

10,730

LES REGLES

D U

DROIT CIVIL.



LES REGLES

DE

PROFIT CIVIL



# LES REGLES D U DROIT CIVIL,

Dans le même ordre, qu'elles font disposées au  
dernier Titre du Digeste.

TRADUITES EN FRANCOIS  
AVEC DES  
EXPLICATIONS ET DES COMMENTAIRES  
SUR CHAQUE REGLE,

*Et trois Tables très-exactes : L'une de tous les Textes du Droit  
raportés & expliqués dans cet Ouvrage : L'autre des Regles  
du Droit rangées par ordre Alphabetique selon leur ordre na-  
turel : La troisième de toutes les Matières.*

Par J. B. DANTOINE, Docteur aux Droits, Avocat en  
Parlement, & aux Cours de Lion.

NOUVELLE EDITION.



A BRUSSELLES,

Chès { GILLES STRYCKWANT Libraire-Imprimeur à l'entrée de la Berg-tract.  
CHARLES DE VOS Libraire sur le Marché aux Charbons.

---

*Avec Approbation & Privilège de la Reine. 1742.*

LES REGLES

D

DROIT CIVIL

Dans le même ordre, qu'il s'est disposé en  
dernier Titre du Digeste.

TRADUITES EN FRANCOIS

AVEC DES

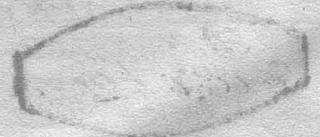
EXPLICATIONS ET DES COMMENTAIRES

sur CHAQUE REGLE.

Et pour faciliter les recherches, l'auteur de tout les Titres du Droit  
civile & expliqués dans ce Ouvrage : L'auteur des Regles  
de Droit, a joint par ordre Alphabetique selon leur ordre na-  
turel, Les notes de toutes les Matières.

Par J. B. DANFLOU, Docteur aux Droits, Avocat en  
Parlement, & aux Cours de Lyon.

NOUVELLE EDITION.



A BRUSSELLES.

Charles De Vos Libraire en la Grande Rue de la Ville  
de Bruxelles, Palais National, à l'entree de la Cour de Justice.

chez l'Imprimeur de la Cour de Justice.

# APPROBATION.

Pourroit-on raisonnablement croire, que tant des grands hommes & illustres sçavans se fussent donné tant de soins, & eussent pour ainsi dire épuisé leur genie pour faire des Regles generales du Droit, s'ils n'eussent compris de quelle utilité & importance elles sont à la décision des affaires? C'est pourquoi les plus célèbres & habiles Jurisconsultes & Canonistes de tout le tems ont regardé les Regles du Droit comme l'ame des loix, & comme un flambeau, qui dissipe les obscurités en portant une certaine lumière dans l'esprit qui sert de Guide dans les difficultés les plus épineuses, & qui soulage beaucoup dans le penible métier de rendre la Justice. *Godefredus*, qui s'est fait un grand nom par ses notes sur tout le Droit, dit après *Mr. Cujas*, que sans le secours des Regles, n'y un legiste ne peut bien disputer, ny un Docteur bien interpréter, ny un Avocat bien plaider, ny un Juge bien prononcer; une parfaite connoissance des Regles étant donc si nécessaire & importante, les gens raisonnables conviendront aisément, que pour l'acquiescer il ne suffit pas d'en prendre une lecture passagere, mais qu'il faut les étudier, les examiner, les approfondir, consulter les auteurs, qui ont écrit sur les Regles de Droit; entre un grand nombre d'écrivains, qui ont traité ce sujet assés legerement, le Docteur aux Droits *J. B. DANTOINE* paroît les surpasser tous dans ses deux livres intitulés l'un *Les Regles du Droit Civil*, l'autre *Les Regles du Droit Canon avec des explications & des commentaires sur chaque Regle*; il pénètre le veritable sens de chaque Regle, en donne des exemples convenables & fait voir l'avantage, qu'on en peut tirer ce que d'autres avant lui n'avoient pas fait, où bien d'une manière confuse: Mais comme ces livres sont fort rares dans ce Pais ils meritent pour leur grande utilité d'être imprimés de nouveau. Fait à Brusselles ce 28. Mars 1741.

N. KERPEN *Pleban & Chanoine des S. S. Michel & Gudule Censeur de livres.*

---

## APPROBATION DU CENSEUR ROYAL.

L'Utilité de cet Ouvrage est telle, qu'elle est démontrée dans la Preface de l'Auteur, dont les termes sont rapportés dans l'Approbation de *Monfr. le Pleban* & sa réimpression ne peut être qu'agréable au public. Fait à Brusselles le 20. Decembre 1741.

A. W. J. LIMPENS.

E X T R A I T  
D U  
P R I V I L E G E.

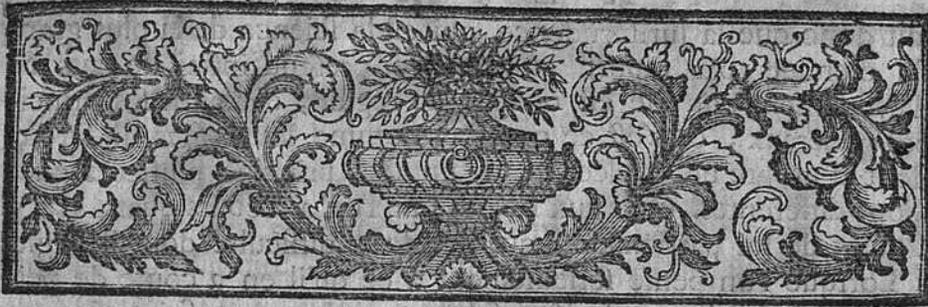
**M**ARIE THERESE par la grace de Dieu  
Reine de Hongrie de Boheme &c. Archiduchesse d'Au-  
triche Duchesse de Bourgogne de Lothier , de Brabant &c.  
a Octroyé à Gilles Stryckwant Imprimeur & Charles De Vos  
de pouvoir Imprimer seul les livres intitulés *Les Regles du Droit  
Canon & Les Regles du Droit Civil par J. B. Dantoine Do-  
cteur es Droits Advocat au Parlement & aux Cours de Lyon  
&c.* avec défense à tous autres Imprimeurs & Libraires d'im-  
primer ou contrefaire lesdits livres pendant le terme de neuf  
ans consecutifs , ou ailleurs Imprimés ou contrefaits introdui-  
re ou vendre en nosdits Pais de Brabant & d'outre Meuse à  
peine de confiscation d'iceux & en outre d'encourir l'Amen-  
de de 30. Florins pour chaque Exemplair à forfait par le  
contreveneur de ce &c. Comme il conste plus amplement  
ès Lettres données le 10. Janvier 1742.

Paraphé

Schoc. v<sup>r</sup>.

Plus bas étoit. Par la Reine en son Conseil.

J. H. Henrici.



## P R E F A C E.

**L**E grand nombre d'Auteurs, qui ont écrit sur les Regles du Droit, m'a fait hesiter quelque tems, si je donnerois au Public ce Commentaire, que je n'avois destiné qu'à mon usage particulier : Mais aiant remarqué que la plupart des Interpretes quoique tous plus éclairés que moi, ont traité ce sujet assés legerement, j'ay crû devoir faire paroître mes reflexions sur tout ce qu'en ont écrit ceux, qui m'ont paru les plus exacts.

Ce n'est pas que je puisse me flater d'avoir mieux reüssi que mes Devanciers ; Je parle de bonne foi, je n'ay ny vanité ny entêtement, un de mes plus grands soins a toujours été d'éviter ces deux défauts, qui nous empêchent ou de voir nôtre propre foiblesse, ou de connoître le merite d'autrui. Mais comme ma profession m'engage à faire part de mes études au Public, & que d'ailleurs plus un sujet de l'importance des Regles du Droit est traité, moins on a de peine à l'entendre, je me suis enfin déterminé à proposer mes interpretations, où je ne me suis proposé d'autre but, que de chercher le veritable sens de chaque Regle, & de faire voir l'avantage qu'on en peut tirer.

Cependant comme il est absolument nécessaire pour l'interêt du sujet que l'on traite, d'en donner une juste idée au Lecteur, on a crû devoir assembler dans ce discours un abregé de ce que les Jurisconsultes ont dit du merite des Regles, & de ce que l'on en peut penser raisonablement. On le divisera en trois parties. La premiere traitera de l'utilité des Regles : La seconde traitera de l'usage qu'il en faut faire : La troisieme traitera de l'Ordre que l'on a suivi dans cet Ouvrage.

En premier lieu. Il n'est point de science qui n'ait des principes generaux, auxquels les particuliers se reduisent, & ces principes generaux sont comme le précis de chaque science. Il fal-

# P R E F A C E.

*Idedque in negotiis de quibus nulla lex privatim lata est, Qui jurisdictioni praeest poterit regulam producere adhaec si in illis sit eadem ratio. D.D. ad L. 10. & seq. ff. de legibus &c.*

*Iustitia est medium omnium virtutum.*

*Regula est deciduum totius juris.*

*Naturaliter compendium sermonis gratum est & necessarium. Terull. de veland Virgin.*

loit donc que la Jurisprudence, qui est la science de la plus grande étendue par raport au nombre presque infini de faits & d'évenemens, qu'elle est obligée de regler, eût aussi ses principes generaux, & c'est ce que l'on nomme les Regles du Droit, dont le propre est de décider par un seul principe plusieurs questions differentes. C'est aux Regles que l'on a recours quand il n'y a point de loi particuliere, qui décide la difficulté dont il s'agit.

Lorsque l'on pense serieusement à ce qu'il en a couté de peine & de travail aux Jurisconsultes pour la composition des regles du Droit, cette reflexion seule est un grand prejuge en faveur de ce precieux Ouvrage. Pourroit-on raisonablement croire que ces grands Hommes, ces illustres Scavans, ces dignes Supports des principes qui font l'Homme moralement juste par raport à foi, l'homme politiquement juste par raport aux autres, l'Homme enfin essentiellement juste par la pratique de cette sublime vertu qui fait l'équilibre de toutes les autres? Pourroit-on croire, dis je, que ces Guides assurés de la science du Droit, ces sages Dispensateurs des oracles de la justice se fussent donné tant de soins, & eussent pour ainsi dire épuisé leur genie pour faire des regles generales, s'ils n'eussent compris de quelle importance elles sont à la décision des affaires. En un mot si tous les autres textes du Droit sont autant de materiaux qui composent le temple de la Justice, on peut dire, que les Regles sont la base & le fondement de l'édifice.

Cette utilité des Regles paroît evidente, lorsque l'on considere qu'elles sont pour le general, ce que les autres Loix sont pour le particulier: Chaque Loi a son office borné, cet office consiste à décider uniquement & specifiquement la difficulté que l'on y propose & rien de plus. Il n'en est pas de même de la Regle, elle n'a point de bornes, son office est de terminer plusieurs difficultés par une seule décision. D'où il s'ensuit, que toutes les Regles sont de Loix, mais que toutes les Loix ne sont pas des regles.

Si donc chaque Loi, quelque bornée qu'elle puisse être, merite l'estime & l'aplication de ceux qui administrent la justice, comme étant un ouvrage d'équité & de sagesse, quelle application ne doit-on pas donner aux Regles, quelle estime n'en doit-on pas faire, puisque ce sont autant de chefsd'œuvres qui partent d'un sçavoir éminent & d'une experience consommée, & qu'étans conguës en peu de mots elles ne laissent pas d'avoir une vaste étendue & de servir de décision à plusieurs difficultés.

Cette brieveté n'est pas un petit merite dans les Regles, car outre qu'elles en sont plus faciles à retenir, il est certain, qu'il y a autant de plaisir de trouver beaucoup de choses en peu de mots, qu'il y a d'ennui à ne trouver dans un grand tissu de

## P R E F A C E

mots, que peu de chose : On aime naturellement le discours serré : On se rebute de celui, qui est trop diffus.

Pour tirer quelque utilité des Regles, il ne suffit pas d'en prendre le véritable sens, il faut de plus les sçavoir par cœur, elles doivent être présentes à la memoire comme à l'entendement, l'une de ces deux possessions seroit inutile sans l'autre, car comme elles servent à l'éclaircissement des loix embarrassées par une obscure latinité, ou impliquées par les faits & les circonstances, que l'on y propose, on ne peut ny penetrer ces obscurités ny développer ces implications sans le secours des Regles, qu'il faut par consequent avoir toujourns présentes pour s'en servir à propos.

Ce seroit donc une grande erreur de s'imaginer, que les Regles ne doivent occuper que la jeunesse qui commence l'étude du Droit. L'expérience nous apprend le besoin que l'on en a dans tous les Ordres de la Justice. Un célèbre President de Toulouse qui employoit à composer de bons commentaires le tems, qu'il n'étoit pas obligé de donner aux affaires du Palais, & qui joignoit une profonde erudition à beaucoup de sagesse dans l'administration de sa charge, nous donne avis dans son traité sur les Regles, qu'elles sont nécessaires en premier lieu aux Professeurs du Droit pour en expliquer les principes en chaire, & pour en résoudre les questions dans leurs écrits : En second lieu aux Avocats pour soutenir leurs plaidoirs au Barreau, & leurs consultations dans le cabinet : En troisième lieu aux Juges pour la décision des affaires tant au criminel qu'au civil. L'autorité de ce sçavant Magistrat, auquel tant d'habiles Gens se sont conformés, ne doit laisser aucun doute sur l'utilité des Regles du Droit, & sur la nécessité qu'il y a d'en être bien instruit.

Un autre Jurisconsulte, qui s'est fait un grand nom par ses notes sur tout le Droit, & lequel après Mr. Cujas en a le plus pénétré les mysteres, dit que sans le secours des Regles ny un Legiste ne peut bien disputer, ny un Docteur bien interpréter, ny un Avocat bien plaider, ny un Juge bien prononcer.

La raison de cela est, que les Regles sont l'ame des loix, & comme un flambeau qui en dissipe les obscurités, elles portent une certaine lumiere dans l'esprit qui sert de guide dans les difficultés les plus épineuses, & qui soulage beaucoup dans le pénible métier de rendre la Justice. Il ne seroit donc pas mal à propos d'imiter un sage Magistrat de nos jours, qui les portoit dans toutes les occasions où son ministère l'appelloit, disant, qu'elles étoient l'équilibre des fonctions de sa Charge.

Justinien même, ce grand Empereur qui a rendu son nom plus recommandable à la posterité par la reforme generale de l'an-

*P. Faber in  
prafatione ad  
regulas juris*

*Godofredus  
sic. Regule ju-  
ris sunt direc-  
torium Tyronis  
disputantis, ju-  
risperiti de jure  
respondentis,  
& Judicis jus  
dicentis.*

*Regule juris  
sunt Officii me-  
statera.*

*Secundum  
veteres regulas*

## P R E F A C E.

*Et antiquas de-  
finitiones vetu-  
statis jura ma-  
neant incorrup-  
ta, nulla inno-  
vazione ex hac  
constitutione  
introducenda.  
L. 4. Cod. de  
verbor. & rer.  
significat.*

cienne Jurisprudence des Romains, que par la gloire de ses armes, nous donne un témoignage autentique de sa consideration pour les Regles du Droit, car après avoir abrogé un nombre presque infini de loix, il declare par une de ses constitutions, que les Regles meritent d'être respectées comme des oracles, & que bien loin d'y faire aucune innovation, il prétend au contraire qu'elles seront observées avec toute l'exacritude possible.

Enfin les habiles Gens de tous les tems ont regardé les Regles comme un excellent ouvrage, & ils conseillent d'en faire une lecture familière pour être toujours prêts à resoudre avec fermeté les questions les plus embarassantes.

En second lieu. Il est certain, que la plus importante de toutes les Regles consiste en l'art de faire un bon usage des Regles, ce qui ne dépend pas du seul discernement naturel que l'on nomme bon sens, comme quelques uns prétendent mal à propos, c'est l'ouvrage d'une étude particuliere, & des serieuses reflexions, que l'on y fait pour apprendre à démêler le vrai d'avec le faux, à concilier les contradictions des textes opposés, à prendre le bon parti dans les choses douteuses, à se déterminer par de justes conjectures dans l'explication des actes obscurs, à ranger sous la même décision les choses, qui ont des principes semblables, à separer par des décisions differentes celles, qui ont des principes differens, à regler sur de justes proportions les peines que meritent ceux qui contreviennent aux Loix; enfin à sçavoir adoucir par des temperamens d'équité la rigueur du Droit écrit, qui souvent deviendroit une loi trop dure, si on la prenoit à la lettre.

*Summum  
jus sit sepe  
summa injuria.*

C'est par la pratique de tous ces principes, que l'on peut tirer quelque utilité des Regles. L'on ne doit se flater de les sçavoir, que lorsque l'on a pris le soin de les examiner sur tous ces plans. Jusques-là on n'en a qu'une connoissance équivoque & imparfaite; Et tout le bon sens du monde sans le secours d'une application serieuse, ne peut empêcher, que l'on ne reste dans l'incertitude, ou que l'on ne tombe dans l'erreur.

Deux raisons nous doivent convaincre, que le bon sens seul ne suffit pas pour bien juger, s'il n'est soutenu de la connoissance des principes, qui conviennent aux choses dont on veut juger.

La première est, qu'il n'y a personne qui ose s'assurer d'en avoir un fonds assez suffisant pour bien juger de tout sans aucun autre principe. Si cela étoit, l'on pourroit sans étude juger sagement de tous les ouvrages d'esprit, & décider avec certitude de toutes les sciences: Cependant c'est ce que personne ne s'est encore avisé d'entreprendre, ny même de présumer de soi.

Il en est des sciences comme des mecaniques, l'on ne peut

## P R E F A C E.

pas juger si une ligne est bien droite sans la présenter au niveau de la règle, ou si un cercle est bien rond sans le présenter au tour du compas : De même l'on ne peut juger des ouvrages d'esprit sans sçavoir les principes, que ce jugement présuppose, ny décider sur les sciences sans être instruit des maximes, qui les concernent.

Il faut donc pour s'acquiter sagement de toutes ces fonctions se confronter avec de bons modèles, & voir si sur une difficulté on pense comme ceux, qui dans l'opinion commune passent pour habiles gens, ont pensé sur la même difficulté, & deffors on sera convaincu que le bon sens tout seul n'est pas un fonds suffisant pour juger sainement des choses, & que l'on seroit bien foible, si l'on n'avoit que ce secours.

La seconde raison est, que l'on n'a jamais veu naître un habile Théologien, un habile Medecin, un habile Jurisconsulte ; La nature ne fait pas les sçavans ; c'est l'art qui les forme, & qui perfectionne les dispositions naturelles, que l'on a pour les sciences ; le bon sens n'est qu'un degré pour parvenir à l'habilité par le moyen de l'application aux principes de la science que l'on embrasse.

On a crû devoir un peu s'arrêter sur cette reflexion pour detromper quelques Persones, qui trop prévenuës de leur bon sens ou véritable ou prétendu ne sçavent répondre autre chose aux explications que l'on leur donne des textes du Droit, si ce n'est qu'il n'est pas besoin de lire toutes ces choses & que le bon sens suffit pour décider de tout. De sorte, que selon leur faux sistême tout ce que les Jurisconsultes nous ont laissé de beaux écrits, & tout ce que les habiles Gens d'aujourd'hui nous proposent de maximes pour l'éclaircissement des Loix & pour faciliter la décision des affaires, sont des choses inutiles. Les Gens raisonnables ne donneront pas dans cette erreur, & ils conviendront, que pour acquerir une parfaite connoissance des Regles du Droit, il ne suffit pas d'en prendre une lecture passagère, mais qu'il faut, comme a dit un sçavant du siècle, les lire plusieurs fois, les examiner, les aprofondir.

L'Auteur du  
livre qui a pour  
titre les Loix  
civiles &c.

Les Regles sont de different ordre & ont des effets differens. Les unes sont generales & par consequent elles ont une fonction fort étendue & sans bornes, on les connoit par le terme absolu & indéfini (toujours, jamais) ce qui n'empêche pas toutefois, qu'elles ne soient sujettes à quelque exception.

*Omnis Re-  
gula suas pati-  
tur exceptio-  
nes.*

Les autres sont limitées & par consequent d'une fonction moins étendue. On les connoit par le terme (souvent, quelquefois) qui marque, que les cas auxquels on peut les appliquer, arrivent moins frequemment ; & qu'elles sont sujettes à beaucoup plus d'exceptions, que les autres.

## P R E F A C E.

Il en est qui paroissent fort opposées ; & cette contrariété vient ou d'un terme équivoque , ou d'une diversité d'opinions de la part des Interprètes : Il faut donc les concilier ou par l'explication du terme , ou par le choix de la plus saine opinion.

*Facta sunt  
propè infinita  
L. 2. ff. de jur.  
& fact. ignor.*

D'autres au contraire sont uniformes & semblent contenir la même décision , cependant comme elles sont toujours différentes en quelque chose , il faut examiner cette différence & d'abord on en connoîtra l'utilité , n'y aiant rien de superflu en Droit par rapport au nombre presque infini de faits & d'évenemens.

Il y en a enfin de fort obscures , soit par l'expression dont on s'est servi en les proposant , soit par une contradiction apparente de deux sens opposés ; Pour en penetrer le véritable sens il faut bien entrer dans le motif & l'esprit du Jurisconsulte qui les propose.

Mais enfin de quelque nature que soit la Regle , si l'on en veut faire un bon emploi ; il ne faut jamais l'appliquer qu'aux espèces qui lui sont propres : Une fausse application aux faits , qui ne lui conviennent pas , en rend l'usage inutile.

*Exceptio  
firmat regulam  
in contrarium,  
& per eam firmatur.*

Et comme chaque Regle a ses exceptions , & que toute exception est elle même une Regle , quoique dans un sens opposé à celle qui est exceptée , il s'ensuit de là qu'une seule Regle en produit quelquefois plusieurs par ses exceptions & ses restrictions , lesquelles n'ont pas moins de force que la Regle même : Chacune se fortifie par son contraire.

En troisième lieu , pour ce qui est de l'ordre , on a crû devoir suivre celui du Digeste , quoiqu'il ne paroisse pas naturel , les Interprètes n'ont pas laissé de le suivre & de s'y accoutûmer : Au surplus ce placement est une chose indifférente , & l'on doit plus s'attacher à les sçavoir , qu'à les ranger.

Mais il n'est pas indifférent d'observer , que si on les a placées à la fin du Digeste , c'est pour en marquer mieux le prix & l'éclat : On les a regardées comme le précis de tout le Droit , & le couronnement du grand ouvrage de la Jurisprudence ; c'est un chef-d'œuvre par lequel on a voulu finir , comme n'ayant rien à proposer ni de meilleur ni d'égal. Et quoiqu'elles soient tirées du Droit ancien , comme il paroît par les termes de la Rubrique , il ne faut pas croire qu'elles soient surannées , l'expérience fait voir qu'elles ont toujours leur prix , puisqu'elles servent actuellement à la décision de toute sorte d'affaires.

Au reste si l'on n'a pas rapporté sur chaque Regle tous les exemples qui lui pouvoient convenir , ce n'est pas par inadvertance , mais c'est pour ne pas grossir le volume par un détail , qui auroit été ennuyeux , un exemple ou deux sur le principe que l'on explique sont suffisans pour l'établir.

On a aussi évité l'embarras où se sont jettés quelques Interprètes

## P R E F A C E.

tes, qui pour remplir leur sujet y ont inferé des choses étrangères, & ont allegués des loix qui n'ont rien de commun avec la Regle proposée, si ce n'est un même terme qui par hazard se trouve dans l'une & dans l'autre. Par exemple, Jâques Godefroy écrivant sur la Regle 162. où il est traité de la nécessité qui est une Loi supérieure à toute autre & qui ne se tire pas à consequence, rapporte tous les textes du Droit où le terme de nécessité se rencontre, ce qui fait un assemblage monstrueux de textes mal assortis, qui ne font qu'embarasser la Regle au lieu de l'éclaircir.

D'autrefois, cet Auteur interprétant une Regle ambiguë l'applique à un sujet tout différent, sous pretexte qu'il est traité de ce sujet dans le même livre du Droit, d'où cette Regle a été tirée, & plutôt que de relâcher de son opinion, quoiqu'il l'ait embrassée avec légereté & sans fondement, il avance pour la soutenir des choses insoutenables.

Par exemple, il prétend que la Regle 188. & la Loi 12. au Digeste de probationib. & presumpt. traitent du même sujet, parce qu'elles sont toutes deux tirées du même livre qui est le 17. des Digestes du Jurisconsulte *Celsus*, ce qui est une grande erreur, car souvent les anciens Jurisconsultes inferoient dans le même livre plusieurs sujets differens, lesquels n'avoient aucun raport ensemble, & c'est ce que l'on appelle proprement un Digeste.

*Digerere est  
plura diversa  
in unum con-  
gerere.*

Une preuve de cela est, que dans la Regle 188. il est traité de deux clauses contraires quoique dans un même acte, & dans la susdite Loi 12. il est traité d'un legs fait par deux diverses fois en faveur de la même Personne, une fois dans un testament, l'autre fois dans un Codicile : Ce sont des sujets bien differens.

On ne doit jamais prendre un mauvais parti en expliquant les principes d'une science; Ou si par malheur on y est tombé, il ne faut pas s'obstiner à le défendre contre toute sorte de raison.

Veritablement cet Auteur a du sçavoir, mais c'est un sçavoir confus sous un stile barbare & par consequent mal propre à l'explication des principes.

Plusieurs autres Interprètes ont placé sans aucun ordre, ce qu'ils avoient à dire sur chaque Regle. Cette confusion de choses mal rangées fatigue & n'instruit pas.

Il en est même, qui ne se sont pas donné le soin de penetrer le véritable sens de la Regle, ni d'en donner des exemples convenables; Ces défauts d'exactitude dans les uns, & d'ordre dans les autres rend un ouvrage imparfait & souvent inutile.

Ce n'est ni par une passion de jalousie, ni par une envie de primer sur les autres, que l'on remarque ici les fautes où ils sont tombés, c'est par le seul interêt de la verité & pour empêcher

## P R E F A C E.

ceux qui veulent s'instruire ou s'affermir sur les principes de prendre un mauvais parti en suivant des Guides qui ont erré.

Il reste à remarquer, que lorsque pour l'éclaircissement de la Regle on est obligé de proposer pour exemple un texte du Droit touchant les Esclaves, il ne faut pas le rejeter comme inutile. Les especes que les Jurisconsultes proposent des gens de cette condition, & les décisions qu'ils nous donnent à leur égard peuvent nous servir, lorsque l'application s'en fait à propos aux choses, qui sont de nôtre usage.

Pour ce qui est du stile, on s'est moins attaché à la politesse, qu'à l'énergie. Dans le genre dogmatique le stile ne peut pas avoir le même tour qu'il a dans les autres ouvrages, parce qu'il est contraint par les termes, & par la nécessité d'autoriser tout ce que l'on avance par des citations, qui interrompent à tous momens l'enchaînement des périodes.

A l'occasion des Regles contenues au dernier titre du Digeste, qui sont au nombre de 211. sans y comprendre les paragraphes au nombre de 55. ce qui fait en tout 266. Regles : On en a proposé plusieurs autres, qui sont répandues dans tout le corps du Droit Romain & même celles du Droit François, qui y ont du rapport.

Pour faciliter l'usage des Regles, on en a fait une version fidelle, & l'on a mis dans une latinité plus facile & plus claire la sentence, que chacune d'elles contient, cette sentence est au bas du texte & de sa version.

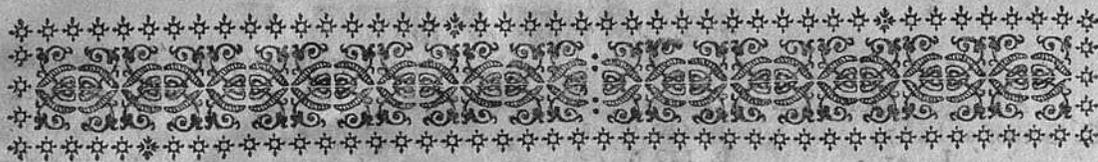
On ne s'est pas contenté comme ont fait la plupart des interprètes de citer les Loix, qui servent d'exemples à chaque Regle, on les a expliquées à fonds pour en donner une plus parfaite connoissance.

Enfin l'on a fait trois tables : L'une de tous les textes du Droit rapportés & expliqués dans cet Ouvrage, on l'a rangée suivant l'ordre de l'alphabet, par le moyen duquel ceux qui en voudront avoir l'éclaircissement, pourront les trouver sans peine. Cette première Table est placée au commencement du Livre.

La seconde, qui est celle des matières ne sera pas moins utile que l'autre par la grande exactitude que l'Auteur y a apportée en prenant le soin d'y assembler toutes les décisions, qui sont contenues dans cet Ouvrage. On a trouvé à propos de la placer à la fin & l'on espère que le Lecteur en sera content.

La troisième ( qui paroît en cette nouvelle Edition ) contient par ordre Alphabetique les Mots Initiales de chaque Regle, qui est expliquée en cet Ouvrage.

T A B L E



# T A B L E

De tous les Textes du Droit expliqués & rapportés dans cet Ouvrage.

*La lettre I. indique les Textes des Instituts.*

*La lettre D. ceux du Digeste.*

*La lettre C. ceux du Code.*

*La lettre n. le nombre des citations.*

## A

### ABOLITIONIBUS.

<b>C</b> Od.	L. 2.	p. 168 n. 16
	Acceptilatione.	
D.	L. 1.	p. 225 n. 18
	L. 4.	p. 225 n. 21
Gothof. ad	L. 5.	p. 225 n. 19
	L. 18. §. 1.	p. 225 n. 20
	Accusationibus & Inscriptioibus.	
D.	L. 20.	p. 405 n. 6
C.	L. 5.	p. 387 n. 3
		p. 412 n. 6
	Actione rerum amotarum.	
D.	L. 21. §. 1.	p. 388 n. 4
	L. 29.	p. 341 n. 13
	Actionibus.	
I.	§. 2.	p. 237 n. 5
	§. 7.	p. 109 n. 5
		p. 437 n. 3
	§. 10.	p. 183 n. 1
		p. 418 n. 9
	§. 33. v. tempore.	p. 451 n. 1
	Actionibus Empti & Venditi.	
D.	L. 1.	p. 107 n. 2
	L. 1. §. 1.	p. 359 n. 5
	L. 3. §. 4.	p. 108 n. 13
		p. 425 n. 11
	L. 4.	p. 106 n. 1
	L. 10.	p. 150 n. 10
		p. 393 n. 1
	L. 11. §. 2.	p. 177 n. 10
	L. 11. §. 18.	p. 115 n. 14

	L. 13. §. 7.	p. 479 n. 16
		p. 480 n. 21
	L. 13. §. 29.	p. 85 n. 3
		p. 287 n. 5
	L. 21.	p. 194 n. 6
	L. 21. §. 1.	p. 145 n. 4
	L. 21. §. 3.	p. 108 n. 12
		p. 229 n. 9
	L. 21. §. 6.	p. 220 n. 25
	L. 28.	p. 322 n. 8
	L. 31. §. 2.	p. 264 n. 6
	L. 37.	p. 169 n. 7
	L. 45. §. 2.	p. 13 n. 5
	L. 49.	p. 76 n. 26
C.	L. 4.	p. 108 n. 12
	Ad Exhibendum.	
D.	L. 9.	p. 325 n. 8
	Ad Legem Aquiliam.	
D.	L. 5. §. 2.	p. 285 n. 8
	L. 7. §. 8.	p. 160 n. 9
	L. 8.	p. 160 n. 9
	L. 12.	p. 240 n. 6
	L. 23.	p. 236 n. 2
	L. 23. §. 8.	p. 286 n. 3
	L. 27. §. 11.	p. 170 n. 4
	L. 29. §. 1.	p. 434 n. 4
	L. 30. §. 4.	p. 340 n. 4
	L. 32.	p. 442 n. 2
	L. 33.	p. 236 n. 1
	L. 37.	p. 18 n. 4
		p. 162 n. 19
		p. 388 n. 6
	L. 45.	p. 278 n. 3
	L. 45. §. 4.	p. 434 n. 10
	L. 49. §. 1.	p. 365 n. 2

( b )

*Table des Textes du Droit.*

	L. 52. §. 2.	p. 107 n. 5	Ad Senatusc. Tertyllianum & Orphicianum.			
	Ad legem Corneliam de Falsis.		D.	L. 1. §. 2.	p. 43 n. 22	
C. Gothof. ad L. 17.	L. 17.	p. 120 n. 2		L. 1. §. 8.	p. 44 n. 31	
		p. 120 n. 10		L. 3.	p. 44 n. 31	
	Ad legem Corneliam de Sicariis.	p. 485 n. 8	Ad Senatusconsultum Trebellianum.			
D.	L. 7.	p. 99 n. 8	D.	L. 9. §. 3.	p. 429 n. 4	
	L. 12.	p. 24 n. 7		L. 11.	p. 386 n. 2	
		p. 140 n. 17		L. 13. §. 4.	p. 156 n. 2	
		p. 230 n. 5		L. 21.	p. 172 n. 4	
		p. 276 n. 1		L. 22. §. 2.	p. 171 n. 3	
		p. 230 n. 4		L. 30. §. 1.	p. 70 n. 4	
	L. 14.			L. 40. §. 1.	p. 469 n. 9	
	Ad legem Falcidiam.			L. 44.	p. 317 n. 4	
D.	L. 1. §. 14.	p. 52 n. 21			p. 432 n. 1	
	L. 1. §. 17.	p. 241 n. 3	Gothof. ibid.		n. 2	
	L. 7.	p. 464 n. 9		L. 65.	p. 317 n. 4	
	L. 9.	p. 453 n. 9		L. 65. §. 3.	p. 307 n. 19	
	L. 16.	p. 175 n. 14		L. 65. §. 4.	p. 56 n. 9	
	L. 53.	p. 414 n. 5		L. 74. §. 1.	p. 254 n. 6	
	L. 78.	p. 52 n. 21		Ad Senatusconsultum Turpillianum.		
	L. 88.	p. 197 n. 3	D.	L. 1. §. 5.	p. 168 n. 15	
	Ad legem Juliam de Adulteriis.		Gothof. ad	L. 1. §. 8.	p. 207 n. 6	
D.	L. 22. §. 4. seu ult.	p. 333 n. 15		L. 1. §. 14.	p. 70 n. 1	
	L. 24.	p. 333 n. 14	Ad Senatusconsultum Velleianum.			
	L. 38. §. 8.	p. 167 n. 8	D.	L. 1.	p. 7 n. 13	
C.	L. 4.	p. 333 n. 13		L. 1. §. 1.	p. 10 n. 36	
	Ad legem Juliam de vi privata.			L. 2. §. 3.	p. 284 n. 4	
D.	L. 2.	p. 366 n. 7			p. 332 n. 7	
	L. 7.	p. 366 n. 8		L. 8. §. 15.	p. 27 n. 29	
	ad legem Juliam de vi publica.			L. 11.	p. 284 n. 2	
D.	L. 1.	p. 366 n. 3	Paulus ibid.		n. 3	
	L. 9.	p. 366 n. 3		L. 17.	p. 75 n. 22	
	L. 10.	p. 366 n. 4		L. 23.	p. 284 n. 5	
	L. 12. seu ult.	p. 366 n. 5		L. 30.	p. 284 n. 6	
	Ad legem Juliam de vi publica vel privata.			L. 32. seu ult. §. 4.	p. 203 n. 6	
C.	L. 5.	p. 366 n. 9	C.	L. 18.	p. 284 n. 8	
	L. 7.	p. 434 n. 11	Adimendis vel transferendis Legatis.			
	L. 8.	p. 388 n. 5	D.	L. 3. §. 5.	p. 279 n. 6	
	L. 9.	p. 366 n. 6		L. 7.	p. 345 n. 8	
	Ad legem Juliam Majestatis.			L. 18.	p. 17 n. 30	
D.	L. 7. §. 3.	p. 167 n. 14			p. 235 n. 5	
C.	L. 2.	p. 166 n. 5	Administrat. rerum ad Civitatem pertinent.			
	L. 5.	p. 170 n. 7	D.	L. 2. §. 7.	p. 106 n. 64	
	Ad Municipalem de Incolis.				p. 194 n. 9	
D.	L. 2.	p. 184 n. 12		L. 2. §. 8.	p. 157 n. 11	
		p. 353 n. 19	Administrat. Tutorum vel Curatorum.			
	L. 19.	p. 289 n. 3	C.	L. 6.	p. 376 n. 3	
		p. 396 n. 1			p. 479 n. 13	
	Ad Senatusconsultum Macedonianum.			L. 22.	p. 177 n. 8	
C.	L. 2.	p. 54 n. 33	Administrat. & Periculo Tutorum.			
	L. 5.	p. 54 n. 33	D.	L. 5. §. 7.	p. 156 n. 9	
	Ad Senatusconsultum Orphicianum.			L. 7.	p. 477 n. 1	
C.	L. 5.	p. 43 n. 22		L. 7. §. 1.	p. 60 n. 49	
	Ad Senatusconsultum Tertyllianum.				p. 267 n. 3	
C.	L. 1.	p. 29 n. 48		L. 12. §. 1.	p. 480 n. 22	
				L. 16.	p. 219 n. 14	
				L. 27.	p. 337 n. 3	

Table des Textes du Droit.

L. 33.	p. 105 n. 58	L. 5.	p. 307 n. 13
	p. 168 n. 3	L. 5. §. 1.	p. 141 n. 26
L. 50.	p. 105 n. 59	L. 6. §. 4 & §. ult.	p. 18 n. 1
L. 61. seu ult.	p. 140 n. 19	L. 7. §. 2. p. 470	n. 12 & n. 22
	p. 480 n. 17	L. 8.	p. 28 n. 40
Administration Tutorum vel Curatorum.		L. 9.	p. 287 n. 3
C. L. 22.	p. 60 n. 49		p. 24 n. 7
	p. 337 n. 4	Arg. L. 9.	p. 222 n. 7
L. 24.	p. 219 n. 15	L. 9.	p. 27 n. 37
Adoptionibus.		L. 13.	p. 13 n. 3
I. §. 4.	p. 74 n. 10		p. 222 n. 5
C. L. ult.	p. 76 n. 29		p. 429 n. 3
Ibi Gothof.		L. 17. §. 1.	p. 255 n. 2
Adoptionibus & Emancipationibus.		L. 18.	p. 13 n. 4
D. L. 1.	p. 336 n. 1		p. 15 n. 16
L. 5.	p. 203 n. 1	L. 20. §. 1.	p. 31 n. 8
L. 23.	p. 43 n. 20		p. 31 n. 14
L. 24.	p. 203 n. 2	Arg. L. 20. §. 1.	p. 32 n. 15
L. 29.	p. 307 n. 11 & n. 15	L. 20. §. 4. §. Itaq.	p. 30 n. 1
L. 32.	p. 228 n. 2	L. 22.	p. 27 n. 37
L. 34.	p. 225 n. 17		p. 222 n. 7
L. 45.	p. 54 n. 34	L. 24.	p. 32 n. 21
Adquirenda vel amittenda Possessione.		L. 25. §. 7.	p. 30 n. 4
D. L. 1. §. 3.	p. 25 n. 22	L. 32.	p. 222 n. 4
L. 1. §. 6.	p. 299 n. 2	L. 35.	p. 52 n. 21
L. 3. §. 1.	p. 372 n. 8	L. 37.	p. 438 n. 10
Gothof. ibid.	n. 9		p. 470 n. 21
L. 3. §. 5.	p. 74 n. 12	L. 39.	p. 252 n. 1
	p. 349 n. 2	L. 42. §. 2.	p. 31 n. 6
L. 3. §. 6.	p. 372 n. 10	L. 51. §. 2.	p. 225 n. 25
L. 3. §. 7.	p. 372 n. 11	L. 52. §. 1.	p. 52 n. 21
L. 3. §. 18.	p. 56 n. 6	D. L. 53. §. 1.	p. 52 n. 21
L. 4.	p. 258 n. 1 & n. 6	L. 54.	p. 70 n. 1
L. 5.	p. 312 n. 4		p. 225 n. 23
L. 8.	p. 348 n. 1		p. 338 n. 2
	p. 371 n. 6	L. 55.	p. 37 n. 14
L. 11.	p. 337 n. 1	L. 59.	p. 52 n. 21
	p. 378 n. 4	L. 63.	p. 24 n. 11
L. 12.	p. 128 n. 2	L. 67.	p. 52 n. 21
L. 12. §. 1.	p. 323 n. 10	L. 70.	p. 252 n. 2
L. 13. §. 1.	p. 363 n. 3	L. 79.	p. 258 n. 3
L. 13. §. 8.	p. 312 n. 5		p. 360 n. 1
L. 15.	p. 56 n. 6	L. 93. §. 1	p. 307 n. 16
L. 17.	p. 71 n. 10	Adquirenda vel retinenda Possessione.	
L. 22.	p. 459 n. 3	C. L. 2.	p. 188 n. 12
L. 23.	p. 186 n. 12	L. 3.	p. 28 n. 44
L. 24.	p. 169 n. 4	L. 10.	p. 249 n. 10
L. 28.	p. 154 n. 10	L. 11.	p. 354 n. 1
L. 31.	p. 216 n. 2	L. 12.	p. 215 n. 1
L. 32. §. 2.	p. 29 n. 46		p. 329 n. 12
	n. 47	Gothof. ad L. 12.	p. 216 n. 3
L. 40. §. 1.	p. 216 n. 2	Adquirendo rerum Dominio.	
L. 47.	p. 56 n. 6	D. L. 5.	p. 434 n. 8
Adquirenda vel omittenda Hereditate.		L. 5. §. 7.	p. 36 n. 8
D. L. 1.	p. 93 n. 16	L. 16.	p. 92 n. 13
L. 2.	p. 93 n. 16	L. 20.	p. 56 n. 10
L. 4.	p. 13 n. 2		p. 176 n. 2
	p. 430 n. 6		L. 20.

Table des Textes du Droit.

	L. 20.	p. 301 n. 4 & 5
		p. 385 n. 6
	L. 31.	p. 56 n. 12
	L. 46.	p. 176 n. 3
Gothof. ad	L. 46.	p. 176 n. 4
	L. 48. §. 1.	p. 55 n. 2
	L. 51. §. 1.	p. 36 n. 8
	L. 52.	p. 70 n. 5
		p. 330 n. 8
		p. 459 n. 2
		p. 467 n. 9
	L. 61.	
	Advocatis diverforum Judiciorum.	
C.	L. 2.	p. 6 n. 9
	L. 6.	p. 6 n. 9
		p. 380 n. 7
	Ædilitio Edicto.	
D.	L. 17. §. 7.	p. 15 n. 13
	L. 17. §. 12.	p. 378 n. 3
	L. 18.	p. 363 n. 1
	L. 19.	p. 124 n. 5
		p. 369 n. 1 & tot. tit.
	L. 28.	p. 267 n. 2
	L. 31. §. 22.	p. 268 n. 7
Gothof. ad d.	L. 31. §. 22.	p. 268 n. 9
	L. 52.	p. 124 n. 5
	Agnoscendis & alendis liberis.	
D.	L. 5. §. 7.	p. 41 n. 10
	L. 5. §. 11.	p. 41 n. 11
	Agriculis & Censitis.	
C.	L. 14.	p. 427 n. 9
	Alienatione Judicii mutandi causa facta.	
D.	L. 4. §. 1.	p. 300 n. 2
C.	L. 1.	p. 128 n. 3
	Alimentis vel Cibariis legatis.	
D.	L. 6.	p. 62 n. 11
		p. 361 n. 4
	L. 14. §. 2.	p. 130 n. 7
	L. 23.	p. 62 n. 11
	Alluvionibus & Paludibus.	
C.	L. 2.	p. 53 n. 25
	An fervus pro suo facto post manumissionem teneatur.	
C. tot. tit.		p. 360 n. 2
	L. 2.	p. 360 n. 3
	Annali Exceptione.	
C.	L. 1. §. 1.	p. 249 n. 7
	L. 1. §. 2.	p. 337 n. 14
	Annis legatis & Fideicommissis.	
D.	L. 15.	p. 78 n. 16
		p. 79 n. 20
	Appellationibus & Relationibus.	
D.	L. 19.	p. 120 n. 6
	Aqua quotidiana & æstiva.	
D.	L. 1. §. 18.	p. 279 n. 7
	L. 1. §. 43.	p. 384 n. 1

	Aqua & Aquæ Pluviæ arcendæ.	
D.	L. 1. §. 12.	p. 178 n. 5
	L. 1. §. 23.	p. 52 n. 23
	L. 2. §. 5.	p. 253 n. 3
	L. 4.	p. 409 n. 3
	L. 5.	p. 368 n. 5
	L. 8.	p. 397 n. 9
		p. 398 n. 12
	L. 9. §. 1.	p. 219 n. 19
	L. 10.	p. 398 n. 10
	L. 11. §. 2.	p. 417 n. 2
	L. 12.	p. 408 n. 1
	L. 13.	p. 408 n. 1
	L. 14.	p. 408 n. 1
	L. 19.	p. 281 n. 2
	Arbitrium Tutelæ.	
C.	L. 7.	p. 105 n. 55
		p. 108 n. 9
	Arborum furtim cæsarum.	
D.	L. 1.	p. 323 n. 11
	Attilliano Tutore & eo, qui ex Lege Julia & Titia dabatur.	
I. in princ.		p. 226 n. 28
	§. 3.	p. 226 n. 29
	§. 4.	p. 226 n. 29
	§. 5.	p. 226 n. 29
	Auro, Argentio, Mundo legato &c.	
D.	L. 32. §. 6.	p. 234 n. 10
	L. 34. §. 1.	p. 87 n. 2
	L. 38. §. 2.	p. 47 n. 11
	Autoritate præstanda.	
C.	L. 5. seu ult.	p. 121 n. 12
	Autoritate Tutorum.	
I. tot. Tit.		p. 26 n. 25
Textus in princ.		p. 27 n. 34 & n. 36
	§. 1.	p. 13 n. 1
		p. 287 n. 6
	Autoritate & Consensu Tutorum.	
D.	L. 1.	p. 493 n. 3
	L. 9.	p. 26 n. 27
		p. 251 n. 3
	L. 9. §. 1.	p. 31 n. 7
	L. 11.	p. 15 n. 15
	L. 16.	p. 307 n. 12

B

	Bonis autoritate Judicis possidendis.	
C.	L. 10. seu ult.	p. 110 n. 8
	Bonis Libertorum.	
D. tot. Tit.		p. 274 n. 5
	L. 1.	p. 274 n. 3
	L. 12. §. 5.	p. 445 n. 6
	Bonis Maternis.	
C. tot. Tit.		p. 258 n. 4
	L. 1.	p. 258 n. 4
		Bonis

Table des Textes du Droit.

