pot intenta <i>querela inofficiosi testamenti</i> . . . . .	4
Caracterul și efectele <i>querelae</i> . . . . .	7
Despre legate. — Definițiunea legatului . . . . .	12
Despre cele patru feluri de legate. — Despre legatul <i>per vindicationem</i> . . . . .	13
Despre legatul <i>per damnationem</i> . . . . .	23
Despre accrescément . . . . .	28
Despre legile caducare . . . . .	29
Despre legatul <i>sinendi modo</i> . . . . .	42
Despre legatul <i>per praeceptionem</i> . . . . .	45
Despre lucrurile cari pot face obiectul unui legat . . . . .	50
Despre regula Catoniană . . . . .	55
Despre <i>dies cedens</i> și <i>dies veniens</i> . . . . .	63
Despre persónele cărora se póte lega . . . . .	78
Despre locul ce trebuia să ocupe legatul în testament . . . . .	82
Despre modalitățile ce se pot opune legatelor . . . . .	84
Despre translațiunea și revocarea legatelor . . . . .	92
Despre restricțiunile aduse facultăței de a lega. — Despre legea <i>Furia testamentaria</i> și despre legea <i>Voconia</i> . . . . .	93
Despre legea <i>Falcidia</i> . . . . .	95
Despre similitudinele și diferențele între donațiunile <i>mortis causa</i> și între legate . . . . .	102
Despre măsurile fiscale în materie de eredități și în materie de dispozițiuni testamentare. — Despre <i>ereptorium</i> . . . . .	103
Despre fideicommisse . . . . .	106
Despre diferențele între legate și fideicommisse . . . . .	112
Despre codicile . . . . .	117
Despre ereditățile legitime sau ab intestat. — Noțiuni generale . . . . .	119
Despre succesiunea ingenuilor. — Despre ordinea erediilor <i>sui</i> . . . . .	121
Despre ordinea agnațiilor . . . . .	124
Despre ordinea gentililor . . . . .	126
Despre succesiunea libertinilor cetățeni Romani . . . . .	127
Despre devoluțiunea bunurilor libertinilor Latini Juniani . . . . .	133
Despre devoluțiunea bunurilor fiilor de familie morți intestați . . . . .	138

Despre succesiunea pretoriană. — Despre diferitele modificări introduse de dreptul pretorian în succesiunile dreptului civil . . . . .	139
Despre <i>bonorum possessiones</i> . — Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>secundum tabulas</i> și despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>contra tabulas</i> . . . . .	147
Despre <i>bonorum possessiones</i> ab intestat . . . . .	150
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde liberi</i> . . . . .	150
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde legitimi</i> . . . . .	152
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde cognati</i> . . . . .	154
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde decem personæ</i> . . . . .	154
Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>tum quem ex familia</i> și <i>unde patronus et patrona liberique eorum et parentes</i> . . . . .	155
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde vir et uxor</i> . . . . .	157
Despre <i>bonorum</i> posesiunea <i>unde cognati manumissoris</i> . . . . .	157
Despre <i>bonorum</i> posesiunile <i>cum re</i> și <i>sine re</i> . . . . .	158
Despre termenele în cari trebuiesc cerute diferitele <i>bonorum</i> posesiuni . . . . .	159
Despre <i>bonorum</i> posesiunile edictale și decretale . . . . .	160
Despre modificările lui Justinian la sistemul <i>bonorum</i> posesiunilor . . . . .	163
Despre senatusconsultul Tertullian . . . . .	165
Despre senatusconsultul Orphitian . . . . .	169
Despre modificățiunile constituțiilor imperiale la sistemul succesiunilor ab intestat . . . . .	170
Despre modificățiunile Novelelor lui Justinian la sistemul succesiunilor ab intestat . . . . .	175
Despre adicțiunea bunurilor <i>libertatum conservandarum causa</i> . . . . .	178
Despre bunurile vacante . . . . .	181
Despre cesiunea eredității . . . . .	182
Despre <i>bonorum sectio</i> și despre <i>bonorum venditio</i> . . . . .	182
Despre confiscățiune . . . . .	183
Despre obligațiune. — Noțiuni generale . . . . .	185
Despre obligațiunile care rezultă <i>ex contractu, quasi ex contractu, ex delicto</i> și <i>quasi ex delicto</i> . . . . .	190
Despre obligațiunile cari se formează <i>verbis</i> . — Noțiuni generale. — Despre obligațiunile <i>per aes et libram</i> . — Despre <i>dictio dolis</i> . — Despre <i>jusjurata promissio liberti</i> . . . . .	191
Despre stipulațiune . . . . .	199
Despre infanți . . . . .	202
Despre condițiunile cerute pentru contractarea unei stipulațiuni valabile. — Despre congruență între întebare și răspuns . . . . .	205
Despre obligațiunile <i>dandi, faciendi</i> și <i>non faciendi</i> . . . . .	210
Despre stipulațiunile cu clausă penală . . . . .	214
Despre obligațiunile divisibile și indivisibile. — Noțiuni generale . . . . .	217
Despre obligațiunile divisibile. — Despre obligațiunile divisibile <i>dandi</i> . . . . .	226
Despre obligațiunile divisibile <i>faciendi</i> . . . . .	233
Despre obligațiunile indivisibile. — Despre obligațiunile indivisibile <i>dandi</i> . . . . .	241
Despre obligațiunile indivisibile <i>faciendi</i> . . . . .	255
Despre obligațiunile indivisibile <i>solut one tantum</i> . . . . .	293
Despre obligațiunile correale și solidare. — Noțiuni generale . . . . .	308
Causele din care derivă obligațiunile correale. — Noțiuni generale . . . . .	309
Despre stipulațiune . . . . .	310
Despre expensățiune . . . . .	320
Despre testament . . . . .	321
Despre împrumut . . . . .	322
Despre <i>indebiti solutio</i> . . . . .	322
Despre furt . . . . .	322
	323