<b>Bonis Proscriptorum.</b>	
C. L. 2.	p. 262 n. 2
L. 3.	p. 183 n. 9
L. 9. §. 2.	p. 58 n. 28
Authent. Bona damnatorum.	p. 44 n. 26
	p. 263 n. 7
	p. 405 n. 5
<b>Bonis, quæ liberis in potestate &amp;c.</b>	
C. L. 6.	p. 258 n. 4
L. 8. §. 4.	p. 60 n. 47
<b>Bonorum possessione Furioso, Infanti &amp;c.</b>	
D. L. 2. seu ult.	p. 307 n. 14
<b>Bonorum Possessionibus.</b>	
Cujacius ad hunc Tit. Instit.	p. 225 n. 15
D. L. 1.	p. 51 n. 16
	p. 298 n. 3
L. 2.	p. 298 n. 2
L. 3. §. 8.	p. 207 n. 1
L. 3. §. 9.	p. 52 n. 21
L. 7.	p. 7 n. 17
L. 8.	p. 15 n. 14
<b>Bonorum Possessione secundum Tabulas.</b>	
D. L. 1. §. 3.	p. 245 n. 16
<b>C</b>	
<b>Caducis tollendis.</b>	
C. L. Et nomen unic. §. 1.	p. 116 n. 19
L. unic. §. 7.	p. 81 n. 3
	p. 82 n. 6
	p. 238 n. 10
L. unic. §. His ita definitis	
Ÿ. In his itaque 10	p. 52 n. 21
<b>Calumniatoribus.</b>	
D. L. 1.	p. 292 n. 1
L. 2.	p. 292 n. 1
L. 3.	p. 292 n. 2
L. 5.	p. 135 n. 3
L. 6. §. 2.	p. 135 n. 4
<b>Capite minutis.</b>	
D. L. 3. §. unic.	p. 126 n. 1
Gothof. ad d. L. 3.	p. 126 n. 6
<b>Capitis Diminutione.</b>	
I. §. 6.	p. 44 n. 29
<b>Captivis &amp; de Postliminio &amp;c.</b>	
D. tot. Tit.	p. 44 n. 28
L. 11.	p. 228 n. 3
L. 12. §. 1.	p. 74 n. 15
L. 12. §. 2.	p. 125 n. 6
L. 16.	p. 74 n. 15
L. 19.	p. 44 n. 28
L. 21. §. 1.	p. 36 n. 8
L. 22.	p. 74 n. 15
L. 24.	p. 312 n. 2

<b>Censibus.</b>	
D. L. 3. §. 1.	p. 111 n. 16
	p. 461 n. 2
	p. 475 n. 11
L. 4. §. 1.	p. 53 n. 26
L. 4. §. 3.	p. 111 n. 16
	p. 475 n. 12
<b>Cessione Bonorum.</b>	
D. L. 4.	p. 333 n. 9
L. 6.	p. 333 n. 10
<b>Codicillis.</b>	
C. L. 5.	p. 24 n. 14
<b>Collatione.</b>	
D. L. 2. §. 3.	p. 82 n. 12
L. 5. §. 1.	p. 69 n. 20
L. 8.	p. 220 n. 24
<b>Collationibus.</b>	
C. L. 3.	p. 156 n. 5
<b>Collusione detegenda.</b>	
D. L. 4.	p. 497 n. 15
<b>Commerciis &amp; Mercatoribus.</b>	
C. L. 3.	p. 45 n. 33
<b>Commodati vel contra.</b>	
D. L. 1. §. 2.	p. 493 n. 2
L. 3.	p. 27 n. 28
	p. 493 n. 2
Gothof. ad L. 5.	p. 419 n. 2
L. 5. §. 2.	p. 101 n. 22 & n. 23
L. 5. §. 15.	p. 349 n. 5
L. 10. §. 1.	p. 102 n. 31
L. 17.	p. 100 n. 19
	p. 156 n. 9
L. 17. §. 3.	p. 68 n. 6
	p. 170 n. 8
	p. 220 n. 28
L. 18.	p. 103 n. 40
L. 18. §. 1.	p. 322 n. 6
<b>Commodato.</b>	
C. L. 1. in fin.	p. 103 n. 42
<b>Communi dividendo.</b>	
D. L. 2. §. 1.	p. 192 n. 5
L. 14. §. 2.	p. 112 n. 4
	p. 220 n. 26
L. 14. §. 4.	p. 112 n. 4
L. 18.	p. 416 n. 6
L. 20.	p. 106 n. 67
L. 28.	p. 397 n. 8
L. 29. §. 1.	p. 308 n. 26
C. L. 1.	p. 112 n. 5
L. 5. seu ult.	p. 112 n. 3
	p. 239 n. 2
<b>Communium rerum alienatione.</b>	
C. L. 2.	p. 59 n. 34
L. 3.	p. 112 n. 2
L. 4.	p. 112 n. 2
<b>Communi Servo manumisso.</b>	
C. L. 1. §. 1.	p. 59 n. 38
( c )	

Table des Textes du Droit.

	L. 1. §. 6.	p. 89 n. 6	L. 44.	p. 319 n. 3
Gothof. ad d.	L.	p. 89 n. 7	L. 47.	p. 174 n. 5
	<b>Communia de Legatis.</b>		L. 55.	p. 312 n. 6
C.	L. 1.	p. 149 n. 1	L. 59.	p. 146 n. 10
D. D. ad d.	L. 1.	p. 149 n. 4	L. 63.	p. 344 n. 4
	L. 2.	p. 63 n. 23	L. 64.	p. 126 n. 9
	L. 3. §. 1.	p. 47 n. 13		p. 241 n. 3
	L. 3. §. 2.	p. 344 n. 7		p. 382 n. 8
		p. 492 n. 11	L. 66.	p. 199 n. 2
	<b>Communia Prædiorum.</b>			p. 240 n. 3
D.	L. 1. §. 1.	p. 121 n. 16		p. 494 n. 6
	L. 10.	p. 371 n. 2	C. L. 2.	p. 158 n. 12
	L. 13. §. 1.	p. 57 n. 21	L. 11.	p. 494 n. 7
	L. 18. seu ult.	p. 121 n. 13		<b>Conditione ob turpem causam.</b>
	<b>Compensationibus.</b>		C. Gothof. ad L. 5.	p. 332 n. 6
D.	L. 2.	p. 65 n. 7		<b>Conditionibus insertis tam Legatis &amp;c.</b>
	L. 3.	p. 426 n. 6	C. L. 5.	p. 82 n. 8
	L. 14.	p. 65 n. 4		<b>Conditionibus Institutionum.</b>
C.	L. 4.	p. 252 n. 11	D. L. 1.	p. 335 n. 5
	L. 14.	p. 70 n. 7	L. 5.	p. 283 n. 15
<b>Conditione</b>	<b>causa data, causa non secuta.</b>		L. 15.	p. 124 n. 1
D.	L. 7.	p. 175 n. 15 & n. 17		p. 450 n. 3
	L. 10.	p. 293 n. 3	L. 16.	p. 455 n. 2
	L. 16. seu ult.	p. 408 n. 2	Gothof. in not. ad d. L. post Baldum.	n. 3
	<b>Conditione Furtiva.</b>		L. 23.	p. 136 n. 1
D.	L. 7. §. 1.	p. 322 n. 3	L. 25.	p. 328 n. 2
	L. 7. §. 2.	p. 135 n. 5	Argum. L. 28. seu ult.	p. 195 n. 12
	L. 8. §. 1.	p. 192 n. 10		<b>Conditionibus &amp; Demonstrationibus.</b>
	L. 9.	p. 152 n. 5	D. L. 1.	p. 66 n. 11
	L. 13.	p. 341 n. 13		p. 81 n. 2
	L. 20.	p. 192 n. 11		p. 171 n. 2
	<b>Conditione Indebiti.</b>		D. D. ad d. L. 1.	p. 344 n. 1
D. tot. Tit.		p. 236 n. 8	L. 1. §. 3.	p. 68 n. 9
	L. 1.	p. 175 n. 18	L. 3.	p. 334 n. 4
	L. 1. §. 1.	p. 173 n. 2		p. 345 n. 13
Ulpian. ibid.		n. 3	L. 5.	p. 28 n. 41
	L. 2. §. 1.	p. 175 n. 13	L. 5. §. 1.	p. 328 n. 3
	L. 10.	p. 174 n. 10	L. 15.	p. 123 n. 11
	L. 11.	p. 174 n. 8	L. 16.	p. 61 n. 8
	L. 13.	p. 94 n. 3	L. 17.	p. 257 n. 14
		p. 126 n. 10	L. 19.	p. 472 n. 4
	L. 13. §. 1.	p. 27 n. 29	L. 24.	p. 400 n. 1
		p. 493 n. 5		p. 401 n. 10
	L. 14.	p. 493 n. 1	L. 25.	p. 428 n. 4
	L. 19.	p. 241 n. 3	L. 42.	p. 428 n. 3
		p. 382 n. 8	L. 44.	p. 431 n. 1
	L. 19. §. 1.	p. 319 n. 4	L. 52.	p. 226 n. 31
	L. 23. §. 1.	p. 496 n. 8 & n. 13		p. 471 n. 1
	L. 26. §. 2.	p. 143 n. 2		p. 499 n. 3
		p. 175 n. 16	L. 59. §. 2.	p. 242 n. 4
	L. 26. §. 4.	p. 239 n. 1	L. 64. §. 1.	p. 66 n. 11
	L. 28.	p. 495 n. 4	L. 75.	p. 77 n. 9
	L. 29.	p. 139 n. 9		p. 116 n. 23
	L. 35.	p. 157 n. 2		p. 223 n. 1
	L. 38.	p. 174 n. 6		p. 472 n. 7
		p. 382 n. 8	L. 78. §. 1.	p. 283 n. 12
	L. 38. §. 2.	p. 241 n. 3	L. 81. §. 1.	p. 400 n. 8
	L. 42.	p. 157 n. 1	L. 96.	p. 498 n. 5
				L. 102.

Table des Textes du Droit.

	L. 101.	p. 14 n. 12	Curatore Bonis dando.
	L. 102.	p. 291 n. 9	D. L. 1. p. 428 n. 5
	Confessis.		Curatore Furiosi vel Prodigii.
D.	L. 1.	p. 334 n. 1	C. L. 7. §. 2. p. 24 n. 12
		p. 350 n. 1	L. 7. §. 3. p. 25 n. 18
	Confortibus ejusdem litis.		Curatoribus Furioso & aliis extra Minores
Tot. Titulo.		p. 362 n. 3	dandis.
	Constitutionibus Principum.		D. L. 1. p. 138 n. 1
D.	L. 3.	p. 423 n. 10	L. 10. p. 139 n. 6 & n. 8
		p. 461 n. 1	
	Contrahenda Emptione.		D
D.	L. 1.	p. 73 n. 4	
	L. 6. §. 1.	p. 131 n. 12	Damno infecto.
	L. 7.	p. 96 n. 9	D. L. 4. §. 5. p. 270 n. 3
		p. 116 n. 21	L. 26. p. 178 n. 4
	L. 7. §. 1.	p. 73 n. 3	p. 378 n. 6
	L. 8.	p. 335 n. 9	Debitem venditionem Pignoris impedire
	L. 8. §. 1.	p. 335 n. 10	non posse.
	L. 9. §. 2.	p. 222 n. 3	C. L. 1. p. 112 n. 8
	L. 15.	p. 335 n. 7	Decurionibus & Filiis eorum.
	L. 16.	p. 154 n. 8	D. L. 7. §. 3. p. 353 n. 20
	L. 21.	p. 419 n. 4	L. 11. p. 11 n. 6
	L. 26.	p. 139 n. 4	C. L. 31. p. 270 n. 7
	L. 28.	p. 59 n. 41	L. 66. seu ult. p. 91 n. 10
	L. 33.	p. 419 n. 5	Depositi vel Contra.
	L. 34.	p. 419 n. 7	D. L. 1. §. 1. p. 101 n. 26
	L. 34. §. 1.	p. 446 n. 8	L. 1. §. 6. p. 106 n. 69
	L. 35. §. 1.	p. 96 n. 12	L. 1. §. 7. p. 100 n. 19
	L. 35. §. 4.	p. 104 n. 44	L. 1. §. 8. p. 101 n. 25
Gothof. ibid.		n. 45	L. 1. §. 47 seu ult. p. 101 n. 24
	L. 35. §. 5.	p. 73 n. 6	p. 145 n. 6
	L. 36.	p. 75 n. 18	L. 7. §. 1. p. 135 n. 9
	L. 38.	p. 75 n. 17 & n. 22	L. 12. §. 3. p. 424 n. 1
	L. 39.	p. 154 n. 9	L. 13. p. 192 n. 9
	L. 47.	p. 438 n. 11	L. 15. p. 153 n. 3
	L. 50.	p. 400 n. 2	L. 18. p. 390 n. 3
		p. 428 n. 2	L. 22. p. 465 n. 10
	L. 67.	p. 176 n. 5	L. 31. p. 153 n. 4
		p. 301 n. 6	L. 32. p. 99 n. 4
		p. 492 n. 9	Barthol. ad d. L. p. 100 n. 12
	L. 72.	p. 132 n. 6	L. 33. p. 327 n. 1
	L. 72. §. An idem.	p. 73 n. 5	Dignitatibus.
	L. 74.	p. 176 n. 4	C. Bart. ad L. 1. p. 356 n. 8
	L. 76. §. 1.	p. 383 n. 2	Dilationibus.
	L. 78. §. 3.	p. 50 n. 5	C. L. 2. p. 146 n. 12
	L. 80. §. 3.	p. 115 n. 11	Cod. Theodof. L. unic. lib. 11 p. 267 n. 1
C.	L. 4.	p. 154 n. 11	Distractione Pignorum.
		p. 394 n. 8	C. L. 5. p. 192 n. 7
	L. 9.	p. 74 n. 8	L. 12. p. 491 n. 3
	L. 10.	p. 306 n. 6	p. 492 n. 7
	L. 12.	p. 219 n. 12	Distractione Pignorum & Hypothecarum.
	L. 13.	p. 96 n. 10	D. tot. Tit. p. 338 n. 6
	L. ult.	p. 96 n. 15	L. 9. §. 1. p. 234 n. 6
Contrahenda & committenda Stipulatione.			Diverfis temporalibus Prescriptionibus.
C.	L. 10.	p. 132 n. 4	D. L. 4. p. 482 n. 4 & n. 7
	Crimine expilatæ Hereditatis.		L. 5. p. 385 n. 3
C.	L. 4.	p. 123 n. 6	L. 11.

Table des Textes du Droit.

	L. 11.	p. 354 n. 3	L. 19. §. 2	p. 175 n. 20	
	L. 14. §. 1.	p. 185 n. 7	L. 19. §. 6	p. 203 n. 10	
		p. 300 n. 1	L. 27.	p. 119 n. 7	
	Divisione rerum & Qualitate.		L. 28.	p. 235 n. 7	
D.	L. 1.	p. 446 n. 2 & n. 4	L. 29.	p. 432 n. 3	
	L. 2.	p. 446 n. 1	L. 31.	p. 235 n. 1	
	L. 2. §. 1.	p. 446 n. 3	L. 33. §. 2	p. 123 n. 4	
	L. 5.	p. 434 n. 7	L. 3.	p. 308 n. 21	
	L. 6.	p. 434 n. 7	L. 15.	p. 430 n. 9	
	L. 6. §. 2	p. 446 n. 5	L. 35.	p. 363 n. 6	
	Divisione Stipulationum.			p. 47 n. 13	
I.	§. 2.	p. 114 n. 2	Donationibus antè Nuptias.		
	Divortiis & Repudiis.		C.	L. 6.	
D.	L. 3	p. 166 n. 2	Donationibus inter Virum & Uxorem.		
	Doli mali & metus exceptione.		D.	L. 1.	
D.	L. 1. §. 1.	p. 87 n. 1		L. 3.	
	L. 2. §. 5.	p. 439 n. 2		L. 3. §. 9.	
	L. 4. §. 13	p. 374 n. 4		L. 5. §. 2.	
	L. 4. §. 23	p. 168 n. 2		L. 5. §. 5.	
		p. 480 n. 18		L. 5. §. 13	
	L. 4. §. 24	p. 168 n. 2		L. 5. §. 15.	
	L. 4. §. 26.	p. 285 n. 3		L. 32. §. 6.	
	L. 4. §. 27.	p. 354 n. 4		L. 32. §. 12.	
	L. 5.	p. 87 n. 3		L. 32. §. 13.	
	L. 5. §. 6.	p. 146 n. 14		L. 33. §. 2.	
	L. 8.	p. 426 n. 1	C. Auth. fed hodie.	p. 44 n. 26	
	L. 8. §. 1.	p. 426 n. 2	Donationibus, quæ sub modo.		
		p. 439 n. 1	C. D. D a L. 3.	p. 214 n. 4	
	L. 17. §. 1.	p. 88 n. 4	Dotis promissione & nuda Pollicitatione.		
	Dolo malo.		C.	L. 7. seu ult.	
D. Cujac. ad hunc Tit.	p. 100 n. 13			p. 410 n. 1	
L. 1. §. 2. p. 100 n.	14 & n. 15		Duobus reis constituendis.		
L. 1. §. 3.	p. 100 n. 18		D.	L. 18.	
L. 1. §. 5.	p. 271 n. 1			p. 424 n. 4	
L. 5.	p. 281 n. 3		E		
L. 6.	p. 72 n. 20		Edendo.		
	p. 490 n. 2		D.	L. 1.	
L. 7. §. 8.	p. 199 n. 1			L. 1. §. 3.	
L. 9. §. 1	p. 162 n. 16			L. 4.	
L. 11.	p. 180 n. 3			L. 10.	
	p. 271 n. 1			L. 12.	
	p. 343 n. 11			L. 13. seu ult.	
L. 13. §. 1.	p. 285 n. 5		C.	L. 4.	
L. 15.	p. 168 n. 1			L. 8. seu ult.	
	p. 480 n. 18		Edicto divi Hadriani tollendo.		
L. 16.	p. 374 n. 5		C. Gloss. ad L. ultim.	p. 456 n. 7	
L. 19.	p. 321 n. 5		Emancipationibus Liberorum.		
L. 26.	p. 135 n. 7		C.	L. 5.	
L. 28.	p. 135 n. 4			L. 6. seu ult.	
L. 36.	p. 374 n. 9			p. 203 n. 4	
L. 40.	p. 162 n. 16			p. 76 n. 28	
C.	L. 8. §. Omnes	p. 343 n. 10		p. 225 n. 16	
	Donationibus.		Emptione & Venditione.		
I.	§. 4.	p. 59 n. 38	I.	§. 1.	
D.	L. 7.	p. 406 n. 1		§. 2.	
	L. 7. §. ult.	p. 90 n. 1		§. 3.	
	L. 12.	p. 118 n. 5			
				p. 50 n. 5 & n. 11	

Table des Textes du Droit.

Eo, per quem factum est quominus quis in Iudicio sistat.	
D.	L. 1. §. 3. p. 137 n. 5 p. 377 n. 4
Eo, quod certò locò dari oportet.	
D.	L. 2. §. 2. p. 108 n. 11 L. 2. §. 3. p. 282 n. 3 & n. 4 p. 283 n. 13 L. 4. §. 1. p. 68 n. 7 p. 107 n. 6 p. 254 n. 4
D. D. ad	L. 9. p. 79 n. 24
Episcopali Audientia.	
C.	L. 22. p. 435 n. 14 L. 23. p. 435 n. 15
Episcopis & Clericis.	
C. Auth. Generaliter.	p. 65 n. 10
Errore Calculi.	
C.	L. Errorem unic. p. 256 n. 4 p. 257 n. 10
Evictionibus.	
D.	L. 11. p. 494 n. 12 L. 29. §. 1. p. 488 n. 1
C.	L. 2. p. 119 n. 12 L. 6. p. 459 n. 1
Evictionibus & Duplæ stipulatione.	
D.	L. 6. p. 291 n. 12 L. 11. p. 58 n. 30 L. 12. p. 352 n. 17
Gothof ad d. L.	p. 353 n. 18
ad d. L.	p. 396 n. 4 L. 12. p. 395 n. 3
Ex delictis Defunctorum in quantum here- des conveniantur.	
C.	L. Post litis unic. p. 136 n. 13 p. 152 n. 6 p. 250 n. 3 p. 405 n. 4
Ex quibus causis Majores 25. annis in in- tegrum restituantur.	
D.	L. 1. y. Item si qua. p. 247 n. 1 L. 1. §. 1. p. 337 n. 13 L. 21. §. 3. p. 172 n. 2 L. 22. §. unic. p. 347 n. 10 L. 26. §. 9. feu ult. p. 247 n. 13 L. 29. p. 159 n. 4 p. 347 n. 9 p. 301 n. 2 L. 30. p. 301 n. 2 n. 3 p. 501 n. 2 L. 40. p. 346 n. 8 L. 44. p. 346 n. 1 L. 45. p. 346 n. 3 L. 46. feu ult. p. 346 n. 6
Exactoribus Tributorum.	
C.	L. 2. p. 270 n. 6

Exceptione rei judicatae.

D.	L. 3. p. 150 n. 6 L. 5. p. 150 n. 6 L. 6. p. 150 n. 9 L. 7. p. 232 n. 8 L. 7. y. Proinde p. 289 n. 5 L. 11. §. 2. p. 394 n. 5 L. 11. §. 4 & §. 5. p. 393 n. 3 L. 14. §. 2. p. 150 n. 8 p. 393 n. 2 p. 421 n. 5 L. 20. p. 289 n. 7 L. 21. §. 3. p. 289 n. 7 L. 29. p. 402 n. 5 L. 30. §. 1. p. 153 n. 2
----	---

Exceptione rei venditæ.

D.	L. 1. §. 2. & §. 3. p. 395 n. 1 L. 1. §. 3. p. 216 n. 5
----	--

Exceptionibus, Præscriptionibus, &c.

I.	§. 3. p. 287 n. 2 §. 5. p. 381 n. 1
----	--

Et ibi Cujacius.

	§. 10. p. 451 n. 2
D.	L. 2. p. 65 n. 6 L. 5. p. 147 n. 6 L. 6. p. 354 n. 5 p. 398 n. 1 L. 7. p. 119 n. 10 p. 201 n. 1 L. 7. §. 1. p. 202 n. 4 L. 8. p. 147 n. 4 L. 15. p. 272 n. 6 L. 19. p. 202 n. 5
C.	L. 9. p. 147 n. 7 p. 311 n. 5

Excusationibus.

D.	L. 2. §. 6. p. 453 n. 8 L. 17. p. 285 n. 2 L. 25. p. 207 n. 3 L. 31 §. 4. p. 247 n. 4
----	--

Excusationibus Munerum.

C.	L. 13. p. 475 n. 13
----	---------------------

Excusationibus Tutorum vel Curatorum.

I. in princ.	p. 5 n. 1 p. 125 n. 7 p. 499 n. 1 p. 501 n. 1 p. 247 n. 5 p. 54 n. 37 p. 54 n. 37 p. 147 n. 9
	§. 2. p. 501 n. 1 §. 5. p. 247 n. 5 §. 13. p. 54 n. 37 §. 14. p. 54 n. 37 §. 16. p. 147 n. 9

Exercitoria Actione.

D.	L. 1 §. 5. p. 188 n. 11
----	-------------------------

Exhibendis & transmittendis reis.

C.	L. 3. feu ult. p. 435 n. 17
----	-----------------------------

Extraordinariis Cognitionibus.

D.	L. 1. §. 11. p. 380 n. 7 L. 6. feu ult. p. 161 n. 12
----	---

( d )

Table des Textes du Droit.

	F.								
		Falsa Moneta.							
C.		L. 1.	p. 11 n. 2						
		Familiæ Ericiscundæ.							
D.		L. 1. §. 1.	p. 272 n. 6						
		L. 12. §. 2 p. 492 n. 5 & n. 8							
		Gothof. in notis ibidem.							
		L. 16. §. 4.	p. 106 n. 66						
		L. 22. §. 4.	p. 363 n. 2						
		L. 25. §. 9.	p. 464 n. 2						
		L. 25. §. 16.	p. 86 n. 17						
			p. 106 n. 66						
		L. 27.	p. 57 n. 23						
		L. 36.	p. 497 n. 14						
		L. 44. §. 5.	p. 488 n. 3						
		L. 55.	p. 112 n. 6						
C.		L. 14.	p. 460 n. 6						
		Mornac. add. L. 14.	n. 7						
		L. 17.	p. 216 n. 11						
		Feriis & Dilationibus.							
D.		L. 1. §. 2.	p. 416 n. 9						
		L. 3.	p. 342 n. 4						
		L. 10. seu ult.	p. 311 n. 4						
		Fide & Jure Haftæ.							
C.		L. 5.	p. 338 n. 5						
		Fide Instrumentorum.							
C.		L. 14.	p. 455 n. 4						
		L. 22.	p. 380 n. 8						
		Fideicommissariis Hereditatibus.							
I.		§. 3.	p. 32 n. 22						
		§. 12.	p. 148 n. 13						
		Fideicommissariis libertatibus.							
D.		L. 4. §. 3.	p. 112 n. 7						
		L. 4. §. 8.	p. 111 n. 18						
		L. 38.	p. 411 n. 6						
		L. 53.	p. 89 n. 8						
C.		L. 14.	p. 442 n. 3						
		L. 17. seu ult.	p. 416 n. 8						
		Fideicommissis.							
C.		L. 4.	p. 404 n. 4						
		L. 7.	p. 64 n. 24						
			p. 411 n. 7						
		L. 12.	p. 77 n. 5						
			p. 79 n. 18						
D. D. ad d.		L. 12.	p. 79 n. 23						
		L. 30.	p. 291 n. 10						
		Fidejussoribus & Mandatoribus.							
		L. 3.	p. 86 n. 10						
		L. 8. §. 7.	p. 68 n. 11						
		L. 16. §. 4.	p. 94 n. 4						
		L. 47.	p. 358 n. 5						
		L. 48.	p. 86 n. 11						
		L. 49. §. 2.	p. 68 n. 10						
		L. 49. §. 2.	p. 68 n. 10						
		L. 51. §. 4.	p. 296 n. 5						
		L. 61.	p. 68 n. 10						
		C. Auth. Presente.							
		L. 3.	p. 233 n. 4						
		L. 5.	p. 233 n. 2						
		L. 25.	p. 233 n. 2						
		Fidejussoribus & Nominatoribus.							
D.		L. 4. §. 3.	p. 351 n. 5						
		Finium regundorum.							
D.		L. 4. §. 2.	p. 336 n. 5						
		Fragmenta Institutionum.							
Ulpianus Tit.		9. §. 2.	p. 224 n. 13						
Tit.		20. §. 7.	p. 224 n. 14						
		Fructibus & litium expensis.							
C.		L. 1.	p. 208 n. 1						
		L. 2.	p. 249 n. 11						
		Fundo dotali.							
C.		L. 1.	p. 491 n. 2						
		Furtis.							
D.		L. 6.	p. 340 n. 6						
		Gothof. ibid.	n. 7						
		L. 9.	p. 340 n. 8						
		L. 12. §. 1.	p. 332 n. 4						
		L. 14. §. 7.	p. 229 n. 11						
		L. 23.	p. 285 n. 7						
		L. 28.	p. 340 n. 9						
		L. 46. §. 9.	p. 341 n. 10						
		L. 52. §. 21	p. 162 n. 22						
		L. 64.	p. 338 n. 3						
		Gothof. add. L.	p. 339 n. 4						
			p. 492 n. 10						
		L. 67. §. 2.	p. 341 n. 13						
		L. 76. §. 1.	p. 374 n. 8						
		L. 79.	p. 158 n. 7						
		L. 88.	p. 323 n. 12						
		L. 91.	p. 16 n. 27 & n. 28						
		Furtis & servo corrupto.							
C.		L. 2.	p. 86 n. 12						
		L. 20.	p. 162 n. 18						
		L. 22. §. 3.	p. 51 n. 15						
		H.							
		Heredibus Instituendis.							
I.		§. 5.	p. 35 n. 4 & n. 5						
			p. 36 n. 9						
		§. 6.	p. 349 n. 4						
		§. 10.	p. 335 n. 6						
			p. 345 n. 12						
D.		L. 5.	p. 195 n. 11						
		L. 9. §. 13.	p. 38 n. 19						
		L. 31. §. 1.	p. 467 n. 8						
		L. 32.	p. 96 n. 19						
		L. 34.	p. 472 n. 9						
		L. 38. §. 2. & §. 3.	p. 18 n. 3						
		L. 41.	p. 121 n. 19						
			L. 49						

Table des Textes du Droit.

	L. 49. §. 1.	p. 484 n. 1	His, quæ ut indignis auferuntur.
		p. 500 n. 2	D. L. 5. §. 7. p. 470 n. 20
	L. 58. §. 1.	p. 257 n. 15	Gothof. ibid. n. 21
	L. 59. §. 3.	p. 37 n. 12	L. 5. §. 9. p. 277 n. 5
	L. 59. §. 6.	p. 413 n. 4	L. 7. p. 470 n. 19
	L. 62.	p. 472 n. 8	L. 17. p. 265 n. 4
	L. 62. §. 1.	p. 213 n. 3	L. 22. p. 277 n. 6
	L. 68.	p. 472 n. 6	His, quibus ut indignis hereditas auferuntur.
	L. 72.	p. 121 n. 20	C. L. 2. p. 277 n. 6
	L. 74.	p. 500 n. 3	His, qui effuderunt, dejecerunt &c.
	L. 82.	p. 33 n. 26	D. L. 1. §. 5. p. 274 n. 7
		p. 252 n. 4	L. 7. seu ult. p. 274 n. 2
Et ibi Gothofred. post Baldum.		p. 253 n. 5	His, qui notantur Infamia.
	L. 86.	p. 13 n. 6	D. L. 1. §. Quifurti. p. 162 n. 15
	L. 88.	p. 33 n. 30	L. 2. §. 1. p. 61 n. 3
		p. 473 n. 11	L. 5. p. 70 n. 1
C. L. 14.		p. 470 n. 14	L. 11. §. 4. p. 412 n. 1
Hereditariis Actionibus.			His, qui per metum Judicis non appellarunt.
C. L. 2.		p. 111 n. 15	C. L. 2. §. Qui vero. p. 137 n. 4
		p. 464 n. 1	His, qui sunt sui vel alieni Juris.
Hereditate vel Actione vendita.			D. L. 8. p. 245 n. 14
D. L. 1.		p. 222 n. 6	L. 9. p. 6 n. 8
	L. 2.	p. 385 n. 4	His, qui veniam ætatis impetrarunt.
	L. 2. §. 3.	p. 62 n. 9	C. Morn. ad L. 1. p. 261 n. 2
		p. 316 n. 5	I.
	L. 2. §. 5.	p. 330 n. 10	Impensis in res dotales factis.
C. L. 5.		p. 385 n. 5	D. L. 5. §. 3. seu ult. p. 426 n. 5
Hereditatis petitione.			Imponenda lucrativa descriptione.
D. L. 11. §. 1.		p. 313 n. 9	C. L. unic. §. Lucrativa. p. 128 n. 4
	L. 13. §. 2.	p. 325 n. 5	Impuberum & aliis substitutionibus.
	L. 13. §. 8.	p. 313 n. 8	C. L. 6. p. 52 n. 21
	L. 20. §. 6.	p. 313 n. 2	L. 9. p. 140 n. 16
	L. 23.	p. 315 n. 1	In diem additione.
Gothof. ibid.		n. 2	D. L. 1. p. 83 n. 15
		p. 316 n. 5	Argum. L. 4. §. 3. p. 355 n. 9
	L. 25. §. 1.	p. 325 n. 4	In Integrum restitutionibus.
	L. 25. §. 2.	p. 324 n. 3	D. L. 1. p. 296 n. 2
	L. 25. §. 7.	p. 249 n. 9	L. 2. p. 482 n. 1
	L. 25. §. 11.	p. 313 n. 4	L. 3. p. 297 n. 1
	L. 29.	p. 336 n. 6	L. 7. p. 447 n. 1
	L. 40.	p. 192 n. 10	Morn. ad d. L. 7. p. 447 n. 4
	L. 46.	p. 312 n. 7	C. L. 5. p. 474 n. 7
	L. 54.	p. 438 n. 9	L. 8. p. 474 n. 7
Hereditum qualitate & differentia.			L. 9. seu ult. p. 296 n. 3
I. §. 5.		p. 218 n. 10	In jus vocando.
	§. 7.	p. 31 n. 14	D. L. 4. §. 1. p. 269 n. 4
	§. ult.	p. 31 n. 8	L. 10. §. ult. p. 6 n. 12
His, quæ in Testamento delentur.			L. 18. p. 270 n. 2
D. L. 3.		p. 180 n. 5	L. 21. p. 270 n. 1
		p. 465 n. 1	In Jus vocati ut eant.
	L. 3. in fin.	p. 88 n. 1	D. L. 3. p. 407 n. 6
His, quæ pro non scriptis habentur.			In
D. L. 2.		p. 213 n. 1	
His quæ vi metusve causa gesta sunt.			
C. L. 9.		p. 449 n. 6	
Gothof. ad d. L.		p. 449 n. 8	

Table des Textes du Droit.

	In litem jurando.		L. 13.	p. 440 n. 1	
D.	L. 1.	p. 108 n. 17	L. 15. §. 2.	p. 38 n. 20	
		p. 340 n. 3	L. 21. §. 1.	p. 175 n. 19	
	In rem verso.		L. 24.	p. 38 n. 20	
D.	L. 4.	p. 181 n. 1	C.	L. 3.	p. 411 n. 9
	Incendio, ruina, naufragio.		L. 13.	p. 255 n. 3	
D. Gothof. ad L.	3. §. 7.	p. 178 n. 6	L. 19.	p. 166 n. 4	
Ulpian. ad d. L.	3. §. 7.	p. 179 n. 7	L. 30.	p. 186 n. 14	
	Incestis & inutilibus Nuptiis.		L. 33. §. 1.	p. 217 n. 12	
C.	L. 8.	p. 123 n. 10		Infitoria Actione.	
	Injuriis.		D. tot. Tit.	p. 418 n. 12	
I.	§. 11.	p. 162 n. 20	L. 11. §. 3.	p. 99 n. 2	
D.	L. 1. & tot. Tit.	p. 285 n. 1	L. 14.	p. 418 n. 12	
	L. 1.	p. 218 n. 2		Institutionibus & Substitutionibus.	
	L. 1. §. 1. Idemq.	p. 466 n. 3	C.	L. 1.	p. 400 n. 5
	L. 1. §. 6.	p. 466 n. 1		L. 6.	p. 410 n. 3
	L. 3. §. 1.	p. 140 n. 20		Interdictis.	
	L. 3. §. 2.	p. 141 n. 21	I.	§. 4. §. Comm.	p. 316 n. 1
	L. 11.	p. 367 n. 2		§. 4.	p. 374 n. 3
	L. 11. §. 2.	p. 6 n. 12		Interdictis & relegatis.	
	L. 11. §. 3.	p. 187 n. 3	D.	L. 1.	p. 44 n. 30
	L. 11. §. 4.	p. 162 n. 21		L. 7. §. 22.	p. 91 n. 5
	L. 13.	p. 286 n. 5		Interrogationibus in jure Faciendis.	
	L. 13. §. 1.	p. 179 n. 8	D.	L. 9. §. 2.	p. 328 n. 5
Gothof. ad d. L.	13. §. 1.	p. 179 n. 10		L. 11. §. 4.	p. 173 n. 6
	L. 13. §. 2.	p. 481 n. 1			p. 350 n. 3
	L. 13. §. 6.	p. 179 n. 11		L. 15. §. 1.	p. 334 n. 2
	L. 17. §. 6.	p. 175 n. 11		Inutilibus stipulationibus.	
Gothof. ad d. L.	17.	p. 175 n. 12	I.	§. 2.	p. 293 n. 1
	L. 17. §. 7.	p. 388 n. 7		§. 4.	p. 214 n. 2 & n. 5
	L. 17. §. 11.	p. 309 n. 4		§. 5.	p. 279 n. 1
	L. 32.	p. 409 n. 4		§. 7.	p. 306 n. 1
C.	L. 5. §. Si autem.	p. 167 n. 10		§. 8.	p. 24 n. 10
	Injusto, rupto, & irritato Testamento.			§. 10.	p. 24 n. 7
D.	L. 5.	p. 498 n. 3			p. 28 n. 43
Gothof. ibid.		n. 4		§. 19.	p. 214 n. 1
	L. 5. §. Sed & si.	p. 238 n. 11		§. 20.	p. 214 n. 6
	L. 6. §. 5.	p. 244 n. 6		§. 21.	p. 214 n. 2
	L. 12.	p. 243 n. 2		§. 27.	p. 69 n. 23
	L. 14.	p. 63 n. 18		Injere actuque privato.	
	L. 17.	p. 255 n. 3	D.	L. 3.	p. 212 n. 4
	Inofficiosis Donationibus.			L. 3. §. 2.	p. 383 n. 1
C.	L. 5.	p. 318 n. 8			p. 384 n. 3
	L. 8.	p. 51 n. 18		L. 3. §. 15.	p. 189 n. 1
	L. 9.	p. 51 n. 18		Judicatum Solvi.	
	Inofficiosis Dotibus.		D.	L. 3. §. 3.	p. 6 n. 12
C.	L. unic.	p. 52 n. 19		L. 5. §. 3.	p. 6 n. 12
	Inofficioso Testamento.			L. 11.	p. 441 n. 8
D.	L. 6. §. 12.	p. 250 n. 5		L. 14. §. 1.	p. 157 n. 3
	L. 8.	p. 304 n. 4		Judiciis.	
	L. 8. §. 14.	p. 265 n. 3	C.	L. 3.	p. 272 n. 6
		p. 276 n. 4		L. 6.	p. 276 n. 2
	L. 8. §. 17.	p. 63 n. 19		L. 7.	p. 276 n. 2
	L. 8. §. ult.	p. 89 n. 4		L. 8.	p. 253 n. 2
	L. 10.	p. 61 n. 4 & n. 5	Argum.	L. 14.	p. 248 n. 1
Argum.	L. 10. §. 1.	p. 66 n. 13			Judiciis
	L. 12. §. 2.	p. 66 n. 14			

*Table des Textes du Droit.*

Judiciis & ubi quisque agere vel conveniri  
debeat.

D.	L. 2.	p. 297 n. 4
	L. 3.	p. 173 n. 5
	L. 10.	p. 265 n. 6
	L. 11.	p. 246 n. 19
	L. 12. §. 2.	p. 10 n. 36
		p. 11 n. 8
		p. 308 n. 29
	L. 13.	p. 192 n. 5
	L. 14.	p. 192 n. 5
	L. 35.	p. 413 n. 1
	L. 37.	p. 427 n. 10
	L. 43.	p. 108 n. 15
	L. 44. §. 1.	p. 276 n. 1
	L. 53.	p. 126 n. 12
	L. 54.	p. 272 n. 4
	L. 56.	p. 188 n. 16
	L. 57.	p. 11 n. 11
		p. 184 n. 11
		p. 420 n. 2
	L. 66.	p. 6 n. 3
	L. 78.	p. 265 n. 5
	L. 79.	

Jure Codicillorum.

D.	L. 2. §. 3.	p. 23 n. 5
		p. 24 n. 14
		p. 310 n. 7
	L. ult.	p. 89 n. 2

De Jure deliberandi.

D.	L. 1.	p. 126 n. 3
	L. 5. §. 1.	p. 32 n. 19
	L. 7. §. 3.	p. 32 n. 19

De Jure Deliberandi & de adeunda vel  
adquirenda hereditate.

C.	L. 2.	p. 31 n. 12
	L. 5.	p. 24 n. 9
		p. 30 n. 2
	L. 6.	p. 30 n. 4
	L. 12.	p. 30 n. 3
	L. 16.	p. 203 n. 9
	L. 18.	p. 23 n. 6
		p. 29 n. 49
	L. 18. §. 4.	p. 30 n. 2
	L. 20.	p. 52 n. 21
	L. 22. §. 5.	p. 143 n. 1
	L. 22. §. 9.	p. 110 n. 8
		p. 264 n. 8

Jure Domini Impetando.

C.	L. 3.	p. 59 n. 40
		p. 109 n. 1
		p. 338 n. 6
	L. 16.	p. 386 n. 1

Jure Dotium.

D.	L. 2.	p. 242 n. 2
	L. 3.	p. 68 n. 17
		p. 321 n. 7
	L. 7.	p. 53 n. 31

	L. 9. §. 1.	p. 242 n. 8
	L. 10. §. 3.	p. 53 n. 31
	L. 10. §. 6.	p. 282 n. 6 & n. 7
	L. 14.	p. 425 n. 12
	L. 29.	p. 53 n. 31
	L. 33.	p. 118 n. 1
	L. 43.	p. 226 n. 34
	L. 56. §. 1.	p. 53 n. 31
	L. 56. §. 3.	p. 426 n. 3
	L. 69. §. 4.	p. 96 n. 17
	L. 70.	p. 241 n. 1
	L. 72.	p. 71 n. 15
	L. 73.	p. 307 n. 20
C.	L. 17.	p. 57 n. 20
	L. 30. §. 1.	p. 337 n. 10
	L. 31. §. 2.	p. 53 n. 31

Jure Emphyteutico.

C.	L. 3. §. Sed ne 2.	p. 268 n. 6
----	--------------------	-------------

Jure Fiscii.

D.	L. 1. §. 1.	p. 262 n. 5
	L. 11.	p. 58 n. 26
		p. 262 n. 4
	L. 17.	p. 58 n. 25
	L. 37.	p. 58 n. 26
	L. 46. §. 4.	p. 267 n. 4

Jure Immunitatis.

D.	L. 2. §. 1.	p. 11 n. 9
	L. 4.	p. 471 n. 23

Jure naturali Gentium & Civili.

I.	§. 9.	p. 39 n. 24
	§. 11.	p. 40 n. 2

Jure Patronatus.

Tot. Titulo.		p. 274 n. 6
--------------	--	-------------

Jure Personarum.

I.	§. 3.	p. 357 n. 9
----	-------	-------------

Jurejurando sive volunt. &c.

D.	L. 3. §. 3.	p. 216 n. 7
	L. 9. §. 6.	p. 142 n. 1
	L. 13. §. 3.	p. 74 n. 7
	L. 17. §. 3.	p. 232 n. 10
	L. 26.	p. 458 n. 2
	L. 28.	p. 425 n. 9
	L. 30. §. 1.	p. 334 n. 3
	L. 31.	p. 142 n. 2
	L. 35. §. 1.	p. 140 n. 10

Jurejurando propter Calumniam.

C.	L. 2.	p. 248 n. 5
	L. 2. §. 6.	p. 265 n. 2

Juris & Facti Ignorantia.

D.	L. 1.	p. 439 n. 3
	L. 2.	p. 108 n. 16
	L. 3.	p. 144 n. 1
	L. 9.	p. 85 n. 8
		p. 352 n. 14
	L. 9. §. 2.	p. 99 n. 3
	L. 10.	p. 10 n. 1
		p. 28 n. 38

( e )

Table des Textes du Droit.

	L. 10.	p. 458 n. 1	L. 39. §. 1.	p. 229 n. 8
	Jurisdictione.		L. 39. §. 1. §. 3.	p. 425 n. 13
D.	L. 3.	p. 206 n. 7	L. 39. §. 6.	p. 46 n. 4
	L. 7.	p. 269 n. 3		p. 62 n. 13
	L. 7. §. 2.	p. 269 n. 3	L. 41. §. 2.	p. 484 n. 3
	L. 7. §. 4.	p. 277 n. 8	L. 43. §. 2.	p. 97 n. 21
		p. 409 n. 1		p. 471 n. 2
	L. 15.	p. 222 n. 2	L. 47. §. 6.	p. 425 n. 14
		p. 256 n. 1	Gothof. ibid.	
		p. 297 n. 3	L. 50. §. 3.	p. 49 n. 19
	Jurisdictione omnium Judicum.			p. 130 n. 8
C.	L. 4.	p. 249 n. 14		p. 292 n. 14
	Justitia & Jure.			p. 410 n. 2
D.	L. 3.	p. 146 n. 1	L. 55.	p. 37 n. 17
		p. 377 n. 2		p. 117 n. 29
Cujac. ad	L. 3.	p. 147 n. 2		p. 156 n. 4
Mornac. add.	L. 3.	p. 147 n. 5	L. 65. §. 1.	p. 472 n. 5
	L. 7. §. 1.	p. 113 n. 1	L. 71. & seq.	p. 70 n. 5
	L. 11.	p. 186 n. 11	L. 74.	p. 317 n. 3
		p. 255 n. 1		p. 469 n. 11
	L. 12. seu ult.	p. 40 n. 1	L. 75.	p. 97 n. 22
	L.		L. 82. §. 1.	p. 155 n. 16
	De Legatis.		L. 108. §. 12.	p. 106 n. 68
I.	§. 4.	p. 446 n. 7	L. 109.	p. 201 n. 7
	§. 6.	p. 182 n. 8	Legatis & Fideicomm. <i>secundo</i> .	
	§. 8.	p. 469 n. 7	D.	L. 1.
	§. 10.	p. 154 n. 7		p. 96 n. 18
		p. 393 n. 4		p. 97 n. 20
	§. 25.	p. 213 n. 6	L. 8. §. 3.	p. 472 n. 3
	§. 29.	p. 257 n. 11	L. 19.	p. 48 n. 16
	§. 34.	p. 38 n. 22	L. 23.	p. 157 n. 4
		p. 89 n. 2	L. 32.	p. 283 n. 9
		p. 115 n. 10	L. 34. §. 2.	p. 68 n. 15
		p. 213 n. 2	L. 34. §. 4.	p. 352 n. 13
		p. 303 n. 1	L. 43. §. 2.	p. 400 n. 6
		p. 411 n. 5		p. 78 n. 11 & 12
C.	L. 10.	p. 246 n. 18	L. 43. §. 3.	p. 79 n. 20
Cujacius ad	L. 19.	p. 470 n. 16	L. 45. §. 1.	p. 46 n. 7
	L. 22.	p. 37 n. 16	L. 61. §. 1.	p. 429 n. 5
	L. 23.			p. 317 n. 2
	Legatis & Fideicomm. <i>primo</i> .			p. 469 n. 11
D.	L. 5.	p. 225 n. 27	L. 66.	p. 182 n. 10
	L. 5. §. 1.	p. 59 n. 37		p. 290 n. 5
	L. 3. §. 2.	p. 180 n. 6	L. 67. §. 1.	p. 235 n. 4
	L. 8.	p. 289 n. 4	L. 67. §. 8.	p. 46 n. 3
	L. 12. §. 3.	p. 221 n. 33	L. 69. §. 3.	p. 57 n. 17
	L. 14.	p. 46 n. 2	L. 76. §. 1.	p. 318 n. 6
	L. 15. §. 1.	p. 454 n. 11	L. 77. §. 10.	p. 79 n. 21
	L. 22.	p. 289 n. 4	L. 77. §. 20.	p. 112 n. 3
	L. 24. §. 1.	p. 121 n. 14	L. 78. §. 2.	p. 479 n. 15
	L. 28.	p. 66 n. 15	L. 80.	p. 149 n. 2
	L. 30.	p. 231 n. 2		p. 339 n. 4
	L. 30. §. 4.	p. 66 n. 11	L. 88.	p. 404 n. 5
Gloss. ad	L. 30.	p. 74 n. 11	Legatis & Fideicomm. <i>tertio</i> .	
	L. 33.	p. 264 n. 1	D.	L. 1. §. 1.
	L. 33. §. Quod fi.	p. 345 n. 10		p. 121 n. 18
	L. 34. §. 2.	p. 182 n. 9	L. 2.	p. 120 n. 7
	L. 36.	p. 62 n. 17	L. 11. §. 10.	p. 69 n. 18
	L. 37.	p. 47 n. 12	L. 11. §. 23.	p. 464 n. 5
	L. 37. §. 1.	p. 46 n. 6	L. 11. §. 24.	p. 464 n. 6
				L. 22

*Table des Textes du Droit.*

L. 22.	p. 221 n. 34	L. 7.	p. 462 n. 3
L. 29. §. 1.	p. 46 n. 8		p. 463 n. 6
L. 30. §. 5.	p. 400 n. 7	L. 9.	p. 254 n. 8
L. 35. §. Idem.	p. 186 n. 12	L. 11.	p. 260 n. 1
L. 41.	p. 404 n. 9	L. 12. §. 1.	p. 261 n. 3
L. 41. §. 3.	p. 231 n. 5	<b>Legitima Adgnatorum Successione.</b>	
L. 41. §. 12.	p. 79 n. 21	I. §. 5.	p. 469 n. 5
L. 43.	p. 96 n. 16	<b>Legitima adgnatorum Tutela.</b>	
L. 69.	p. 130 n. 3	I. §. 3.	p. 45 n. 32
	p. 261 n. 9		p. 211 n. 2
L. 69. §. 1.	p. 61 n. 8	<b>Legitima Patronorum Tutela.</b>	
L. 75.	p. 46 n. 9	I. §. unic.	p. 54 n. 36
	p. 62 n. 14	<b>Legitimis Heredibus.</b>	
L. 79.	p. 361 n. 3	C. L. 12.	p. 193 n. 5
L. 91. §. 5.	p. 320 n. 3	<b>Legitimis Tutoribus.</b>	
L. 99. §. 5.	p. 232 n. 6	D. L. 1. §. 3.	p. 54 n. 36
<b>Legatis præstandis.</b>		<b>Liberali Cauſa.</b>	
D. L. 1. §. 2.	p. 43 n. 19	D. L. 9.	p. 377 n. 5
L. 15. §. 4.	p. 52 n. 20	L. 20. §. 3.	p. 65 n. 9
<b>Lege Aquilia.</b>		<b>Liberatione Legata.</b>	
I. §. 6.	p. 326 n. 6	D. L. 3. §. 2.	p. 199 n. 6
§. 7.	p. 326 n. 6	<b>Liberis exhibendis.</b>	
<b>Lege Cornelia de Falsis.</b>		D. L. 1.	p. 325 n. 8
D. L. 7.	p. 93 n. 1	L. 1. §. ult.	p. 21 n. 16
	p. 126 n. 12	<b>Liberis Præteritis.</b>	
L. 9. §. 1.	p. 171 n. 10	C. Auth. Ex cauſa.	p. 38 n. 21
L. 12.	p. 136 n. 11		p. 213 n. 4
<b>Lege Commiſſoria.</b>		D. D. ad d. Auth.	p. 213 n. 5
D. L. 1.	p. 358 n. 3		p. 440 n. 2
L. 2.	p. 83 n. 16		p. 414 n. 4
<b>Lege Julia Repetundarum.</b>		<b>Liberis &amp; Poſthumis heredibus inſtituend.</b>	
D. L. 7. §. 3.	p. 167 n. 9	D. L. 8.	p. 501 n. 6
<b>Lege Pompeia de Parricidiis.</b>		L. 11.	p. 210 n. 1
D. L. 9. §. 2.	p. 141 n. 22	L. 13.	p. 194 n. 10
<b>Legibus Senatusque Conſultis.</b>		L. 30.	p. 485 n. 9
D. L. 2.	p. 356 n. 1		p. 501 n. 6
L. 3.	p. 193 n. 3	<b>Libertinis.</b>	
L. 5.	p. 193 n. 1	I. in princip.	p. 126 n. 7
L. 6.	p. 193 n. 2	<b>Litis Conteſtatione.</b>	
L. 7.	p. 211 n. 1	C. L. 1.	p. 248 n. 2
	p. 302 n. 1	<b>Locati Conducti.</b>	
L. 8.	p. 231 n. 3	D. L. 2.	p. 115 n. 8
	p. 347 n. 1	L. 2. §. 1.	p. 23 n. 3
Bal. ad L. 9.	p. 404 n. 8	Gothof. ad L. 3.	p. 373 n. 1
L. 14.	p. 347 n. 3	L. 9. §. 5.	p. 325 n. 1
	p. 402 n. 3	Gothof. ad d. L. d. §.	p. 326 n. 7
L. 15.	p. 348 n. 5	L. 9. §. 6.	p. 154 n. 13
L. 16.	p. 231 n. 4	L. 11. §. 2.	p. 105 n. 52
	p. 347 n. 4	L. 13. §. 5.	p. 326 n. 2
L. 18.	p. 180 n. 1	Ulpian. ad d. L. d. §.	p. 326 n. 3
L. 23.	p. 447 n. 2	L. 13. §. 7.	p. 278 n. 1
L. 37.	p. 130 n. 10	L. 13. §. ult.	p. 16 n. 29
L. 40.	p. 402 n. 2	L. 14.	p. 16 n. 29
			p. 281 n. 1
<b>Legibus &amp; Conſtitutionibus Principum.</b>		L. 15. §. 2.	p. 105 n. 50 & 51
C. L. 1.	p. 254 n. 7	L. 19. §. 1.	p. 108 n. 14
L. 6.	p. 14 n. 7		L. 21
	p. 27 n. 35		

*Table des Textes du Droit.*

	L. 21.	p. 116 n. 27		L. 22.	p. 345 n. 14
	L. 24.	p. 95 n. 1			p. 438 n. 8
Gothof. add.	L.	p. 95 n. 6	Baldus ad	L. 23.	p. 438 n. 8
	L. 25.	p. 96 n. 14		L. 23. b.	p. 75 n. 24
	L. 25. §. 4.	p. 104 n. *		Mandato.	
	L. 25. §. 6.	p. 101 n. 21	I.	§. 6.	p. 159 n. 2
	L. 25. §. 7.	p. 104 n. 49		§. 11.	p. 220 n. 22
	L. 35. §. 1.	p. 150 n. 12		Manumissionibus.	
	L. 36.	p. 326 n. 5	D.	L. 24. §. 1.	p. 89 n. 3
	L. 51. §. 1.	p. 326 n. 4		Manumissis Testamento.	
	L. 54. §. 1.	p. 375 n. 1	D.	L. 10. §. 1.	p. 89 n. 5
Locato & Conducto.				L. 16.	p. 303 n. 2
C.	L. 3.	p. 220 n. 30		Manumissis Vindicta.	
	L. 9.	p. 186 n. 13	D. tot. Tit.		p. 224 n. 11
	L. 15.	p. 382 n. 6		L. 11.	p. 40 n. 8
	L. 20.	p. 154 n. 12		L. 12.	p. 40 n. 8
	L. 23.	p. 222 n. 2		L. 16.	p. 410 n. 4
	L. 25.	p. 382 n. 7		Maternis Bonis Cod. Theodosiano.	
	L. 28.	p. 105 n. 51		L. 8.	p. 29 n. 50
	Luitio Pignoris.			Minoribus 25. Annis.	
C.	L. 1.	p. 441 n. 5	D.	L. 1.	p. 482 n. 2
	L. 2.	p. 441 n. 5		L. 6.	p. 478 n. 4
	M.			L. 7. §. 2.	p. 409 n. 2
	Mandati vel Contra.			L. 7. §. 10.	p. 225 n. 24
D.	L. 2. §. 6.	p. 159 n. 1. & 3		L. 9. §. 2. & §. 3.	p. 277 n. 9
	L. 5.	p. 93 n. 17		L. 11. §. 3.	p. 296 n. 1
		p. 103 n. 35		L. 11. §. 4.	p. 296 n. 4
		p. 216 n. 4		L. 11. §. 6.	p. 143 n. 3
		p. 395 n. 2			p. 483 n. 9
	L. 5. §. 2.	p. 103 n. 38		L. 13. §. 1.	p. 483 n. 10
	L. 5. §. 3.	p. 103 n. 34		L. 16. §. 4.	p. 101 n. 20
	L. 6. §. 2.	p. 187 n. 4			p. 297 n. 7
	L. 8. §. 8.	p. 146 n. 10		L. 24. §. 4.	p. 423 n. 9
	L. 8. §. 10.	p. 99 n. 5		L. 32.	p. 85 n. 4
	L. 8. §. 10. §. 1.	p. 102 n. 33		L. 34.	p. 483 n. 8
	L. 10.	p. 103 n. 39	Mornac. ad	L. 37.	p. 277 n. 14
	L. 18.	p. 187 n. 5		L. 41.	p. 203 n. 5
	L. 19.	p. 328 n. 6		L. 46.	p. 134 n. 6
	L. 22. §. 5.	p. 262 n. 3		L. 50. feu ult.	p. 187 n. 2
	L. 22. §. 11.	p. 482 n. 3		Mortis causâ Donationibus.	
	L. 26. §. 6.	p. 103 n. 37	D.	L. 8.	p. 33 n. 25
	L. 29. §. 2.	p. 146 n. 11		L. 18.	p. 33 n. 25
	L. 33.	p. 279 n. 5		L. 18. §. 2.	p. 199 n. 4
	L. 40.	p. 187 n. 7	Gothof. ibid.		n. 5
		p. 204 n. 20		Muneribus & Honoribus.	
	L. 56.	p. 233 n. 3	D.	L. 3. §. 15.	p. 203 n. 8
Gothof. ad d.	L. 56.	p. 233 n. 1		L. 8. §. Annus.	p. 12 n. 19
Morn. ad d.	L. 56.	p. 233 n. 5		L. 18. §. 1.	p. 5 n. 2
C.	L. 7.	p. 437 n. 1		N.	
	L. 12.	p. 31 n. 9		Nautæ, Caupones, stabularii ut recepta	
		p. 103 n. 36		restituant.	
	L. 13.	p. 102 n. 32			
	L. 21.	p. 55 n. 1	D.	L. 1. §. 1.	p. 102 n. 28
		p. 139 n. 3		L. 3. §. 1.	p. 102 n. 27
		p. 491 n. 1			Nautico

Table des Textes du Droit.

	Nautico Fœnore.		53. Cap. 4. §. 1.	p. 248 n. 3
D.	L. 9.	p. 145 n. 8	64. Cap. 1.	p. 53 n. 30
	Necessarii servis heredibus institutis.		65.	p. 58 n. 31
C. Arg.	L. Quidam §. 3.	p. 62 n. 16	72. Cap. 6.	p. 219 n. 16
	Ne de statu Defunctorum.		89. Cap. 11.	p. 91 n. 10
C.	L. 7.	p. 249 n. 16	94. Cap. 2.	p. 194 n. 8
	Ne quid in loco publico vel Itinere fiat.		Novell.	115.
D.	L. 2. §. 10.	p. 365 n. 1		p. 444 n. 4
		p. 494 n. 8	115. Cap. 3.	p. 41 n. 12
	L. 2. §. 11.	p. 108 n. 10	117. Cap. 8 §. 1.	p. 170 n. 6
	L. 2. §. 28.	p. 386 n. 3	118.	p. 42 n. 14
	L. 3 §. 42.	p. 364 n. 2		p. 298 n. 1
Gothof. ibid.		n. 3	118. Cap. 1 & 2	p. 209 n. 1
	L. 7. seu ult.	p. 269 n. 5	127.	p. 42 n. 14
	Ne vis fiat ei, qui in possession. missus est.			p. 298 n. 1
D.	L. 1. §. 6.	p. 480 n. 19	134. Cap. 5.	p. 270 n. 5
	Ne Uxor pro marito.		134. Cap. 9.	p. 270 n. 6
C. Auth. Sed omnino.		p. 435 n. 20	134. Cap. 13 seu ult.	p. 44 n. 26
	Negotiis gestis.			p. 58 n. 28
D.	L. 3. §. 4.	p. 27 n. 33	140. Cap. 11	p. 263 n. 7
	L. 3. §. 5.	p. 25 n. 19	153. in præf.	p. 132 n. 8
	L. 3. §. 9.	p. 105 n. 60	Novella Leonis 30.	p. 485 n. 6
	L. 6. §. 12.	p. 417 n. 1	Leonis 59.	p. 275 n. 9
	L. 6. §. 12. §. Certe.	p. 303 n. 1	Noxalibus Actionibus.	
	L. 11.	p. 105 n. 61	I. §. 7.	p. 183 n. 7
	L. 28.	p. 71 n. 14	Tot. Tit. Inst. D. & C.	p. 380 n. 4
Gothof. ad	L. 39.	p. 204 n. 18	D. L. 1.	p. 170 n. 3
Ibidem.		n. 19	L. 2.	p. 278 n. 2
	L. 47. §. 1.	p. 324 n. 2	L. 2. §. 1.	p. 412 n. 3
C.	L. 20.	p. 105 n. 62	L. 3.	p. 170 n. 1
	L. 22.	p. 106 n. 63	L. 4.	p. 278 n. 2
	L. 24 seu ult.	p. 133 n. 2	L. 17.	p. 170 n. 2
	Non numerata Pecunia.		L. 17. §. Illud.	p. 489 n. 4
C. Authent. Contra.		p. 148 n. 11	L. 30.	p. 331 n. 2
	L. 4.	p. 174 n. 12	L. 5 seu ult.	p. 58 n. 29
	Novationibus.		C. L. 5 seu ult.	p. 276 n. 3
D.	L. 3.	p. 141 n. 25		Nuptiis.
	L. 14.	p. 431 n. 2	I. §. 10.	p. 40 n. 6
	L. 24.	p. 293 n. 4	C. L. 6.	p. 122 n. 22
	L. 28.	p. 182 n. 7	L. 12.	p. 21 n. 18
	L. 29.	p. 250 n. 1	L. 26.	p. 476 n. 6
		p. 342 n. 2		O.
Gothof. ibid.		n. 3		Obligationibus.
	Novellæ.			I. in princip.
Novell.	1. §. 2. in præfat.	p. 41 n. 9		§. 1.
	1. Cap. 1. §. 1.	p. 470 n. 15		p. 223 n. 3
	4. Cap. 1.	p. 233 n. 4		p. 224 n. 5
	8. Cap. 1.	p. 8 n. 21		§. 2.
	17.	p. 95 n. 2		p. 132 n. 1
	18.	p. 500 n. 4		Obligationibus ex consensu.
	18. Cap. 8 §. Si.	p. 148 n. 10		I. p. 132 n. 6
	22. Cap. 3.	p. 123 n. 5		Obligationibus quæ ex delicto nascuntur.
	22. Cap. 8.	p. 244 n. 9		I §. 14.
	28.	p. 305 n. 2		p. 109 n. 2
	29.	p. 305 n. 2		Obligationibus quæ ex quasi contractu nascuntur.
	38.	p. 404 n. 3		Textus I.
	53. Cap. 3.	p. 249 n. 14		§. 2.
				p. 163 n. 1
				p. 417 n. 5
				( f ) §. 5

Table des Textes du Droit.

§. 5.	p. 28 n. 39		
	p. 86 n. 16		
	p. 149 n. 3		
§. 6.	p. 86 n. 15		
	p. 174 n. 4		
	p. 158 n. 11		
Obligationibus quæ quasi ex delicto nascunt.			
I.	§. 3.	p. 340 n. 5	
Obligationibus & Actionibus.			
D.	L. 1. §. 4.	p. 104 n. 43	
	L. 1. §. 12.	p. 23 n. 4	
	L. 1. §. 13.	p. 26 n. 26	
	L. 3. §. 1.	p. 257 n. 9	
	L. 4.	p. 285 n. 4	
		p. 340 n. 2	
	L. 5. §. 3.	p. 86 n. 14 & 15	
		p. 173 n. 1	
	L. 8.	p. 96 n. 11	
	L. 12.	p. 369 n. 2	
		p. 390 n. 2	
	L. 14.	p. 93 n. 2	
	L. 19.	p. 92 n. 12	
	L. 20.	p. 387 n. 2	
		p. 412 n. 5	
	L. 23. §. De illo.	p. 157 n. 4	
	L. 24.	p. 25 n. 20	
	L. 26.	p. 405 n. 1	
	L. 27.	p. 120 n. 5	
		p. 457 n. 1	
	L. 31.	p. 345 n. 11	
	L. 33.	p. 136 n. 12	
		p. 151 n. 3	
	L. 43.	p. 11 n. 5	
		p. 27 n. 30	
	L. 44.	p. 115 n. 15	
	L. 44. §. 1.	p. 116 n. 17	
	L. 44. §. 2.	p. 116 n. 20	
	L. 44. §. 3.	p. 116 n. 24	
	L. 44. §. 4.	p. 116 n. 25	
	L. 44. §. 6.	p. 283 n. 11	
	L. 46.	p. 26 n. 23	
		p. 28 n. 40	
	L. 47.	p. 180 n. 7	
		p. 311 n. 1	
		p. 442 n. 1	
	L. 48.	p. 307 n. 11	
	L. 49.	p. 183 n. 3	
		p. 369 n. 3	
	L. 50.	p. 77 n. 6	
	L. 52.	p. 340 n. 2	
	L. 52. §. 10.	p. 307 n. 18	
	L. 53.	p. 323 n. 9	
	L. 54.	p. 75 n. 23	
	L. 55.	p. 295 n. 6	
	L. 57.	p. 256 n. 2	
		p. 297 n. 2	
	L. 58.	p. 250 n. 6	
		p. 152 n. 4	
			p. 405 n. 2
			p. 322 n. 1
			p. 222 n. 3
			p. 417 n. 3
			p. 217 n. 1
			p. 417 n. 3
			Obsequiis Parentibus & Patrono præst.
			L. 7. §. 5.
			p. 187 n. 1
			L. 9.
			p. 357 n. 10
			Officio Adfessorum.
			L. 3.
			p. 305 n. 1
			Officio diversorum Judicum.
			C. Authent Sed hodie.
			p. 270 n. 6
			Officio ejus cui mandata est Jurisdictio.
			L. 1.
			p. 205 n. 1
			p. 206 n. 6
			L. 3.
			p. 205 n. 1
			Officio Judicis.
			§. 7.
			p. 177 n. 9
			Officio Juridici.
			L. 1.
			p. 224 n. 7
			Officio præfecti Praetoris Africae.
			L. 1.
			p. 305 n. 2
			Officio Praefidis.
			L. 6. §. 1.
			p. 256 n. 6
			L. 6. §. 7.
			p. 161 n. 10
			L. 7.
			p. 190 n. 3
			Gloss. in L. 14.
			p. 25 n. 17
			p. 140 n. 18
			p. 141 n. 23
			Officio Praetorum.
			L. 1.
			p. 268 n. 1
			L. 2.
			p. 268 n. 1
			L. 3.
			p. 501 n. 5
			Officio Proconsulis.
			L. 6.
			p. 134 n. 2
			p. 206 n. 8
			L. 9. §. 1.
			p. 207 n. 5
			L. 9. §. 5.
			p. 6 n. 9
			L. 11.
			p. 206 n. 9
			Omni agro deserto &c.
			L. 14.
			p. 237 n. 8
			Operis libertorum.
			Tot. Tit.
			p. 274 n. 4
			L. 24.
			p. 68 n. 7
			L. 30.
			p. 95 n. 3
			L. 47.
			p. 235 n. 6
			Operis novi nuntiatione.
			L. 5. §. 5.
			p. 216 n. 8
			Optione vel Electione legata.
			L. 8. §. 2.
			p. 141 n. 24
			L. 20.
			p. 218 n. 8
			p. 225 n. 26
			Ordine Cognitionum.
			L. 3. & seq.
			p. 272 n. 5
			L. 7. seu ult.
			p. 272 n. 6
			Ordine

Table des Textes du Droit.

Ordine Judiciorum.			Pactis conventis tam super Dote. &c.		
C.	L. 3.	p. 272 n. 3	C.	L. 11. seu ult.	p. 219 n. 17
	L. 4. seu ult.	p. 272 n. 2			p. 252 n. 3
Origine Juris.			Pactis dotalibus.		
D.	L. 2. §. 6.	p. 303 n. 2	D.	L. 5.	p. 156 n. 7
	L. 2. §. 14.	p. 206 n. 3		L. 5. §. 1.	p. 156 n. 8
	L. 2. §. 18.	p. 206 n. 4	Pactis inter Emptorem & Vendit. comp.		
	L. 2. §. 43.	p. 161 n. 11	C.	L. 2.	p. 83 n. 17
P.					p. 116 n. 18
Pactis.			Patria Potestate.		
D.	L. 1.	p. 240 n. 2	C.	L. 2.	p. 258 n. 2
	L. 2. §. 1.	p. 241 n. 5	Patribus qui Filios suos distraxerunt.		
	L. 3.	p. 241 n. 5	C.	L. 2.	p. 402 n. 7
		p. 392 n. 5	Peculio.		
Argum.	L. 5.	p. 58 n. 33	D. Tot. Tit.		p. 224 n. 6
	L. 5. §. 2.	p. 101 n. 23		L. 3. §. 9.	p. 187 n. 1
	L. 6.	p. 223 n. 4		L. 3. §. 11.	p. 342 n. 1
	L. 7. §. 4.	p. 306 n. 4		L. 3. §. 12.	p. 136 n. 10
	L. 7. §. 4. & 5.	p. 251 n. 2			p. 183 n. 10
	L. 7. §. 7.	p. 117 n. 32		L. 5.	p. 184 n. 11
	L. 7. §. 8.	p. 185 n. 5		L. 21. §. 1.	p. 183 n. 4
		p. 288 n. 10		L. 26.	p. 480 n. 19
	L. 7. §. 13.	p. 496 n. 9		L. 41.	p. 181 n. 3
	L. 7. §. 14.	p. 117 n. 33		L. 41.	p. 126 n. 9
	L. 7. §. 15.	p. 101 n. 23		L. 44.	p. 183 n. 6
	L. 7. §. 16.	p. 115 n. 5		L. 47.	p. 418 n. 8
		p. 321 n. 10		L. 51.	p. 490 n. 1
	L. 7. §. 19. seu ult.	p. 398 n. 11	Peculio Legato.		
	L. 25. §. 1.	p. 185 n. 6	D.	L. 1.	p. 320 n. 2
	L. 27. §. 4. & 5.	p. 216 n. 10		L. 2.	p. 320 n. 1
	L. 27. §. 5.	p. 279 n. 3	Pecunia constituta.		
	L. 28.	p. 16 n. 24	D.	L. 1. §. 8.	p. 224 n. 6
		p. 117 n. 28		L. 3. §. 1.	p. 288 n. 9
Argum.	L. 28.	p. 27 n. 36	Bartol. ad	L. 3. §. 1.	p. 241 n. 6
	L. 28. §. 2.	p. 328 n. 7		L. 5. §. 9.	p. 65 n. 8
	L. 34.	p. 40 n. 3		L. 11. §. 1.	p. 214 n. 3
	L. 38.	p. 155 n. 1		L. 21.	p. 279 n. 4
	L. 39.	p. 155 n. 1		L. 21. §. 1.	p. 418 n. 11
		p. 261 n. 8		L. 25.	p. 67 n. 5
		p. 419 n. 3		L. 27.	p. 282 n. 5
Gothof. add.	L. 39.	p. 420 n. 1			p. 204 n. 14
	L. 42.	p. 156 n. 10	Penu Legata.		
	L. 46.	p. 430 n. 11	D.	L. 4.	p. 62 n. 10
	L. 54.	p. 252 n. 10	Per quas Personas nobis adquiruntur.		
	L. 58.	p. 132 n. 2	C. tot. tit.	L. 1.	p. 214 n. 3
C.	L. 1.	p. 430 n. 8	Periculo & commodo rei vendita.		
	L. 3.	p. 328 n. 10	D.	L. 1.	p. 50 n. 10
	L. 20.	p. 56 n. 7		L. 7.	p. 50 n. 4
		p. 176 n. 1		L. 8.	p. 50 n. 9
		p. 237 n. 6		L. 11.	p. 50 n. 3
		p. 264 n. 3	C.	L. 1.	p. 49 n. 1
		p. 371 n. 7		L. 2.	p. 50 n. 9
	L. 23.	p. 328 n. 11		L. 4.	p. 50 n. 6
	L. 29.	p. 161 n. 13		L. 5.	p. 50 n. 8
	L. 30. seu ult.	p. 318 n. 8	Perpetuis & temporalibus Actionibus.		
		p. 474 n. 5	L.	§. 1.	p. 250 n. 2
Faber ad	L. 30.	p. 476 n. 2			§. 1



Table des Textes du Droit.

	Pro derelicto.		L. 2. §. 1.	p. 22 n. 1
D.	L. 1.	p. 237 n. 7		p. 310 n. 6
	L. 6.	p. 238 n. 9	L. 8. §. 1.	p. 353 n. 22
	Pro donato.			p. 180 n. 5
D.	L. ult.	p. 75 n. 20	L. 17.	p. 142 n. 4
	Pro Emptore.		L. 25.	p. 142 n. 4
D.	L. 2. §. 17.	p. 385 n. 2	L. 33. §. 4.	p. 380 n. 6
	L. 7. §. 3.	p. 388 n. 8	L. 35. §. 3.	p. 172 n. 1
	Pro Socio.			p. 407 n. 4
D.	L. 6.	p. 95 n. 5	L. 41.	p. 7 n. 16
	L. 19.	p. 164 n. 2	L. 43.	p. 307 n. 10
	L. 29. §. 2.	p. 50 n. 13	L. 46. §. 5.	p. 157 n. 5
		p. 115 n. 12		p. 489 n. 7
	L. 31.	p. 179 n. 12	L. 51.	p. 11 n. 13
	L. 45.	p. 179 n. 12	L. 52.	p. 406 n. 5
	L. 47.	p. 322 n. 7	L. 53.	p. 260 n. 3
	L. 51.	p. 230 n. 1		p. 407 n. 5
		p. 379 n. 5	L. 60.	p. 232 n. 10
Gothof. ibid.		n. 6	Proxenetis.	
	L. 52. §. 2.	p. 106 n. 65	D. L. 2.	p. 160 n. 7
	L. 52 §. 3.	p. 100 n. 10	Gothof. add. L.	p. 160 n. 8
	L. 52. §. 5.	p. 164 n. 3	Publicanis & Vectigalibus.	
	L. 52. §. 18.	p. 158 n. 8	D. L. 9.	p. 166 n. 6
		p. 489 n. 5	L. 16 §. 4.	p. 328 n. 4
	L. 53.	p. 169 n. 5	Publiciana in rem Actione.	
	L. 63.	p. 50 n. 12	D. Tot. Tit.	p. 336 n. 2
	L. 63. §. 3.	p. 422 n. 4	L. 9. §. 4.	p. 128 n. 6
	L. 63. §. 7.	p. 333 n. 11		p. 264 n. 5
	L. 65. §. 12.	p. 115 n. 9		p. 316 n. 2
	L. 68. §. 1.	p. 364 n. 1	L. 16.	p. 171 n. 1
	L. 72.	p. 100 n. 9		p. 492 n. 6
	L. 76 & seq.	p. 97 n. 23	L. 17. feu ult.	p. 237 n. 4
	L. 77.	p. 95 n. 7		p. 492 n. 7
	L. 79.	p. 97 n. 24	Publicis Judiciis.	
	Pro Suo.		D. L. 6.	p. 286 n. 1
D.	L. 5.	p. 144 n. 3	Pupillari Substitutione.	
		p. 59 n. 43	I. §. 5.	p. 321 n. 6
	Probationibus.		Q.	
C.	L. 19.	p. 249 n. 15	Quæ in fraudem creditorum.	
	L. 25 feu ult.	p. 290 n. 4	D. tot. Tit.	p. 319 n. 1
	Probationibus & Præsumptionibus.		L. 1.	p. 329 n. 1
D.	L. 9.	p. 82 n. 11	L. 3. §. 1.	p. 302 n. 4
		p. 185 n. 6	L. 4.	p. 302 n. 3
	L. 21.	p. 128 n. 1	L. 6.	p. 330 n. 4
	L. 23.	p. 110 n. 12	L. 6. §. 7.	p. 319 n. 6
		p. 238 n. 14	L. 6. §. 9.	p. 359 n. 2
	L. 25.	p. 175 n. 21	L. 9.	p. 376 n. 2
	Procuratoribus.		L. 10. §. 1.	p. 230 n. 3
C.	L. 12. §. 1.	p. 11 n. 13	L. 10. §. 16.	p. 435 n. 16
	L. 14.	p. 332 n. 8	L. 10. §. 19.	p. 229 n. 12
	L. 17.	p. 488 n. 3	L. 19.	p. 79 n. 18
	L. 18.	p. 8 n. 27	L. 24.	p. 319 n. 2
	Procuratoribus & Defensoribus.		Quæ res pignori obligari possint.	
D.	L. 1. §. 2.	p. 63 n. 21	C. L. 9. feu ult.	p. 130 n. 6
		p. 304 n. 6		
		p. 444 n. 1		

*Table des Textes du Droit.*

Quæ sententiæ sine Appellatione &c.	L. 6.	p. 361 n. 1
D. L. 1. §. 1.	L. 12.	p. 474 n. 9
Quando civilis actio criminali præjudicat.		
C. L. à plerisque unic.		p. 323 n. 14
Quando dies legati vel Fideicomm. cedat.		
C. L. 1.		p. 78 n. 13
Quando dies legatorum vel Fideicomm. cedat.		
D. L. 5. §. 1.		p. 81 n. 1
L. 5. §. 2.		p. 66 n. 12
		p. 81 n. 3
L. 5. §. 5.		p. 400 n. 4
L. 6.		p. 345 n. 9
L. 12. §. 1.		p. 78 n. 13
		p. 78 n. 15
L. 12. §. 4.		p. 78 n. 13
		p. 79 n. 19
L. 12. §. 5.		p. 69 n. 22
L. 14. §. 2.		p. 87 n. 18
L. 14. §. 3.		p. 81 n. 4
L. 18.		p. 453 n. 3
L. 20.		p. 78 n. 14
L. 21.		p. 68 n. 13
Quando ex facto Tutoris vel Curatoris.		
D. L. 1.		p. 478 n. 5
L. 3.		p. 478 n. 6
Gothof. ibid.		n. 7
L. 4.		p. 478 n. 8
Quando Fiscus vel privatus &c.		
C. Mornac. ad Textum. Tit.		p. 331 n. 12
L. 5. seu ult.		p. 417 n. 4
Quando liceat ab emptione discedere.		
C. L. 1.		p. 132 n. 2
Quando liceat unicuique sine iudice.		
C. L. 1.		p. 435 n. 18
L. 2.		p. 435 n. 18
Quando Mulier Tutelæ officio &c.		
C. Authent. Matri & Avia.		p. 8 n. 28
		p. 210 n. 6
Gloss. ad d. Auth. verbo Promitt.		p. 210 n. 7
Quando non petentium partes.		
C. L. unic.		p. 38 n. 18
Quando provocare non est necesse.		
C. L. 1.		p. 496 n. 10
Quemadmodum Servitutes amittantur.		
D. L. 1.		p. 57 n. 15
L. 11. §. 1.		p. 492 n. 12
L. 14. §. 1.		p. 58 n. 32
L. 19. §. 1.		p. 71 n. 13
Qui admitti ad Bonorum possess.		
C. L. 9. seu ult.		p. 452 n. 7
Qui Bonis cedere possunt.		
C. L. 8. seu ult.		p. 398 n. 11
Qui potiores in pignore habeantur.		
C. Auth. Item Possessor.		p. 148 n. 12
L. 2.		p. 361 n. 2
Qui potiores in Pignore vel hypotheca habeant.		
D. L. 11. §. 1.		p. 83 n. 13
L. 13.		p. 291 n. 7
L. 15.		p. 110 n. 9
L. 18.		p. 264 n. 7
Qui pro sua Jurisd. dare &c.		
C. L. In casum unic.		p. 415 n. 2
Qui satisfacere cogantur.		
D. L. 1.		p. 260 n. 1
L. 8.		p. 106 n. 70
L. 14.		p. 407 n. 3
L. 15. §. 3.		p. 71 n. 19
L. 15. §. 6.		p. 460 n. 5
Qui Testamenta facere possunt.		
D. L. 5.		p. 254 n. 5
L. 6.		p. 121 n. 17
L. 7.		p. 308 n. 24
L. 8.		p. 244 n. 8
		p. 485 n. 5
L. 8. §. 1.		p. 43 n. 24
L. 12.		p. 74 n. 16
L. 18.		p. 140 n. 12 & 13
		p. 245 n. 15
L. 19.		p. 462 n. 4
		p. 485 n. 7
L. 20. §. 4.		p. 140 n. 14
L. 20. §. 7.		p. 126 n. 2
C. L. 8.		p. 9 n. 31
L. 10.		p. 307 n. 9
Gothof. ad d. L. 10.		p. 308 n. 22 & 25
Qui Testamento Tutores dari possunt.		
I. §. 3.		p. 226 n. 32
Qui & adversus quos in Integrum restit. &c.		
C. L. 2.		p. 20 n. 12
Quibus ex causis in Possessionem eatur.		
D. L. 1. & pass. tot. tit.		p. 270 n. 4
L. 3. in fin.		p. 86 n. 16
L. 4.		p. 86 n. 16
L. 5. §. 1.		p. 350 n. 2
L. 5. §. 3.		p. 172 n. 3
L. 7. §. 4.		p. 172 n. 4
L. 7. §. 9.		p. 309 n. 5
		p. 310 n. 10
L. 7. §. 14. §. Idem		p. 238 n. 7
L. 10.		p. 29 n. 45
Quibus ex causis Majores &c.		
Tot. Tit.		p. 474 n. 8
C. L. 1.		p. 346 n. 2
L. 5.		p. 346 n. 5
Quibus ex causis manumittere non licet.		
I. §. 5.		p. 40 n. 8
Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.		
I. §. 5.		p. 74 n. 15
§. 6.		p. 211 n. 2
		§. 6

*Table des Textes du Droit.*

	§. 6.	p. 224 n. 10
	§. 8.	p. 224 n. 9
Quibus modis pignus vel hypotheca solvit.		
D.	L. 4. §. 1.	p. 391 n. 2
Bartol. ad	L. 6. §. 1.	p. 77 n. 10
	L. 8. §. 6.	p. 391 n. 1
Baldus ad	L. 8. §. 13.	p. 91 n. 11
	L. 8. §. 13.	p. 92 n. 15
		p. 403 n. 1
	L. 8. §. 15.	p. 187 n. 8
Quibus modis re contrahitur obligatio.		
I. in princip.		p. 220 n. 29
		p. 292 n. 13
	§. 2.	p. 100 n. 11
		p. 104 n. 43
	§. 4. seu ult.	p. 104 n. 47
		p. 392 n. 4
		p. 437 n. 4
Quibus modis Testamenta infirmentur.		
I.	§. 4.	p. 244 n. 5
		p. 245 n. 12
	§. 7.	p. 132 n. 7
Quibus modis tollitur obligatio.		
I. in princip.		p. 204 n. 15
		p. 235 n. 2
	§. 1.	p. 74 n. 9
		p. 288 n. 8
Quibus modis usufructus amittitur.		
D.	L. 3. §. ult.	p. 57 n. 16
	L. 5.	p. 57 n. 16
		p. 184 n. 4
	L. 5. §. 2.	p. 321 n. 12
	L. 27.	p. 57 n. 15
Quibus non est permiffum facere Testam.		
I. Tot. Tit.		p. 500 n. 1
	§. 1.	p. 11 n. 4
		p. 24 n. 14
	§. 1. ŷ. Item.	p. 243 n. 3
Pacius ibid.		p. 244 n. 4
	§. 2.	p. 140 n. 12
Quis ordo in Possessionibus fervetur.		
D.	L. 1. §. 1.	p. 445 n. 5
Quod cujusque Universitatis nomine &c.		
D.	L. 2. & seq.	p. 289 n. 2
	L. 4.	p. 397 n. 4
Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium &c.		
D.	L. 4. §. 5. seu ult.	p. 150 n. 11
C.	L. 5. §. 1.	p. 470 n. 14
	L. 13. seu ult.	p. 159 n. 5
Quod falso Tutore Auctore &c.		
D.	L. 7. §. 1.	p. 18 n. 5
Quod Juffu.		
D.	L. 1.	p. 412 n. 2
	L. 5. seu ult.	p. 418 n. 10

	Quod Legatorum.	
D.	L. 1. §. 4.	p. 150 n. 7
	L. 1. §. 7.	p. 324 n. 1
	Quod metus causa &c.	
D.	L. 1.	p. 19 n. 6
		p. 295 n. 3
		p. 448 n. 1
	L. 2.	p. 294 n. 1
		p. 366 n. 1
	L. 3. §. 1.	p. 366 n. 2
	L. 5.	p. 448 n. 2
	L. 6.	p. 449 n. 4
	L. 8. §. 2 & 3.	p. 137 n. 3
	L. 9. §. 3.	p. 295 n. 5
		p. 449 n. 3
	L. 13.	p. 434 n. 5
	L. 14. §. 9.	p. 295 n. 4
	L. 17.	p. 315 n. 3
Gothof. ibid.		n. 4
	L. 21. §. 5.	p. 18 n. 2
	Quod Vi aut Clam.	
D.	L. 1. §. 2.	p. 212 n. 3
	L. 1. §. 5.	p. 211 n. 2
	L. 2.	p. 216 n. 9
	L. 4.	p. 212 n. 5
	L. 7.	p. 368 n. 3
Gothof. ibidem.		n. 4
	L. 7. §. 3.	p. 374 n. 6
		p. 433 n. 2
	L. 11. §. 6.	p. 412 n. 4
		p. 479 n. 9
	L. 11. §. 7.	p. 387 n. 1
		p. 412 n. 4
	L. 13. §. 5.	p. 467 n. 11
	L. 15. §. 1.	p. 162 n. 23
	L. 15. §. 9.	p. 108 n. 18
	L. 15. §. 10.	p. 325 n. 6
	L. 16. §. 2.	p. 479 n. 10
	L. 21. §. 2.	p. 190 n. 4
	Quorum Bonorum.	
D.	L. 1.	p. 325 n. 9
	R.	
	Ratam rem haberi.	
D.	L. 5.	p. 189 n. 17
	L. 13.	p. 107 n. 4
		p. 229 n. 10
	Ratiociniis operum publicorum.	
	L. unic.	p. 11 n. 7
	Re Judicata & de effectu.	
D.	L. 1.	p. 495 n. 1
	L. 2.	p. 207 n. 6
	L. 3.	p. 134 n. 1
	L. 4. §. 6.	p. 158 n. 10
		p. 222 n. 1
		p. 249 n. 17
		L. 4

Table des Textes du Droit.

L. 4 §. 6.	p. 287 n. 1	L. 19.	p. 418 n. 7
	p. 429 n. 2	L. 32.	p. 23 n. 2
L. 6.	p. 424 n. 8	L. 40.	p. 192 n. 4
L. 8.	p. 441 n. 7		p. 251 n. 7
L. 9.	p. 309 n. 2	Paulus loco cit.	n. 8
L. 13.	p. 449 n. 9	Rebus creditis & Jurejurando.	
L. 16.	p. 202 n. 2	C. L. 1.	p. 218 n. 7
	p. 422 n. 5	Rebus dubius.	
L. 17.	p. 202 n. 2	D. L. 3.	p. 45 n. 1
L. 19.	p. 422 n. 5		p. 48 n. 18
L. 19. §. 1.	p. 118 n. 2	L. 10. §. 1.	p. 442 n. 4
L. 20. §. Quod.	p. 422 n. 3	L. 12.	p. 200 n. 2
L. 21.	p. 422 n. 6		p. 420 n. 4
L. 24. §. 25.	p. 119 n. 11	L. 13.	p. 47 n. 10
L. 38.	p. 89 n. 4	L. 13. §. 3.	p. 455 n. 1
	p. 181 n. 8	L. 13. §. 5.	p. 283 n. 10
	p. 303 n. 3	L. 21.	p. 200 n. 3
L. 39.	p. 112 n. 10	L. 24.	p. 180 n. 4
	p. 396 n. 2	L. 26.	p. 419 n. 8
L. 41.	p. 118 n. 3	Rebus eorum, qui sub Tutela.	
L. 41. §. 1.	p. 119 n. 9	D. L. 1.	p. 337 n. 4
L. 42.	p. 218 n. 4	L. 5. §. 8.	p. 15 n. 17
L. 46.	p. 261 n. 5	L. 7. §. 3.	p. 92 n. 14
Gothof. Ibidem.		L. 11.	p. 140 n. 11
L. 47.	p. 112 n. 10	Receptis Arbitris.	
	p. 207 n. 4	C. L. 5. §. 1.	p. 249 n. 13
	p. 398 n. 13	L. 6. seu ult.	p. 6 n. 6
L. 50.	p. 118 n. 4		p. 10 n. 37 & 38
L. 51. §. 1.	p. 181 n. 2	Receptis qui arbitrium receperunt.	
L. 55.	p. 218 n. 4	D. L. 9. §. 1.	p. 308 n. 28
L. 56.	p. 218 n. 6	L. 17. §. 7.	p. 132 n. 12
L. 63.	p. 260 n. 2	L. 18.	p. 112 n. 11
	p. 407 n. 2		p. 396 n. 3
L. 63. §. 2.	p. 350 n. 4	L. 20.	p. 218 n. 5
Re Militari.		L. 21. §. 11.	p. 142 n. 3
D. L. 14.	p. 429 n. 7	L. 27. §. 3.	p. 279 n. 8
Rebus alienis non alienandis.		L. 27. §. 5.	p. 309 n. 1
C. L. 4.	p. 57 n. 19	L. 31.	p. 331 n. 1
L. 7.	p. 16 n. 23	L. 37.	p. 146 n. 13
	p. 31 n. 10	L. 41.	p. 11 n. 10
	p. 57 n. 22	L. 47. §. 1.	p. 309 n. 3
	p. 491 n. 2	Regula Catoniana.	
Rebus auctoritate Judicis possidendis.		D. tot. Tit.	p. 484 n. 2
D. L. 9.	p. 362 n. 1	L. 1.	p. 120 n. 4
L. 9. §. 1.	p. 261 n. 4	L. 2.	p. 120 n. 8
L. 18.	p. 242 n. 2	L. 4.	p. 120 n. 3
Rebus creditis si certum petetur.			p. 485 n. 4
D. L. 2.	p. 55 n. 3 & 4		p. 501 n. 7
L. 3.	p. 130 n. 5	Rei Vindicatione.	
	p. 290 n. 1	D. tot. Tit.	p. 237 n. 3
	p. 292 n. 13	L. 6.	p. 231 n. 2
L. 5.	p. 144 n. 2	L. 8.	p. 34 n. 1
	p. 424 n. 2	L. 15. §. 2.	p. 58 n. 30
L. 9.	p. 413 n. 2	L. 18.	p. 249 n. 12
L. 9. §. ult.	p. 115 n. 13	L. 22.	p. 325 n. 7
L. 10.	p. 115 n. 13	L. 25.	p. 325 n. 10
L. 12.	p. 25 n. 20		p. 380 n. 3
L. 19.	p. 30 n. 5	L. 27. §. 3.	p. 389 n. 1
			L. 37

Table des Textes du Droit.

L. 37.	p. 489 n. 6	L. 9.	p. 72 n. 1
L. 38.	p. 489 n. 6	Restitutionibus Militum.	
L. 39. §. 1.	p. 321 n. 8	C. L. 1.	p. 346 n. 4
L. 40.	p. 321 n. 9	L. 2.	p. 346 n. 4
L. 48.	p. 494 n. 7	L. 5.	p. 346 n. 7
L. 60.	p. 24 n. 7	Revocandis Donationibus.	
L. 62. §. 1.	p. 228 n. 5	C. L. 1.	p. 185 n. 10
L. 66.	p. 491 n. 4	L. 7. in fin.	p. 91 n. 9
L. 76.	p. 90 n. 3	Tiraquell. ad L. 8.	p. 119 n. 8
L. 80.	p. 380 n. 1	D. D. ad L. ult.	p. 119 n. 13
Gothof. ibid.	n. 2	Revocandis his quæ in fraudem Creditorum &c.	
C. L. 3.	p. 57 n. 19	C. L. 3.	p. 75 n. 21
L. 5.	p. 228 n. 6	Ritu Nuptiarum.	
L. 14.	p. 303 n. 4	D. L. 1.	p. 122 n. 1
L. 15.	p. 128 n. 5	L. 5.	p. 123 n. 7
	p. 264 n. 2 & 4	L. 6.	p. 123 n. 12
L. 17.	p. 313 n. 1	L. 7.	p. 122 n. 2
L. 22.	p. 249 n. 10		p. 123 n. 13
L. 26.	p. 249 n. 11	L. 14.	p. 43 n. 21
Rei uxoriæ Actione.			p. 266 n. 1
C. L. Rem unic. §. 5.	p. 426 n. 4		p. 476 n. 5
§. 9	p. 53 n. 32	L. 14 §. 2. Unde	p. 40 n. 7
Religiosis & sumptibus Funerum.		L. 14 §. 3.	p. 432 n. 3
D. L. 2.	p. 109 n. 4	L. 16 §. 2.	p. 24 n. 16
L. 4.	p. 32 n. 18		p. 245 n. 13
L. 14. §. 1. §. 2.	p. 337 n. 2	L. 19.	p. 242 n. 7
L. 45.	p. 110 n. 7	L. 21.	p. 21 n. 18
	p. 264 n. 8	L. 22.	p. 19 n. 8
	p. 474 n. 10		p. 20 n. 11
Rem Pupilli vel Adolescentis salvam fore.		L. 41.	p. 356 n. 2 & 3
D. L. 12 seu ult.	p. 296 n. 6	L. 42.	p. 476 n. 1
Remissione Pignoris.		L. 42. §. 1.	p. 476 n. 4
C. L. 2.	p. 392 n. 3	L. 46.	p. 59 n. 36
L. 7.	p. 199 n. 7	L. 50.	p. 235 n. 3
L. 8.	p. 188 n. 9	L. 55.	p. 266 n. 2
L. 11. seu ult.	p. 392 n. 6		
Repudianda vel abstinenta hereditate.		S.	
C. L. 4.	p. 33 n. 30		
	p. 218 n. 9	Sacrofanctis Ecclesiis.	
Repudiis & Judicio de moribus sublati.		C. Authent. Sicut.	p. 91 n. 6
C. L. 8.	p. 132 n. 9	Authent. Multo magis.	p. 91 n. 6
Rerum amotarum.		L. 1.	p. 61 n. 1
D. L. 29.	p. 341 n. 13	Gothof. ad L. 10.	p. 475 n. 14
Rerum divisione & adquir. eorum dominio.		L. 21.	p. 402 n. 4
I. §. 30.	p. 382 n. 4	Salviano Interdicto.	
§. 35.	p. 314 n. 1	D. L. 1. §. 1.	p. 129 n. 8
	p. 336 n. 4	L. 2.	p. 374 n. 7
§. 40.	p. 56 n. 8	Satisfactionibus.	
§. 42.	p. 177 n. 6	I. §. 5.	p. 280 n. 2
Rescindenda Venditione.		Senatoribus.	
D. L. 3.	p. 266 n. 3	D. L. 1.	p. 8 n. 24
C. L. 2.	p. 51 n. 17	L. 4.	p. 91 n. 7
	p. 73 n. 2	L. 8.	p. 8 n. 24
	p. 297 n. 8	Senatusconsulto Macedoniano.	
	p. 355 n. 8	D. L. 1. §. 1.	p. 413 n. 3
L. 3.	p. 219 n. 13	( h )	Tot.