	Pagina
Causele din care derivă obligațiunile solidare . . . . .	324
Causele de stingere a obligațiunilor correale și <i>in solidum</i> . — Despre <i>solutio</i> . . . . .	327
Despre acceptațiune . . . . .	330
Despre novațiune . . . . .	331
Despre litiscontestațiune . . . . .	333
Despre jurământ . . . . .	335
Despre pierderea lucrului cert datorit . . . . .	336
Despre <i>capitisdeminutiune</i> . . . . .	337
Despre confusiune . . . . .	337
Despre compensațiune . . . . .	338
Despre pactul <i>de non petendo</i> . . . . .	340
Raporturile creditorilor correali, debitorilor correali și ale debitorilor solidari între dânșii. — Recurs . . . . .	340
Despre obligațiunile de gen și de specie . . . . .	341
Despre stipulațiunile inutile sau nule. — Despre nulitatea rezultând din cauza obiectului . . . . .	343
Despre nulitatea rezultând din cauza persônelor . . . . .	351
Despre nulitatea rezultând din modalitățile apuse stipulațiunilor . . . . .	352
Despre divisiunea stipulațiunilor în convenționale, pretorie, judiciare și comune . . . . .	354
Despre contractele care se formează <i>re</i> . . . . .	357
Despre <i>mutuum</i> . . . . .	358
Despre deposit . . . . .	365
Despre comodat . . . . .	366
Despre pign . . . . .	371
Despre <i>adpromisori</i> . — Noțiuni generale. — Despre sponsori, fidepromisori și fidejutori . . . . .	374
Despre <i>fidejussio indemnitate</i> . . . . .	385
Despre intercesiune și <i>senatusconsultul Vellejan</i> . . . . .	385
Despre contractele nenumite . . . . .	387
Despre teoria culpelor . . . . .	390
Despre obligațiunile care se formează <i>litteris</i> . . . . .	397
Despre contractele consensuale . . . . .	402
Despre vânzare. — Traducerea textelor . . . . .	402
Noțiuni generale . . . . .	415
Despre deosebiriile între vânzare și schimb . . . . .	416
Despre obligațiunile vânzătorului și ale cumpărătorului . . . . .	418
Despre rescisiunea vânzării pentru cauză de leziune. . . . .	420
Despre pactele ce se pot adăuga la contractul de vânzare . . . . .	421



VERIFICA  
2017