Table des Textes du Droit.

Tot. Tit.		p. 85 n. 5	L. 5.	p. 353 n. 23
	L. 3.	p. 85 n. 6	L. 14.	p. 178 n. 1
Argum.	L. 3. §. 2.	p. 85 n. 7	L. 17. §. 4.	p. 419 n. 6
	L. 7. §. 14.	p. 174 n. 9	L. 20. §. 2.	p. 321 n. 13
	L. 16.	p. 351 n. 7	L. 23.	p. 200 n. 6
	L. 20. seu ult.	p. 280 n. 1	L. 26.	p. 112 n. 3
	Senatusconsulto Orphiciano.		L. 31.	p. 155 n. 14
I.	§. 3.	p. 43 n. 22	Servitutibus & Aqua &c.	p. 321 n. 13
	Senatusconsulto Syllaniano.		L. 8.	p. 178 n. 2
D.	L. 1. §. 18.	p. 170 n. 5	Servo Corrupto.	
	L. 3.	p. 170 n. 5	L. 1.	p. 162 n. 17
	L. 3. §. 7.	p. 276 n. 2	L. 1. §. 3.	p. 359 n. 1
Senatusconsulto Syllaniano & Claudiano.			L. 11. §. 2.	p. 322 n. 2
D.	L. 14.	p. 277 n. 11	Servo pignori dato manumiss.	
Gothof. ibid.		p. 286 n. 9	L. 5.	p. 332 n. 6
	Senatusconsulto Tertulliano.		Si non à competente iudice &c.	
I. in princip.		p. 497 n. 2	C. tot. Tit.	p. 249 n. 17
	Sententiam passis & restituis.		L. 1.	p. 415 n. 5
C.	L. 1.	p. 245 n. 11	L. 4.	p. 415 n. 4
Et ibi D. D.			Si aduersus Usucapionem.	
	Sententiam rescindi non posse.		C. L. Contra eos unic.	p. 337 n. 9
C.	L. 3.	p. 496 n. 12	Si antiquior Creditor pignus vendiderit.	
Sententiis quæ pro eo quod interest proferunt.			L. 1.	p. 344 n. 6
C.	L. Cum pro eo unic.	p. 107 n. 3	Si certum petatur.	
	Separationibus.		C. L. 1.	p. 390 n. 4
D.	L. 1. §. 5.	p. 86 n. 13	Si cui plus quam per legem Falcidiam.	
I. in princip.			D. L. 3. §. 6.	p. 488 n. 2
	Servis exportandis.		L. 4.	p. 449 n. 7
D.	L. 5.	p. 91 n. 8	Si de Falsis instrum. vel Testibus.	
	L. 7.	p. 133 n. 4	C. tot. Tit.	p. 497 n. 16
		p. 171 n. 9	Si is, qui Testamento liber esse iustus.	
		p. 220 n. 31	D. Arg. L. 1. §. 1.	p. 191 n. 3
	Servitute Legata.		L. 1. §. 1.	p. 467 n. 12
D.	L. 3.	p. 464 n. 8	L. 1. §. 10.	p. 460 n. 8
	L. 7. seu ult.	p. 464 n. 8	L. 1. §. 15.	p. 467 n. 12
	Servitutibus.			p. 468 n. 14
D.	L. 11.	p. 246 n. 20 & 21	Si major factus ratum habuerit.	
	L. 17.	p. 464 n. 7	C. L. 1.	p. 121 n. 21
	L. 18.	p. 228 n. 4	Si Mensor falsum modum dixerit.	
		p. 371 n. 3	D. L. 1. §. 1.	p. 99 n. 6
	Servitutibus Prædiorum.			p. 326 n. 8
I.	§. 1.	p. 189 n. 2	Si Mulier ventris nomine.	
	Servitutibus Prædiorum Rusticorum.		D. L. 1.	p. 216 n. 6
D.	L. 10.	p. 121 n. 16	Si pars hereditatis petatur.	
	L. 11.	p. 121 n. 11	D. L. 3.	p. 193 n. 4
		p. 397 n. 7	L. 7.	p. 416 n. 7
		p. 398 n. 12	Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit Possessio.	
	L. 14.	p. 219 n. 20	C. L. 1.	p. 427 n. 8
		p. 404 n. 7	Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.	
	L. 16.	p. 494 n. 9	I. §. unic.	p. 323 n. 13
	L. 21.	p. 404 n. 7	D. L. 3.	p. 274 n. 2
	L. 31.	p. 371 n. 4		Si
	Servitutibus Prædiorum urbanorum.			
D.	L. 5.	p. 352 n. 16		

Table des Textes du Droit

Si quid in fraudem Patroni.		L. 105.	p. 68 n. 14	
D.	L. 1. §. 1.	L. 9.	p. 77 n. 8	
	L. 1. §. 21.	Solutio Matrimonio.		
	L. 11.	D.	L. 1.	
Si quis cautionibus in iudicio fiftendi &c.		Gothof. ad d. L.	p. 242 n. 3	
D.	L. 7.		p. 242 n. 5	
Gothof. ad d. L.	p. 501 n. 3		p. 15 n. 18	
	p. 502 n. 6		p. 24 n. 15	
Si quis Imperatori maledixerit.			p. 26 n. 24	
C.	L. Si quis unic.		p. 352 n. 15	
	p. 167 n. 13		L. 10. §. 1.	
Si quis in jus vocatus non ierit.			p. 333 n. 12	
D.	L. 2.		L. 12.	
	p. 481 n. 2		p. 185 n. 8	
	L. 2. §. 1.		p. 202 n. 3	
	p. 276 n. 3		p. 421 n. 1	
Si quis jus dicenti non obtemperaverit.		Gothof. Ibidem.		
D.	L. Omnibus unic.		L. 13.	
	p. 481 n. 3		p. 185 n. 9	
	§. 2.		p. 202 n. 3	
	p. 479 n. 14	Argum.	L. 24. §. 2.	
Si quis omiffa causa Testam. ab intestato &c.			p. 105 n. 57	
D.	L. 1.		L. 24. §. 3.	
	p. 255 n. 4		p. 105 n. 53	
	L. 1. §. 8.		p. 477 n. 2	
	p. 428 n. 1		L. 44. §. 1.	
	L. 1. §. 10.		p. 426 n. 7	
	p. 325 n. 5		L. 45.	
	L. 1. §. 12.		p. 242 n. 9	
	p. 330 n. 5		L. 54.	
	L. 2.		p. 119 n. 6	
	p. 32 n. 23		L. 64. §. 7.	
	p. 33 n. 24		p. 331 n. 11	
	L. 8.		L. 66.	
	p. 414 n. 6	C.	L. 9.	
	L. 10.		p. 105 n. 54	
	p. 363 n. 5		p. 434 n. 3	
	L. 15.		Sponfalibus.	
	p. 489 n. 8	D.	L. 8.	p. 24 n. 15
	L. 24.		L. 11.	p. 21 n. 17
	p. 480 n. 20		L. 12.	p. 20 n. 10
Si Servitus vindicetur.			p. 351 n. 8	
D.	L. 8. §. 5.		n. 9	
	p. 178 n. 3	Gothof. ibidem.	L. 13.	
Si Tabulæ Testamenti nullæ extabunt.			p. 21 n. 17	
D.	L. 5. §. 1.		Statu Hominum.	
	p. 42 n. 17	D. Morn. ad L.	L. 2.	p. 275 n. 8
Si ususfructus petatur.			L. 4. §. 1.	p. 126 n. 8
D.	L. 5.		L. 7.	p. 453 n. 7
	p. 155 n. 15		L. 9.	p. 228 n. 1
	p. 304 n. 5		L. 14.	p. 453 n. 5
	p. 438 n. 7		L. 25.	p. 256 n. 5
			L. 26.	p. 453 n. 6
Societate.			Statuliberis.	
I.	§. 6. 7. 8.		D.	L. 3. §. 10.
	p. 115 n. 9			p. 400 n. 3
	§. 9. in fin.			L. 3. §. 14.
	p. 85 n. 9			p. 77 n. 7
Solutionibus & Liberationibus.			Stipulatione Servorum.	
D.	L. 1.		D.	L. 26.
	p. 97 n. 25			p. 467 n. 13
	L. 12. §. 4.			L. 28.
	p. 188 n. 15			p. 467 n. 10
	L. 20.			L. 28. §. 4.
	p. 344 n. 5			p. 338 n. 1
	L. 22.		Stipulationibus Prætoriiis.	
	p. 328 n. 9	D.	L. 7.	p. 111 n. 17
	L. 23.			p. 280 n. 3
	p. 204 n. 16			L. 11. seu ult.
	L. 31.			p. 108 n. 20
	p. 205 n. 2		Successorio Edicto.	
	L. 38. §. 3.		D. Tot. Tit.	p. 300 n. 3
	p. 344 n. 3			p. 468 n. 2
	L. 53.			L. 1. §. 4.
	p. 204 n. 17			p. 15 n. 14
	L. 56.		C. Baldus ad Rubricam.	p. 468 n. 1
	p. 443 n. 1		Suis & legitimis Heredibus.	
	L. 64.		D.	L. 4.
	p. 443 n. 2			p. 44 n. 27
	L. 74.			L. 16
	p. 158 n. 9			
	L. 80.			
	p. 132 n. 3			
	L. 83.			
	p. 126 n. 10			
	L. 91.			
	p. 204 n. 12			
	n. 13			
Paulus ibid.	L. 95. §. 4.			
	p. 174 n. 7			
	p. 199 n. 3			
	p. 240 n. 1			
	L. 98. §. 1.			
	p. 74 n. 14			

*Table des Textes du Droit.*

L. 16.	p. 117 n. 31	p. 36 n. 7
	p. 156 n. 5	p. 39 n. 25
Suis & Legitimis Libris.		
C. tot. Tit.	p. 223 n. 2	L. 19.
L. 2.	p. 469 n. 6	L. 35.
Summa Trinitate & Fide Catholica.		
C. Bartol. in L. 1.	p. 291 n. 11	L. 37.
L. 2.	p. 475 n. 15	C. L. 8.
Supellectile Legata.		
D. L. 7. §. 2.	p. 131 n. 11	L. 18.
Superficiebus.		
D. L. 1. §. 4.	p. 381 n. 3	Testibus.
Suspectis Tutoribus vel Curatoribus.		
D. L. 3. §. 18.	p. 379 n. 3	D. L. 21. §. 3.
L. 4.	p. 379 n. 4	Gothof. ibid.
T.		
Tabulariis Scribis.		
C. L. 3.	p. 126 n. 5	Transactionibus.
Tabulis Exhibendis.		
D. L. 1.	p. 389 n. 3	C. L. 7.
L. 3. §. 15.	p. 181 n. 4	L. 11.
L. 4.	p. 479 n. 12	L. 12.
Temporibus in integrum restitut.		
C. L. 1.	p. 267 n. 5	L. 13.
Testamenta quemadmodum aperiantur.		
D. L. 2. §. 2.	p. 62 n. 15	L. 21.
L. 5.	p. 61 n. 2	L. 30.
L. 7.	p. 133 n. 5	L. 34.
	p. 159 n. 4	L. 39.
	p. 351 n. 11	L. 41.
Testamentaria Manumissione.		
C. L. 15. seu ult.	p. 203 n. 3	Tributoria Actione.
Testamentaria Tutela.		
D. Gothof. ad tot. Tit.	p. 226 n. 33	D. L. 9. §. 1.
L. 8. §. 3.	p. 226 n. 32	L. 9. §. 2.
L. 9.	p. 444 n. 3	Tritico, Vino, & Oleo legato.
	p. 445 n. 8	D. L. 3. §. 1.
Testamentis ordinandis.		
I. §. 6.	p. 9 n. 30	L. 6.
	p. 11 n. 3	Tutelæ & rationibus distrahendis.
	p. 140 n. 12	D. L. 1.
Testamentis & quemadmod. Testam. ordin.		
C. L. 4.	p. 257 n. 12	L. 1. §. 3.
L. 7.	p. 257 n. 13	L. 11.
Gothof. ad L. 9.	p. 117 n. 34	L. 15.
	p. 157 n. 12	Tutelis.
L. 13.	p. 117 n. 30	D. L. 7.
	p. 156 n. 3	L. 16.
L. 14.	p. 445 n. 7	Gaius in L. 16.
L. 17.	p. 234 n. 9	L. 16. §. 1.
L. 21. §. 3.	p. 221 n. 32	Cothof. ad L. 16.
Testamento Militis.		
D. L. 1.	p. 39 n. 25	L. 18.
L. 6.	p. 35 n. 4	Tutoribus & Curatoribus.
		D. L. 4.
		L. 5.
		L. 6.
		L. 12. §. 2.
		L. 19.
		V.
		Ubi Pupillus educari debeat.
		D. L. 4.
		Ubi Senatores vel Clarissimi &c.
		C. L. 3.
		Venditione rerum Fiscalium.
		C. L. Forma unic.
		Verborum

Table des Textes du Droit.

Verborum Obligationibus.

I.	§. 2.	p. 67 n. 2 & 4	L. 94.	p. 82 n. 6
	§. 4.	p. 81 n. 5	L. 99.	p. 261 n. 7
		p. 238 n. 12		p. 419 n. 9
		p. 414 n. 8	L. 103.	p. 473 n. 12
	§. 5.	p. 68 n. 7		p. 274 n. 1
	§. 7. feu ult.	p. 108 n. 19	L. 109.	p. 446 n. 6
D.	L. 1.	p. 306 n. 1	L. 112.	p. 78 n. 17
	L. 1. §. 4.	p. 279 n. 2	L. 121. §. 3.	p. 283 n. 8
	L. 5. §. Prætorias	p. 114 n. 2	Barol. in L. 126. §. 2.	p. 369 n. 4
	L. 6.	p. 139 n. 7	L. 127.	p. 68 n. 12
	L. 12.	p. 46 n. 7	Gothof. ad L. 127.	p. 251 n. 1
	L. 17.	p. 96 n. 13	L. 129. §. Huic.	p. 251 n. 4
	L. 18.	p. 181 n. 1 & 5	L. 132. §. 1.	p. 283 n. 14
Gothof. ad	L. 18.	p. 182 n. 6	L. 135. §. 2.	p. 358 n. 4
	L. 23.	p. 424 n. 3	L. 136. §. 1.	p. 107 n. 7
	L. 28.	p. 394 n. 7	L. 137. §. 2.	p. 246 n. 21
D. D. ad	L. 30.	p. 306 n. 7		p. 68 n. 7
	L. 31.	p. 394 n. 6	L. 140. §. 2.	p. 77 n. 5
	L. 35.	p. 124 n. 4	De Verborum Significatione.	p. 243 n. 1
	L. 35.	p. 450 n. 1	Gothof. ad L. 4.	p. 219 n. 17
		p. 335 n. 8	L. 10.	p. 241 n. 3
	L. 35. §. 1.	p. 450 n. 2	L. 14. §. 1.	p. 71 n. 18
	L. 38.	p. 200 n. 4	L. 19.	p. 85 n. 2
	L. 38. §. 3.	p. 71 n. 17	L. 19. §. Contr.	p. 287 n. 4
Zafius ad	L. 38. §. 7.	p. 126 n. 11		p. 418 n. 1
	L. 38. §. 7.	p. 64 n. 3	L. 22.	p. 423 n. 2
	L. 38. §. 16.	p. 77 n. 1	L. 24.	p. 190 n. 1
	L. 38. §. 17.	p. 293 n. 2	L. 25. §. 1.	p. 48 n. 15
		p. 214 n. 5	L. 28.	p. 60 n. 45 & 46
	L. 38. §. 18.	p. 419 n. 10	L. 28. §. Qui occ.	p. 300 n. 1
	L. 41. §. 1.	p. 68 n. 7	L. 35.	p. 422 n. 1
	L. 41. §. 1. §. Ver.	p. 77 n. 2	L. 42.	p. 55 n. 5
	L. 49.	p. 183 n. 5	L. 43.	p. 62 n. 12
	L. 49. §. In bonis.	p. 459 n. 4	L. 44.	p. 62 n. 12
	L. 49. §. 2.	p. 145 n. 7	L. 49.	p. 70 n. 5
	L. 54.	p. 231 n. 1	L. 49. §. In bonis.	p. 70 n. 3
	L. 56.	p. 290 n. 6		p. 459 n. 4
	L. 62.	p. 328 n. 8	L. 54. & seq.	p. 414 n. 8
	L. 65.	p. 234 n. 8	L. 55.	p. 65 n. 5
	L. 69.	p. 321 n. 11	L. 56. §. 1.	p. 454 n. 13
	L. 72.	p. 464 n. 3	L. 65.	p. 469 n. 3
	L. 73.	p. 68 n. 8	L. 68.	p. 126 n. 4
	L. 77.	p. 145 n. 7	L. 70.	p. 469 n. 4
	L. 78.	p. 81 n. 5	L. 71.	p. 64 n. 1 & 2
Cothof. ad d. L.		p. 82 n. 7		p. 316 n. 6
		p. 358 n. 1	L. 73.	p. 423 n. 4
		n. 2	L. 75.	p. 423 n. 3
Gothof. ibid.	L. 80.	p. 131 n. 13	L. 78.	p. 394 n. 9
	L. 83. §. 1.	p. 59 n. 39	L. 105.	p. 164 n. 4
		p. 420 n. 3	L. 114.	p. 260 n. 4
	L. 83. §. 5.	p. 120 n. 9	L. 118.	p. 312 n. 1
		p. 370 n. 1	L. 122.	p. 291 n. 8
		p. 446 n. 6	L. 124.	p. 282 n. 1
	L. 85. §. 7.	p. 401 n. 9		p. 456 n. 6
		p. 429 n. 6	L. 125.	p. 130 n. 4
	L. 88.	p. 425 n. 7 & 8		p. 200 n. 5
	L. 91. §. 3.	p. 253 n. 1	L. 129.	p. 453 n. 4

( I )

L. 145

Table des Textes du Droit.

L. 135.	p. 497 n. 1		
L. 140.	p. 172 n. 5		
L. 143.	p. 71 n. 16		
	p. 330 n. 7		
L. 144.	p. 356 n. 4		
L. 148.	p. 454 n. 10		
L. 149.	p. 453 n. 2		
L. 151.	p. 430 n. 7		
L. 153.	p. 452 n. 1		
L. 164. §. 1.	p. 48 n. 15		
L. 164. §. 2.	p. 316 n. 6		
L. 177.	p. 196 n. 1		
L. 181.	p. 423 n. 5		
L. 189.	p. 303 n. 2		
L. 209.	p. 306 n. 3		
L. 213.	p. 67 n. 1 & 3		
	p. 174 n. 11		
L. 213. §. 2.	p. 99 n. 1		
L. 214.	p. 236 n. 9		
L. 219.	p. 129 n. 1		
	p. 261 n. 6		
Alciatus ad L. 223.	p. 100 n. 9		
L. 226.	p. 99 n. 7		
L. 234. §. 1.	p. 407 n. 1		
L. 238. §. 2.	p. 109 n. 4		
L. 246. feu ult.	p. 308 n. 27		
L. 246. §. 1.	p. 423 n. 6		
Vi Bonorum raptorum.			
D. L. 1.	p. 323 n. 12		
L. 2. §. 27.	p. 135 n. 6		
	p. 286 n. 4		
Vi & de Vi armata.			
D. L. 1. & tot. Tit.	p. 294 n. 2		
L. 1. §. 3.	p. 364 n. 4		
L. 1. §. 7.	p. 377 n. 2		
L. 1. §. 12.	p. 367 n. 1		
L. 1. §. 14.	p. 368 n. 1		
L. 1. §. 48 feu ult.	p. 135 n. 5		
L. 3. §. 9.	p. 434 n. 9		
L. 3. §. 10.	p. 368 n. 2		
L. 6.	p. 229 n. 11		
Ubi Senatores vel Clarissimi.			
C. L. 3.	p. 134 n. 3		
Unde cognati.			
D. L. 1. §. 5.	p. 42 n. 15		
L. 2.	p. 42 n. 16		
	p. 43 n. 22		
L. 4.	p. 43 n. 22		
L. 8.	p. 43 n. 22		
Unde Legitimi.			
D. L. 2. §. 3.	p. 414 n. 7		
Unde vi.			
C. L. 2.	p. 136 n. 13		
L. 6. §. 1.	p. 479 n. 11		
L. 7.	p. 434 n. 6		
L. 11. feu ult.	p. 133 n. 1		
Ufu & Habitatione.			
D. L. 1 & seq.	p. 63 n. 22		
L. 11.	p. 219 n. 21		
	p. 404 n. 6		
L. 19.	p. 240 n. 5		
	p. 402 n. 6		
	p. 464 n. 4		
Ufu & Usufructu & reditu &c.			
D. L. 1.	p. 121 n. 15		
L. 19.	p. 129 n. 2		
Ufucapione pro Emptore.			
C. L. 9. feu ult.	p. 277 n. 10		
	p. 493 n. 4		
Ufucapione transformanda.			
C. L. Cum unic. y. Hoc	p. 354 n. 2		
Ufucapionibus & longi temporis præscript.			
I. Textus in princip.	p. 60 n. 44		
§. 1.	p. 336 n. 8		
§. 2.	p. 57 n. 18		
	p. 337 n. 15		
§. 9.	p. 337 n. 16		
§. 12.	p. 245 n. 17		
	p. 354 n. 2		
Usufructu.			
I. §. 3.	p. 184 n. 4		
Usufructu adcrefcendo.			
D. L. 1.	p. 52 n. 22		
	p. 465 n. 11		
Usufructu & Habitatione.			
C. L. 6.	p. 208 n. 2		
L. 14.	p. 454 n. 12		
	p. 470 n. 17		
Usufructu & quemadmodum quis utatur , fruaturs.			
D. L. 1.	p. 438 n. 6		
	L. 4		

Table des Textes du Droit.

	L. 4.	p. 57 n. 14
		p. 289 n. 6
	L. 7 §. 1.	p. 53 n. 28
	L. 16.	p. 404 n. 7
	L. 18.	p. 53 n. 29
	L. 43.	p. 47 n. 14
	L. 63.	p. 177 n. 11
Ant. Fab. add.	L. 63.	p. 177 n. 12
	L. 63.	p. 208 n. 6

Ufuris.

D.	L. 25 §. 1.	p. 336 n. 4
C.	L. 19.	p. 79 n. 24
	L. 26.	p. 320 n. 4

Ufuris & Fructibus & causis.

D.	L. 1. §. 3.	p. 137 n. 2
	L. 2.	p. 249 n. 11
	L. 3.	p. 103 n. 41
	L. 3. §. 1.	p. 249 n. 11
	L. 3. §. 3.	p. 78 n. 12
	L. 4.	p. 208 n. 3
Gothof. ibid.		n. 4
	L. 9. §. 1.	p. 192 n. 8
	L. 19.	p. 56 n. 13
	L. 21.	p. 192 n. 7
Gothof. in notis ad d. L. 21 ibid.		p. 251 n. 5
		n. 6
	L. 23.	p. 192 n. 7
	L. 24.	p. 145 n. 5
		p. 192 n. 7
	L. 25.	p. 362 n. 2
	L. 32.	p. 107 n. 8
		p. 191 n. 1
	L. 32. §. 3.	p. 425 n. 10
	L. 32. §. 4.	p. 424 n. 5
Gothof. ibidem.		p. 425 n. 6
	L. 38. §. 2.	p. 423 n. 7
	L. 38. §. 4.	p. 423 n. 8

Usurpationibus & Usucapionibus.

D.	L. 1.	p. 59 n. 42
		p. 60 n. 44
		p. 494 n. 10
	L. 4. §. 4.	p. 299 n. 1
	L. 9.	p. 337 n. 17
	L. 12.	p. 139 n. 5
		p. 320 n. 7
	L. 23.	p. 34 n. 2
	L. 24.	p. 336 n. 7
	L. 31. §. 5.	p. 467 n. 4
	L. 44. §. 3.	p. 467 n. 5

Ut Legatorum seu Fideicommiss. serv. causa caveatur.

D.	L. 14.	p. 77 n. 4
----	--------	------------

Ut nemo agere vel defendere cogatur.

C.	L. unic.	p. 302 n. 7
----	----------	-------------

Ut possidetis.

D.	L. 1. §. 9. seu ult.	p. 373 n. 2
----	----------------------	-------------

Vulgari & Pupillari substitutione.

D.	L. 1.	p. 317 n. 1
	L. 1. §. 3.	p. 89 n. 2
	L. 4.	p. 63 n. 20
D. D. ad	L. 4.	p. 140 n. 15
	L. 10. §. 2.	p. 191 n. 2
	L. 28.	p. 74 n. 16
	L. 41. §. 5.	p. 232 n. 9
	L. 43.	p. 306 n. 2
		p. 307 n. 20
		p. 463 n. 5
	L. 48.	p. 456 n. 5



# AVERTISSEMENT

D U

# LIBRAIRE

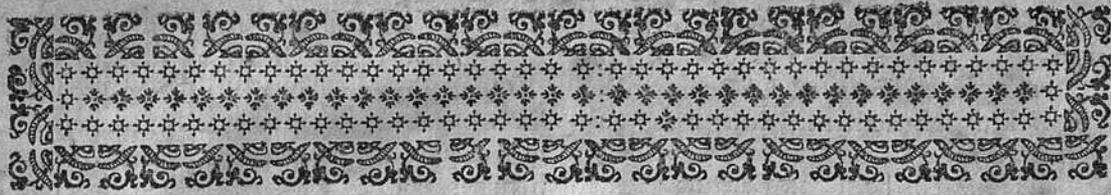
Sur cette nouvelle Edition.

**O**N a revû très - exactement tous les Textes de Droit ,  
qui sont citez dans le cours de cet Ouvrage.

On a ajouté aux Citations le mot initial de chaque Loi, &  
pour faciliter l'usage du Livre on l'a enrichi de la Table sui-  
vante, qui n'a point paruë dans les Editions précédentes.



TIT.



# TITULUS

DE

## DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI

IN ORDINEM

JUXTA SERIEM ALPHABETICAM REDACTUS.

A.

*Absentia.*

140. ULPIANUS lib. 56. ad Edictum.  
Absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest,  
neque ei, neque alii damnosa esse debet.  
P. 345

*Abundantia.*

94. Idem lib. 2. Fideicommiss.  
Non solent, quæ abundant, vitare  
scripturas. p. 259

*Accipere.*

13. Idem lib. 19. ad Sabinum.  
Non videtur cepisse, qui per exceptio-  
nem ( à petitione ) removetur. p. 64  
51. GAIUS lib. 15. ad Edictum provinciale.  
Non videtur quisquam id capere, quod  
ei necesse est alii restituere. p. 171

115. PAULUS lib. 10. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest  
videri cepisse. p. 292

§. 1. Non potest videri accepisse, qui sti-  
pulatus potest exceptione summoverti. p. 293

*Acquisitio.*

18. POMPONIUS lib. 6. ad Sabinum.

Quæ legata, mortuis nobis, ad heredem  
nostrum transeunt, eorum commodum per

nos his, quorum in potestate fumus, eor-  
dem casu adquirimus: aliter atque quod sti-  
pulati fumus: nam & sub conditione sti-  
pulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi  
liberatis nobis potestate domini, conditio  
existat. p. 80

*Astor.*

41. ULPIANUS lib. 26. ad Edictum:

Non debet actori licere, quod reo non  
permittitur. p. 142

125. GAIUS lib. 5. ad Edictum provinciale.

Favorabiliores rei potius, quam actores  
habentur. p. 310

*Actio.*

27. POMPONIUS lib. 16. ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solemnibus jure,  
privatorum conventionibus quicquam immutan-  
dum est: quamvis obligationum causæ pa-  
ctione possint immutari, & ipso jure, &  
per pacti conventi exceptionem: quia actio-  
num modus, vel lege, vel per Prætorem  
introducitur, privatorum pactioibus non in-  
formatur: nisi tunc, cum inchoatur actio,  
inter eos convenit. p. 113

43. ULPIANUS lib. 28. ad Edictum.

§. 1. Quotiens concurrunt plures actio-

nes ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. p. 149

102. Idem lib. 1. ad Edictum.

§. 1. Ejus est actionem denegare, qui possit & dare. p. 269

112. PAULUS lib. 8. ad Edictum.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. p. 287

123. ULPIANUS lib. 14. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest. p. 303.

130. Idem lib. 18. ad Edictum.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. p. 321

156. Idem lib. 70. ad Edictum.

§. 1. Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit. p. 381

204. POMPONIUS lib. 28. ad Quint. Muc. Minus est actionem habere, quàm rem. p. 489.

*Actus legitimi.*

77. PAPINIUS lib. 28. quæstionum.

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus suprascripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehensa vitium adferunt: nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio exstiterit: quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum. p. 222.

*Adire.*

181. PAULUS lib. 1. ad Vitellium.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. p. 444

*Æquitas.*

85. PAULUS lib. 6. quæstionum.

§. 2. Quotiens æquitate desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis temperanda est. p. 247

90. Idem lib. 15. quæstionum.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda sit. vid. *solennia*. p. 253

*Æqualitas hominum.*

32. ULPIANUS lib. 43. ad Sabinum.

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur: non tamen & jure naturali: quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. p. 125

*Alienare.*

26. Idem lib. 30. ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multo magis, & ignorantibus & absentibus potest. p. 111

119. Idem lib. 13. ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem. p. 299

165. Idem lib. 53. ad Edictum.

Cum quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. † Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam. p. 405

205. POMPONIUS lib. 39. ad Quintum Mucium.

Plerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eodem statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: & ideo, quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & feruitatem (in) prædio imponere possumus. p. 490.

*Alter.*

73. QUINTUS MUCIUS SCÆVOLA lib. sing. oron.

§. 4. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. p. 213

74. PAPINIUS lib. 1. quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. p. 215

75. Idem lib. 3. quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. p. 217

*Ambiguus sermo.*

67. JULIANUS lib. 87. digestorum.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipitur, quæ rei gerendæ aptior est. p. 200

85. PAULUS lib. 6. quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est. p. 241

96. MÆCIANUS lib. 12. Fideicommissi.

In ambiguis orationibus maxime sententia

spectanda ( est ) ejus , qui eas protulisset.  
p. 260

172. PAULUS lib. 5. ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. p. 418

§. 1. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. p. 420  
*Amittere.*

83. PAPIANUS lib. 2. definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit. p. 236

*Arbitrium tertii.*

22. ULPIANUS lib. 28. ad Sabinum.

§. 1. Generaliter probandum est, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse. p. 94.

B.

*Beneficium.*

68. PAULUS lib. singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id observatur: ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. p. 201

69. Idem lib. sing. de assignatione libertorum.

Invito beneficium non datur. \* p. 202

191. CELSUS lib. 33. digestorum.

*Neratius* consultus, an, quod beneficium dare se, quasi viventi, Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit, non videri sibi, Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse; quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse. p. 461

*Bona fides.*

136. PAULUS lib. 18. ad Edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est. p. 335

*Bonorum possessor.*

117. Idem lib. 11. ad Edictum.

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet. p. 293

*Capere* vid. *Accipere.*

*Casus* vid. *Culpa.*

*Cavillatio.*

65. JULIANUS lib. 54. digestorum.

Ea est natura cavillationis, quam Græci *foreityn* (id est, *accervalem syllogismum*) appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur. p. 196

*Causæ cognitio.*

105. PAULUS lib. 1. ad Edictum.

Ubicumque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur. p. 273

*Cautio.*

25. POMPONIUS lib. 11. ad Sabinum.

Plus cautionis in re est, quam in persona. p. 109

*Circumventio.*

49. ULPIANUS lib. 35. ad Edictum.

Alterius circumventio alii non præbet actionem. p. 168

*Clam.* vid. *Vis.*

*Commodum.*

10. PAULUS lib. 3. ad Sabinum.

Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. p. 49

*Condemnare.*

173. Idem lib. 6. ad Plautium.

In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant. p. 421

*Conditio.*

161. ULPIANUS lib. 77. ad Edictum.

In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi; ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur: quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. p. 399

169. PAULUS lib. 2. ad Plautium.

§. 1. Quod pendet, non est pro eo, quasi sit. p. 413

*Conjuncta verba.*

110. Idem lib. 6. ad Edictum.

§. 3. Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum. p. 282

*Consanguinitas.*

8. POMPONIUS lib. 4. ad Sabinum.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt. p. 39

*Consensus.*

116. ULPIANUS lib. 11. ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, quam ac bonæ fidei judicia sustinet, quam vis, atque metus: quem compropare, contra bonos mores est. p. 294

§. 2. Non videntur, qui errant, consentire. p. 297

*Consilium.*

47. Idem lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulentum nulla obligatio est: cæterum si dolus, & calliditas intercessit, de dolo actio competit. p. 159

75. PAPINIANUS lib. 3. quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum: in alterius injuriam. p. 217

*Contractus.*

19. ULPIANUS lib. 24. ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus: heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. vid. etiam *interpretatio* & ibidem l. 34. p. 84

143. Idem lib. 62. ad Edictum.

Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat: & successoribus eorum obstat. vid. *Pupillus*. p. 353

*Contradictio.*

188. CELSUS lib. 17. digestorum.

Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est. p. 454

*Conventio.*

45. ULPIANUS lib. 30. ad Edictum.

§. 1. Privatorum conventio juri publico non derogat. p. 155

*Creditor.*

129. PAULUS lib. 21. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. p. 318

*Culpa.*

23. ULPIANUS lib. 29. ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum, & culpam: dolum tantum, depositum & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta ( in his quidem, & diligentiam ) societas, & rerum communitio, & dolum, & culpam recipit: sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenierit, ne dolus præstetur; hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est: & ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ fervorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur. p. 97

50. PAULUS lib. 39. ad Edictum.

Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest. p. 169

36. POMPONIUS lib. 27. ad Sabinum.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. p. 133

D.

*Damnum.*

151. PAULUS lib. 64. ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. p. 365

169. Idem lib. 2. ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. p. 411

203. POMPONIUS lib. 8. ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. p. 488

*Dare.*

167. PAULUS lib. 49. ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt. p. 407

§. 1. Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet. p. 408

*Defen-*

## JURIS ANTIQUI.

### *Defendere.*

52. ULPIANUS lib. 44. ad Edictum.  
Non defendere videtur, non tantum, qui latitat, sed & is, qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.  
p. 172.

156. Idem lib. 70. ad Edictum.  
Invitus nemo (rem) cogitur defendere.  
p. 379.

166. PAULUS lib. 48. ad Edictum.  
Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.  
p. 406

### *Definitio.*

202. JAVOLENUS lib. 11. Epistularum.  
Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit.  
p. 485

### *Delictum.*

134. ULPIANUS lib. 21. ad Edictum.  
§. 1. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.  
p. 331

136. PAULUS lib. 18. ad Edictum.  
Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.  
p. 335

### *Deportatio.*

97. HERMOGENIANUS lib. 3. juris Epitom.  
Ea sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt.  
p. 262

### *Destinatio.*

76. PAPINIANUS lib. 24. quaestionum.  
In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & recta scientia perfici possunt.  
p. 221

### *Deterioratio.*

74. Idem lib. 1. quaestionum.  
Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.  
p. 215

### *Doli exceptio.*

19. ULPIANUS lib. 24. ad Sabinum.  
§. 1. Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.  
p. 87

### *Dolus.*

55. GAIUS lib. 2. de Testamentis ad Edictum Urbicum.  
Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.  
p. 178

131. PAULUS lib. 22. ad Edictum.

Qui dolo deserit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.  
p. 324

157. ULPIANUS lib. 70. ad Edictum.

§. 1. Semper, qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.  
p. 388

173. PAULUS lib. 6. ad Plautium.

§. 3. Dolo facit, qui petit, quod rediturus est.  
p. 426

198. JAVOLENUS lib. 13. ex Cassio.

Neque in interdicto, neque in caeteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.  
p. 477

### *Dominium.*

11. POMPONIUS lib. 5. ad Sabinum.

Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.  
p. 55

159. PAULUS lib. 70. ad Edictum.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.  
p. 392

### *Domus.*

61. ULPIANUS lib. 3. Opiniorum.

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.  
p. 189

103. PAULUS lib. 1. ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.  
p. 269

### *Donatio.*

82. PAPINIANUS lib. 9. Responsorum.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.  
p. 235

163. ULPIANUS lib. 55. ad Edictum.

Cujus est donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus est. vid. *alienare*. p. 403.

### *Dubius.*

56. GAIUS lib. 3. de Legatis ad Edictum Urbicum.

Semper in dubiis benigniora praefenda sunt.  
p. 179

81. PAPINIANUS lib. 3. Responsorum.

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inferuntur, jus commune non laedunt.  
p. 232

192. MARCELLUS lib. 29. Digestorum.

§. 1. In re dubia benigniorem interpretationem.

R E G U L Æ

tationem sequi, non minus justius est,  
quàm tutius. p. 465

E.

*Edictum.*

102. ULPIANUS lib. 1. ad Edictum.

Qui vetante Praetore fecit, hic adversus  
edictum fecisse proprie dicitur. p. 268

*Effectus.*

148. PAULUS lib. 16. Brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus &  
partes ad omnes pertinent. p. 361

*Electio.*

200. JAVOLENUS lib. 7. Epistularum.

Quoties nihil sine captione investigari po-  
test, eligendum est, quod minimum ha-  
beat iniquitatis. p. 481

156. ULPIANUS lib. 70. ad Edictum.

§. 3. Plerumque emptoris eadem causa  
esse debet circa petendum ac defendendum,  
quae fuit auctoris. p. 384

*Error.*

92. SCÆVOLA lib. 5. Responforum.

Si librarius in transcribendis stipulationis  
verbis errasset: nihil nocere, quominus &  
reus, & fidejussor teneatur. p. 256

116. ULPIANUS lib. 11. ad Edictum.

§. 2. Non videntur, qui errant, con-  
fentire. p. 297

*Evincere.*

190. CELSUS lib. 24. Digestorum.

Quod evincitur, in bonis non est. p. 459

*Exceptio.*

13. ULPIANUS lib. 19. ad Sabinum.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem  
( à petitione ) removetur. p. 64

43. Idem. lib. 28. ad Edictum.

Nemo ex his, qui negant, se debere,  
prohibetur etiam alia defensione uti, nisi  
Lex impedit. p. 146

§. 1. Quotiens concurrunt plures actio-  
nes ejusdem rei nomine, una quis experiri  
debet. p. 149

66. JULIANUS lib. 60. Digestorum.

Marcellus: definit debitor esse is, qui  
nactus est exceptionem justam, nec ab  
aequitate naturali abhorrentem. p. 198

*Exigere.*

57. GAIUS lib. 18. ad Edictum urbicum.  
Bona fides non patitur, ut bis idem exi-  
gatur. p. 181

*Expressum.*

195. MODESTINUS lib. 7. Differentiarum.  
Expressa nocent, non expressa non no-  
cent. p. 471

*Expromissor.*

110. PAULUS lib. 6. ad Edictum.

§. 1. Nemo alienae rei expromissor ido-  
neus videtur, nisi si cum satisfactione. p. 280

F.

*Facere.*

121. Idem lib. 13. ad Edictum.

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. p. 301

*Factum.*

31. ULPIANUS lib. 42. ad Sabinum.

Verum est, neque pacta, neque stipula-  
tiones, factum posse tollere: quod enim im-  
possibile est, neque pacto, neque stipula-  
tione, potest comprehendi, ut utilem actio-  
nem aut factum efficere possit. p. 124

39. POMPONIUS lib. 32. ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur  
id, in quo per alium morae fit, quominus  
fiat. p. 136

155. PAULUS lib. 65. ad Edictum.

Factum cuique suum, non adversario no-  
cere debet. p. 376

*Fœmina.*

2. ULPIANUS lib. 1. ad Sabinum.

Fœminae ab omnibus officiis civilibus,  
vel publicis remotae sunt: & ideo nec ju-  
dices esse possunt, nec Magistratum gerere,  
nec postulare, nec pro alio intervenire,  
nec procuratores existere. p. 5.

*Fraus.*

79. PAPINIUS lib. 32. Quaestionum.

Fraudis interpretatio semper in Jure civi-  
li non ex eventu duntaxat, sed ex consi-  
lio quoque desideratur. p. 229

78. Idem lib. 31. Quaestionum.

Generaliter, cum de fraude disputatur,  
non quid habeat actor; sed quid per ad-  
ver-

## JURIS ANTIQUI.

versarium habere non potuerit, considerandum est. p. 227

134. ULPIANUS lib. 21. ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore: sed cum quid de bonis diminuitur. p. 329

145. Idem lib. 66. ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. p. 359

### *Fructus.*

72. JAVOLENUS lib. 3. ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est vel pignori dare licere. p. 207.

### *Furiosus.*

40. POMPONIUS lib. 34. ad Sabinum.

Furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. p. 138.

124. PAULUS lib. 16. ad Edictum.

§. 1. Furiosus absentis loco est: & ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit. vid. etiam *pupillus*. p. 309

## G.

### *Genus.*

80. PAPINIANUS lib. 33. Quaestionum.

In toto jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. p. 231

147. GAIUS lib. 24. ad Edictum provinciale.

Semper specialia generalibus insunt. p. 360

### *Gladii potestas.*

70. ULPIANUS lib. 2. de Offic. Proconsulis.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre. p. 205

## H.

### *Habere desinere.*

208. PAULUS lib. 3. ad Legem Juliam & Pap.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit. p. 479

### *Heres.*

6. ULPIANUS lib. 7. ad Sabinum,

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem. p. 29

7. POMPONIUS lib. 3. ad Sabinum.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est (testatus & intestatus.) p. 34

38. Idem lib. 29. ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset. p. 135

59. ULPIANUS lib. 3. Dispositionum.

Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. p. 184

62. JULIANUS lib. 6. Digestorum.

Hereditas nihil aliud est, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuerit. p. 190

111. GAIUS lib. 2 ad Edictum provinciale.

§. 1. In heredem non solent actiones transire, quae pœnales sunt ex maleficio; veluti furti, damni injuriae, vi bonorum raptorum, injuriarum. p. 286

120 PAULUS lib. 12 ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quàm ipse habuit. p. 300

127 Idem lib. 20 ad Edictum.

Cum praetor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. p. 315

128 Idem lib. 19 ad Edictum.

§. 1. Hi, qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur. p. 317

138. Idem lib. 27 ad Edictum.

Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. p. 338

141 Idem lib. 54 ad Edictum.

§. 1. Uni duo pro solido heredes esse non possunt. p. 348

152 ULPIANUS lib. 69 ad Edictum.

§. 3. In contractibus, quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur. p. 368

157 Idem lib. 70 ad Edictum.

§. 2. In contractibus successores ex dolo eorum, (quibus) successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, quâ heres est. p. 389

R E G U L Æ

193 CELSUS lib. 38 Digestorum.  
Omnia fere jura heredum perinde habentur ac si continuo sub tempore mortis heredes extitissent, p. 466

194 MODESTINUS lib. 6. Differentiarum.  
Qui per successionem, quamvis longissimam, defuncto heredes constituerunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt. p. 468

*Honestum.*

144 PAULUS lib. 62 ad Edictum.  
Non omne, quod licet, honestum est p. 355

197 MODESTINUS lib. sing. de ritu nuptiarum.  
Semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit. p. 475

I.

*Ignorantia.*

42 GAIUS lib. 9. ad Edictum provinciale.  
Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam heredes, justam ignorantiam possunt allegare. † Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agatur: non etiam, si agat: nam plane, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit, experiiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere. p. 144

177 PAULUS lib. 14 ad Plautium.  
§. 1 Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere. p. 439

*Imaginaria venditio.*

16 ULPIANUS lib. 21 ad Sabinum.  
Imaginaria venditio non est pretio accedente. p. 72

*Imperitia.*

132 GAIUS lib. 7 ad Edictum provinciale.  
Imperitia culpa adnumeratur. p. 325

*Impossibile.*

135 ULPIANUS lib. 23 ad Edictum.  
Ea, quae dari impossibilia sunt, vel quae in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur. p. 334

185 CELSUS lib. 8 Digestorum.  
Impossibile nulla obligatio est. vid. etiam *factum* & ibidem l. 31. p. 449

188 Idem lib. 17 Digestorum.

§. 1 Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. p. 457.  
*Impubes.*

2 ULPIANUS lib. 1 ad Sabinum.

§. 1 Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere. p. 10

*Incommodum vid. commodum.*

*Indebitum.*

53 PAULUS lib. 42 ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. p. 173

84 Idem lib. 3. quaestionum.

Cum amplius solutum est, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quae repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione. p. 239

*Infamia.*

104 ULPIANUS lib. 2 ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est, praeponenda est causa estimationis. Ubi autem aequiparant famosa judicia, & si summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt. p. 271

*Initium.*

85 PAULUS lib. 6 Quaestionum.

§. 1. Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. p. 243

*non Intelligibilis.*

73 QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA libro singul. *Oron.*

§. 3. Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint: perinde sunt, ac si scripta non essent. p. 212

*Interesse.*

24 PAULUS lib. 5. ad Sabinum.

Quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit. p. 106

*Invitus.*

156 ULPIANUS lib. 70 ad Edictum.

Invitus nemo (rem) cogitur defendere. p. 379

§. 4 Quod cuique (pro eo) praestatur, invito non tribuitur. p. 386  
*Inter-*

## JURIS ANTIQUI.

### *Interpretatio Contractuum.*

34. ULPIANUS lib. 45. ad Sabinum.

Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est. p. 129

### *Ira.*

48. PAULUS lib. 35. ad Edictum.

Quidquid ( in ) calore iracundiae, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse: Ideoque brevè reversa uxor, nec divertisse videtur. p. 165

### *Index.*

170. Idem lib. 4. ad Plautium.

Factum à iudice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est. p. 415

### *Jure suo uti.*

55. GAIUS lib. 2. de Testamentis ad Edictum urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. p. 178

### *Jussus Judicis.*

167. PAULUS lib. 49. ad Edictum.

§. 1. Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parère necesse habet. p. 408

### *Jus Publicum.*

116. ULPIANUS lib. 11. ad Edictum.

§. 1. Non capitur, qui jus publicum sequitur. p. 295

### *Jus singulare.*

141. PAULUS lib. 54. ad Edictum.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia. p. 347

### L.

### *Legatum.*

160. ULPIANUS lib. 76. ad Edictum.

§. 2. Absurdum est, plus juris habere ( eum ), cui legatus sit fundus, quàm heredem, aut ipsum testatorem, si viveret. p. 398.

### *Libellus.*

71. Idem lib. 2. de officio Proconsulis.

Onnia, quæcunque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt. p. 206

### *Liberalitas.*

28. Idem lib. 36. ad Sabinum.

Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos. p. 118

### *Libertas.*

20. POMPONIUS lib. 7. ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit. p. 88.

106. PAULUS lib. 2. ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est. p. 273

122. GAIUS lib. 5. ad Edictum provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior est. p. 302.

146. PAULUS lib. 62. ad Edictum.

Quod quis, dum servus est, egit: proficere libero facto non potest. p. 360

176. Idem lib. 13. ad Plautium.

§. 1. Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis. p. 436

### *Licitum vid. honestum.*

### *Litis contestatio.*

86. Idem lib. 7. ad Quæstionum.

Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quàm si non: sed plerumque melior: p. 248

87. Idem lib. 13. Quæstionum.

Nemo enim in persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis. p. 249.

126. ULPIANUS lib. 15. ad Edictum.

§. 1. Locupletior non est factus, qui libertum adquisierit. p. 313

### *Lucrum.*

98. HERMOGENIANUS lib. 4. Juris Epitom.

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit. p. 263

126. ULPIANUS lib. 15. ad Edictum.

§. 2. Cum de lucro duorum quæretur: melior est causa possidentis. p. 314

\* \*

149. Idem. lib. 67. ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet. p. 362

206 POMPONIUS lib. 9. Ex variis lection.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorum. p. 493

M.

*Mandatum.*

60. ULPIANUS lib. 10. Disputationum.

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. † Sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est: obstringitur mandati actione. p. 186

152. Idem lib. 69. ad Edictum.

§. 1. De jicis, & qui mandat. p. 367

§. 2. In maleficio rati habitio mandato comparatur. p. 367

*Magistratus.*

176. PAULUS lib. 13. ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. p. 433

199. JAVOLENUS lib. 6. Epistularum.

Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit. p. 480

*Mensis.*

101. PAULUS lib. sing. de cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo, & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. p. 267.

*Minus.*

21. ULPIANUS lib. 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. p. 190

*Mora.*

63 JULIANUS lib. 17. Digestorum.

Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere. p. 191

88. SCÆVOLA lib. 5. Quæstionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. p. 250

173. PAULUS lib. 6. ad Plautium.

§. 2. Unicuique sua mora nocet: quod

& in duobus reis promittendi observatur.

p. 424.

*Mulier.*

110. Idem lib. 6. ad Edictum.

§. 4. Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur. p. 283

*Mutus.*

124. Idem lib. 16. ad Edictum.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem (&) respondere potest. p. 305

N.

*Naturale debitum.*

84. Idem lib. 3. Quæstionum.

§. 10. Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus. p. 240

*Neccessitas.*

162. Idem lib. 70. ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. p. 401

*Nolle.*

3. ULPIANUS lib. 3. ad Sabinum.

Ejus est non nolle, qui potest velle. p. 12.

*Nullius.*

182. PAULUS lib. 3. ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id, ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere. p. 445.

*Nuptia.*

30. ULPIANUS lib. 36. ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit. p. 122

O.

*Obligatio.*

14. POMPONIUS lib. 5. ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur. p. 66.

22. ULPIANUS lib. 28. ad Sabinum.

In personam fœvilem nulla cadit obligatio. vid. *pactum*. p. 93

## JURIS ANTIQVI

27. POMPONIVS lib. 16. ad Sabinum.

Nex ex Prætorio, nec ex solemnî jure, privatorum conventionè quicquam immutandum est: quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non informatur: nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit. p. 113

35. ULPIANVS lib. 48 ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur. p. 131

100. GAIVS lib. 1. Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. p. 266

153. PAVLVS lib. 65. ad Edictum.

Fere, quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo, & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. p. 369

159. Idem lib. 70. ad Edictum.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. p. 392

171. Idem lib. 4 ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit. p. 416

*Obligatio individua.*

192. MARCELLVS lib. 29. Digestorum.

Ea, quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis heredibus debentur. p. 463

*Obscurus.*

9. ULPIANVS lib. 15. ad Sabinum.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur. p. 45

41. Idem lib. 26. ad Edictum.

§. 1. In re obscura melius est favere repetitioni, quàm adventitio hæreo. p. 143

114. PAVLVS lib. 9. ad Edictum.

In obscuris inspicitur solet, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet. p. 290

168. Idem lib. 1 ad Plautium.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. p. 409

§. 1. Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem. p. 410

179. Idem lib. 16. ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati. p. 441

P.

*Pactum* vid. *Obligatio* & ibidem l. 27

*Pars* vid. *Totum.*

*Pars major.*

160. ULPIANVS lib. 76. ad Edictum.

§. 1. Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem. p. 396

*Peculium.*

58. Idem lib. 2. Disputationum.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari. p. 182

93. MÆCIANVS lib. 1. Fideicommissi.

Filiusfamilias neque retinere (neque recuperare), neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur. p. 258

*Pecuniaria causa* vid. *infamia.*

*Permutatio.*

123. ULPIANVS lib. 14 ad Edictum.

§. 1. Temporaria permutatio jus Provinciæ non innovat. p. 304

*Pignus.*

72. JAVOLENVS lib. 3. ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est, vel pignori dare licere. p. 207

158. GAIVS lib. 26. ad Edictum Provinciale.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit. p. 391

*Plus.*

21. ULPIANVS lib. 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. p. 90

110. PAVLVS lib. 6 ad Edictum.

In eo, quod plus fit, semper inest & minus. p. 278

*Pœna.*

154. ULPIANUS lib. 70. ad Edictum.  
 §. 1. Illi debet permitti pœnam petere,  
 qui in ipsam non incidit. p. 375

*Pœnalia judicia.*

108 PAULUS lib. 4. ad Edictum  
 Fere in omnibus pœnabilibus judiciis &  
 ætati & imprudentiæ succurritur. p. 276  
 111. GAIUS lib. 2. ad Edictum provinciale.

§. 1. In heredem non solent actiones tran-  
 sfire, quæ pœnales sunt ex maleficio; velu-  
 ti furti, damni, injuriæ, vi bonorum rap-  
 torum, injuriarum. p. 286

155. PAULUS lib. 65 ad Edictum.

§. 2. In pœnabilibus causis benignius in-  
 terpretandum est. p. 378

164. Idem lib. 51 ad Edictum.

Pœnalia judicia semel accepta in heredes  
 transmitti possunt. p. 404

*Posse.*

174. Idem lib. 8 ad Plautium.

Qui potest facere, ut possit conditioni  
 parere, jam posse videtur. p. 427

*Possessor.*

128. Idem lib. 19. ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi de-  
 bet. p. 316

131. Idem lib. 22. ad Edictum.

Qui dolo defierit possidere, pro possi-  
 dente damnatur: quia pro possessione do-  
 lus est. p. 324

150. ULPIANUS lib. 68. ad Edictum.

Parem esse conditionem oportet ejus,  
 qui quid possideat, vel habeat, atque ejus,  
 cujus dolo malo factum sit, quo minus  
 possideret, vel haberet. p. 364

153 Vid. *Obligatio* & ibid. l. 153.

154 Idem lib. 70 ad Edictum.

Cum par delictum est duorum, semper  
 oneratur petitor, & melior habetur po-  
 sessoris causa, sicut fit, cum de dolo ex-  
 cipitur petitoris: neque enim datur talis re-  
 plicatio petitori, *Aut si rei quoque in ea  
 re dolo actum sit.* p. 373

*Possessor bonæ fidei.*

137. Idem lib. 25 ad Edictum.

Qui auctore judice comparavit, bonæ  
 fidei possessor est. p. 337

*Praedo.*

126 Idem lib. 15. ad Edictum.

Nemo praedo est, qui pretium numera-  
 vit. p. 312

*Praegnans uxor.*

187 CELSUS lib. 16 Digestorum.

Si quis praegnantem uxorem reliquit,  
 non videtur sine liberis decessisse. p. 352

*Principalis causa.*

129 PAULUS lib. 21 ad Edictum.

§. 1. Cum principalis causa non confi-  
 sit, ne ea quidem, quae sequuntur, lo-  
 cum habent. p. 320

178. Idem lib. 15. ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat,  
 plerumque ne ea quidem, quae sequuntur,  
 locum habent. p. 440

*Privilegium.*

196 MODESTINUS lib. 8. Regularum.

Privilegia quaedam causae sunt, quaedam  
 personae: & ideo quaedam ad heredem  
 transmittuntur, quae causae sunt: quae per-  
 sonae sunt, ad heredem non transeunt. p. 473

*Prodigus* vid. *Furiosus.* & ibid. l. 40.

*Prohibere.*

109 PAULUS lib. 5. ad Edictum.

Nullum crimen patitur is, qui non pro-  
 hibet, cum prohibere (non) potest. p. 278

*Pupillus.*

5. Idem lib. 2. ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita  
 est furioforum, alia eorum, qui fari possunt,  
 quamvis actum rei non intelligerent: nam  
 furiosus nullum negotium contrahere potest:  
 pupillus omnia, tutore auctore, agere po-  
 test. p. 22

110. Idem lib. 6. ad Edictum.

§. 2. Pupillus pati posse non intelligitur.  
 p. 281

111. GAIUS lib. 2. ad Edictum provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, ca-  
 pacem esse & furandi & injuriæ faciendæ.  
 p. 285

189. CELSUS lib. 13. digestorum.

*Pupillus* nec velle, nec nolle in ea æta-  
 te, nisi adpositâ tutoris auctoritate, credi-  
 tur: nam quod animi judicio fit, in eo tu-  
 toris auctoritas necessaria est. p. 458

JURIS ANTIQUI

Q.

*Quatenus pervenit.*

127 PAULUS lib. 20 ad Edictum.

Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. p. 315

R.

*Raro.*

64. JULIANUS lib. 29. Digestorum.

Ea, quæ raro accidunt, non temerè (in) agendis negotiis computantur. p. 193

*Ratihabitio.*

152. ULPIANUS lib. 69. ad Edictum.

§. 2. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. p. 367

*Regula.*

I. PAULUS (lib. 16. ad Plautium.)

Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat. † Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. † Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur & (ut ait Sabinus) quasi causæ conjectio est: quæ, simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum. p. 1

*Repudiare.*

174. Idem lib. 8. ad Plautium.

§. 1. Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest. p. 429

*Res judicata.*

207. ULPIANUS lib. 1. ad legem Iuliam & Papiam.

Res judicata pro veritate accipitur. p. 495

*Restituere.*

173. PAULUS lib. 6. ad Plautium.

§. 1. Cum verbum restituas lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi p. 422

*Reus vid. Actor.*

S.

*Servitus.*

209. ULPIANUS lib. 4. ad leg. Juliam & Pap. Servitutem mortalitati ferè comparamus. p. 498

*Servus.*

22. Idem lib. 28. ad Sabinum.

In personam servilem nulla cadit obligatio. p. 93

107 GAIUS lib. 1. ad Edictum provinciale.

Cum servo nulla actio est. p. 275

133. Idem lib. 8. ad Edictum Provinc.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest. p. 327

157 ULPIANUS lib. 70 ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, (veluti tutoribus & curatoribus) obtemperaverint. p. 386

175. PAULUS lib. 11 ad Plautium.

In his, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest. p. 431

211. Idem lib. 69. ad Edictum.

Servus Reipublicæ causa abesse non potest. vid. etiam *equaliter* & ibidem l. 32. p. 501

*Socius.*

47. ULPIANUS lib. 30. ad Edictum.

§. 1. Socii mei socius, meus socius non est. p. 163

*Solvendo esse.*

95. Idem lib. 6. Fideicommiss.

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur. p. 259

*Solvere.*

99 VENULEIUS lib. 12 Stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantumolvere debeat. p. 265

180. PAULUS lib. 17. ad Plautium.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. p. 443

163. ULPIANUS lib. 55. ad Edictum.

Cujus est donandi, eidem & vendendi & concedendi jus est. p. 403

*Sorites vid. Cavillatio.*

*Species vid. Genus.*

*Sublatio obligationis.*

100. GAIUS lib. 1. Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. p. 266

*Successio.*

89 PAULUS lib. 10 Quaestionum.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur. p. 252

91. Idem lib. 17. Quaestionum.

Quotiens duplici jure defertur alicui successio: repudiato novo jure, quod ante defertur,

REGULÆ JURIS ANTIQUI.

fertur, supererit vetus. p. 254

*Successor.*

156. ULPIANUS lib. 70. ad Edictum.

§. 2. Cum quis in alicujus locum successerit : non est æquum, ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit in cujus locum successit. p. 382

175. PAULUS lib. II. ad Plautium.

§. 1. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, à quo jus in me transit. p. 432

177. Idem lib. 14. ad Plautium.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. p. 437

*T.*

*Tacet.*

142. Idem lib. 56. ad Edictum.

Qui tacet, non utique fatetur : sed tamen verum est, eum non negare. p. 349

*Tacitum vid. actus legitimus.*

*Tempus.*

17. ULPIANUS lib. 23. ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adjicitur : credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris : sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur. p. 76

144. PAULUS lib. 62. ad Edictum.

§. 1. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. p. 357

186. CELSUS lib. 12 Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito, peti non potest. p. 450

*Testamentum.*

12. PAULUS lib. 3. ad Sabinum.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. p. 60

201. JAVOLENUS lib. 10 Epistularum.

Omnia, quæ ex testamento proficiunt, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. p. 484

*Testatus & intestat. vid. Hæres. & ibid. l. 7.*

*Timor.*

184. CELSUS lib. 7 Digestorum.

Vani timoris justa excusatio non est. p. 448

*Torum.*

113. GAIUS lib. 3 ad Edictum provinciale.

In toto & pars continetur. p. 288

54. ULPIANUS lib. 46 ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. p. 176

*Tutela.*

73. QUINTUS MUCIUS SCÆV. lib. sing. *Oron.*

Quò tutela redit, eò hereditas pervenit, nisi cum sceminæ heredes intercedunt. p. 209

§. 1. Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, babiturusve esset, si vixisset. p. 210

*V.*

*Velle.*

3. ULPIANUS lib. 3. ad Sabinum.

Ejus est non nolle, qui potest velle. p. 12

4. Idem lib. 6. ad Sabinum.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini. p. 17

*Vendere.*

160. Idem lib. 76 ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire. p. 394

*Vitiosum.*

29. PAULUS lib. 8 ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. p. 119

210. LICINIUS RUFINUS lib. 2. Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest. p. 499

*Vis.*

73. QUINTUS MUCIUS SCÆV. lib. sing. *Oron.*

§. 2. Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit clam, quod quisque, cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit. p. 211

152. ULPIANUS lib. 69 ad Edictum.

Hoc jure utimur : ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut ( in vis ) privatæ crimen incidat. p. 365

155. PAULUS lib. 65 ad Edictum.

§. 1. Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur. p. 377

*Vfus rei alienæ.*

45. ULPIANUS lib. 30 ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest. p. 152

*Vfuscapio.*

118. Idem lib. 12 ad Edictum.

Qui in servitute est, usufructu non potest : nam cum possideatur, possidere non videtur. p. 299

F I N I S.



# INDEX LEGUM

ET

## PARAGRAPHORUM

### REGULARUM JURIS CIVILIS ANTIQUI

ORDINE ALPHABETICO DISPOSITUS.

A.		
Absentia ejus.	p. 345	
Actus legitimi.	p. 222	
Ad ea, quæ non habent.	p. 386	
§. <i>Semper.</i>	p. 388	
§. <i>In contractibus.</i>	p. 389	
Aliud est vendere.	p. 394	
§. <i>Refertur.</i>	p. 396	
§. <i>Absurdum.</i>	p. 398	
Alterius circumventio.	p. 168	
B.		
Bona fides.	p. 181	
Bona Fides tantundem.	p. 335	
C.		
Consilii non fraudulentum.	p. 159	
§. <i>Socii mei socius.</i>	p. 163	
Creditor.	p. 391	
Contractus quidam.	p. 97	
Cujus est donandi.	p. 403	
Cujus effectus.	p. 361	
Cujus per errorem.	p. 173	
Culpâ caret.	p. 169	
Culpa est.	p. 133	
Cum amplius solutum est.	p. 239	
§. <i>Is natura.</i>		p. 240
Cum par delictum.		p. 373
§. <i>Illi debet.</i>		p. 375
Cum Prætor.		p. 315
Cum Principalis.		p. 440
Cum quis possit.		p. 405
Cum servo.		p. 275
Cum tempus.		p. 76
D.		
Divus Pius.		p. 118
Domum suam.		p. 189
Donari videtur.		p. 235
E.		
Ea est natura.		p. 196
Ea, quæ dari impossibilia.		p. 334
Ea, quæ in partes.		p. 463
§. <i>In re dubia.</i>		p. 465
Ea quæ raro.		p. 193
Ea sola deportatio.		p. 262
Ejus est nolle.		p. 12
Etsi nihil.		p. 447
Ex pœnalibus causis.		p. 182
Expressa nocent.		p. 471
Ex qua persona.		p. 362

§

# I N D E X.

F.	Factum à Judice.	p. 415.	In obscuris.	p. 290.
	Factum cuique suum.	p. 376	In omnibus causis.	p. 201
	§. <i>Non videtur.</i>	p. 377	In omnibus obligationibus.	p. 66
	§. <i>In pœnalibus.</i>	p. 378	In omnibus quidem.	p. 253
	Favorabiliores.	p. 310	In pari causa.	p. 316
	Ferè in omnibus.	p. 276	§. <i>Hi qui in uniu.</i>	p. 317
	Ferè quibuscunque.	p. 369	In personam.	p. 93
	Filiusfamilias.	p. 258	§. <i>Generaliter.</i>	p. 94
	Fœminæ.	p. 5	In testamentis.	p. 60
	§. <i>Item impubes.</i>	p. 10	In toto & pars.	p. 288
	Fraudis interpretatio.	p. 229	In toto jure.	p. 231
	Furiosi.	p. 138	In totum omnia.	p. 221
G.			Invito beneficium.	p. 202
	Generaliter.	p. 277	Invitus nemo.	p. 379
H.			§. <i>Cui damus.</i>	p. 381
	Heredem ejusdem.	p. 184	§. <i>Cum quis.</i>	p. 382
	Hereditas.	p. 190	§. <i>Plerumque Emptoris.</i>	p. 384
	Hoc jure utimur.	p. 365	§. <i>Quod cuique.</i>	p. 386
	§. <i>Dejicit &amp; qui.</i>	p. 367	Is damnum dat.	p. 411
	§. <i>In maleficio.</i>	p. 367	§. <i>Quod pendet.</i>	p. 413
	§. <i>In contractibus.</i>	p. 368	Is qui actionem habet.	p. 69
I.			Jure naturæ.	p. 493
	Id quod nostrum est.	p. 55	Jura sanguinis.	p. 39
	Imaginaria venditio.	p. 72	Jus nostrum.	p. 34
	Imperitia.	p. 325	L.	
	Impossibilium.	p. 449	Libertas.	p. 273
	In ambiguis.	p. 241	M.	
	§. <i>Non est novum.</i>	p. 243	Marcellus.	p. 198
	§. <i>Quotiens.</i>	p. 247	Melior conditio.	p. 327
	In ambiguis orationibus.	p. 260	Minus est actionem.	p. 489
	In condemnatione.	p. 421	N.	
	§. <i>Cum verbum.</i>	p. 422	Nec ex Prætorio.	p. 113
	§. <i>Unicuique sua.</i>	p. 424	Nemo alieno nomine.	p. 303
	§. <i>Dolo facit.</i>	p. 426	§. <i>Temporaria.</i>	p. 304
	In contrahenda.	p. 418	Nemo damnum facit.	p. 365
	In eo quod plus.	p. 278	Nemo de domo.	p. 269
	§. <i>Nemo alienæ rei.</i>	p. 280	Nemo dubitat.	p. 259
	§. <i>Pupillus pati.</i>	p. 281	Nemo enim in persequendo.	p. 249
	§. <i>Ubi verba.</i>	p. 282	Nemo ex his.	p. 146
	§. <i>Mulieribus tunc.</i>	p. 283	§. <i>Quoties.</i>	p. 149
	In eo, quod vel is.	p. 127	Nemo ideo obligatur.	p. 416
	In his quæ officium.	p. 431	Nemo plus Juris.	p. 176
	§. <i>Non debeo.</i>	p. 432	Nemo plus commodi.	p. 300
	In jure civili.	p. 399	Nemo potest gladii.	p. 205
	In negotiis.	p. 22	Nemo potest mutare.	p. 217
	In obscura voluntate.	p. 441	Nemo prædo est.	p. 312
			§. <i>Locupletior.</i>	p. 313

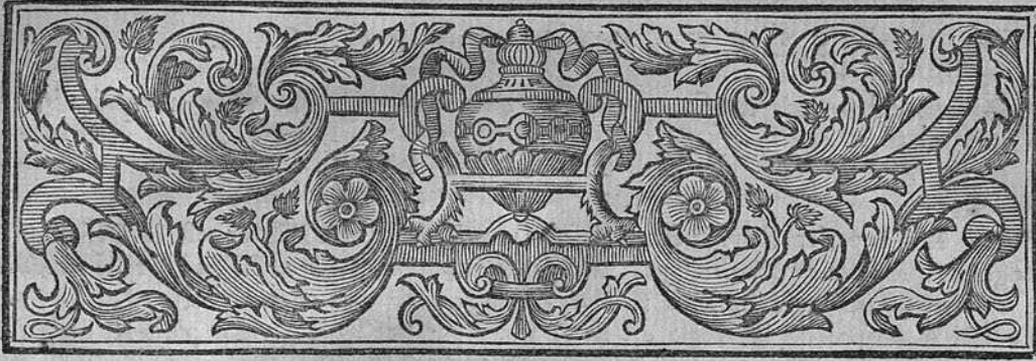
# I N D E X.

§. <i>Cum de lucro.</i>	p. 314	§. <i>Non videtur.</i>	p. 343
Nemo qui condemnare.	p. 134	Omnia ferè.	p. 466
Nemo videtur fraudare.	p. 359	Omnia quæcunque.	p. 206
Nemo in interdicto.	p. 477	Omnia quæ ex Testam.	p. 484
Neque pignus.	p. 152	Omnia quæ jure.	p. 266
§. <i>Privatorum conventio.</i>	p. 155	Omnis definitio.	p. 485
Næratius.	p. 461	Omnis hereditas.	p. 338
Nihil consensui.	p. 294	§. <i>Nunquam.</i>	p. 339
§. <i>Non capitur.</i>	p. 295	<b>P.</b>	
§. <i>Non videntur.</i>	p. 297	Parem esse conditionem.	p. 364
Nihil dolo.	p. 318	Plerumque fit.	p. 490
§. <i>Cum principalis.</i>	p. 320	Plus cautionis.	p. 109
Nihil interest.	p. 287	Pœnalia Judicia.	p. 404
Nihil peti potest.	p. 450	Prætor.	p. 298
Nihil tam naturale est.	p. 131	Privilegia.	p. 473
Non alienat.	p. 299	Pupillum qui.	p. 285
Non debet actori.	p. 142	§. <i>In heredem.</i>	p. 286
§. <i>In re obscura.</i>	p. 143	Pupillus nec velle.	p. 458
Non debet alteri.	p. 215	<b>Q.</b>	
Non debet cui plus licet.	p. 90	Quamdiu.	p. 252
Non defendere videtur.	p. 172	Quatenus cujus.	p. 106
Non est singulis.	p. 433	Quæ ab initio.	p. 499
§. <i>In finita.</i>	p. 436	Quæ dubitationis.	p. 232
Non fraudantur.	p. 329	Quæ legata.	p. 80
§. <i>Nemo ex suo.</i>	p. 331	Quæ propter	p. 401
Non omne quod licet.	p. 355	Qui actionem habet.	p. 69
§. <i>In stipulationibus.</i>	p. 357	Qui auctore judice.	p. 337
Non potest dolo.	p. 480	Quidquid in calore.	p. 165
Non potest improbus.	p. 265	Qui cum alio.	p. 84
Non potest videri defuisse.	p. 497	§. <i>Non solet exceptio.</i>	p. 87
Non solent, quæ abundant.	p. 259	Qui dolo deserit.	p. 324
Non solet deterior.	p. 248	Qui in alterius locum.	p. 144
Non videntur data.	p. 407	Qui in jus.	p. 437
§. <i>Qui jussu.</i>	p. 408	§. <i>Nemo.</i>	p. 439
Non videtur cepisse.	p. 64	Qui in servitute.	p. 299
Non videtur quisquam.	p. 171	Qui non facit.	p. 301
Non videtur rem amittere.	p. 236	Qui per successionem.	p. 468
Non ut ex pluribus.	p. 392	Qui potest invitis.	p. 111
Non vult heres esse.	p. 29	Qui rem alienam.	p. 406
Nulla intelligitur.	p. 250	Qui sine dolo.	p. 191
Nullum crimen.	p. 278	Qui potest facere.	p. 427
Nullus videtur.	p. 178	§. <i>Quod quis.</i>	p. 429
Nunquam actiones.	p. 321	Qui tacet non utique.	p. 349
Nuptias non concubitus.	p. 122	Qui vetante.	p. 268
<b>O.</b>		§. <i>Ejus est actionem.</i>	p. 269
Omnes actiones.	p. 342	Quod à quoque.	p. 157
		Quod attinet.	p. 125

# I N D E X.

Quod contra.	p. 347	Semper in dubiis.	p. 179
§. <i>Uni duo.</i>	p. 348	Semper in obscuris	p. 45
Quod evincitur.	p. 459	Semper in Stipulationibus.	p. 129
Quod initio.	p. 119	Semper qui non prohibet.	p. 186
Quod ipsis.	p. 353	Semper specialia.	p. 360
Quod iussu.	p. 443	Servitutem.	p. 498
Quod nullius esse potest.	p. 445	Servus Reipublicæ.	p. 501
Quod quis dum fervus.	p. 360	Sicuti pœna.	p. 135
Quod quis ex culpa.	p. 488	Si in duabus.	p. 271
Quotiens dubia	p. 88	Si librarius.	p. 256
Quoties duplici jure.	p. 254	Si nemo subiit.	p. 444
Quotiens idem sermo.	p. 200	Si quis obligatione	p. 292
Quoties nihil.	p. 481	§. <i>Non potest videri.</i>	p. 293
Quoties utriusque causa.	p. 263	Si quis prægnantem.	p. 452
Quò tutela reedit.	p. 209	<b>T</b>	
§. <i>Nemo potest.</i>	p. 210	Totiens in heredem.	p. 151
§. <i>Vi factum.</i>	p. 211	<b>V</b>	
§. <i>Qua in Testam.</i>	p. 212	Vani timoris.	p. 448
§. <i>Nec paciscendo.</i>	p. 213	Velle non creditur.	p. 17
<b>R</b>		Verum est.	p. 124
Rapienda occasio.	p. 409	Ubi cumque causâ.	p. 273
§. <i>Quod factum.</i>	p. 410	Ubi lex.	p. 267
Regula est.	p. 1	Ubi non voce.	p. 305
Res iudicata.	p. 495	§. <i>Furiosus.</i>	p. 309
<b>S</b>		Ubi pugnancia.	p. 454
Secundùm naturam est.	p. 49	§. <i>Qua rerum natura.</i>	p. 457
Semper in conjunctionibus.	p. 475		





LES REGLES  
DU  
DROIT CIVIL

Dans le même ordre, qu'elles sont disposées  
au dernier Titre du Digeste.

LEX I.

Paulus libro 16. ad  
Plautium.

TEXTUS.



*Regula est, quæ rem, quæ est,  
breviter enarrat: Non ut ex  
Regula jus sumatur, sed ex  
jure quod est, Regula fiat.*

la Regle, que vient le Droit, c'est  
tient son origine, & sa force.

*Per Regulam igitur brevis rerum  
narratio traditur, & ut ait Sabinus,  
quasi causa conjectio est, quæ simul cum in  
aliquo vitiata est, perdit officium suum.*

der la cause: Mais la Regle n'a sa force, que dans les espèces, qui lui  
sont propres; elle la perd aussi-tôt, qu'on veut l'appliquer à une espèce  
étrangere, qui y forme une exception.

REGLE I.

*Le Jurisconsulte Paulus au li-  
vre 16. sur Plautius.*

VERSION.



A Regle est une Maxime,  
qui explique en peu de  
mots la Jurisprudence qu'il  
faut suivre sur l'affaire dont  
il s'agit: Ce n'est pas néanmoins de  
au contraire du Droit, que la Regle

On trouve donc dans la Regle une  
briève décision du sujet, qui fait la  
contestation, ou comme dit le Juris-  
consulte *Sabinus*, une explication  
succincte du principe, qui sert à déci-

A

*Regula est brevis causa explicatio, quae non viget in casu exceptionis.*

## EXPLICATION.

Cette Loi à parler proprement n'est pas une Regle, mais elle en est la Définition en general. *Regula est brevis & generalis sententia, quâ plures casus sive species unicâ decisione terminantur ex idemtitate rationis, quae rem de uno negotio trahit ad aliud simile.*

En effet le propre de la Regle est de terminer par une seule décision plusieurs difficultés, qui doivent être décidées par un même principe de raison.

La fin de chaque Regle en particulier est de proposer brièvement le motif qu'avoit son Auteur, lorsqu'il la proposoit comme une Regle de Droit; car les Regles ne décident pas du Fait, mais seulement du Droit sur le Fait dûment établi. Leur propre caractère est d'exposer dans un stile serré les principes d'où se tire la décision, dont on a besoin: Ainsi le Droit étant plus ancien, que la Regle, les Interprètes ont inferé de là, que le Droit est le fonds de la décision, dont la Regle n'est que la forme.

Et comme sa fonction est d'embrasser en peu de mots les principes generaux de justice & d'équité, on doit s'y tenir religieusement, & l'on ne peut s'en éloigner, que dans les espèces sujettes à quelque limitation; cette verité est fondée sur un si grand nombre de maximes, qu'il n'y a pas lieu d'en douter: On se contentera d'en rapporter cinq ou six dans l'une & l'autre langue.

Celui-là est bien fondé en Droit, qui a la Regle pour foi, si ce n'est que sa Partie adverse établisse par de meilleurs raisons, que la Regle ne s'applique pas au fait. <sup>1</sup>

On ne doit pas écouter celui, qui avance une proposition contraire aux Regles du Droit. <sup>2</sup>

Tout procès doit se décider par les Regles & il n'est permis de s'en éloigner, que lorsqu'il se trouve en quelque autre texte du Droit une décision expressement & spécifiquement contraire. <sup>3</sup>

L'usage de la Regle est de diriger le jugement sur le fait proposé. <sup>4</sup>

L'office du Juge est de prononcer suivant la Regle, lorsqu'il n'y a point d'exception, qui puisse prévaloir. <sup>5</sup>

Ces Maximes & plusieurs autres prouvent la nécessité de s'attacher aux Regles, & de les sçavoir parfaitement, ce qui est d'autant plus facile, que la brièveté, qui plaît toujours & qui est un des plus grands agrémens de la Loi, se trouve mieux observée dans les Regles, que par tout ailleurs, & que tous les autres principes du Droit se réduisent à ceux-ci comme à leur centre.

*Sur le Versicule, qui commence Per Regulam.*

Pour bien entendre ce Versicule, il faut examiner deux termes dont le Jurisconsulte se sert: En premier lieu le terme, *Conjectio*, en deuxième lieu le terme, *Vitiata*.

1. Qui Regulam pro se habet, transfert onus probandi in Adversarium, & fundatam habet suam intentionem. L. *Ab ea* 5. ff. de Probat. & præsumpt.
2. Actor qui contra Regulam quid adduxit, non est audiendus.
3. A Regula non est recedendum, nisi contrarium expresse reperiatur in jure.
4. Officium Regulæ est iudicium ad casus propositos regere & dirigere.
5. Iudicis est in pronuntiando sequi Regulam exceptione non probatâ. Baldus in cap. 1. L. *Omnibus modis* 1. ff. de Alienat. iudicii mutand. caus. facta.

Au premier. Quelques Auteurs expliquent le terme, *conjectio*, comme qui diroit, *Coactio*, du verbe, *cogere*, assembler. Ils se fondent sur cet endroit de la Loi des douze Tables : *In foro aut comitio ante meridiem causam conjicito*. Recueillis en peu de mots les moïens de vôtre cause avant l'heure de midi.

*Gellius* en plusieurs endroits de ses Ouvrages veut, que le terme, *Conjicere*, signifie exposer en peu de mots le fait ou le sujet de sa cause. Il soutient cette signification par le terme *consistere* : <sup>6</sup> *cum ad Judices venissent*, dit cet Auteur, *conjicienda & consistenda causa gratiâ*. Ce qui dans cet endroit ne signifie pas seulement se présenter, mais encore arrêter le jour du jugement, comme si l'on disoit mettre la cause au rôle, & par conséquent cela présuppose, qu'elle est bien expliquée & instruite ; c'est-à-dire, en état.

C'est déjà beaucoup dire pour l'éclaircissement de ce terme, mais ce n'est pas assez pour nôtre sujet ; il faut ajouter qu'il signifie interprétation, *conjectio est generalis interpretatio*, & *plurium decisionum in unam collectio*. C'est en ce sens, qu'il est pris dans la Genèse, <sup>7</sup> où il est dit, que le Roi *Pharaon* fit assembler les sages & sçavans Interprètes de tous ses Etats pour avoir d'eux l'explication d'un songe misterieux, où toutefois ils ne comprirent rien, & que le chaste *Joseph* lui expliqua si sagement pour son bonheur & celui du peuple Hebreu. Ces Interprètes y sont nommés, *Conjectores*.

La raison du Jurisconsulte *Sabinus*, lorsqu'il a comparé la Regle à ce qui étoit nommé, *causa conjectio*, est tirée de l'ancien usage, dont il est fait mention au Digeste de l'Edition Florentine : Avant que commencer la contestation chaque Partie exposoit succinctement au Juge le précis de ses moïens en fait & en droit ; c'est ce que l'on nomme parmi nous un *Factum*, lequel on présente ordinairement à la veille du jugement pour en faciliter le succès par la lecture d'un abrégé de tout le procès.

Il est d'autres Interprètes, qui au lieu du terme *Conjectio*, lisent *Conjunctio*, comme qui diroit, *plurium conjunctio rationum*, un enchaînement de plusieurs décisions par un même principe de Droit.

Ils se fondent sur ce raisonnement. <sup>8</sup> Comme dans l'ordre naturel des choses tout genre, disent-ils, comprend les espèces, qui en dépendent, de même toute Regle en Droit comprend les cas, qui lui sont propres, quand même elle n'en feroit aucune mention expresse. <sup>9</sup> D'où il s'ensuit, que toute Regle est Loi, quoique toute Loi ne soit pas Regle : Cette différence vient de ce que la nature de la Regle est d'être generale, & de s'étendre à tous les cas, qui tombent dans le motif de sa décision, au lieu que la Loi est limitée dans sa propre espèce, & ne se tire pas à conséquence pour d'autres, ou du moins rarement.

*Mr. Faber* Président de Toulouse n'est pas pour le terme, *conjunctio*, en cette occasion, parceque, dit-il, toute Regle étant sujette à quelque exception, elle ne peut assembler plusieurs décisions en une seule ; mais sa conséquence n'est pas juste, car quoique l'on convienne avec lui, que chaque Regle a ses exceptions, il est néanmoins vrai, qu'elle embrasse plusieurs décisions ; on en fera entièrement persuadé par plusieurs exemples dans le cours de ce Traité.

Au deuxième : Sur le terme, *Vitiata*, qui est à la fin du texte, il n'en faut pas inferer que la Regle puisse quelquefois être vicieuse, en prenant ce terme à la lettre & dans son sens ordinaire, comme quand on parle d'une possession vicieuse, d'un titre vicieux, &c.

6. *Gellius*, noct. Atticar. lib. 10.

7. *Genesis* cap. 41. v. 24.

8. Sicut genus continet suas species, sic Regula continet suos casus etiam supervenientes, si vè illos, de quibus nullam fecit mentionem.

9. Regula vocatur conjunctio causæ, id est rationis, quia rationem pluribus casibus communem conjungit.

## LES REGLES DU DROIT.

4

Cette conséquence seroit fautive, puisque toute Regle est juste & fondée sur la raison & sur l'équité.

Mais ce terme signifie, qu'il est des cas dans lesquels elle perd sa force ordinaire par une exception contraire, car il n'est point de Regle, quelque generale qu'elle soit, qui ne souffre ses exceptions, <sup>10</sup> & ces exceptions se tirent de la diversité des circonstances, dont l'effet à la vérité est de suspendre la force de la Regle dans le cas excepté, mais non pas d'en diminuer l'autorité dans les autres cas, qui lui conviennent.

Par exemple, c'est une maxime au Palais, qu'il ne faut point alleguer de Loi generale, lorsqu'il s'en trouve une spéciale, qui décide en terme précis la difficulté, dont il s'agit, par la raison, que *Generi per speciem derogatur*.

Pour faire donc un bon usage de la Regle il faut en faire quadrer l'application avec le fait d'une maniere si juste, que rien n'y soit contraire, autrement elle perd sa force pour le coup.

Mais aussi lorsque le fait, dont il s'agit, n'est pas dans le cas de l'exception, la Regle conserve toute sa vigueur, & c'est le sens de la maxime : *Exceptio firmat Regulam in contrarium*.

Enfin de toutes les précautions, que l'on doit prendre dans l'usage des Regles pour y réussir, on en choisit cinq principales.

*Primò*. Lorsque deux Regles sont contraires, il faut s'attacher à celle, qui merite la préférence, car il est des principes en Droit plus pressans & plus forts les uns que les autres. *Sunt jura alia aliis potentiora*. Par exemple, une Regle, qui concerne le Droit divin, est préférable à celle, qui regarde la Politique humaine. <sup>11</sup> La raison naturelle à la civile. <sup>12</sup> Le Droit public au Droit particulier. <sup>13</sup>

*Secundò*. Il faut bien examiner le sujet de la Regle pour la tenir dans ses justes bornes. Par exemple, la quatrième Regle dit, que celui-là n'est pas présumé consentir, qui est obligé d'obéir au commandement de son Pere ou de son Maître : <sup>14</sup> Mais cela doit s'entendre de la violence ou force majeure, & nullement de la crainte, qu'inspire le respect dû à ces sortes de personnes.

*Tertiò*. Il faut bien pénétrer son motif pour l'appliquer à propos : Par exemple, celui, qui est obligé de vendre pour acquitter ses dettes, ou pour quelque raison, qui regarde le bien public, ne peut pas opposer la maxime, qui dit, que regulièrement nul n'est obligé de vendre ; <sup>15</sup> ni l'onzième de nos Regles, qui dit, que l'on ne peut pas transférer à autrui la propriété de notre bien malgré nous & sans notre consentement ; <sup>16</sup> parce que son motif est à la vérité de laisser une entière liberté de vendre ou de ne vendre pas, mais seulement en faveur de ceux, qui n'y peuvent être contraints par aucune des deux raisons, que l'on vient de proposer, sçavoir, pour dettes, ou pour le bien public.

*Quartò*. Lorsque la Regle paroît trop rigide en la prenant à la lettre, il faut l'adoucir par de justes tempérans d'équité. Par exemple, la quatorzième Regle veut, que lorsqu'on n'a point fixé de terme pour le paiement dans une obligation pour prêt, la chose soit due dès le même instant, <sup>17</sup> mais comme il seroit inutile au débiteur d'emprunter, s'il étoit obligé de paier le même jour, qu'il a fait l'emprunt ; l'équité veut,

10. Omnis Regula patitur suas exceptiones.

11. Jus Divinum est omni jure excellentius.

12. Jura naturæ civilis Ratio corrumpere non potest.

13. Jus publicum anteponendum est privato.

14. Velle non creditur, qui obsequitur imperio Patris vel Domini.

15. Regulariter nemo vendere cogitur.

16. Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

17. In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur.

que l'on lui donne un espace de tems raisonnable pour paier, afin que dans cet intervalle il puisse tirer quelque avantage de l'emprunt, qu'il a fait.

*Quintò.* Enfin comme la diversité des circonstances fait varier les décisions ; il faut exactement s'attacher à celles du fait proposé, si l'on veut, que la Regle puisse s'y appliquer avec succès & y faire son office : Par exemple, il est dit à la fin de la Regle 23. Que nul n'est tenu du cas fortuit. <sup>18</sup> Cela est vrai en general. Cependant ce principe est quelquefois renversé, ou par la circonstance de quelque retardement de la part de celui, qui étoit chargé de la chose, qui a péri, <sup>19</sup> ou par sa négligence à la conserver, <sup>20</sup> ou lorsqu'il s'est engagé au cas fortuit en prenant la chose à ses risques, perils & fortunes. <sup>21</sup>

18. *Animalium verò casus, mortis, quæque sine culpa accedunt, fugæ fervorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus Prædonum à nullo præstantur.*

19. *L. Si ex 23. ff. de V. O.*

20. *L. Quod te 5. ff. de Rebus creditis.*

21. *L. Contractus 23. ff. de R. J.*

LEX II.

Ulpianus libro I.  
ad Sabinum.

TEXTUS.

**F**œminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt : Et ideo nec iudices esse possunt, nec Magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec Procuratores existere.

REGLE II.

Ulpien au livre I.  
sur Sabinus.

VERSION.

**L**es femmes sont éloignées de toutes les Charges civiles ou publiques : Ainsi elles ne peuvent point faire l'office de Juge, ni exercer aucune Magistrature, ni postuler, ni intervenir pour autrui, ni faire la fonction de Procureur.

SENTENTIA LEGIS II.

*Fœminæ ab officiis excluduntur.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle a été pratiquée dans tous les tems & parmi toutes les Nations : On a toujours éloigné les Femmes des fonctions politiques, c'est-à-dire, des Offices publics & civils : Si l'on a vû quelques exemples du contraire, ils sont si rares, que l'on ne sçauroit les tirer à conséquence contre la décision de cette Regle.

Ces deux termes publics ou civils sont presque sinonimes, on les emploie indifféremment pour signifier la même chose : Ainsi on qualifie la tutèle d'office public, <sup>1</sup> & d'office civil. <sup>2</sup>

J'y remarque néanmoins quelque différence : Qui dit office public, dit quelque chose de plus que civil.

1. *Princip. tit. Institut. de Excusat. Tutor. vel Curator.*

2. *L. Munerum civilium 18. §. Personalia 1. ff. de Munerib. & Honor.*

Public suppose un caractère d'autorité publique, tel que celui de Juge. <sup>3</sup>

Civil suppose seulement une qualité nécessaire pour la validité de certains actes, qui n'étans pas publics & se pouvans faire d'autorité privée, ne sont néanmoins valables, qu'autant que la qualité requise se rencontre dans les sujets : Tels sont les testamens, dont tous les témoins doivent être *Cives, puberes, masculi* : Cependant porter témoignage, n'est pas une fonction publique. <sup>4</sup>

Le texte de la Regle propose cinq exemples d'offices publics ou civils, dont on exclut les femmes.

Le premier est celui de Juge. *Constat mulierem*, dit saint Ambroise, *neque docere posse neque judicare.* <sup>5</sup> Et comme la fonction de Juge & celle d'Arbitre ont beaucoup de rapport, l'exclusion de l'une emporte l'exclusion de l'autre ; ainsi l'on ne peut pas nommer une femme pour Arbitre. <sup>6</sup>

L'exemple de la Prophetesse *Debora*, dont il est parlé dans l'Ecriture sainte, <sup>7</sup> laquelle exerça l'office de Juge parmi le peuple d'Israël, est autant misterieux, que singulier : Ce n'est pas un préjugé à suivre.

Le deuxième est celui de Magistrat, qui consiste dans l'administration des affaires publiques : Tels parmi les Romains étoient les Consuls, les Dictateurs, les Préteurs, &c. Tels parmi nous sont les Prévôts des Marchands, les Maires, les Echèvins & autres. *In genere Magistratus sunt, qui publicam causam gerunt.* <sup>8</sup>

Le texte fait deux articles séparés de la Judicature & de la Magistrature, parce qu'en éfet il y a de la différence : Le Juge est celui, qui rend la Justice distributive : Le Magistrat est celui, qui a l'économie des affaires du Public.

Le troisième est celui de postuler en qualité d'Avocat, dont le ministère est au nombre des offices publics, comme remarque *Ulpien.* <sup>9</sup>

Mais ce qu'une femme ne peut faire dans la cause d'autrui, elle le peut dans la sienne propre. C'est la remarque de *Godefroi.* <sup>10</sup>

Le quatrième est celui d'intervenir, c'est-à-dire, d'assister quelqu'un en jugement. <sup>11</sup> C'est le véritable sens, dans lequel il faut ici prendre le terme, *intervenire*, comme on peut l'établir par plusieurs textes du Droit. <sup>12</sup>

Car c'est une grande erreur, où plusieurs interprètes sont tombés, de croire, que le terme, *intervenire*, signifie ici comme ailleurs, *intercedere* ou *fidejübère*, cautionner : Puisque nôtre Regle ne parle que des offices publics, & nullement des conventions particulières, telles que sont les cautionemens, dont les femmes ne sont pas moins capables, que les hommes.

3. Judicare Munus publicum est. L. *Quippe judicare* 78 ff. de Judiciis &c.

4. Testem esse in testamento est quidem officium civile, dit *Godefroi*, non verò publicum.

5. Div. Ambrosius lib. quæstion. Vet. & Novi Testam.

6. In Mulierem compromissum fieri non potest. L. *Sancimus* ult Cod. de Receptis Arbitris.

7. Judicium cap. 4

8. L. *Filius familias* 9. ff. de His qui sunt sui vel alieni juris.

9. L. *Hunc titulum* 1. §. *Aut Prætor* 4. ff. de Postul. L. *Nec quicquam* 9. §. *Advocatus* 5. ff. de Officio proconsul. Postulare est Viri togati & publico officio fungi. L. *Qui necessario*

2. & L. *Sancimus* 6. Cod. de Advocatis divers. judicior.

10. Fœmina quæ non potest pro aliis postulare, pro se ipsa potest. *Gothof.* ad L. *Hunc* tit. 1. §. *Secundo loco* 5. ff. de Postul.

11. Pro aliis in judicio stare seu consistere, negotium alterius gerere.

12. L. *Non solum* 11. §. *Agere* 2. ff. de Injuriis L. *Sed si hæc lege* 10. §. *Semper autem* ult. ff. de in Jus vocando. L. *Si quis apud* 3. §. *Sed et si forte* 3. ff. Judicatum solvi. L. *Fam tamen* 5. §. *Nunc videamus* 3. ff. eodem. L. *Semper* 60. ff. de R. J.

Il est vrai, que par la disposition du Senatusconsulte *Velleïan* les femmes ne peuvent pas valablement s'obliger pour autrui, mais le motif du *Velleïan* est très-différent de celui de nôtre Regle, par deux raisons.

1<sup>o</sup>. Parce que le *Velleïan* n'a pas regardé le cautionnement comme une fonction publique, mais plutôt comme un engagement particulier, & en même tems pernicieux au Bien des Femmes pour la conservation duquel l'État s'intéresse. <sup>13</sup> Nôtre Regle au contraire ne propose que des offices publics; elle s'y renferme: Il ne faut pas l'étendre au-delà de ses bornes.

2<sup>o</sup>. Parce que le *Velleïan* n'est pas une Loi generale; il est inconnu en beaucoup de Provinces, telles que sont le Lyonnais, le Foret, le Beaujolois, le Maçonnois: Et même dans les lieux où il est reçu; à combien d'exceptions n'est-il pas sujet? Outre que les Femmes, en faveur desquelles il a été introduit, peuvent y renoncer; cette renonciation a son effet, pourveu qu'il soit fait mention dans l'acte, que c'est avec connoissance de cause, après leur avoir expliqué ce que c'est. <sup>14</sup> Il n'y a donc point de rapport du *Velleïan* avec nôtre Regle, laquelle exclut les femmes des offices publics par une Loi generale, qui s'observe par tout sans exception & sans distinction.

Toutes ses différences doivent nous déterminer à conclure, que le terme, *intervenire*, ne signifie pas ici se rendre caution d'autrui, mais plutôt assister quelqu'un en justice & y soutenir sa cause: *Intervenire hic denotat quandam operam judicialem & civile officium.*

Le cinquième exemple des offices publics proposés dans nôtre Regle, est celui de Procureur; dont pareillement les Femmes sont exclues. Ce qui s'entend de Procureur à plaids dans les affaires judiciaelles, nommé *Procurator forensis*.

Mais rien ne les empêche de faire la fonction de Mandataire, c'est-à-dire, de se charger de procuration pour les affaires extrajudiciaelles. <sup>15</sup>

Enfin la décision de nôtre Regle, par rapport à l'office de Procureur, doit s'étendre à l'office de Notaire & à tous les autres, qui sont en titre.

Il est vrai, que la Loi fait une exception à nôtre Regle, <sup>16</sup> en permettant à une Femme d'agir pour ses parens, lorsqu'un grand age, ou quelque maladie les empêche d'agir par eux-mêmes; mais, agir, dans cette Loi ne signifie que la fonction d'un Mandataire, dont une Femme est capable: Et dans ce sens elle peut accepter une hoirie au nom d'autrui. <sup>17</sup> Et ces fortes de fonctions peuvent être comprises & ont du rapport avec ce que l'on entend par ces mots, intervenir pour autrui.

A ces exemples on en peut ajoûter plusieurs autres, qui sont comme des dépendances & des suites de nôtre Regle.

Le plus considerable est le Sacerdoce, & tout ce qui regarde le service des Autels. <sup>18</sup> Il n'est pas permis aux Femmes de s'approprier le sort de ceux, qui sont appelés à la Clericature: Ainsi elles ne peuvent pas prendre les Ordres Sacrés, ni en recevoir le caractère. <sup>19</sup>

13. Interest Reipublicæ ne fragilitas muliebris sexûs in perniciem substantiæ ejus convertatur. L. *Velleiano* 1. ff. ad *Velleianum*.

14. *Louët & Brodeau*; lettre V. nombre 6.

15. Mulier non potest quidem officium Procuratoris suscipere in judicio, sed in extrajudicialibus negotiis rectè procuratrix constitui potest. Bartol. in L. *Aut Prætor* 3. ff. de *Negot. gest.*

16. L. *Fœminas* 41. ff. de *Procuratoribus Fœminæ*, dit le Jurisc. *Paulus*, pro parentibus agere interdum permittuntur causâ cognitâ: Si fortè parentes morbus, aut ætas impediât, nec quemquam, qui agat, habeant.

17. Potest bonorum possessionem pro alio petere. L. *Servus* 7. ff. de *Bonorum possessione*.

18. Non permittitur, dit *Tertullien* in tract. de veland. *Virginib.* mulieri sacerdotalis officii sortem sibi vindicare.

19. Mulieres ordinari non possunt, neque caracterem recipiunt, dit la *Glose* sur le chap. *Diaconissam* 23. caus. 27. quæst. 1. apud *Gratian*.

Cependant par un Privilège glorieux aux Filles Religieuses, qui suivent la Regle de saint Bruno, elles sont consacrées par l'Evêque Diocésain, qui leur donne le pouvoir & l'exercice de l'Ordre du Soufdiaconat, de lire l'Epître aiant l'Aube, & au bras droit le Manipule, & de toucher les Vases sacrés : Cet ancien usage, qui s'y conserve encore du consentement de l'Eglise, est une marque des grands sentimens, qu'elle a pour un Ordre si pur & si relevé : Voici la preuve que j'en tire des Annales de l'Ordre. *Usus consecrandi Moniales, qui alibi fuit interruptus, apud Chartusienses Moniales perseveravit ex renacitate illa, que Ordini singularis est, veteres usus servandi. Unde in ipsa Monialium nostrarum consecratione retinetur antiquus usus conferendi illis stolam & manipulum in brachio dextero cum verbis ab Episcopo consecrante pronuntiatis ad instar eorum, que in ordinatione, & cum illis sua consecrationis insigniis sepeliuntur.* <sup>20</sup>

Pour ne rien oublier sur mon sujet, je crois devoir faire ici quelques autres remarques, qui ne sont pas indifférentes à nôtre Regle.

Lorsqu'il s'agit de faire quelque Statut ou Reglement, on ne prend pas la voix d'une Femme, quoiqu'il soit quelque fois utile de prendre conseil d'elle, lorsque son rang & son merite nous y engagent.

L'Empereur *Justinien* avouë, qu'avant que publier ses Loix, il consultoit souvent l'Impératrice sa Femme. <sup>21</sup> Et nos Docteurs disent, <sup>22</sup> que telle Personne, qui n'a pas le pouvoir de postuler, peut néanmoins consulter.

Une Femme ne peut pas faire la fonction de Syndic d'une Communauté publique pour en exercer les actions. <sup>23</sup>

Ni celle d'Ambassadeur, quoiqu'elle jouisse des Privilèges accordés à cet Etat, tant par le Droit des Gens, que par les autres Loix politiques, lorsqu'elle accompagne son Mari dans l'Ambassade. Ainsi une Femme, qui n'a point de part aux Charges & Dignités de son Mari par raport au ministère, a néanmoins part aux prérogatives & aux honneurs, qui y sont attachés. <sup>24</sup>

Elle ne peut pas être préposée à la récepte des deniers du Prince : Ni à celle des Banquiers publics, que le Jurisconsulte *Gaius* nomme *Majores Mensarios*. <sup>25</sup>

Il est défendu de recevoir une Femme pour Gardienne & Dépositaire de Justice, à peine de répandre des intérêts & des dommages de la Partie : Et cela pour ne pas exposer une Femme à la contrainte par corps. <sup>26</sup>

Pareillement une Femme ne peut pas faire la fonction d'Exécuteur testamentaire, si ce n'est pour son propre intérêt, ou en faveur des causes pieuses, qui ne sont point sujettes aux rigoureuses formalités de la Loi.

Ni être Tutrice ou Curatrice, parce que la charge de tutèle est un Office public. <sup>27</sup>  
Il en faut toutefois excepter la Mere & l'Aïeule, qui ont ce Privilège par le nouveau Droit. <sup>28</sup>

20. Ex annalib. Ordin. Chartusienf. lib. 2. parte 3. cap. 6.

21. Novell. *Hec omnia* 8. cap. 1. de Magistratibus &c.

22. Ad L. *Hunc titulum* 1. §. *Postulare* 2. ff. de Postulando.

23. Mulier non potest Universitatis seu Municipii negotia gerere.

24. Uxor fulget radiis Mariti. Arg. L. *Consulari* 1. & L. *Fœmine nuptæ* 8. ff. de Senatoribus.

25. Majores Mensarii sunt, qui causam publicam administrant. L. *Argentarius* 10. & L. *Fœmine remotæ* 12. ff. de Edendo.

26. Brodeau sur *Louët* lettre F. nomb. 11.

27. Tutela plerumque virile est officium. L. *Tutela* 16. & L. *Fœmine tutores* 18. ff. de Tutelis Alienam suscipere defensionem virile est Officium & ultra muliebrem sexum, ut constat. ex L. *Alienam* 18. Cod. de Procurator. Tutor autem est Tutor seu Defensor.

28. Auth. *Matri & Avia* Cod. Quand. Mulier. tut. offic. fung. poss.

Anciennement une Mère n'étoit admise à la tutèle de ses Enfans ; que par une grace speciale du Prince, auquel il falloit recourir. <sup>29</sup> Justinien les a dispensées de cette formalité dans la susdite Authentique, laquelle à present fait un droit commun de ce qui n'étoit autrefois qu'une concession speciale.

On n'appelle pas aussi les Femmes pour servir de témoins dans les actes solennels & authentiques, qui sont nommés publics ; parce qu'ils sont reçus par des personnes, qui exercent une fonction publique : Ces actes sont des Testamens, des Donations, des Contracts, & autres dispositions ; <sup>30</sup> Et mêmes tels sont les Codiciles suivant la Loi, qui veut, que par raport à la qualité des témoins, on observe dans les Codiciles le même usage & les mêmes principes, qui s'observent dans les Testamens. <sup>31</sup>

Dans les cas mêmes où le témoignage des Femmes est reçu, les Docteurs avancent qu'il n'est pas si fort, que celui des Hommes ; cela peut être sujet à quelque exception. *Non tanta fides, disent-ils, adhibetur Mulieri testificanti quanta adhibetur Masculis, femina enim non est testis omni exceptione major propter fragilitatem sexus, ideoque due Mulieres in causa criminali non faciunt probationem integram sicut duo masculi, sed major numerus foeminarum requiritur ad supplendum hunc defectum.*

Les Disciples d'Emaüs ne vouloient pas croire la resurrection du Seigneur, parce que c'étoient des Femmes, qui la leur annonçoient ; *sed & quaedam mulieres ex nostris terruerunt nos.* <sup>32</sup> Il falloit un témoignage plus authentique pour les en persuader : Cependant ils furent obligés d'avouer, que la verité étoit dans la bouche de ces pieuses Dames, & qu'elles avoient l'honneur d'en avoir eu les premiers avis.

Pour révenir à notre sujet, le témoignage des Femmes est reçu en beaucoup d'occasions, comme dans les Informations & les Enquêtes, & de plus dans les causes urgentes, ou favorables : Les urgentes, sçavoir, dans les tems malheureux de ce fléau du Ciel, que l'on nomme Peste, suivant la Doctrine de *Ripa* : <sup>33</sup> Les favorables, sçavoir, pour les dispositions en faveur de la cause pieuse : C'est le sentiment du Cardinal *Mantica*. <sup>34</sup>

Il est tems de finir notre Regle par l'examen de ses motifs : Car ce n'est pas assés de sçavoir la décision de la Loi, si l'on ne sçait encore quel est son esprit : La raison est l'ame de la Loi, comme la Loi est l'ame de la société civile. <sup>35</sup>

Si donc les Législateurs ont exclu de tout tems les Femmes des Offices publics, je dirai avec *Godefroy*, que les motifs de cette exclusion ne sont nullement de certains défauts que l'on attribue, & que l'on croit trouver dans ce sexe.

Est-ce l'inconstance ? Souvent il est plus fixe dans ses sentimens que le nôtre.

Est-ce la fragilité ? Il fait souvent paroître plus de fermeté que nous.

Est-ce le défaut de penetration ? Les Femmes ont autant d'esprit que les Hommes, & dès lors qu'elles se portent à la vertu & à l'étude, elles y vont avec plus d'ardeur que nous, & y font plus de progrès.

Les histoires nous préconisent un grand nombre d'Heroïnes dans l'exercice des Lettres, aussi-bien que dans celui des armes : Et nôtre siècle voit briller parmi les Femmes des genies élevés, dont les Ouvrages, au raport d'un Poëte, font l'ornement de leur sexe & la honte du nôtre.

29. *Matres non admittebantur ad tutelam liberorum, nisi specialitèr à Principe postulassent eam.*

30. §. *Testes autem.* 6. *Instit. de Testam. ordin. & L. Qui Testamento.* 20. §. *Mulier* 6. ff. eodem.

31. *L. Hac consultissima.* 8. *Cod. Qui testam. facere poss.*

32. *Lucæ. cap. 14.*

33. *Ripa de privileg. ultimar. voluntat. tempor. pest.*

34. *De conjectur. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 3. Mr. Tiraqueau de privileg. piæ causæ. privileg. 5.*

35. *Ratio est anima legis sicut lex est anima civitatis.*

Enfin ce sublime Philosophe, qui connoissoit si bien la portée de l'esprit humain, & qui nous a donné de si belles idées d'une République heureuse, veut que les Femmes aient part au gouvernement des affaires publiques & à l'exercice des Charges, persuadé qu'elles ont toutes les capacités requises, & que si on prenoit soin de cultiver leur esprit, on y trouveroit toutes les dispositions nécessaires pour s'appliquer aux grands emplois & pour s'en acquiter dignement.

Quel est donc le motif de cette exclusion? Si nous en croïons la Loi, c'est l'usage & rien de plus. *Moribus Fœminæ prohibentur judices dari, non quod non habeant animi judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.* <sup>36</sup>

Mais sur quoi est fondé cet usage? Car tout usage pour n'être pas tyrannique doit être appuïé sur la raison: Je réponds à cela, que c'est une raison de pudeur; cette pudeur, qui sied si bien au sexe & qui par bienséance le doit éloigner des assemblées publiques.

Pourroient-elles postuler en qualité d'Avocat pour défendre la cause d'autrui, ou monter sur les rangs des Juges pour la regler, sans se mêler parmi les gens de Justice, que Justinien <sup>37</sup> appelle *Agmen judiciale*? *Dedecet mulierem, quæ pudicitia sua memor esse debet, in cœtum virorum prodire. Fœminæ ab omni officiali agmine separari debent.* Sans doute ce feroit exposer cette pudeur, qui doit leur être si chère. <sup>38</sup>

On peut donc assurer, que la bienséance est la seule cause, qui a éloigné les Femmes de l'embaras des Offices publics; si ce n'est qu'on veuille ajouter pour seconde raison les ménagemens, que l'on doit avoir pour la complexion de ce sexe, qui doit se réserver à des occupations plus douces & plus tranquilles.

36. L. Cum Prætor. 12. §. Non autem 2. ff. de Judiciis & L. Velleiano 1. §. nam sicut 1. ff. ad Velleian.

37. L. Sancimus mulieres. 6. Cod. de Recep. Arbitris.

38. Dict. L. Sancimus 6. Cod. eodem.

## §. I.

*Item impubes omnibus Officiis civilibus debet abstinere.*

## PARAGRAPHE I.

Pareillement un Pupille ne doit pas prétendre aux Offices civils.

## SENTENTIA §. I.

*Impubes non debet ad Officia civilia aspirare.*

## EXPLICATION.

LE même principe, qui nous est proposé dans la Règle à l'égard des Femmes par rapport au sexe, nous est ici proposé à l'égard des Impubères par rapport à l'âge: Il est décidé, qu'ils ne peuvent pas prétendre aux Offices publics; c'est ce que signifie le terme *Abstinere*: Ils en sont présumés incapables, étans au dessous de la puberté.

Il est deux especes de Puberté: La première commence à quatorze ans complets pour les Garçons, & à douze ans aussi complets pour les Filles: La seconde commence à l'âge de dix-huit ans, & c'est celle, que l'on nomme en Droit la pleine Puberté.

Ulpien ne parle pas ici de ceux, qui sont au dessous de la première puberté, nommés Pupilles: On est assés persuadé, qu'ils sont incapables des Charges publiques, puisqu'à peine ont-ils quelque connoissance de ce qu'ils font: <sup>1</sup> Et qu'il n'y a pas chés eux assés

1. Pupillus non habet animi Judicium. L. Impuberes. 10. ff. de Juris & facti ignorantia

de discernement pour bien juger de ce qu'ils voient, & de ce qui leur arrive. <sup>2</sup> C'est pour cette raison, qu'ils ne peuvent pas servir de Témoins, <sup>3</sup> si ce n'est par forme d'adminicule.

Qu'il ne leur est pas permis de disposer de leurs Biens par testament. <sup>4</sup>  
Que les obligations civiles, qu'ils contractent sans être autorisés de leur Tuteur, sont nulles. <sup>5</sup>

Et qu'enfin ils sont exclus de toutes les fonctions des Citoyens : On en traitera plus au long dans les Regles 5. & 189.

Ce Paragraphe ne concerne donc que ceux, qui n'ont pas atteint la pleine puberté, & ceux-ci sont exclus des Offices publics, par rapport à la foiblesse de leur âge, *propter infirmum illius atatis consilium multis captionibus obnoxium.*

On ne peut être pourveu d'aucun Office public, si l'aspirant ne donne des preuves de sa capacité dans l'examen ; & cette capacité présuppose l'âge aussi bien que le sçavoir & les bonnes mœurs : De plus elle doit être actuelle lors de la provision : *In omni Officio tempus electionis attendi debet, quia est onus personale, in quo censetur electa industria Persona.* On ne compte pas sur l'esperance d'une future habilité, *sub spe futuri studii.* Ce seroit souvent compter à faux, & attendant l'office n'en seroit pas mieux exercé, ni le Public mieux servi.

Aussi la Loi exclut les Impubères du Décurionat, <sup>6</sup> comme étant incapables de gouverner les affaires publiques. Les Décurions étoient des Officiers publics honorés du nom de Pères de la Patrie. <sup>7</sup>

La fonction de Juge est aussi interdite aux Impubères : En effet comment celui-là pourroit-il juger sainement, qui à peine a le jugement formé ? <sup>8</sup>

Les Anciens observoient cet usage à la lettre, quand même il auroit manqué sur les lieux de sujets capables pour exercer la justice. <sup>9</sup>

Il en est de même de celle d'Abitre : <sup>10</sup> En un mot de toute Magistrature aiant administration. <sup>11</sup>

Par la même raison ils ne sont pas en état de postuler, <sup>12</sup> ni d'exercer l'Office de Procureur. <sup>13</sup>

Ou celui de Notaire, suivant l'Ordonnance de Henry III. en 1585.

Les Impubères à la verité étoient quelquefois admis à certaines Charges militaires, dont ils avoient le titre sans en avoir l'exercice : <sup>14</sup> Mais c'étoient des titres d'honneur, qui seroient seulement à donner de l'émulation à la jeunesse, & qui ne tiroient pas à conséquence.

Enfin la raison, aussi bien que la Loi requierent trois qualités dans un Officier de justice, qui sont le sçavoir, la probité & l'expérience. C'est pour ce sujet, que les Ordonnances de nos Rois excluent des Charges publiques ceux, que le défaut d'âge en

2. Pupillus quidquid videt ignorat. L. *Quoniam.* 1. Cod. de falsa moneta.

3. §. *Testes autem.* 6 Institut. de Testam. ordin.

4. §. *Præterea.* 1. Institut. Quibus non est permiff. facer. testam.

5. L. *Obligari.* 43. ff. de Obligat. & Action.

6. L. *Non tantum.* 11. ff. de Decurionibus.

7. L. *Fubemus.* unica Cod. de Ratiocin. oper. publicor.

8. Quomodo potest judicare, qui judicid ferè caret. L. *Cum Prætor* 12. §. *Non autem* 2. ff. de Judiciis.

9. Impuberes non sunt ad honores admittendi, licèt necessitas penuriæ Hominum cogat. L. *Si qui certa.* 2. §. *Impuberes.* 1. ff. de jure immun.

10. L. *Cum lege Julia.* 41. ff. de Receptis qui arbitrum receperunt &c.

11. L. *Tam ex contractibus.* 57. ff. de Judiciis.

12. L. *Hunc titulum.* 1. §. *Initium.* 3 ff. de Postul.

13. L. *Minor.* 51. ff. de Procurator. L. *Exigendi.* 12. §. *Sane.* 1. Cod. eodera

14. L. *Licèt antiquis.* 18. Cod. de Testam. militis.

rend incapables, puisqu'ils ne sçavent pas même gouverner leurs propres affaires, dans lesquelles ils ont besoin du secours, & de la conduite d'autrui.

L'âge requis pour les Charges est fixé par les susdites Ordonnances.

Sçavoir, celui de trente ans pour les Présidens, Maîtres des Requêtes, & Conseillers aux Cours Souveraines. <sup>15</sup>

Pareil âge de trente ans pour les Baillifs, Sénéchaux, & leurs Lieutenans, par la même Ordonnance.

Vingt-cinq ans pour les Conseillers Présidiaux. <sup>16</sup>

L'Office de Procureur réquiert vingt-cinq ans. <sup>17</sup>

Celui de Notaire vingt-cinq ans : <sup>18</sup> Et ainsi des autres Officiers à proportion.

Sur quoi il faut remarquer, 1. que l'on dispence souvent de la rigueur des Ordonnances en faveur des Fils, des petits Fils, & même des Gendres de ceux, qui ont été Officiers.

2. Que l'an commencé est tenu pour complet, suivant la maxime ordinaire. *Annus inchoatus habetur pro completo.* <sup>19</sup>

Et ces Dispenses s'accordent par des Lettres, qui ne s'expedient qu'au grand Sceau.

A l'égard de la dispense d'âge, c'est un principe certain, qu'elle ne s'accorde jamais aux Mineurs de dix-huit ans à l'effet d'exercer des Offices publics, par la raison que toute dispense doit être fondée sur une cause légitime : On n'en trouve point dans un âge si peu avancé. *Dispensari non potest ab incapacitate, que ex impuberi atate procedit; Dispensatio enim requirit aliquod fundamentum, quod hic non reperitur.*

15. Ordonnance de Moulins. 1546.

16. Ordonnance de Fontainebleau en 1551.

17. Ordonnance de 1519.

18. L'Ordonnance d'Orleans en 1550.

19. L. *Ad Rempublicam*. 8. §. *Annus*. ff. de munerib. & hon.

### LEX III.

Ulpianus libr. 3. ad  
Sabinum.

#### TEXTUS.

*Ejus est non nolle, qui potest velle.*

### REGLE III.

Ulpien au livre 3. sur  
Sabinus.

#### VERSION.

Celui-là peut consentir tacitement,  
qui peut consentir expressement.

### SENTENTIA LEGIS III.

*Consensus tacitus adest in Eo, qui potest prestare Expressum.*

#### EXPLICATION.

Les Interprètes ont expliqué différemment cette Regle : Quelques-uns même ont prétendu qu'elle ne signifioit rien, se fondant sur ce principe de Grammaire (deux negatives valent une affirmative) d'où ils concluent, que *non nolle* & *velle* signifient la même chose étans pris à la lettre ; ainsi, disent-ils, ces deux termes signifians également vouloir, & le texte de la Regle n'emploiant que ces deux termes, il s'ensuit, qu'elle

ne dit rien : En effet c'est ne rien dire, en disant, que celui-là peut vouloir, lequel peut vouloir.

Mais ne seroit-ce pas faire outrage au fameux *Ulpian*, de lui attribuer cette absurdité ? Et qui pourra croire, que cet habile Jurisconsulte, à qui les Loix sont redevables de tant de bons Commentaires & de justes décisions, ait voulu faire une Regle en Droit d'une pareille ineptie ? Il faut donc prendre un parti plus raisonnable en recherchant par de serieuses réflexions la pensée du Jurisconsulte.

Tous les sens differens, que l'on donne à cette Regle, doivent se réduire à deux. Le premier se tire de la suppression d'un mot dans le texte, c'est la negative, *non*, en lisant, *Ejus est nolle, qui potest velle*, Celui-là seul peut refuser son consentement, lequel est capable de le donner : D'où il s'ensuit par une consequence necessaire, *vice versa*, que celui-là seul est capable de consentement, lequel peut le refuser. *Ille solus potest velle, qui potest etiam nolle*. Le second sens est de lire le texte comme il est sans aucun retranchement, en interprétant *non nolle*, comme qui diroit, *patri*, qui signifie tolerer ou consentir tacitement. Voions à present, lequel de ces deux sens convient mieux à la Regle.

Ceux qui s'attachent au premier, alleguent plusieurs Loix pour le soutenir.

1. La maxime des Instituts, où il est décidé, que le Pupille ne pouvant pas accepter une hoirie sans être autorisé par son Tuteur, il ne peut pas aussi la répudier. <sup>1</sup>

2. Une Loi du Digeste, qui dit par forme de Maxime, que celui-là n'est pas présumé avoir voulu répudier une hoirie s'il ne pouvoit pas l'accepter. <sup>2</sup>

3. Une autre Loi où il est dit, qu'un Particulier étant institué héritier conditionnellement, & ayant répudié l'hoirie avant l'existence de la condition, cette répudiation est nulle, parce que pour pouvoir répudier, il faut être dans les termes de pouvoir accepter : Mais un Héritier institué sous quelque condition que ce soit, ne peut pas accepter avant l'existence de la condition, par consequent il ne peut pas répudier, ou du moins une telle répudiation ne l'empêche pas d'accepter dans la suite, aussi-tôt que cette condition existera : *Cæterùm heres institutus sub conditione si antè conditionem existentem repudiavit, nihil egit, quia ad hoc ut quis repudiatione amittat hereditatem, debet esse in ea causa ut & adiri possit.* <sup>3</sup> Et de là se forme un autre principe, dont il sera parlé sur la Regle 174. §. 1. Celui qui actuellement n'est pas en droit de recueillir une hoirie, ne peut pas aussi la répudier avec effet.

4. Encore une autre Loi du même titre, où il est décidé, que celui-là peut répudier une disposition faite en sa faveur, qui peut l'accepter. <sup>4</sup> Ce qui a lieu pour une Donation à cause de mort, ou pour un Legs comme pour une Hoirie.

5. Une Loi du Digeste, <sup>5</sup> dont l'espece est d'une Femme affranchie, & du Droit de Patronage à son égard : Mais comme elle n'est pas d'usage parmi nous, je ne la rapporterai pas ici, m'étant proposé de ne parler que des choses utiles, & dont on peut tirer quelque application à ce qui se pratique : Il suffit de dire avec *Godefroi* dans ses remarques, *ad hoc ut quis possit nolle, debet posse velle*. Le pouvoir de refuser son consentement présuppose le pouvoir de le donner.

6. Une Loi du Digeste, qui propose deux principes differens. <sup>6</sup>

1. Pupillus qui non potest hereditatem adire nisi authore tutore, non potest quoque eam repudiare. §. *Neque tamen*. 1. Instit. de auth. tutor.

2. Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire. L. *Nolle*. 4. ff. de adquir. vel. omit. hered.

3. L. *Is qui heres*. 13. ff. eodem.

4. Ille potest repudiare hereditatem, qui potest adire. L. *Is potest*. 18. ff. eodem.

5. L. *Idque* §. 45. §. *Subrept*. 2. ff. de actionibus empt. & vendit.

6. L. *jam dubitari*. 86. ff. de heredib. instituend.

Le premier est, que les Enfans, qui par la disposition du Droit aussi bien que par les sentimens de la nature sont des Héritiers nécessaires, peuvent être institués par le Père sous la condition suivante: J'institue mon fils mon héritier, s'il veut l'être, si au contraire il ne la veut pas, je lui substitue un tel: Et que cette institution, quoique conditionnelle, est légitime; parce qu'il est au pouvoir d'un Enfant de répudier une hoirie, comme il est en son pouvoir de l'accepter.

Il est vrai, que par l'ancien Droit, la même nécessité, qui oblige un Père d'instituer ses Enfans héritiers, du moins pour leur légitime, obligeoit aussi les Enfans d'accepter l'hoirie de leur Père; il ne leur étoit pas permis de la répudier, la répudiation auroit passé pour un outrage très injurieux à la mémoire du Défunt, qui devoit leur être chère, & dont ils devoient respecter la disposition: Mais le Préteur touché d'un sentiment d'équité abrogea cette jurisprudence incommode, il considéra, que si l'on contraignoit sans aucun égard les Enfans d'accepter l'hoirie paternelle, cette acceptation forcée loin de leur procurer du bien, pourroit quelquefois leur être onéreuse, ce qui seroit contre la disposition du Droit: Il repugne à l'équité, qu'un motif de faveur devienne une occasion de perte. 7 C'est pour cette raison que le Préteur par son Edit a laissé aux Enfans la liberté de s'abstenir de la succession paternelle, lors qu'ils ont lieu de craindre, qu'à raison des dettes & des charges, elle tourne à leur perte, au lieu de tourner à leur avantage. C'est d'une si équitable réflexion, que s'est formée la Regle de Droit, que nul n'est héritier malgré soi. 8

Le second principe de la Loi sus alléguée est, qu'il n'est pas permis au Père de faire une institution en ces termes: J'institue mon fils héritier, & au cas qu'il ne veuille pas se porter pour mon héritier, je le deshérite: La raison est, que si cette condition, que la Loi nomme ridicule, avoit lieu, l'institué deviendroit l'auteur de sa propre exhéredation en refusant d'accepter l'hoirie, ce qui est contre le bon sens; car nul ne peut se deshériter soi-même. 9

Outre que l'exhéredation présuppose toujours une cause précédente, qui doit être énoncée dans le testament 10, ce qui ne se trouve point dans l'espece proposée.

Ajoutons à cela, que l'Institué auroit en même tems deux qualités opposées: Sçavoir celle d'Institué & celle d'Exhéredé, lesquelles sont incompatibles dans un même sujet. 11

7. Enfin les Sectateurs du premier sens de la Regle se fondent sur une Loi du Digeste, dont voici l'espece. 12 Un Père par son testament destine sa fille en mariage à un Particulier sous cette condition, qu'au cas, le mariage s'accomplisse, il donne & legue un tel fonds à sa fille; si non, il veut que le susdit fonds appartienne à l'Epoux destiné: La fille meurt avant l'âge de puberté, & par conséquent, avant que d'être capable de donner un parfait consentement au mariage. On demande si le fonds legué par le Père est acquis au Particulier, qui étoit destiné pour être son Epoux, attendu que la condition est arrivée, le mariage ne s'étant pas accompli? A quoi le docte *Papinien* répond, qu'il ne lui est pas acquis, parce que, dit-il, on ne doit pas présumer, que la fille du Testateur eût refusé d'exécuter la condition à elle imposée dans le testament, si la chose eût été en son pouvoir; mais étant décédée avant l'âge requis pour pouvoir contracter mariage, on ne peut opposer aucun défaut de volonté de sa part, ni dire, qu'elle n'ait pas voulu, puisqu'en effet elle ne pouvoit pas vouloir à raison du défaut d'âge. *Pupilla non habet velle*

7. Quod favore alicujus introductum est, non debet in damnum illius retorqueri. L. Quod favore. 6. Cod. de Legibus,

8. Nemo est heres invitus.

9. Nemo potest se ipsum exheredare. *Gothof.*

10. Ingratitudinis causa est in Testamento inferenda. *Novell. Aliud quoque 115. cap. 3.*

11. Duo contraria non possunt stare in eodem subjecto.

12. L. Pater Severianam. 101. ff. de Cond. & demonst.

*neque nolle, immatura viro non dicitur nolle, ut qua nubere etiam volens non possit. Nolle enim dicitur id cuius contrarium possumus.* <sup>13</sup>

Quelques Auteurs ont prétendu avoir trouvé en deux textes du Droit une exception à la Regle prise dans le sens que l'on vient d'expliquer, d'où ils concluent, qu'il n'est pas toujours vrai, que celui, qui peut vouloir une chose, puisse aussi ne la vouloir pas, ces Loix, disent-ils, ont décidé qu'un Tuteur ne peut pas répudier la succession échue à son Pupille, quoiqu'il puisse l'accepter. <sup>14</sup>

Mais Godefroi dans ses Notes ne convient pas, que les Loix susdites fassent aucune exception à la Regle, il en cite pour ce sujet une, où il est dit, que lorsqu'il s'agit d'accepter, ou de répudier une hoirie échue au Pupille, on s'en remet entièrement à la prudence & à la volonté du Tuteur, lequel pour se déterminer à l'un ou à l'autre, doit consulter uniquement l'avantage de son Pupille; d'où il s'ensuit, qu'il peut également ou répudier, ou accepter comme il jugera à propos. *In agnoscenda vel repudianda bonorum possessione voluntatem Testatoris spectari debere placuit, qui scilicet si quid eorum contra commodum Pupilli fecerit, tutela iudicio tenebitur.* <sup>15</sup>

Ainsi Godefroi en conclut, que la Loi, qui donne pour maxime, que toute personne peut répudier, lors qu'elle peut accepter, <sup>16</sup> ne souffre aucune exception, & je suis fort de son sentiment, par la raison, que quoi que toute répudiation semble être une espece d'aliénation; <sup>17</sup> cependant s'il paroît dans la suite, que l'hoirie repudiée, bien loin d'être à charge au Pupille, lui auroit été avantageuse, cette répudiation ne lui cause pas une perte irréparable; d'autant qu'il peut ou s'en prendre à son tuteur, ou s'en faire relever lors de sa majorité. Mais la précaution, que le Tuteur doit prendre contre cet événement, est de n'agir, que sur l'avis des Parens dans une affaire de cette importance, suivant nos maximes & nos usages.

C'est tout ce que l'on peut dire de la Regle par raport au premier sens, il faut passer au second, qui est le plus naturel & le véritable. C'est de prendre le terme *non nolle* pour un consentement tacite, comme si l'on disoit, toute personne, qui peut consentir expressement par des termes, ou des clauses qui expliquent clairement sa volonté, peut aussi consentir tacitement par son silence, qui est une aprobation presomptive.

*Non nolle* signifie donc tolerer & permettre tacitement une chose, à laquelle on pourroit s'opposer, si on vouloit, c'est une tolerance, qui a la même force, qu'un consentement exprès. <sup>18</sup> Et c'est dans ce sens, que l'on peut prendre la maxime de Droit. <sup>19</sup>

Car c'est un principe certain, que celui, qui ne s'oppose pas lorsqu'il est en droit de le faire, est présumé consentir. <sup>20</sup> Et que celui, qui ne fait aucune protestation, donne lieu par son silence, de croire, qu'il n'a point d'intérêt dans l'affaire dont il s'agit; autrement pour conserver son droit & ses prétentions, il ne manqueroit pas de se déclarer d'un sentiment contraire, & ses protestations produiroient les effets, qu'elles ont coutume d'avoir. <sup>21</sup>

13. *L. Quis fit. 17. §. idem ait. 7. ff. de Ædilitio edicto & ibi Gothof.*

14. *Tutor autem bonorum possessionem Pupillo competentem repudiare non potest, quamvis ei permissum sit petere. L. Tutor autem. 8. ff. de Bon. possessionibus & L. Successorium. 1. §. Tutor. 4. ff. de success. edict.*

15. *L. Si ad Pupillum. 11. ff. de autoritat. & conf. tutor.*

16. *Is potest repudiare, qui potest adquirere. L. Is potest. 18. ff. de adquirend. vel omitt. heredit.*

17. *Repudiationem esse alienationem nemo dubitat. L. Magis puto. 5. §. fundum 8. ff. de reb. eor. qui sub tutela &c.*

18. *Patientia est non nolle, non contradicere, non protestari. Qui enim non contradicit evidenter, videtur consentire. L. Solutio. 2. §. voluntatem 2. ff. soluto matrimonio.*

19. *Eadem est vis tacitorum quæ expressorum.*

20. *Qui tacet dum vetare potest, consentire videtur.*

21. *Protestatio conservat jus Protestantis.*

Si donc celui-là seul peut donner son consentement tacite, qui peut le donner par expresse ; il s'ensuit que celui, qui est incapable de consentir expressement, ne peut pas aussi consentir tacitement. <sup>22</sup>

Nous en donnerons l'exemple dans la personne d'un Pupille, lequel ne peut par soi-même consentir à l'établissement d'une servitude dans son fonds au profit d'un Tiers, ce seroit le dégrader en l'assujettissant à un droit onereux, ce seroit en aliéner la liberté : <sup>23</sup> Cependant un Pupille ne peut rien faire, qui soit valable, sans être autorisé par son Tuteur. <sup>24</sup>

Il s'ensuit de là, que si durant un long-tems un Particulier dans le dessein d'usurper & d'acquiescer par adresse quelque servitude sur un Pupille, a pratiqué dans ses fonds un chemin ou passage, ou bien s'il a pris sur lui un jour ou quelque autre droit que ce soit, il ne peut pas opposer au Pupille une tolérance de sa part, quoique ces choses se soient passées à sa vûe, ni s'en faire un titre de servitude contre lui, car cette prétendue tolérance ne peut pas être prise pour un consentement, & ne produit aucun effet. *Talis patientia non reputatur pro consensu, quia consensus presupponit scientiam & voluntatem, quae omnia desunt in Pupillo.* <sup>25</sup> Tout consentement présuppose une connoissance & une volonté, ce qui ne se trouve pas dans la personne du Pupille.

Enfin, cette décision est soutenuë en termes précis par une Regle, que nous verrons dans la suite, & qui dit, que la tolérance d'un Pupille ne peut jamais passer pour un consentement parfait & sérieux. <sup>26</sup>

Ce que l'on vient de dire des Pupilles, se peut encore appliquer à ceux à qui la nature a refusé l'usage de la volonté en les privant de celui de la raison, & à ceux que la Loi a déclarés incapables d'un parfait consentement à cause de leur profusion & mauvaise conduite, & à qui elle a ôté l'administration de leurs biens. Il sera parlé des uns & des autres dans la Regle 40. de ce Traité.

Par rapport au consentement tacite, qui est la véritable espece de nôtre Regle, on croit pouvoir citer une Loi, où il est décidé, que le silence de celui, qui se voit dérober & voler, ne peut pas être interprété comme un consentement tacite, ni une approbation volontaire de ce qui s'est passé à son prejudice, <sup>27</sup> parce qu'il n'est pas à présumer, qu'il eût laissé faire si l'eût pu empêcher, ainsi il est toujours en droit de faire ses poursuites. *Nihilominus furti agere potest.* <sup>28</sup>

Un autre exemple, qui convient parfaitement à nôtre sujet, est la tacite reconduction, dont il est parlé au Digeste. <sup>29</sup> Le Bail à louage étant expiré, si le Propriétaire laisse le Locataire dans les mêmes apartemens, qu'il lui avoit loués, & si le Locataire continue de les occuper sans passer un Bail nouveau, ni faire aucunes conventions expressees, le Contract est censé renouvelé entr'eux par un consentement tacite, qui produit les mêmes engagements, qu'avoient produits les premières conventions, & qui dure autant de tems, que les Parties persistent sans s'expliquer au contraire de part ni d'autre.

Un troisième exemple se trouve dans la Loi, qui dit, qu'un Testateur est présumé avoir

22. Ubi non adest potentia voluntatis expressæ, ibi cessat conjectura tacitæ. *Gothof. hîc.*

23. Nam species alienationis est imponere servitutem fundo suo, vel remittere servitutem ei debitam. *L. Sancimus. 7. Cod. de rebus alienis non alienand.*

24. Neque enim potest conditionem suam facere deteriolem. *L. Contra juris. 28. ff. de Pactis.*

25. Pupillus quidquid videt ignorat, Pupillus non habet velle neque nolle. *L. 189. infra, h. tit. R. I.*

26. Pupillus pati posse non intelligitur. *L. 110. §. 2. infr. h. tit. R. I.*

27. Silentium non habetur pro consensu ad excusationem Delinquentium. *L. Si quis 91. ff. de furtis.*

28. Ibidem.

29. *L. Item 13. §. Quod autem ult. & L. Qui ad. 14. ff. Locati.*

voulu revoquer le Legs par lui fait, lorsque volontairement, & sans y être contraint par aucun motif de nécessité, ou de devoir, il dispose de la chose leguée, soit par donation entre vifs en faveur d'une tierce personne, soit à plus forte raison par une vente volontaire. 39

30. L. *Cassius*. 18. ff. de adimend. vel transferend. legat.

L E X I V.

Ulpianus lib. 6. ad  
Sabinum.

T E X T U S.

**V**elle non creditur, qui obsequitur imperio Patris vel Domini.

R E G L E I V.

*Ulpien au Livre 6. sur  
Sabinus.*

V E R S I O N.

**C**elui qui fait quelque chose par l'obéissance qu'il doit à son Père ou à son Maître, n'est pas présumé vouloir y consentir parfaitement.

S E N T E N T I A L E G I S I V.

*Obsequium non habetur pro mera voluntate.*

E X P L I C A T I O N.

**L'**Objet de cette Regle est d'examiner si les actes faits, ou omis par l'obéissance qu'un Fils doit à son Père, ou un esclave à son Maître, peuvent se soutenir comme des actes produits par une volonté parfaite, ou si l'on en peut revenir, comme étans des actes faits par une pure soumission, où la volonté n'a aucune part.

Je ne parlerai pas ici des Esclaves, qui étoient en si grand nombre parmi les Romains, ni de l'empire, qu'avoient les Maîtres sur les Gens de condition servile; ce seroit perdre le tems de traiter un sujet inutile à notre usage & peu digne de notre attention.

Je m'en tiendrai à la Puissance légitime du Père sur ses Enfans, par raport à l'espece de la Regle, où il ne s'agit pas de la crainte grave, ni de la violence, qui ne sont pas de notre sujet & dont on traitera plus à propos sur les Regles 116. & 184. mais seulement de la crainte respectueuse, que l'autorité paternelle produit dans le cœur d'un Enfant.

Ainsi la question proposée dans cette Regle, est de sçavoir, si ce qu'un Enfant non emancipé fait par obéissance, doit être réputé comme fait avec un véritable consentement, ou s'il peut être revoqué, comme étant un acte involontaire, que l'on n'auroit pas fait de son propre mouvement.

J'appelle cela une question, parce que l'espece de la Regle n'y est pas proposée en forme de décision, mais seulement comme une présomption, qui étant quelque chose d'incertain, produit nécessairement un doute, & par conséquent, une question. Car la Regle ne dit pas absolument, que celui, qui obéit, ne consent pas à ce qu'on lui commande, mais seulement, qu'il n'est pas présumé y consentir, *Velle non creditur*. Ce terme rend la chose douteuse entre le oui & le non, entre consentir & ne consentir pas, c'est donc des circonstances, que dépend le jugement, qu'on en doit faire. Je rapporterai les exemples, que les Loix nous fournissent, tant pour soutenir la présomption, que pour la détruire.

Ainsi nous avons deux principes à examiner pour l'éclaircissement de notre Regle. Le premier est, que l'on ne présume pas un consentement véritable, là où ne se trouve pas

une entière liberté, *Voluntas non presumitur vera, ubi liberum non est arbitrium.* Le second au contraire est, que l'on présume quelquefois, que le consentement est véritable, quoiqu'il ait été donné par obéissance.

Le premier principe est soutenu, 1<sup>o</sup>. par la Loi <sup>1</sup> où il est décidé, que si un Fils en puissance se trouve si fort pressé par son Père d'accepter une hoirie, qu'il ne puisse pas lui défobéir, cette acceptation forcée n'acquiert aucun droit sur l'hoirie ni au Père, ni au Fils, & loin de contracter par là aucun engagement, il lui sera permis de répudier, dès lors, que la contrainte, qui étoit le seul motif de son acceptation, aura cessé.

Il est vrai, qu'une autre Loi <sup>2</sup> semble décider le contraire, en disant, que celui, qui accepte une hoirie, quoique contraint, ne laisse pas d'avoir la qualité d'Héritier, puisqu'il l'a prise, *quia quamvis forte nolisset, si liberum ei fuisset, attamen coactus voluit.*

Mais il est facile de concilier ces deux Loix, en répondant, que quoiqu'il ait pris la qualité d'héritier, néanmoins comme c'est malgré soi & par contrainte, il peut s'en faire relever suivant la même Loi, ce qui ne lui seroit pas accordé, s'il étoit vrai, que son acceptation eût été volontaire; mais étant forcée, il est bien fondé de demander le bénéfice de restitution. *Non est spontanea voluntas, que non procedit ex proprio animi motu.*

2<sup>o</sup>. Le premier principe a lieu non seulement par rapport aux acceptations d'hoirie, comme quelques-uns l'ont inferé de la Loi, <sup>3</sup> mais encore par rapport à d'autres faits. La Loi <sup>4</sup> en fournit un exemple: Il y est décidé, que celui, qui a fait une injure, parce qu'on lui commandoit de la faire, n'est pas présumé y avoir consenti, supposé qu'il n'ait pu résister au commandement, & qu'il ait été réduit à la nécessité d'obéir, ce qui est aussi décidé dans les Regles 157. & 169. dont nous traiterons dans la suite & des exceptions qu'il y faut faire.

On excuse en pareille occasion le Délinquant, pourveu toutefois, que l'action ne soit pas atroce, ou du moins on adoucit la peine. *Excusatur qui fecit compulsus, vel metu ne compelleretur.* 5 Parce que, suivant la doctrine de Balde, *Paria sunt aliquid fieri per coactionem, vel metu coactionis.*

3<sup>o</sup>. Le premier principe a lieu à l'égard de la renonciation faite par une fille mineure à la succession, qui lui étoit échue, supposé, qu'on lui ait caché les conséquences de cette renonciation, & qu'on l'ait obligé à la faire en la menaçant, par exemple, de ne consentir à son mariage, que sous cette condition, une telle menace est une espèce de force, qui ne laisse pas présumer un parfait consentement de sa part. Outre que toute renonciation pour être valable, doit être faite avec connoissance de cause & une entière liberté.

4<sup>o</sup>. Le premier principe se soutient par une espèce, que les Praticiens & les Arrêtistes nous proposent. Une femme, qui n'avoit point d'Enfans, aiant fait son testament au profit de son Mari, le Père de la Testatrice profitant de l'absence de l'Institué, pressa sa Fille avec tant d'instance de révoquer son Testament, il lui parla d'un ton si absolu & avec une autorité si impérieuse, qu'elle fut contrainte d'obéir; mais elle infera dans l'acte de revocation, que c'étoit malgré soi & comme forcée, qu'elle la faisoit, protestant de se pourvoir, aussi-tôt, qu'elle auroit plus de liberté & qu'elle seroit indépendante. La mort prévint ses intentions avant qu'elle fût en état de réclamer: Procès entre le Père & le Mari de la Defunte. Le Père soutenoit l'acte de renonciation bon & valable, nonobstant la clause de protestation, que l'on y avoit inserée, disant, que la Testatrice avoit persisté

1. L. *Qui in aliena.* 6. §. *Si is qui.* 4. ff. de acquir. vel omit. heredit. Vide eandem L. 6. §. *Eum.* ult.
2. L. *Si mulier.* 21. §. *Si metu.* 5. ff. quod metus causa.
3. L. *Qui filio.* 38. §. *Si quis.* 2. & quod si. 3. ff. de heredib. instituendis.
4. L. *Liber homo.* 37. ff. ad legem Aquilianam.
5. L. *Novissimè.* 7. §. *Non semper.* 1. ff. quod fals. tutor. auctor. gestum esse dic.

dans le deſſein de revoquer ſon teſtament, puisqu'en effet elle n'avoit point fait d'acte contraire, & ſur ce moiſen il prétendoit ſa ſucceſſion *ab inreſtat*, comme étant le plus habile à ſuccéder. Le Mari au contraire ſoutenoit la validité du teſtament, diſant, que la proteſtation inferée dans l'acte de revocation faiſoit bien voir, que ſon intention n'étoit pas de revoquer, & qu'elle y avoit été forcée par l'obéiſſance, qu'elle ne pouvoit refuſer à un Père abſolu dans ſes volontés, ſur quoi il alleguoit nôtre Regle. Par arrêt du Parlement de Toulouſe du . . . le teſtament fut confirmé.

Ce jugement eſt très-équitable, & ſans doute l'on regarda en cette occaſion le commandement d'un Père comme une eſpece de force majeure, ſuivant la maxime, *Quod ex neceſſitate impoſita, & voluntati contraria factum eſt non manet firmum.* <sup>6</sup>

L'on ne peut pas oppoſer contre ces exemples, qu'un conſentement forcé ne laiſſe pas d'être conſentement, *Voluntas coacta nihilominus eſt voluntas.* Parce que cette maxime n'eſt pas toujours véritable, elle n'a lieu, que lorsqu'il s'agit de nous déterminer dans nôtre propre affaire : Par exemple, un Debitéur ſe trouve dans la néceſſité, ou de vendre ſes fonds & héritages pour ſe liberer, ou de voir exercer contre ſoi des pourſuites rigoureuſes : Il prend le parti le plus doux, qui eſt celui de vendre ; Auroit-il raiſon, étant parvenu dans la ſuite à une fortune plus heureuſe de réclamer contre cette vente, & d'alleguer, qu'elle eſt forcée ? Non ſans doute, parce que la néceſſité, qui l'a contraint de vendre, n'étoit pas une néceſſité de violence, mais une néceſſité de juſtice, puisſque c'étoit pour ſ'acquitter de ſes dettes.

Mais il en eſt autrement d'une néceſſité de contrainte, telle qu'eſt le commandement abſolu d'un Père, & dans une affaire, qui eſt étrangère à un Enfant, puisſqu'elle eſt contraire à ſes ſentimens & à ſes intérêts, & qu'il n'y conſent, que par une autorité, qui le force, c'eſt alors qu'il peut dire avec Ulpien, *Velle non creditur, qui obſequitur imperio Patris.*

Le ſecond principe de nôtre Regle eſt auſſi fondé ſur la quantité de Loix.

1°. Dans l'eſpece ſuivante. <sup>7</sup> Un particulier emprunte de l'argent, & ne pouvant écrire à raiſon de quelque indispoſition, il commande à ſon Fils d'écrire le billet, qu'il lui dicte. Par ce billet le Père affecte & hypotheque au profit de ſon Créancier une maiſon appartenante au Fils, qui écrivoit le billet (car il faut remarquer que parmi les Romains on pouvoit ſtipuler & créer une hypotheque par billet de main privée) le Père étant décédé, le Fils repudie ſon hoirie, & prétend avoir ſa maiſon franche & exemte d'hypotheque, diſant, que ſi bien le billet ſe trouve écrit de ſa main, c'étoit malgré ſoi qu'il l'écrivoit & par un commandement abſolu de ſon Père, auquel il étoit forcé d'obéir.

Cependant le Juris. *Modestinus* conſulté ſur ce fait, décide que l'hypotheque eſt bien acquiſe au Créancier, & que le Fils eſt préſumé avoir conſenti à cet engagement par la raiſon qu'il en avoit écrit lui même la clause dans le billet, quoiqu'il pût bien ſe diſpenſer de l'écrire, *Conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt.* Ce ſont les termes de la Loi dont le motif eſt fondé ſur ce que l'obéiſſance & la volonté d'obéir ne ſont pas incompatibles. *Obſequioſa voluntas nihilominus eſt voluntas.*

Il faut remarquer, que ce Fils n'avoit pas été contraint par force d'écrire, mais ſeulement perſuadé. *Persuaſit*, dit la Loi. Il eſt vrai, que les perſuaſions d'un Père ont beaucoup de force ſur l'eſprit d'un Enfant, *Pater facile perſuadet filio ſuo.* <sup>8</sup> Mais cela n'empêche pas qu'un Fils ne ſe puiſſe défendre & reſiſter à des perſuaſions, qu'il connoit lui être onereuſes.

D'ailleurs, ce Fils dans l'eſpece de la Loi eſt qualifié d'Emancipé, & quoique l'eman-

6. L. *Ait prætor.* 1. ff. quod metûs cauſa.

7. L. *Fidejuſſor.* 26. §. *Pater.* 1. ff. de pignori. & hypothec.

8. L. *Si patre cogente.* 22. ff. de ritu nuptiarum.

cipation civile ne détruit jamais les effets de la Puissance naturelle, *jura sanguinis nullo jure civili possunt dirimi*,<sup>9</sup> & qu'un Enfant en quelque état qu'il soit, doit toujours conserver le même respect pour les sentimens d'un Père, toutefois les liens de la Puissance civile étant rompus, il est alors plus facile à un Fils de résister aux persuasions d'un Père, sur tout dans ces fortes d'affaires, où trop de complaisance peut nuire & avoir des suites facheuses.

2°. Dans l'espece d'une Loi<sup>10</sup> où il est décidé, qu'une Fille est présumée avoir donné son consentement au Mariage que son Père lui commande d'agréer & de conclure, lorsqu'elle ne s'oppose pas à ce commandement par des protestations expressees & serieuses. *Filiâ qua Patris voluntati non repugnat evidenter, consentire intelligitur.*

3°. Dans l'espece d'une autre Loi<sup>11</sup> qui décide qu'un Fils, qui est en puissance paternelle, ayant contracté par obéissance un mariage pour lequel il n'auroit eu aucun penchant, s'il eût été maître absolu de ses volontés, est présumé y consentir, quoiqu'il semble y avoir été contraint. *Filius hoc quoque maluisse videtur.*

La Raison, qu'en donne le Juriste. *Celsus*, est, que l'on ne se marie point par force *Matrimonium inter invito non contrahitur.* De sorte, que le terme, *Cogere* dans cette Loi ne signifie pas précisément contraindre, mais seulement conseiller, persuader, presser. C'est la remarque de Godefroi en cet endroit, *Suadere, urgere, hortari.* Car à prendre le terme, *Cogere*, dans son étroite signification, il suppose toujours une crainte grave, des menaces, & même la force majeure de la part de celui, qui contraint, & c'est alors qu'il n'y a point de consentement de la part de celui, à qui l'on fait cette violence. *Metu extorta voluntas non est voluntas*, dit le Préteur.

Mais il n'en est pas de même, lorsqu'il ne s'agit, que d'une crainte respectueuse, qui à parler proprement, n'est pas une crainte, *Metus reverentialis non est propriè metus.* En ce cas la crainte n'est pas un moien suffisant pour se faire relever des actes passés avec un Père.<sup>12</sup> Et l'on est dans les termes de la Loi, qui fait présumer un véritable consentement. *Non est veniendum contra ea, qua nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & merâ voluntate confecta sunt.*<sup>13</sup>

On doit conclure de tous ces exemples, que nôtre Regle a lieu seulement, lorsqu'un Père s'est servi de son autorité absolue pour contraindre un Enfant à des choses, auxquelles il ne consentoit nullement, & ne feignoit y consentir, que parce qu'il ne pouvoit pas résister à une invincible nécessité d'obéir.

Mais il ne faut pas dire absolument (comme a fait un Auteur moderne, qui d'ailleurs a du mérite & de la réputation) qu'elle ne s'observe point en France, parce que, dit-il, la Puissance paternelle n'y a pas la même force, qu'elle avoit parmi les Romains. Il s'est apparemment fondé en avançant cette proposition sur quelques Auteurs, qui ont dit trop légèrement, que la puissance paternelle n'a pas lieu en France. Ces Auteurs

font<sup>14</sup> Mais leur sentiment n'est pas reçu, ou du moins il n'a pas l'étendue qu'on a voulu lui donner, car il est certain, que nous reconnoissons la Puissance paternelle en France. Cette vérité s'établit par l'émancipation, qui est un acte solennel & authentique, qui

9. L. 8. infra de Regul. jur.

10. L. Sed qua. 12. ff. de sponsalibus.

11. L. Si pater cogente. 22. ff. de ritu nuptiarum.

12. Personæ reverentiâ excludit restitutionem. L. Cum apud. 2. Cod. Qui & adversus quos in integrum &c.

13. L. Si quis major. 41. Cod. de transactionibus.

14. Boërius quaest. seu decis. 197. Bâquet des droits de justice chap. 21. nomb. 39. Louët lett. M. nomb. 18. & Mornac sur la Loi 8. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt. 8

requiert l'autorité & la présence du Préteur, & dont l'effet est de rompre les liens de la Puissance paternelle introduite par le Droit civil, cet acte se fait tous les jours, il faut donc de nécessité convenir de la Puissance paternelle par ce principe naturel, que la destruction d'une chose en présuppose l'existence, *Privatio supponit habitum.*

Il est vrai, qu'elle se détruit parmi Nous plus facilement, que parmi les Romains, puisque les Enfants en sont affranchis tacitement par leur mariage, sans qu'il soit besoin d'une clause expresse dans le Contract: Mais cela n'empêche pas, que cette puissance ne produise à peu près les mêmes effets, qu'elle produisoit parmi les Romains, sur tout en Pais de Droit écrit; c'est l'opinion generale des Docteurs & des Praticiens. 15

Que s'il faut passer du Droit au fait, c'est à dire, de l'autorité, que cette puissance donne au Père à la maniere d'en user, on ne scauroit disconvenir, que souvent l'on n'en abuse, témoins les protestations & réclamations, que les Enfants font quelquefois obligés de faire contre les vœux & les engagements, auxquels on les a forcés.

Enfin, le sujet, que nous traitons ici, nous conduit naturellement à une remarque, qui sans doute paroitra fort juste. S'il est du devoir d'un Enfant de se soumettre aux sentimens de ses Père & Mère comme étant les plus raisonnables & les plus avantageux *Judicium Patris semper presumitur optimum.* Il est aussi du devoir des Pères & Mères de ne point abuser de leur autorité, en contraignant les Enfants sur tout dans le choix d'un Etat, puisque c'est de ce choix, que dépend le bonheur, ou le malheur de toute la vie; c'est alors principalement, qu'il faut prendre conseil de la prudence, & non de la passion & de l'intérêt, qui sont de mauvais guides: Et comme le Mariage est l'engagement de la plus grande consequence, c'est aussi celui, que les Parens doivent ménager avec plus de précaution, & où ils doivent montrer plus de sagesse, soit pour ne pas rompre un mariage souhaité par un Enfant, lorsque son desir est raisonnable, & que les choses sont assorties, soit pour n'en point conclure, qui lui fassent trop de repugnance.

Les Loix nous disent de très-belles choses sur ce sujet: *Bene concordantia matrimonia jure patria potestatis non debent turbari, Patrique suadendum ne acerbè patriam potestatem exercent.* 16 *Filio familias dissentiente sponsalia nomine ejus fieri non possunt.* 17

L'essentiel au Mariage est le consentement des Parties, & ce consentement présuppose une entière liberté pour se déterminer, rien n'est plus contraire à cette liberté, que la contrainte, & c'est pour cette raison, qu'elle est condamnée par les Loix. *Nec filium quidem familias invitum ad uxorem ducendam cogi, legum disciplina permittit.* 18

15. D'argentré sur la Coutume de Bretagne artic. 498. gloss. 1. Mr. Mainard lib. 5. notabil. quest. cap. 1. & 2. Brodeau sur Louët lett. M. nomb. 18.  
16. L. *ait prætor.* 1. §. *Si quis filiam.* ult. ff. de liber. exhibend.  
17. L. *Sponsalia.* 11. & *Filio familias.* 13. ff. de sponsalibus.  
18. L. *Nec filium.* 12. Cod. de nuptiis & L. *Non cogitur* 21. ff. de ritu nuptiarum



## LEX V.

Paulus lib. 2. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**I**N negotiis contrahendis alia causa habita est Furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: Nam Furiosus nullum negotium contrahere potest: Pupillus omnia, Tutore auctore, agere potest.

qu'un insensé ne peut rien faire de valable, ni par soi, ni par autrui; mais un Pupille est capable de tout, pourveu qu'il soit autorisé par son Tuteur.

## SENTENTIA LEGIS V.

*Furiosi contractus nullus est: Pupillus rectè contrahit auctore Tutore.*

## EXPLICATION.

**L**E véritable sens de cette Regle est, que dans les affaires, que le Curateur d'un Insensé fait en cette qualité de Curateur, le consentement de l'insensé n'y a point de part, d'autant qu'il est incapable de consentir, n'ayant pas l'usage de la raison, c'est le Curateur, qui fait tout, & qui seul donne la force & la validité à l'acte dont il s'agit. *Furiosus nullum negotium contrahere potest.*

Il n'en est pas de même d'un Pupille; car quoique seul & par soi il ne puisse rien faire de valable à raison de la foiblesse de son âge; cependant il est capable de consentir, pourveu qu'il soit autorisé, c'est à dire, que son consentement concourt avec celui de son Tuteur. *Pupillus omnia tutore auctore agere potest.*

La raison de cette différence vient apparemment de ce principe, qui est, que le Pupille sera un jour capable de ratifier, & alors cette ratification remontant à son origine, produira le même effet, & rendra l'acte aussi valable, que si lorsqu'il se faisoit le Pupille eût été capable d'un parfait consentement.

Au contraire on ne peut point esperer de ratification de la part d'un Insensé, *quia in eo animus sive mens deest, ut ratum habere possit.*<sup>1</sup>

Mais avant que d'entrer dans les décisions de cette Regle, il est à propos d'examiner les termes, qui y sont employés pour en connoître la véritable signification.

*Negotium*, est un terme general, qui comprend toutes sortes d'affaires judiciaelles & autres, & tous actes tant publics, que particuliers.

Jacques Godefroi a donc visiblement erré, lorsqu'il a dit, que cette Regle ne concerne point les Contracts: Les raisons qu'il avance pour soutenir son opinion, ne servent qu'à la détruire, & les textes, qu'il allegue sont contre lui. <sup>1</sup> Il convient, que par le terme *Negotium*, on entend toutes sortes d'affaires; mais il ne sçauroit nier, que les

1. L. Dummodò. 2. §. Furiosus. 1. ff. de Procuratoribus & Defensoribus.

## REGLE V.

Paulus au Livre 2. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**I**L y a de la différence entre une personne insensée, & un Pupille au dessus de l'enfance, par rapport aux affaires, qui produisent quelque engagement, quoiqu'il y en ait peu par rapport à l'intelligence, qui y est requise. Cette différence consiste, en ce

qu'un insensé ne peut rien faire de valable, ni par soi, ni par autrui; mais un Pupille est capable de tout, pourveu qu'il soit autorisé par son Tuteur.

## SENTENTIA LEGIS V.

*Furiosi contractus nullus est: Pupillus rectè contrahit auctore Tutore.*

## EXPLICATION.

**L**E véritable sens de cette Regle est, que dans les affaires, que le Curateur d'un Insensé fait en cette qualité de Curateur, le consentement de l'insensé n'y a point de part, d'autant qu'il est incapable de consentir, n'ayant pas l'usage de la raison, c'est le Curateur, qui fait tout, & qui seul donne la force & la validité à l'acte dont il s'agit. *Furiosus nullum negotium contrahere potest.*

Il n'en est pas de même d'un Pupille; car quoique seul & par soi il ne puisse rien faire de valable à raison de la foiblesse de son âge; cependant il est capable de consentir, pourveu qu'il soit autorisé, c'est à dire, que son consentement concourt avec celui de son Tuteur. *Pupillus omnia tutore auctore agere potest.*

La raison de cette différence vient apparemment de ce principe, qui est, que le Pupille sera un jour capable de ratifier, & alors cette ratification remontant à son origine, produira le même effet, & rendra l'acte aussi valable, que si lorsqu'il se faisoit le Pupille eût été capable d'un parfait consentement.

Au contraire on ne peut point esperer de ratification de la part d'un Insensé, *quia in eo animus sive mens deest, ut ratum habere possit.*<sup>1</sup>

Mais avant que d'entrer dans les décisions de cette Regle, il est à propos d'examiner les termes, qui y sont employés pour en connoître la véritable signification.

*Negotium*, est un terme general, qui comprend toutes sortes d'affaires judiciaelles & autres, & tous actes tant publics, que particuliers.

Jacques Godefroi a donc visiblement erré, lorsqu'il a dit, que cette Regle ne concerne point les Contracts: Les raisons qu'il avance pour soutenir son opinion, ne servent qu'à la détruire, & les textes, qu'il allegue sont contre lui. <sup>1</sup> Il convient, que par le terme *Negotium*, on entend toutes sortes d'affaires; mais il ne sçauroit nier, que les

1. L. Dummodò. 2. §. Furiosus. 1. ff. de Procuratoribus & Defensoribus.

Contracts ne soient des plus considerables. 2°. Il dit, que *Negotium* se prend pour un Prêt mutuel <sup>2</sup> & pour un Bail à loüage. <sup>3</sup> Mais il ne scauroit aussi nier, que le Louage & le Prêt ne soient de veritables Contracts. Ces contradictions doivent faire juger qu'il est seul de son parti & que nôtre Regle est generale.

Une autre pensée fausse du même Auteur, est de dire qu'il s'agit seulement dans cette Regle d'une question de droit & rien de plus, *Quaestio*, dit-il, *utique juris & non voluntatis*. On ne voit pas bien ce qu'il veut dire, car au contraire il semble, que l'on ne peut pas examiner par rapport au Droit si ces deux sortes de personnes, un Insensé & un Pupille, sont capables de consentement sans avoir examiné au fait, si elles sont capables d'un acte de volonté, c'est donc une question de fait, aussi bien que de droit, & ce fait n'est autre chose, que l'examen de la capacité, ou de l'incapacité de vouloir, c'est à dire, de sçavoir se déterminer dans ces deux sortes de personnes.

On dira peut-être, que le consentement & la volonté sont la même chose, mais il est facile de répondre, que la volonté est la cause dont le consentement est l'effet, & qu'il est impossible de juger, si un homme est capable de consentement, sans connoître s'il est capable de cette operation de l'ame intellectuelle, que l'on appelle volonté.

*Fari*, ne se prend pas ici à la lettre, comme qui diroit, *loqui*, parler, prononcer, articuler des paroles, mais il signifie *intelligere*, avoir du discernement, avoir l'intelligence de ce que l'on fait.

La Regle nous propose deux sortes de personnes dont elle examine l'état par rapport à la Société civile; l'Insensé & le Pupille: Ce qui nous donnera aussi lieu de parler de ceux, qui sont dans le premier âge, qui est l'enfance.

*Furiosus*, ne signifie pas seulement une personne atteinte de cette folie, que l'on nomme fureur, & dont les mouvemens seroient funestes, si le malade n'étoit attaché ou enfermé, ce terme comprend toutes les especes de folie & tous les égaremens de raison, qui rendent un homme insensé; c'est l'expression dont je me servirai dans tout le cours de cette Regle, celui d'Imbecile n'étant pas assez expressif pour donner une véritable idée du terme latin, *Furiosus*.

De quelque nature que soit la folie, celui qui en est atteint n'est pas capable d'aucune affaire, les deux principes nécessaires pour produire un consentement parfait lui manquent, l'entendement & la volonté. *Furiosum, siue stipuletur siue promitat, nihil agere naturâ manifestum est.* <sup>4</sup>

Ce deplorable état qui est le sommeil de la raison & la privation du bien le plus précieux de l'homme, peut se comparer à celui d'une personne, qui en dormant est fatiguée d'un songe embarrassé de plusieurs objets, tous sans liaisons & sans ordre: Ces objets sont autant d'illusions qui se presentent d'une maniere confuse, & dont on admire l'extravagance étant éveillé: Le songe est une folie passagere, la folie est un songe perpetuel. *Furiosus in omnibus quiescentis & dormientis locò habetur.* <sup>5</sup>

Enfin un Insensé étant réduit aux seules fonctions de la vie animale, ne peut avoir aucune part à celles de la vie civile, qui réquièrent l'usage de la raison.

*Pupillus*, ce terme signifie une personne que l'on regarde par deux aspects: Ou comme étant encore dans l'enfance au dessus de sept ans. *Infans est qui versatur infra septennium.* <sup>6</sup> Ou comme aiant passé cet âge, mais étant au dessous de la première puberté, & c'est celui que nôtre Regle indique sous ces termes, *Qui fari potest.*

2. L. Si [ & ] me. 32. ff. de reb. creditis.

3. L. Locatio & conductio proxima. 2. §. Aded autem. 1. ff. locati conducti.

4. L. Obligationes. 1. §. Furiosum. 12. ff. de obligat. & actionib.

5. L. Si ei. 2. §. Furiosus. 3. ff. de jure Codicillorum.

6. L. Si infanti. 18. Cod. de jure deliberandi.

Le Pupille en enfance & l'Insenfé, font comparés enfemble par raport au défaut d'entendement. *Infans & furiosus equiparantur.* 7 Nous verrons dans la fuite les effets de cette comparaiſon.

Venons préſentement au ſujet de la Regle, elle nous propoſe deux principes.

Le premier eſt qu'un Inſenfé n'eſt capable d'aucune affaire, ni par ſoi, ni par autrui; c'eſt à dire, qu'il ne contribue nullement à la validité de l'affaire que ſon Curateur fait pour lui, il n'eſt pas beſoin que ſon conſentement concoure avec celui de ſon Curateur, puifqu'il en eſt incapable n'ayant point de préſence d'eſprit, il eſt regardé comme abſent. *Furiosus abſentis loco eſt.* 8

Le ſecond principe eſt, qu'un Pupille au deſſus de l'enfance eſt capable de toutes fortes d'affaires étant autorifé par ſon Tuteur, dont le conſentement eſt comme un appui à celui du Pupille: Par exemple, lorsqu'il s'agit d'accepter une hoirie qui vient au Pupille, ils contribuent tous deux à la validité de cet acte judiciaire, que l'on nomme acceptation, la Loi s'en explique clairement. *Potuit Pupillus pro herede, tutore auctore, gerendo conſequi ſucceſſionem, ſed ipſius actus & voluntas fuit neceſſaria.* 9 OÙ Godefroi ajoute en note, *Pupillus adit Tutore auctore, alter ſine altero adire non poteſt.*

A l'égard d'un Inſenfé, le principe du Jurifconſulte eſt ſoutenu par pluſieurs textes du Droit. *Furiosus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quod agit,* dit Juſtinién. 10 Quand même la choſe ſeroit à ſon avantage, ſuivant une autre Loi qui décide, qu'il ne peut pas acquérir à titre de ſucceſſion de la part d'un Etranger, mais ſeulement de ſon Père, dont il eſt héritier naturel & néceſſaire. *Furiosus acquirere ſibi commodum hereditatis ex teſtamento non poteſt niſi ſi neceſſarius Patris heres exiſtat.* 11 Ce qui eſt confirmé par une autre Loi. 12 Et en ce cas la ſucceſſion paternelle lui étant acquiſe de plein droit, il peut la transmettre à ſes ſucceſſeurs.

Comme un Inſenfé n'eſt maître ni de ſes droits, ni de ſa perſone. *Furioſi non ſunt rerum ſuarum domini, ſed omninò reguntur conſiliò Curatorum.* 13 Il s'enſuit, qu'il eſt incapable de tout contract: Qu'il ne peut faire ni teſtament, ni codicile. 14 Et qu'il ne lui eſt pas permis de contracter mariage. *Furor quin ſponſalibus impedimento ſit plusquam manifeſtum eſt.* 15 *Furor non ſinit matrimonium contrahi, quia conſenſu opus eſt.* 16

Si néanmoins le mariage étant bien & valablement contracté & ayant ſon entiere perfection, un des Conjointſ tomboit dans un renverſement total de raiſon, cet événement à la verité ne ſeroit pas capable de rompre le lien du mariage, en tant qu'il eſt Sacrement, *Quatenus eſt Sacramentum.* Mais il pourroit donner lieu à la ſéparation de corps & de biens, ſuivant les loix ſus alleguées. *Sed poſtea furor ſuperueniens ſponſalia non inſeruat, neque contractum ritè matrimonium diſſolvit.*

Cependant le principe, qui veut, qu'un Inſenfé ſoit abſolument incapable d'acquérir, ſouffre quelques exceptions.

7. §. *Sed quod.* 10. Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. L. *Quod infans.* 60. ff. de rei vindicatione. & L. *Pupillus* 9. ff. de acquir. vel omitt. heredi. & L. *Infans* 12. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis.
8. L. 124. §. 1. *Infrà* de Reg. Juris.
9. L. *Potuit Pupillus* 5. Cod. de jure deliberandi.
10. §. *Furiosus.* 8. Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.
11. L. *Furiosus acquirere.* 63. ff. de acquirend. vel omittend. heredit.
12. L. *Cum furiosus* 7. §. *Sin verò* 2. Cod. de Curator. Furioſ. vel Prodig.
13. Tot. titul. ff. & Cod. de Curator. Furioſ.
14. §. *Præterea.* 1. Inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. facere Teſtam. & L. *Si ei* 2. §. *Furiosus.*
15. L. *Furor.* 8. ff. de ſponſalib.
16. L. *Oratione* 16. §. *Furor.* 2. ff. de ritu Nuptiar.

1°. L'on fit raport à l'Empereur Justinien, qu'il y avoit de grandes contrariétés entre les Jurisconsultes, sçavoir, si un Insensé peut acquérir une hoirie provenante d'ailleurs, que de son Père ? Et comme il n'est pas en état de l'accepter par soi-même, sçavoir, si son Curateur peut accepter pour lui & lui en acquérir le droit ?

On disoit d'une part, qu'il n'étoit pas juste, que son imbecillité dût le priver d'un bien, que sa bonne fortune lui procurait, autrement ce seroit ajouter affliction sur affliction. *Afflicto non est superaddenda afflictio.* 17 D'autre part on disoit, que l'acceptation d'hoirie est un acte solemnel & propre aux seuls Citoïens, duquel un Insensé est incapable, comme étant hors de la société civile.

Justinien pour résoudre une question si épineuse, prit un milieu, qui fut de décider par son rescrit, que l'acceptation, dont un Insensé n'étoit pas capable, pouvoit & devoit se faire par son Curateur, supposé qu'il trouvât la succession avantageuse sans qu'il fût besoin de la permission & ordonnance du Préteur, ainsi qu'on le pratiquoit auparavant. *Nos itaque utramque Authorum aciem certo fœdere compescentes, sancimus furiosum quidem nullò modò posse hereditatem adire: Curatori autem ejus licentiam damus (imo magis necessitatem imponimus) si utilem ei esse successionem existimaverit, eam posse agnoscere.* 18

2°. Celui qui administre les affaires d'un insensé acquiert contre lui & avec effet les actions de droit, qui résultent de sa gestion. *Si furiosi negotia gesserim; competit mihi adversus cum negotiorum gestorum actio.* 19 D'où il faut conclure qu'un Insensé peut être engagé par une véritable obligation, puisque toute action la présuppose, comme tout effet la cause, qui le produit. *Actio est filia obligationis. Furiosus obligatur ex iisdem causis, ex quibus Ignorans obligaretur,* dit Godefroi au même endroit, & un Curateur a la même action, *ex identitate rationis.*

3°. Que si un insensé peut être obligé envers autrui, il peut aussi obliger autrui envers soi. De sorte que, si par hazard il a de l'argent entre ses mains, & qu'il le compte à quelqu'un par maniere de prêt, cette numeration lui acquiert sans doute une action contre celui, qui a reçu. *Si à furioso pecuniam quasi mutuam acceperim, eaque in rem meam versa sit, condictio furioso acquiritur.* 20

Il résulte de ces deux textes, qu'un insensé est capable de contracter des dettes passives & actives, par la raison qu'en donne la Loi, qui compare l'absence d'esprit à l'absence de corps. En voici les termes. *Ex quibus causis Ignorantibus actiones adquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse.* 21 Et il n'est rien en cela qui détruise l'ordre de choses, puisqu'un absent qui ignore ce que l'on fait pour lui & en son nom, peut acquérir obligation & action par l'office & le ministère d'un ami.

4°. On demande encore si un Insensé peut acquérir la possession de quelque chose ? Sur quoi il faut répondre avec cette distinction : Ou il s'agit de la possession civile, qui consiste dans l'intention d'acquérir, ou de posséder. *Possessio civilis constat animò Domini.* Et alors il est certain, qu'il en est incapable, parce qu'il n'a point de volonté. *Furiosus sicut & Pupillus sine tutoris autoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent.* 22

Ou il s'agit de la possession naturelle, qui consiste seulement dans le fait, *Possessio naturalis corpore constat.* Et alors il est capable d'acquérir celle-ci par soi-même, comme étant une dépendance du droit naturel.

17. Glossa in L. Divus. 14. ff. de officio Præsidis.

18. L. Cum furiosus. 7. §. Sin autem 3. Cod. de Curator. Furios. vel prodig.

19. L. Ait Prætor 3. §. Et si furiosi. 5. ff. de negotiis gestis.

20. L. Si à furioso 24. de obligationib. & actionib. & L. Si à furioso. 12. ff. de reb. credit.

21. Dicitur L. L.

22. L. Possessio. 1. §. Furiosus 3. ff. de acquirend. vel amittend. possess.

5°. On trouve encore dans les Loix une décision remarquable pour le sujet que nous traitons. 23 L'espece est d'un Insensé qui possède en commun & par indivis un fonds avec un majeur, maître de ses droits. La Loi décide qu'il est tenu envers lui des dépenses & reparations faites dans le fonds commun, par l'action appelée en droit, *Communi dividundo*, aussi-bien que pour les dommages, si l'Insensé Copropriétaire a dégradé & détérioré le fonds.

6°. Mais l'espece suivante est singulière & mérite quelque réflexion. 24 Un Père agit pour la répétition de la dot de sa fille, après la dissolution de son mariage. On demande s'il est nécessaire que la fille donne son consentement exprès pour agir, ou s'il suffit de son silence, comme d'une approbation tacite ?

Pour l'intelligence de cette espece, il faut présupposer que la fille, quoique mariée, étoit sous la puissance de son Père, ce qui arrivoit souvent parmi les Romains, le mariage n'y produisoit pas une émancipation tacite, comme il fait aujourd'hui presque par toute la France.

On répond à cette difficulté conformément à la constitution de l'Empereur Antonin, que si la fille en cette occasion ne s'oppose pas expressément aux poursuites que fait son Père, c'est une marque certaine qu'elle y consent. *Nisi evidenter contradicat, videtur consentire Patri.*

Mais ajoute-t-on, si la fille est en demence, état qui la rend incapable de consentir ou de contredire, le Père pourra-t-il faire les susdites poursuites ? Oui, répond le Jurisconsulte, parce que l'équité fait naturellement présumer que la fille y consentiroit si elle étoit dans son bon sens, d'autant qu'il y va de son intérêt de recouvrer sa dot, & que son Père n'est pas moins intéressé à poursuivre le recouvrement par sa qualité de légitime administrateur, c'est à lui à suppléer au consentement dont sa fille est incapable, & ce consentement est fondé sur une présomption très-juste & raisonnable. C'est la remarque de Godofroi après Decius : *Filia furiosa non proprie vult, sed quasi velle intelligitur, cum agatur de ejus commodo, nempe de dotis repetitione.*

Quoiqu'à prendre les choses à la lettre, le même défaut qui la rend incapable de consentir expressément, ne permet pas de croire qu'elle puisse consentir tacitement : Mais il est juste que les motifs de l'équité naturelle prévalent aux subtilités de la Loi écrite.

Il faut quitter les Insensés & parler des Pupilles, qui sont au dessus de l'enfance. A la vérité le jugement n'est pas assez formé dans un Pupille pour lui faire discerner ce qui lui est avantageux, ou ce qui est contraire à ses intérêts ; mais le petit nuage qui obscurcit son jugement dans ses premières années se dissipe peu à peu, à mesure qu'il avance en âge ; & comme il a les principes d'une raison naissante, ce qui manque à son intelligence pour produire un parfait consentement, est suppléé par l'autorisation de son Tuteur, sans laquelle rien de ce que fait un Pupille n'est valable. 25 *Benignius quoad Pupillum accipiendum est quam quoad furiosum, nam & si ejus etatis est, ut nondum intelligat quod agat, si tamen loqui potest, creditur & stipulari & promittere recte posse.* 26

Cependant l'autorisation du Tuteur n'est pas toujours nécessaire, c'est la disposition de la Loi 27 où il est dit, que si un Pupille approchant de la puberté a le bonheur de faire quelque convention qui lui soit avantageuse à l'insceu de son Tuteur, la convention tiendra sans que l'on puisse lui opposer le défaut d'autorisation, par la raison qu'elle n'a été introduite, que pour préserver le Pupille d'être trompé par des gens mal intentionnés, qui sans cette sage précaution de la Loi pourroient tendre des pièges à un âge si foible pour en profiter.

Si donc un Pupille loin de souffrir aucune perte de sa convention, y trouve au con-

23. L. *Furiosus* 46. ff. de obligationib. & actionib.

24. L. *Soluto matrimonio* 2. §. *Voluntatem*. 2. ff. soluto matrimonio.

25. *Tot. Tit.* Institut. de autoritat. Tutor. & L. *Obligari*. 9. ff. eodem.

26. L. *Obligaciones*. 1. §. *Huc proximus*. 13. ff. de obligat. & actionib.

27. L. *Obligari*. 9. ff. de autoritat. Tutor.

traire du profit, sans doute l'autorisation lui est inutile en ce cas, & le motif de la Loi cesse, c'est en faveur du Pupille, que la Loi a ordonné l'autorisation, & nullement en faveur de ceux qui contractent avec lui; ainsi c'est une exception, que le Pupille peut bien opposer aux autres, mais, que les autres ne peuvent pas lui opposer.

Et c'est par la même raison, que s'il a promis quelque chose en vertu de la convention dont il a profité, il est obligé de s'acquitter de ce qu'il a promis. *Si Pupillus pubertatè proximus locupletior factus sit v. g. ex commodato sibi prestito & inde promiserit aliquid, datur contra eum utilis actio ex constitutione D. Pii Antonini.* 28

Car quoiqu'à prendre les choses au pied de la lettre, un Pupille, qui n'est pas autorisé ne contracte point d'engagement selon le Droit civil, il en contracte néanmoins selon le Droit naturel par un principe d'équité. 29 Et c'est ce motif d'équité, qui a donné lieu à la constitution de l'Empereur Antonin sus alleguée; jamais la Jurisprudence n'a été plus florissante, que sous les Empereurs de ce nom.

Cette distinction entre le Droit civil & le Droit naturel, est nécessaire pour entendre une Loi, où il est dit, *Pupillus sine Tutoris auctoritate non obligatur.* 30

Deux principes d'équité soutiennent cette distinction. 1°. Il n'est pas juste qu'en ce cas, la convention, qui est avantageuse au Pupille, soit onéreuse à l'autre Partie, ce qui arriveroit, si le Pupille pouvoit se dispenser de sa promesse. *Nemo debet locupletari cum alterius jactura.* 31

2°. Le Pupille ne peut pas diviser son acte, il doit être exécuté en tout ou anéanti en tout, étant raisonnable, que s'il veut profiter de sa convention, il s'acquie en même tems de ce qu'il doit en conséquence. *Qui sentit commodum debet quoque onus sentire.* 32

La Loi passe plus avant, & décide qu'un Pupille peut être convenu en justice à raison de toutes les affaires, dont il a tiré du profit, conformément à la constitution d'Antonin le pieux. *Post rescriptum D. Pii etiam conveniri potest in id, quod factus est locupletior.* 33

De toutes ces autorités il s'en forme deux maximes, la première est, que le Pupille peut sans être autorisé faire sa condition meilleure. *Placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine Tutoris auctoritate.* 34 Autrement il seroit bien malheureux de ne pouvoir sans autorisation faire ses avantages, qui sont le seul motif & l'unique but, que la Loi s'est proposé en l'ordonnant, & de voir tourner à son préjudice, ce qui a été introduit en sa faveur. *Quod favore quarundam constitutum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum nolumus inventum videri.* 35

La seconde est, que le Pupille ne peut pas faire sa condition déterioré en l'absence du Tuteur. *Deteriorem verò non aliter, quam cum Tutoris auctoritate.* 36

Sur ce principe il ne lui est pas permis d'accepter une hoirie, quelque avantageuse qu'elle paroisse, s'il n'est autorisé, & cela par deux raisons.

1°. Parce que toute personne, qui accepte une hoirie, doit sçavoir pourquoi & comment il l'accepte. *Quisquis adit, debet scire ex qua causa adeat.* 37 Un Pupille n'a pas assez de discernement pour pénétrer les conséquences d'une acceptation faite sans con-

28. L. Sed mihi. 3. ff. Commodati.

29. L. Naturaliter. 13. §. Item quod. 1. de condi&f. indebiti. & L. Quamvis. 8. §. Illud videndum. 15. ff. ad Senatufc. Velleian.

30. L. Obligari potest. 43. ff. de obligationib. & actionib.

31. L. 206. Infrà de Regul. jur.

32. L. 10. de Regul. jur.

33. L. Ait Prætor. 3. §. Pupillus. 4. ff. de negotiis gestis.

34. Princip. tit. Institut. de auctorit. Tutor.

35. L. Quod favore. 6. Cod. de legibus.

36. Princip. tit. Institut. de auctorit. Tutor. & arg. L. Contra. 28. ff. de Pactis.

37. L. Si is. 22. ff. de adquirend. vel omittend. heredit. & arg. L. Pupillus. 9. ff. eod.

feil que le sien, ni pour sçavoir, s'il doit accepter purement & simplement, ou par benefice d'Inventaire. *Impuberes sine Tutore agentes nihil scire posse intelliguntur.* 38

2°. Parce que toute personne qui accepte une hoirie, s'engage en même tems aux charges & aux dettes. *Qui adit, eò ipso se obligat omnibus oneribus hereditatis.* 39 Ainsi quoiqu'il semble d'abord que le Pupille fasse son avantage en acceptant, il s'expose au contraire à des grands perils par l'engagement qu'il contracte, & par lequel il est obligé d'acquiescer tout ce que l'hoirie peut devoir. *Et sic quamvis Pupillus hereditatem adeundo videatur conditionem suam meliorem facere, facit tamen deteriore se obligando.* 40

La Loi nous propose encore une espece, par laquelle il paroît qu'un Pupille est capable de quelque affaire par soi-même. 41 Elle décide, qu'il peut sans être autorisé, exécuter ou accomplir la condition sous laquelle il a été institué héritier, s'il est en son pouvoir de le faire, & cette condition est appelée en Droit. *Conditio potestativa.*

Mais comme l'on pourroit objecter contre cette Loi, que par ce moyen le Pupille semble se porter pour héritier, *inconsulto Tutore*, contre le principe que l'on vient d'établir: Pour concilier cette contradiction, il faut conclure, que la susdite Loi se doit entendre seulement de ces sortes de conditions, qui ne surpassent pas le pouvoir d'un Pupille; & dont l'exécution ne lui cause aucun préjudice. Ainsi cette faculté lui doit être d'autant plus facilement accordée, que dans l'espece que la susdite Loi propose, le Pupille ne s'engage point & n'aliène pas ses Biens, mais seulement il se fait un chemin pour parvenir à la succession, & la recueillir au cas, que dans la suite elle lui paroisse avantageuse. *Potius viam sibi tantum fecisse ad adeundam videtur Pupillus impleta conditione, quam adivisse.* 42

L'esprit des Législateurs en cela est, de soutenir tout ce qui regarde la faveur & l'utilité des Pupilles dont la cause est chère au public, & pour ce sujet il faut s'attacher plutôt aux motifs d'une douce équité, qu'aux rigueurs du Droit étroit. *Benignior interpretatio fieri debet.* 43

Il reste à parler de la possession, & examiner si un Pupille, soit dans l'âge d'enfance, soit au dessus, peut acquérir la possession de quelque chose & comment?

Les Textes paroissent opposés, il est à propos de les concilier par des distinctions convenables.

Les Empereurs *Severus & Antoninus* déclarent, que s'il falloit suivre en cela le sentiment de *Papinien*, un Pupille en enfance ne pourroit pas même de l'autorité de son Tuteur acquérir aucune possession; ils s'expliquent en ces termes. *Alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur, nequidem per Tutorem possessio Infanti poterit adquiri.* 44

Mais cette proposition n'est qu'une subtilité de Droit, qui doit céder à la voix de l'équité, laquelle a déterminé ces Empereurs à déclarer dans la susdite Loi, que le Pupille est capable d'acquiescer la possession de fait, pour l'acquisition de laquelle il n'est pas besoin d'un consentement formel de sa part.

Mais il n'en est pas de même de la possession de Droit, qui requiert l'intention précise de celui, qui veut l'acquiescer, par exemple, s'il s'agit d'une acceptation d'hoirie, *requiritur animus adquirendi*, & alors tout Pupille sans distinction doit être autorisé, par la

38. L. *Impuberes.* 10. ff. de jur. & fact. ignorant.

39. §. *Heres quoque.* 5. Institut. de obligat. qua quasi ex contract. nasc.

40. L. *More.* 8. ff. de acquir. vel omitt. heredit. & L. *Furius.* 46. ff. de obligat. & action.

41. L. *Conditionibus.* 5. ff. de conditionib. & demonstrat.

42. Gothofredus *Ibid.*

43. §. *Sed quod* 10. Institut. de inutilib. stipulat.

44. L. *Donatarum.* 3. Cod. de adquirend. vel retinend. possess.

raison, que bien qu'il soit présent à l'acte, il est néanmoins regardé comme absent, s'il n'est assisté de son Tuteur. *Si Pupillus presens sit, Tutorem autem non habeat, pro absente habendus est.* 45

C'est aussi de la possession de fait qu'il faut entendre la Loi 46 qui donne pour principe, que *Pupillus sine Tutoris auctoritate possessionem nancisci potest.* Un Pupille au dessus de l'enfance peut acquérir la possession sans être autorisé. Mais dit la même Loi, 47 il en est autrement d'un Pupille en enfance. *Infans autem non nisi tutore auctore potest possidere.*

La raison de la différence entre ces deux états est, qu'un Enfant n'a aucune intelligence, mais un Pupille plus avancé commence à discerner. *In Infante nullus est sensus, unde hic defectus debet auctoritate Tutoris suppleri, sed in Pupillo adsunt semina crescentis iudicii.*

Il faut finir par une autre différence entr'eux, sçavoir, qu'un Pupille au dessus de l'enfance peut se déclarer successeur ab intestat de sa mère, sans qu'il ait besoin d'être autorisé à cet effet. *Liberi matribus ab intestato ita demum per se heredes existant, si facti possunt.* 48

Mais s'il est encore dans l'enfance, cette qualité d'héritier de sa mère ne lui est acquise, que par le ministère de ceux, qui ont la puissance & l'autorité sur lui. *Filius infans non potest per se petere delatam sibi matris hereditatem, sed hi tantum, quorum in potestate est, possunt ejus nomine illam petere.* 49

La constitution des Empereurs *Arcadius & Honorius* y est conforme. *Sive maturius sive tardius Filius facti sumat auspicia intra septem annos etatis ejus maternam hereditatem Pater imploret: Hac vero etate finita Filius edicti beneficium petat vel de successione suscipienda suam exponat voluntatem.* 50

45. L. Si Pupillus. 10 ff. quibus ex causis in possess. eatur.

46. L. Quamvis. 32. §. Infans. 2. §. Pupillus. ff. de acquir. vel amitt. poss.

47. Dict. L. 32. §. Infans. 2.

48. L. Licet. 1. Cod. ad Sematuse. Tertullian.

49. L. Si infanti. 18. Cod. de jure deliberandi.

50. L. 8. Cod. Theodos. de maternis bonis.

LEX VI.

Ulpianus lib. 7. ad  
Sabinum.

TEXTUS.

**N**on vult heres esse, qui ad alium  
transferri voluit hereditatem.

REGLE VI.

Ulpien au livre 7. sur  
Sabinus.

VERSION.

**O**N fait connoître que l'on ne veut  
pas être héritier, quand on souffre  
qu'un autre prenne possession de l'hôirie.

SENTENTIA LEGIS VI.

*Non vult teneri ut heres, qui patitur hereditatem ad alium transire.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle seroit inutile, comme a remarqué un Interprète, si on la prenoit au sens littéral. Il est assez évident, que celui-là ne veut pas une succession qui lui échoit, lorsqu'il la laisse passer à un autre, & il n'étoit pas besoin de faire une Regle d'un principe si naturel.

Mais elle est très-utile si on la regarde par son véritable sens, sçavoir, qu'un Héritier qui répudie ou qui s'abstient de l'hoirie, est à couvert de toute poursuite & de toute inquiétude au sujet des dettes & des charges.

Ce qui, suivant la commune opinion, doit s'entendre aussi bien de l'héritier ab intestat, que de l'héritier testamentaire, contre le sentiment de *J. Godefroi*; puisqu'un autre Auteur du même nom, mais beaucoup plus estimé, dit dans ses notes sur cette Règle, qu'elle regarde l'un & l'autre. *Sive ex testamento, sive ab intestato*. Et ce principe ne souffre point de difficulté, puisqu'il est fondé sur la même raison à l'égard de tous deux.

Pour traiter ce sujet dans les formes, il faut remarquer, que comme l'on peut accepter une succession de deux manières; sçavoir, expressement, lors qu'un héritier, soit qu'il ait été institué par le Testateur, ou qu'il soit appelé par la Loi comme le plus habile à succéder ab intestat, déclare pardevant le Prêtreur qu'il accepte l'hoirie, ou même lorsqu'il prend la qualité d'héritier dans quelque acte par lui signé: Et tacitement lorsqu'il fait acte d'héritier, en faisant, ce que tout autre qu'un héritier ne peut faire. <sup>1</sup>

De même on peut refuser une succession en deux manières, sçavoir expressement, lorsque par un acte exprès on déclare que l'on répudie la succession: Et tacitement lorsque l'on s'en abstient, c'est à dire, lorsque l'on ne s'immisce point dans l'hoirie, en ne faisant aucun acte d'héritier.

De quelque manière qu'un héritier accepte la succession qui lui est échûë, il est réputé héritier & par conséquent obligé d'acquiescer les charges & les dettes de l'hoirie, si ce n'est qu'il l'ait accepté par bénéfice d'Inventaire, car alors il n'y est tenu qu'à proportion des biens qui la composent, *juxta vires hereditarias, nec ultra*.

Mais au contraire, de quelque manière qu'il abandonne la succession, il la transmet à celui, que le Testament ou la loi y appellent, & il n'a aucun droit ni actif ni passif au sujet de l'hoirie. De sorte que par la même raison, que depuis cet abandon il ne peut rien prétendre de tout ce qui est dû à l'hoirie, on ne peut aussi exercer contre lui aucune action pour les dettes, dont elle est chargée; enfin il n'a plus de qualité, & par conséquent on ne peut s'adresser à lui pour l'acquiescement des charges.

À l'égard de l'acceptation expresse, il n'y a aucune difficulté, elle produit d'abord son effet, dès lors qu'elle est faite dans les formes, c'est à dire, par un Majeur, volontairement, & avec connoissance de cause, ou même par un Pupille autorisé, ainsi qu'on l'a établi dans la Règle précédente, conformément à d'autres textes du Droit. <sup>2</sup> On ne peut pas douter, que la qualité d'héritier ne soit acquise à l'Acceptant, puisque son intention est clairement expliquée, soit que l'acceptation ait été faite devant le Prêtreur, comme il se pratique ordinairement, <sup>3</sup> ou verbalement en déclarant par des termes exprès que l'on se porte pour héritier. <sup>4</sup>

Mais il n'en est pas de même de l'acceptation tacite, elle est quelquefois équivoque, ce qui arrive lorsque l'acte est douteux, & alors on ne peut pas juger précisément s'il produit la qualité d'héritier ou non: L'ambiguïté de l'acte ne laisse pas pénétrer l'intention de celui qui le fait, cependant c'est par son intention qu'il faut juger s'il est héritier ou s'il ne l'est pas. *Actus agentium ultra eorum intentionem operari non debent.* <sup>5</sup>

Pour connoître cette intention, il faut examiner les circonstances de l'acte, & recourir aux conjectures naturelles & vrai-semblables. On proposera ici les principes & les exemples desquels on peut conclurre, qu'il y a qualité d'héritier.

1. L. *Pro herede*. 20. §. *Papinianus*. 4. §. *itaque* ff. de acquir. vel omitt. heredit.

2. L. *Potuit*. 5. & L. *Si infanti*. §. 18 *Si autem*. 4. Cod. de jure deliberandi.

3. L. *Puberem*. 12. Cod. eodem.

4. L. *Si Avia*. 6. Cod. eodem. & L. *Si quis*. 25. §. *Sed quid* 7. de acquir. vel omitt. heredit.

5. L. *Non omnis*. 19. ff. de reb. cred.

*Primò.* On fait acte d'héritier en affranchissant un Esclave dépendant de l'hoirie, <sup>6</sup> parce que l'héritier par cet acte se declare maître de l'Esclave ; l'affranchissement présuppose une propriété, il n'appartient qu'au maître de donner la liberté civile. *Manumissio est alienatio.* <sup>7</sup>

Ce principe à l'égard des Esclaves peut avoir lieu aujourd'hui à l'égard des fonds. Ainsi on fait acte d'héritier en affranchissant un fonds étranger de quelque servitude, dont il étoit redevable à l'hoirie, parce que c'est au seul maître du fonds dominant, qu'il est permis d'affranchir le fonds assujetti.

*Secundò.* On fait acte d'héritier en aliénant les biens de l'hoirie, <sup>8</sup> parce que toute aliénation étant une translation de propriété, elle ne se peut faire que par celui qui en est revêtu. *Effectus dominii est alienatio.* <sup>9</sup> Ce qui doit s'entendre de toutes les especes d'aliénations, en vertu desquelles une chose change ou de maître ou de nature. *Alienatio est omnis actus, quo res fit vel alia, vel aliis.* <sup>10</sup>

Par exemple, c'est aliéner que de créer une hypothèque sur les immeubles de l'hoirie au profit de quelque créancier.

De remettre au Créancier des effets mobilières de l'hoirie à titre de gage.

D'établir un usufruit sur les biens de l'hoirie, en faveur de quelqu'un.

D'assujettir les fonds de l'hoirie à une servitude, ou à quelque autre droit réel. *Nam servitutis constitutione fundus fit deterior, quia illius libertas alienatur.* <sup>11</sup>

*Tertiò.* On fait acte d'héritier en payant les dettes de l'hoirie en son nom, <sup>12</sup> parce que nul paiement valable ne se peut faire, si ce n'est par le Debitéur ou par celui qui le représente. L'héritier qui paie les dettes de l'hoirie représente le deffunt auquel il succede, & par ce paiement il reconnoit qu'il n'est debiteur, que parce qu'il est héritier. L'aveu que vous faites, dit la Loi sus-alleguée, d'avoir acquité les dettes de votre Père decédé, est en même tems un aveu que vous avés accepté son hoirie.

*Quartò.* On fait acte d'héritier en acquittant les Legs ordonnés par le Testateur, parce que les Legs sont des charges de l'hoirie, que l'héritier doit supporter suivant la maxime ordinaire. *Onera sequuntur heredem.*

*Quintò.* On fait acte d'héritier en transigeant avec les Créanciers & les Debitéurs de l'hoirie, avec les legataires, & les autres personnes intéressées au sujet de la succession, parce que la transaction est un acte, par lequel deux, ou plusieurs personnes se départent des actions & des exceptions, qu'elles pourroient exercer l'une contre l'autre sur quelque contestation ou déjà formée ou à former ; Ce qui suppose nécessairement que les Parties ont intérêt de transiger, & cet intérêt ne peut être autre chose, si ce n'est ou un titre de propriété ou une prétention légitime sur la chose, dont on transige. De sorte que l'héritier en transigeant fait connoître par cet acte, qu'il prend la qualité d'héritier. C'est le sentiment des Docteurs qui ont traité, *ex professo*, des présomptions & des conjectures. <sup>13</sup>

*Sextò.* On fait acte d'héritier en passant des beaux à ferme des fonds de l'hoirie, ou en les faisant cultiver à sa main. <sup>14</sup>

6. L. Julianus. 42. §. Si servo 2. ff. de adquir. vel omitt. heredit.

7. L. Obligari. 9. §. Ex hoc 1. ff. de auth. & consens. Tutor.

8. L. Pro herede. 20. §. Et idè 1. ff. de adquir. vel omitt. heredit. & §. Item extraneus. ult. Institut. de hered. qual. & differ.

9. L. Cum mandati 12. Cod. mandati.

10. L. Sancimus 7. Cod. de rebus alienis non alienandis.

11. Gothof. ed. Ibidem.

12. L. Cum debitum. 2. Cod. de jure deliberandi.

13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 99. & seq. Mantica de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 9 & seq.

14. §. Item extraneus. 7. §. pro herede penult. Institut. de hered. qual. & differ. & L. Pro herede 20. §. Et idè 1. ff. de adquirend. vel omittend. heredit.

Et enfin par plusieurs autres actes qu'il seroit trop long de rapporter, mais il est facile de connoître par leur relation avec les précédentes, qu'ils sont comme eux présumés la qualité d'héritier : si ce n'est qu'en les faisant on déclare par des protestations expresses, que c'est sans conséquence & sans avoir intention d'agir comme héritier, car alors l'expression domine sur la conjecture. *Expressum facit cessare tacitum.* <sup>15</sup> & la présomption cède à la vérité. *Abus agentium interpretamur ex eorum proposito, non ex opposito.* <sup>16</sup>

Par exemple, si en payant quelque dette de l'hoirie, ou en fournissant de l'argent pour quelques besoins pressans, on fait ses protestations de repeter dans la suite ce que l'on avance présentement. <sup>17</sup>

Il en est de même, lorsque l'acte de foi ne produit aucune présomption que l'on ait voulu accepter, mais plutôt nous déterminer à l'interpréter comme un office d'ami, ou comme une œuvre de piété, tels que sont d'accompagner le corps à la sepulture, & d'assister aux cérémonies du deuil. <sup>18</sup>

De payer les frais funéraires, quand même on auroit vendu quelques biens ou effets de l'hoirie pour en employer le prix à cet usage. <sup>19</sup>

En un mot de faire plusieurs autres actes de pareille nature, qui sont rapportés dans les susdits Textes. <sup>20</sup>

Il reste à examiner une question assez subtile, que nous propose *Ulpien.* <sup>21</sup> C'est de sçavoir si un Héritier testamentaire doit être présumé avoir fait acte d'héritier, lorsqu'il a reçu de l'argent pour s'abstenir de l'hoirie ? Car si en vertu de cette convention il n'est pas héritier, il est certain, qu'il ne peut pas transférer à autrui cette qualité, puisqu'il ne l'a pas lui-même. *Nemo transfert in alium plus juris, quam ipse habeat.* Si au contraire cette même convention n'est pas capable de lui ôter sa qualité d'héritier, c'est en vain qu'il prend de l'argent pour la transférer à un autre, puisqu'il ne peut pas s'en défaire, & qu'elle ne le quitte jamais. *Qui semel est heres, non desinit esse heres.* <sup>22</sup>

Mais sans s'arrêter à cette difficulté le même Jurisconsulte décide, qu'il ne doit pas être regardé comme héritier, y aiant renoncé. Que cependant il est dans le cas de l'Edit du Préteur. <sup>23</sup>

Cet Edit s'explique à peu près en ces termes : Si un héritier testamentaire pour frustrer les Legataires des Legs faits à leur profit, s'avise de repudier l'hoirie dans la pensée, que le testament devenant nul faute d'acceptation de sa part, tout ce qui y est contenu sera pareillement nul, & que par ce moien il pourra recueillir la succession ab intestat, comme étant le plus habile à succéder, franche & exemte de toutes charges, sa prétention injuste & frauduleuse ne doit avoir aucun effet.

C'est donc pour soutenir les dispositions de dernière volonté, qui doivent s'exécuter fidèlement, & qui méritent toute la faveur des Loix, que le Préteur veut qu'à quelque titre, que l'héritier institué prenne les Biens de la succession, il soit toujours tenu d'acquiescer les Legs & les autres charges.

Appliquant ce principe à l'espèce proposée par *Ulpien*, il est juste, que celui, qui se met en possession d'une hoirie à lui abandonnée, soit chargé de tous les Legs & autres

15. L. *Pro herede.* 20. §. *Et ideo* 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.

16. Gothof. ibidem.

17. Arg. dict. L. 20. in principio & §. *Et ideo* 1. Mantica, ubi supra, tit. 10. num. 12. & seq.

18. L. *Scriptus heres.* 4. ff. de religiof. & sumptib. funer.

19. L. *Aristo* 5. §. *Si major.* 1. & L. *Aut prator.* 7 §. *In causa.* 3. ff. de jur. de liberandis.

20. Tot. tit. ff. de acquir. vel omitt. heredit.

21. L. *Fuit questionis.* 24. ff. eodem.

22. §. *Restitutus* 3. Institut. de Fideicom. heredit.

23. L. *Licet pro* 2. ff. Si quis omittit causam testam.

dispositions contenues au testament, comme étant au lieu & place de celui, qui a abandonné; c'est la décision de notre Regle, confirmée par un rescript de l'Empereur *Hadrien* <sup>24</sup>

Quand à l'argent que l'Héritier institué a reçu pour ne pas accepter, c'est comme une chose reçue à titre de donation à cause de mort. *Qui pretio accepto hereditatem pratermisit, mortis causâ capere videtur, nam quidquid propter alicujus mortem obvenit, mortis causâ capitur.* <sup>25</sup>

Il convient à notre sujet de rapporter une autre espece, que propose le Jurisc. *Scevola*. <sup>26</sup> Un Testateur, dit il, dispose en ces termes. J'institue un tel mon héritier, au cas que mon Parent le plus habile à succéder ab intestat ne veuille pas recueillir ma succession. *Quid juris?* *Scevola* répond qu'il estime que l'institution devient nulle, au cas que le successeur ab intestat prenne la succession. *Puto desicere conditionem testamenti.*

Il y avoit néanmoins quelque difficulté à décider ainsi, parce qu'il semble d'abord, que c'est aller contre la Regle de Droit, qui veut, que l'héritier testamentaire soit toujours préféré au successeur ab intestat. *Quandiu possit valere testamentarius, tandiu legitimus non admittitur.* <sup>27</sup>

Cependant la décision de *Scevola* est juste, parce qu'elle est fondée sur l'intention du Testateur, qui a regardé le successeur ab intestat comme un héritier testamentaire, ordonnant qu'il fût préféré à celui, qu'il n'instituoit que conditionnellement; car c'est la même chose comme s'il s'étoit expliqué en ces termes: J'institue mon plus proche Parent mon héritier, & au cas qu'il refuse ma succession, j'institue un tel.

Ainsi contre l'ordre naturel des successions, qui n'appelle l'héritier ab intestat qu'au défaut du testamentaire, on voit dans cette espece arriver le contraire, sans toutefois aucune injustice. *Ex voluntate Testatoris causa intestati potest precedere causam testati in ordine succedendi.* <sup>28</sup>

Enfin il faut remarquer, qu'il n'est pas indifférent comme a prétendu *P. Faber*, de lire dans le texte *transferri* ou *transfere*. Ces deux termes signifient des choses bien différentes.

Par le premier on doit entendre, que l'héritier n'accepte pas l'hoirie, & par conséquent qu'il ne la transmet pas lui-même, mais seulement qu'il la laisse aller naturellement à qui elle doit appartenir de droit, suivant l'Édit des successions. *Successorium Edictum est jus, quo Prioribus non petentibus hereditatem, sequentes admittuntur.* <sup>29</sup> Et c'est la véritable espece de notre Regle, contre le sentiment de *J. Godesnoi*, qui s'est mal déterminé en cette occasion: Ainsi l'héritier en ce cas n'ayant point eu cette qualité, il n'est tenu à rien de ce qui concerné la succession.

Par le second terme, au contraire on doit entendre que l'héritier s'est porté pour héritier, & qu'il a pris effectivement cette qualité, mais qu'ensuite il l'a remise & transférée par son propre fait, tel par exemple qu'est une cession ou une vente, & alors le cessionnaire ou l'acquéreur de l'hoirie, ne la tient pas d'un canal naturel de succession comme au premier cas, mais il la tient de l'héritier même, qui est garant de son propre fait, parce qu'il ne cesse pas d'être héritier & qu'il conserve encore cette qualité, en vertu de laquelle il a transmis les Biens de la succession, & c'est là le sens de la maxime de Droit. *Qui semel est heres, non desinit esse heres.* <sup>30</sup>

24. Dist. L. *Licet pro.* 2. per tot. ff. Si quis omisâ causâ testam.

25. L. *Qui pretio* 8. & L. *Mortis causâ* 18. ff. de mortis causâ donat.

26. L. *Si quis ira* 82. ff. de hered. Instituent.

27. L. *Quandiu* 89. infra h. T. de R. J.

28. Gothof. ad L. *Si quis* 82. ff. de hered. instituent.

29. Tot. tit. ff. & Cod. de successorio Edicto.

30. L. *Ei qui* 88. ff. de hered. instit. L. *Sicut major.* 4. Cod. de repud. vel abstin. hered.

## LEX VII.

Pomponius lib. 3. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**J**us nostrum non patitur eundem in  
Paganis, & testato & intestato de-  
cessisse: earumque rerum naturaliter in-  
ter se pugna est; Testatus & intestatus.

## REGLE VII.

Pomponius au livre 3. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**N**otre Droit ne souffre pas que  
l'on puisse en mourant disposer  
d'une partie de ses Biens par testa-  
ment, & laisser l'autre ab intestat ;  
ce sont deux choses naturellement

opposées qu'une succession testamentaire, & une succession ab intestat de  
la part d'une même personne : Mais ceux, qui sont actuellement au service  
de la guerre, sont exceptés de la Regle.

## SENTENTIA LEGIS VII.

*Nemo potest mori partim testatus, & partim intestatus.*

## EXPLICATION.

**I**L n'y a que deux especes de successions, ou plutôt deux moyens de succéder à titre  
universel. Le premier est celui que l'on nomme succession testamentaire, parce qu'elle  
est déferée par la volonté du Testateur, *ex provisione hominis*. Le second s'appelle suc-  
cession legale, parce qu'elle est déferée par la Loi au plus proche Parent, *ex provisione legis*.

Ces deux titres sont entièrement opposés, & contraires, c'est pourquoi suivant les prin-  
cipes du Droit Romain, qui sont tirés de la raison naturelle, ils ne peuvent pas subsi-  
ster ensemble.

Ainsi il n'est permis à qui que ce soit, excepté aux Gens de guerre, de disposer d'une partie  
de ses Biens par testament, & de laisser l'autre à la disposition de la Loi. La raison de  
cela est, que le titre en vertu duquel on acquiert une succession étant individuel, <sup>1</sup> il  
ne peut pas être de deux natures différentes & incompatibles, une même chose ne peut  
pas se déterminer par des principes différens. *Una & eadem res non debet diverso ju-  
re censeri.* <sup>2</sup>

Il n'y a donc point de milieu, toute succession s'acquiert nécessairement par un seul  
titre ou toute entière par testament, ou toute entière ab intestat. Et ce n'est pas seule-  
ment par rapport aux biens que ce principe a lieu, mais encore par rapport au tems. De  
sorte, que pour proposer la Regle d'une manière plus précise & plus parfaite, après ces  
termes. *Nemo potest mori partim testatus, partim intestatus*, il auroit fallu ajouter *tum*  
*ratione bonorum, tum ratione temporis.* <sup>3</sup>

La raison en est sensible, s'il étoit permis à un Testateur d'instituer son héritier à con-  
dition qu'il n'auroit cette qualité qu'après un certain tems fixe, par exemple, cinq années

1. L. Pomponius 8. in fine ff. de rei vindicatione.

2. L. Eum qui. 23. per tot. ff. de usurpationibus & Usucap.

3. L. Certi juris. 8. Cod. de testam. militis.

après le décès du Testateur *ex certo tempore* : Ou bien jusques à un certain tems aussi fixe, par exemple, durant dix années & non au de là, *ad certum tempus* : Au premier cas il s'enfuivroit, que le Testateur décèderoit ab intestat durant les cinq années, & avec testament dans la suite. Au second cas, au contraire il arrieroit, que le testament subsisteroit durant les dix années seulement, & que dans la suite la succession seroit ouverte ab intestat, ce qui est également impossible & contraire, non seulement aux Regles du Droit, mais aussi à l'ordre naturel.

L'Homme de guerre seul a le pouvoir, suivant la Jurisprudence Romaine, de disposer d'une partie de ses Biens par testament : Et de laisser l'autre ab intestat. 4 Mais c'est un privilege qui n'a été accordé qu'aux Gens de cette condition, comme une espece de recompense du service, qu'ils rendent à l'Etat au peril de leur vie : Cependant comme ils aspirent à des recompenses plus solides & plus utiles, ils ne font pas à present beaucoup de cas du privilege infructueux, que les Loix Romaines leur ont accordé : Et tout l'avantage qu'ils en tirent, est de n'être pas obligés d'observer dans leurs testamens toutes les formalités exterieures, auxquelles les testamens ordinaires sont sujets, *Quia in testamento Militis non attenduntur apices juris*. Ainsi, pourveu qu'il explique sa volonté par écrit, même de main privée, on y ajoute autant de foi, que s'il avoit été fait avec toute la regularité requise dans les autres. Et c'est presque le seul privilege qui leur reste aujourd'hui de tous ceux, qui sont raportés dans les textes du Droit.

Supposé toutesfois qu'ils subsistent encore, il est certain, que ce n'est qu'à leur égard, à l'exclusion de tous ceux qui sont d'un autre état, nommés en Droit *Paganis*. Sur quoi il est à propos de faire une réflexion, qui détruira le sentiment de *Jacques Godefroi*.

Cet Auteur prétend que le terme, *in Paganis* employé dans le texte de notre Regle, se rapporte uniquement aux Biens laissés par le Testateur, c'est à dire, à la différence qui est entre ceux que l'on a acquis au service de la guerre, & ceux qui proviennent d'ailleurs, mais nullement aux Persones ni à la différence qui est entre les Gens de guerre & les autres. *In paganis*, dit-il, doit être interprété comme qui diroit, *in bonis paganis vel paganicis, quatenus opponuntur castrensibus*. Car, ajoute-t-il, si le Jurisconsulte avoit prétendu de parler des Persones, il se feroit expliqué en ces termes, *eundem Paganum*, au lieu de dire, *eundem in Paganis*.

Suivant ce raisonnement les Gens de guerre ne jouiroient du privilege de pouvoir disposer d'une partie de leurs Biens par testament & laisser l'autre ab intestat, si ce n'est des Biens acquis à la guerre, & nullement des autres. —

Mais ce raisonnement est très-faux. Les textes sus allegués ne font point cette distinction de Biens, ils parlent en general, & appliquent précisément le principe de notre Regle aux personnes, qui sont comprises dans sa décision, ce qui paroît par l'exception, qu'elle fait des Gens de guerre.

Justinien aux Instituts 5 s'explique en ces termes : *Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur*. Il n'est fait aucune mention en tout cela de la différence des Biens, mais seulement de la différence des Persones, qui disposent par testament.

Voici les termes dont se sert l'Empereur Gordian, 6 *Certi juris est, Militem ad tempus etiam heredem instituere posse*. Cette Loi ne dit mot de la différence des Biens dont on dispose. Elle ne parle que du privilege des Gens de guerre de pouvoir disposer pour un tems.

4. §. *Hereditas*. 5. institut. de heredib. instituend. L. *Si miles* 6. ff. de testam. militari.

5. Dict. §. *Hereditas*. 5. institut.

6. L. *Certi juris* 8. Cod. de testam. milit.

Mais loin de trouver des termes, qui puissent soutenir le sentiment de Jacques Godeffroi, on en trouve au contraire, qui le détruisent formellement & en termes exprès. Ulpien, 7 décide, que si un Homme de guerre faisant son testament n'a pas institué son héritier universellement pour tous ses Biens, mais seulement pour quelque fonds ou héritages à soi appartenant, il fait connoître par cette disposition limitée, qu'il entend que l'héritier par lui institué ne puisse demander en cette qualité que le fonds ou héritage à lui laissé, & que pour le restant de ses Biens il prétend décéder ab intestat. *Si Miles unum ex fundo heredem scripserit, creditur quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisse; Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*

Il n'est point parlé en tout cela des Biens castrenses, au contraire la Loi permet précisément aux Gens de guerre de disposer de leurs immeubles à la forme de leur privilège: Or il est certain, que les immeubles sont des Biens ordinaires, & ne peuvent point passer pour Biens castrenses.

Que si l'on s'avisoit de dire, que le fonds dont il est parlé dans la susdite Loi, étoit peut-être un fonds, que l'héritier faisant la guerre avoit pris sur les Ennemis, & qu'ainsi c'étoit un Bien castrense: Il seroit facile de détruire cette objection, en répondant, que quoique les Loix<sup>8</sup> adjugent aux Gens de guerre ce qu'ils prennent sur les Ennemis: Cela s'entend seulement des choses mobilières, mais nullement des fonds & terrains, lesquels selon tous les Politiques sont acquis au Souverain pour le service duquel on est armé, & par conséquent les fonds appartenans aux Gens de guerre ne peuvent jamais être qualifiés de Biens castrenses.

Le sentiment de Monsieur Cujas me paroît bien plus juste, lorsqu'il applique le terme *in Paganis* de notre Regle aux Persones & non aux Biens. Et c'est dans ce sens qu'il est pris en bonne latinité, & par tous les Jurisconsultes.

Brosséus dans son Dictionnaire des termes du Droit en donne ainsi la définition. *Paganus dicitur, qui miles non est, id est non solum qui in castris & militia non est, sed qui omnino militiae sacramentò non tenetur.*

Si par ce terme le Jurisconsulte eût prétendu de parler des Biens, il auroit mis dans le texte, *in bonis paganis*, mais aiant mis, *eundem in Paganis*, on doit l'entendre en bonne grammaire comme s'il eût dit, *inter Paganos*.

Le principe de la Regle étant donc très-certain, sçavoir, qu'à la réserve des Gens de guerre nul ne peut disposer d'une partie de ses Biens par testament, & laisser l'autre ab intestat: De ce principe il en résulte nécessairement deux autres.

Le premier est, que si le Testateur n'a institué qu'un seul héritier, & seulement pour une partie de ses Biens, par exemple, pour la moitié, soit qu'il ait déclaré qu'il veut laisser l'autre ab intestat, soit qu'il n'en ait rien dit, il est certain, que l'héritier institué aura l'hoirie entière à titre universel. *Si unum tantum*, dit Justinien, 9 *Qui ex semisse v. g. heredem scripserit, totum as in semisse erit.* Et ce par la raison, que le titre, en vertu duquel on succède, ne peut pas être de deux qualités différentes, & que celui, qui est acquis par testament, prévaut à celui, qui s'acquiert ab intestat. *Causa testati trahit ad se causam intestati.*<sup>10</sup>

Le second est, que lorsqu'il y a deux héritiers institués, si la portion héréditaire de l'un d'eux devient vacante, soit au défaut d'acceptation, soit à raison de son incapacité à recueillir, soit encore par son prédécès au Testateur, en ce cas l'autre Héritier, qui a

7. L. *Si miles* 6. ff. de testam. milit.

8. L. *Naturalem* 5. §. *Item que* 7. L. *Transugam* 51. §. *Et que* 1. ff. de acquir. rer. domin. & L. *Si quis ingenuam* 21. §. *In civilibus* 1. ff. de captiv. & postliminiò revers.

9. Dict. §. *Hereditas* 5 Institut. de hered. institutend.

10. L. *Quam diu* 82. infra h. T. de R. J.

accepté sa propre portion ne peut pas répudier celle qui est vacante, & qui lui revient, car s'il en étoit autrement, ce seroit diviser la volonté du Testateur, qui ne peut se diviser, ainsi cet héritier est obligé ou d'accepter l'hoirie entièrement ou de la répudier entièrement, afin que le Testateur ne décède pas comme l'on dit en partie avec testament, en partie ab intestat. <sup>11</sup>

Et c'est de là, que le Droit d'accroissement a tiré son origine : C'est un Droit en vertu duquel deux héritiers étans institués conjointement, & l'un d'eux répudiant, sa portion comme vacante est acquise à l'autre. *Portio vacans accrescit portioni non vacanti inter conjunctos.* <sup>12</sup>

Ce Droit a été introduit pour satisfaire pleinement à la volonté du Testateur, qui est présumé avoir voulu, que l'un d'eux venant à manquer, l'autre devienne maître de l'hoirie entière. A la vérité en les nommant tous deux ses héritiers, il a fait voir, qu'il avoit pour eux une considération égale, & qu'il auroit souhaité que chacun d'eux eût sa succession toute entière, mais comme la chose est impossible, *Uni duo in solidum heredes esse non possunt.* <sup>13</sup> S'il arrive que tous deux acceptent, ce concours, qui leur donne le même droit dans la succession, les oblige aussi de la partager entre eux. Si au contraire l'un d'eux vient à manquer, alors le concours cessant, il est de l'ordre naturel, que celui, qui ne manque pas, soit maître de toute la succession : Ce qui fait aussi qu'il en supporte seul toutes les charges, c'est une maxime en Droit qui est hors de doute, *Portio vacans accrescit Coheredi invito & cum onere.* <sup>14</sup> Et par deux raisons, l'une est qu'il ne peut pas diviser comme on a dit la disposition du Testateur, *Nemo potest scindere judicium Testatoris.* L'autre est, qu'il ne lui est pas permis de prendre la portion vacante dans l'hoirie & d'en rejeter les charges, ce seroit aller contre l'équité naturelle, qui veut, que celui, qui tire du profit de quelque disposition, en supporte aussi les charges. *Qui sentit commodum, debet quoque onus sentire.* <sup>15</sup>

Il est vrai, qu'il lui est libre de répudier sa propre portion par lui auparavant acceptée, supposé, que celle, qui s'y réunit par droit d'accroissement, lui soit trop onéreuse, mais en un mot il n'a pas d'autre parti à prendre, il doit ou accepter en tout, ou répudier en tout, *Aut totam agnoscere debet, aut à tota recedere.* Ce sont les termes de la Loi sus alléguée.

On auroit beaucoup de maximes à proposer sur le droit d'accroissement, par exemple, qu'il a lieu non seulement entre Cohéritiers, mais encore entre tous ceux à qui on a laissé quelque chose en commun par voie de dernière volonté, tels que sont des Legataires, des Donataires à cause de mort, & même des Usufruitiers, quoiqu'il n'ait jamais lieu dans les contrats. Mais l'on omet cette longue discussion de principes, pour ne se pas éloigner de son sujet.

On ajoutera seulement, qu'il n'est pas permis au Testateur de défendre le droit d'accroissement dans sa disposition, car quoique sa volonté soit l'essentiel du testament, *Regina & domina in ultimis voluntatibus est voluntas Testatoris. Disponat Testator & erit Lex.* <sup>16</sup> Ce n'est toutefois qu'autant qu'il la soumet & la subordine aux Loix publiques & générales, dont il ne peut empêcher l'effet, parce que leur autorité est supérieure à toute autre, *Nemo potest facere, quin Leges locum habeant in suo testamento.* <sup>17</sup> Or les Loix

11. L. *Si quis heres* 35. ff. de acquir. vel omitted. heredit.

12. L. *Liber homo* 59. §. *Cum quis ex*. 3. ff. de hered. instit.

13. L. *Quod contra* 141. §. *Uni* 1. infra h. T. de R. J.

14. L. *Cum hereditate* 55. ff. de acquir. vel omitt. heredit. V. *Robertus* lib. 2. rerum judicatarum capite 5.

15. L. *Secundum* 10. infra h. T. de R. J.

16. L. *Cum questio* 23. in fin. Cod. de legatis.

17. L. *Nemo potest* 55. ff. de legat. Primò.

ne veulent pas que l'on puisse laisser une partie de ses Biens par testament, & l'autre ab intestat. Et c'est pour ce sujet, qu'elles ont introduit le droit d'accroissement, par lequel le testateur ne peut point le prohiber. C'est le sentiment de tous les Docteurs, & cela ne souffre aucune difficulté. *Hoc non venit in dubium.* Ce sont les termes de la Loi même. <sup>18</sup>

*Bartole* à la vérité n'est pas de ce sentiment, mais outre qu'il est seul de son parti, si l'on prend la peine d'examiner la chose, on demeurera d'accord, qu'il a erré pour n'avoir pas pris le véritable sens de la Loi, sur laquelle il se fonde, & dont voici l'espece. <sup>19</sup>

Un Testateur institué deux héritiers, sçavoir l'un pour la troisième partie de son fonds ou immeuble, l'autre pour les deux tiers restans dudit fonds, il laisse d'autres Biens dont il ne dispose pas, on demande à qui ils appartiendront? *Bartole* répond, que ce sera aux successeurs ab intestat, mais il se trompe fort. *Ulpien* qui a proposé l'espece de la susdite Loi n'a point eu cette pensée, au contraire il veut conformément à la décision de *Celsus* & de *Sabinus*, que les deux héritiers testamentaires partagent par égales portions, non seulement l'immeuble qui leur a été assigné, mais encore le restant de l'hoirie, sans avoir aucun égard à la fixation des portions faites par le Testateur, si ce n'est qu'il ait ordonné expressément, que le restant seroit partagé entre eux sur le même pied, & à proportion de ce que chacun d'eux a dans l'immeuble, & qu'ainsi l'un auroit le tiers dans toute l'hoirie, l'autre les deux tiers: Mais il n'est point parlé dans cette Loi des successeurs ab intestat, d'où il s'ensuit, que l'opinion de *Bartole* est sans fondement, & qu'il faut toujours revenir au principe de nôtre Regle.

*Bronchorst* y apporte néanmoins quatre exceptions qu'il nous faut examiner.

La première se tire d'une Loi où il est décidé, <sup>20</sup> que deux Particuliers se prétendans maltraités dans le testament de leur Père, chacun pour différente cause, & aiant exercé contre l'héritier institué l'action nommée en Droit *Querela inofficiosi*, aux fins de le faire casser comme inofficieux & injuste, l'un d'eux perdit son procès, l'autre gagna le sien, d'où il conclut, que par rapport à l'événement, on peut dire que le Testateur étoit décédé, *Partim testatus, partim intestatus*, puisqu'en vertu de la sentence intervenüe, l'héritier institué étoit obligé de partager l'hoirie avec celui en faveur duquel on avoit prononcé.

Mais pour décider plus sûrement sur ce fait, on pourroit dire avec le respect dû à *Papinien* qui l'a proposé, que le testament ne subsistoit plus absolument, puisqu'il avoit été cassé & annullé, d'autant qu'il est impossible qu'un testament soit valable dans une de ses parties, & nul à l'égard de l'autre. *Testamentum non potest pro parte valere, pro parte non valere.* Ainsi par la cassation du testament l'héritier institué devient successeur ab intestat, & c'est dans cette seule & dernière qualité, que tous deux partagerent l'hoirie.

La seconde exception se tire d'une authentique, où il est décidé, <sup>21</sup> que lorsqu'un testament est déclaré nul pour cause de prétention d'un héritier nécessaire, ou pour cause d'exhérédation injuste & sans sujet légitime, les Legs contenus au susdit testament ne laissent pas d'être valables, & qu'ainsi le Testateur décède *testatus* à l'égard des Legs, & *intestatus* à l'égard de l'institution, puisqu'elle devient nulle & de nul effet.

Mais pour décider plus juste, il faudroit dire, que dans cette espece le testament cesse d'être testament par la nullité de l'institution, qui seule peut le soutenir, puisqu'elle en est l'unique fondement, comme dit Justinien. *Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti*, <sup>22</sup> *Sublatò autem fundamentò corrui adificium.* Ainsi ce testament degene

18. L. *Quotiens unia* Cod. quando non petenti partes petentib. accrescant.

19. L. *Quotiens volens.* 9. §. *Si duo sint* 13. de hered. instituend.

20. L. *Nam & si* 15. §. *Filius qui* 2. & L. *Circa inofficiosi* 24. ff. de inoffic. testamento.

21. Authent. *Ex causa.* Cod. de liber. præterit.

22. §. *Aniè heredis* 34. Institut. de legat.

en Codicile, ou en donation à cause de mort, qui sont des dispositions inferieures au testament, mais néanmoins susceptibles de ces fortes de liberalites que l'on nomme Legs, & que les successeurs ab intestat sont obligés d'acquiter.

La troisieme exception se tire d'une maxime en Droit, qui veut, que tout Testateur se conforme aux coùtumes des lieux où sont situés les Biens dont il dispose. <sup>23</sup>

En effet dans les lieux où la coùtume restraint la faculté de tester à une certaine quantité de Biens, il est évident, que le Testateur decède *testatus* à l'égard de la quantité, dont il lui est permis de disposer, & ab intestat à l'égard du surplus, parce que c'est la coùtume, qui en dispose en faveur des plus proches, *Consuetudo disponit pro Homine*, & non pas le Testateur, & alors la succession est en partie testamentaire & en partie legale, comme qui diroit provenant de la Loi, car la Coùtume a autant de force que la Loi écrite, *Consuetudo vim legis habet.* <sup>24</sup> Par exemple, à Paris on ne peut disposer que de la cinquieme partie des Biens propres, des acquêts & des meubles. A Meaux de la troisieme partie des propres, & des meubles & acquêts. A Melun du quart de ses Biens. En Champagne du tiers. En Bourgogne des deux tiers. Et ainsi des autres Provinces, comme on peut le voir dans le livre du grand Coùtumier de France.

La quatrieme exception se tire des Loix <sup>25</sup> qui ont accordé aux Gens de guerre le privilege, dont on a parlé ci-devant, lequel au raport des Docteurs & Arretistes <sup>26</sup> peut avoir lieu parmi nous, comme il avoit parmi les Romains.

23. DD. in L. *Moribus* 2. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.

24. §. *Sine scripto* 9. Institut. de jure natural. Gent. & Civil.

25. L. *Militibus* 1. L. *Si miles* 6. L. *Querebatur* 19. L. *Miles si* 35. & L. *Si duobus* 37. ff. de testam. militis. L. *Certi juris* 8. Cod. eodem.

26. *Louët & Brodeau* lett. T. nomb. 8. *Henrys* dans ses Arrêts tom. 1. livre 3 quest. 37.

LEX VIII.

Pomponius lib. 4. ad Sabinum.

TEXTUS.

**J***ura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*

REGLE VIII.

*Pomponius au livre 4. sur Sabinus.*

VERSION.

**L**Es droits du Sang & de la Parenté ne peuvent se détruire par aucune Loi civile.

SENTENTIA LEGIS VIII.

*Jus agnationis non tollitur per jus civile.*

EXPLICATION.

**L**Es droits du Sang dont il est parlé dans cette Regle, ne signifient pas seulement en general ces liaisons d'amitié dont la Nature unit les Persones du même sang, ils signifient encore spécialement les justes prétentions que le Parent le plus proche a dans la succession de son Parent. C'est à quoi se réduit l'espece de notre Regle, où il est décidé, que la Loi civile ne peut pas exclurre de ce droit ceux, qui y sont appelés par la Loi naturelle.

Il ne s'agit donc pas ici de parler de la force & des effets du Droit naturel ; par rapport à tous les chefs qui en dépendent ; mais seulement d'examiner les droits de la Parenté, qui font le seul objet, que le Jurisconsulte s'est proposé. *Jus etiam pro necessitudine dicitur, etenim per jus sanguinis intelligitur jus agnationis.*<sup>1</sup>

Cette Parenté, qui est l'ouvrage de la nature, consiste en des liaisons dont les nœuds sont indissolubles, parce qu'ils tirent leur origine du Droit naturel qui est immuable, comme ayant été établi par la Providence éternelle, qui n'est sujete à aucun changement, & les principes de ce Droit sont d'autant plus puissans, qu'ils sont communs à tous les Peuples de la Terre. *Jura naturalia*, dit Justinien, <sup>2</sup> *quæ apud omnes peræque Gentes observantur, divinâ quâdam Providentiâ constituta, semper firma & immutabilia permanent.* Celui qui est mon Parent, ne peut cesser d'être mon Parent, quoiqu'il arrive. Ainsi ce seroit une convention également ridicule & impossible, que celle par où l'on renonceroit à cette qualité, qui ne se peut nullement éteindre.<sup>3</sup>

Les engagements de la Parenté consistent en trois chefs principaux, qui sont, 1°. Les sentimens que les Parens doivent avoir les uns pour les autres. 2°. Leurs devoirs reciproques durant la vie. 3°. Leurs prétentions dans les Biens après la mort.

A l'égard du premier chef. La nature prend le soin elle-même d'inspirer les sentimens de respect & d'obéissance que l'on doit avoir pour ses Père & Mère, de tendresse & de bonté pour ses Enfans ; les Peuples les plus grossiers n'ignorent pas ces principes du Droit naturel, & l'on ne peut y être rebelle sans impiété.

On trouve dans l'ancienne Jurisprudence des preuves remarquables des sentimens, que la nature inspire pour sa Parenté ; j'en choisirai deux seulement, pour ne pas accabler mon sujet de textes inutiles.

Justinien nous dit qu'avant son regne, il n'y avoit aucune Loi qui ordonnât d'avoir de la consideration pour la Parenté des Esclaves, *Nullâ antiquâ lege servilis cognatio computabatur.*<sup>4</sup> Mais c'étoit seulement par rapport aux choses qui font des dépendances du Droit civil, comme la tutèle, la succession, & semblables : Leur état malheureux d'Esclaves les faisoit regarder comme des Néants animés. *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur.*<sup>5</sup> Mais nullement par rapport à celles qui dépendent du Droit divin ou du Droit naturel. Ainsi le mariage n'étoit pas permis entre les Esclaves qu'au même degré de Parenté, auquel il est permis entre les Citoyens de condition libre. *Certum est servilem cognationem impedimento nuptiis esse.*<sup>6</sup> La raison de cela est, que les principes des bienfaisances & de la pudeur naturelle sont communs à tous les Hommes. *In contrahendis matrimoniiis naturale jus & pudor inspiciendus est.*<sup>7</sup>

La Loi *Alia Sentia*<sup>8</sup> n'est pas moins favorable aux sentimens & aux respects que la nature nous inspire pour le Sang & la Parenté. Les Consuls *Alius & Sentius*, qui vivoient sous le regne d'Auguste, aians remarqué, que souvent les Mineurs affranchissoient leurs Esclaves sous de faux prétextes, & que par cette facilité ils diminueoient leurs Biens considerablement, remontrèrent, qu'il étoit à propos de faire défenses à tout Mineur au-dessus de vingt ans, d'affranchir aucun Esclave sans une cause legitime, qui seroit approuvée du Préteur ou du Président & de la plus grande partie de ses Conseillers, &

1. L. *Nonnumquam* 12. seu ult. ff. de Justitia & jure.

2. §. *Sed naturalia* 11. Institut. de jure natural. Gent. & civil.

3. L. *Jus agnationis* 34. ff. de pactis.

4. Princ. Instit. de servili cognatione.

5. L. *In personam* 22. infra h. tit. de R. J.

6. §. *Illud certum* 10. Institut. de nuptiis.

7. L. *Adoptivus* 14. §. *Serviles* 2. §. undè nec. ff. de ritu nuptiar.

8. §. *Juste autem* 5. Institut. quibus ex causis manumittere non licet. L. *Si minor* 11. & L. *vel si* 12 ff. de manumiss. vindict.

qu'à défaut de cette formalité, les affranchissemens par eux faits seroient nuls & de nul effet. Cependant il fut arrêté, que lors qu'il s'agiroit d'affranchir un Père, une Mère, un fils, une fille, un frere, une sœur & les autres proches Parens, le Prêteur ou le Président ne pourroient y apporter aucun empêchement, en effet les égards que l'on doit avoir pour ces sortes de Persones étoient une cause trop legitime, dès lors qu'il en apparoissoit pour pouvoir être contestée, la raison naturelle ne peut souffrir des dépendances serviles entre des Persones qui touchent de si près, & le sang, qui ne peut se démentir, veut l'affranchissement en ces sortes d'occasions.

Que si l'on demande comment il se pouvoit faire, que les Persones dont on vient de parler fussent esclaves les unes des autres, il est aisé de répondre, que cela arrivoit lorsque plusieurs Esclaves de même famille ou Parenté, & dépendans du même Maître, il en instituait un son héritier universel, lequel succédant aux Biens du Testateur, devenoit par consequent Maître des Esclaves de l'hoirie, parmi lesquels étoient ses Proches, que naturellement il ne pouvoit ni ne devoit souffrir dans sa dépendance en qualité d'Esclaves, ç'auroit été une indignité monstrueuse, qui auroit fait crier la nature.

A l'égard du second Chef qui consiste dans les devoirs reciproques des Parens, l'instinct naturel, qui selon Mr. Cujas, est *quid rationi proximum*, & qui inspire à tous les animaux le desir de multiplier leur espece, les instruit aussi du soin qu'ils doivent prendre de leur production. La raison naturelle nous fait suivre les mêmes principes; ainsi les Parens doivent les alimens & l'entretien à leurs Enfans, sans qu'aucune Coutume puisse les en dispenser. <sup>9</sup> Et par un juste retour de pieté, les Enfans sont obligés aux mêmes devoirs envers leurs Parens. Cette prestation reciproque est indispensable, si ce n'est lorsque les uns & les autres ont dequoi fournir à leur nourriture & entretien, soit par leurs Biens, soit par quelque profession, qui les mette en état de gagner ce qui leur est nécessaire. <sup>10</sup>

L'éducation des Enfans n'est pas seulement une affaire politique, c'est encore un devoir du Droit naturel. Ce seroit peu de leur avoir donné l'être, si l'on ne les conduisoit aussi à la vertu par de bons exemples & de sages enseignemens, auxquels de leur côté ils doivent répondre avec tout le respect, & la soumission possible, puisque c'est de là que dépend le bonheur de l'état, auquel ils sont destinés.

Mais pour revenir aux alimens, quoiqu'ils soient dûs aux Enfans par le Droit naturel, il est néanmoins des cas pour raison desquels on est dispensé de les leur donner, comme étans devenus des Persones denaturées & indignes de recevoir cette marque de la pieté paternelle. <sup>11</sup> Et ces cas sont les mêmes, que ceux que la Loi civile punit par l'exhérédation, lesquels sont rapportés dans la Nouvelle de Justinien. <sup>12</sup>

Pour ce qui est des Bâtards, l'équité naturelle oblige, à la vérité, les Parens de leur fournir les alimens & l'entretien, mais c'est seulement jusqu'à ce qu'on les ait mis en état de gagner leur vie par quelque profession. <sup>13</sup>

A l'égard du troisième Chef, qui concerne les droits de succession entre Parens. C'est de tout tems & naturellement que la succession ab intestat appartient aux Parens, cela s'est pratiqué parmi toutes les Nations, mais à l'égard de la maniere de succéder, ce sont les Loix civiles & politiques qui ont pris le soin de la régler.

La Loi des 12. tables dérogeroit la succession en premier lieu aux Enfans constitués en

9. Novell. *Occupatis* 1. §. *Primum* 2. in præfatione & per tot tit. Cod. de *alendis liberis* ac parentib.

10. L. *Si quis a liberis* 5. §. *Sed si filius* 7. ff. de *agnoscend. & alend. liberis*.

11. Dist. L. *Si quis*. 5. §. *Idem judex* 11. ff. eod.

12. Novell. *Nostræ*. 115. cap. *Aliud quoque*. 3.

13. Louët Lettr. A. nomb. 4.

puissance paternelle appellés en droit *Sui heredes*, & à leur défaut aux plus proches Parens paternels appellés *Agnati*, sans avoir aucune consideration pour les Maternels, appellés specifiquement *Cognati*, lesquels ne pouvoient point prétendre aux successions ab intestat; *Cognati erant penitus incogniti ab intestato, quia non habent gentem neque familiam*. Voici comment cette Loi s'expliquoit, *Intestatorum hereditates primò suorum heredum velint nolintve sunt, suis deficientibus Proximus agnatus familiam habeto*.

Justinien a abrogé cet ancien usage dans ses Nouvelles <sup>14</sup> pour en établir un plus naturel, en partageant les successeurs ab intestat en trois ordres, sçavoir des Descendans, des Ascendans, & des Collateraux, & c'est ce que nous observons aujourd'hui en préférant qui doit être préféré, non seulement par rapport aux sùdits trois ordres, mais encore par rapport au degré de Parenté dans chacun d'eux. <sup>15</sup>.

La Loi des 12. tables faisoit injustice aux Parens maternels, en les excluant entièrement de la succession ab intestat, on peut même avancer, que pour satisfaire à une fausse Politique, on violoit par là les droits du Sang & de la Nature, car enfin nos Parens du côté de la Mère ne sont pas moins nos Parens, que le sont ceux du côté du Père.

Cette réflexion pleine d'équité obligea les Préteurs d'introduire par leurs édits la succession prétoriène, appellée, *Bonorum possessio*, en faveur des Parens Maternels & de leur adjuger la succession au défaut des Paternels, ce qui fut confirmé par les Proconsuls, comme remarque le Jurisconsulte Gaius sur l'Edit provincial. <sup>16</sup> *Proconsul*, dit-il, *equitate naturali motus, cognatis omnibus promittit bonorum possessionem, quia eos sanguinis ratio ad hereditatem vocat, licet jure civili deficiat*.

Mais ce n'étoit pas assés, & le dernier coup étoit réservé à Justinien, qui pour lever les embarras de cette Jurisprudence incommode, abrogea par les sùdites Nouvelles toutes les différences que l'on faisoit entre les Parens paternels, & les maternels, comme aussi entre les Enfans non émancipés, & ceux qui sont hors de la puissance du Père.

Depuis ce nouveau Droit, lorsqu'il se trouve des Parens maternels au même degré que les Paternels, ils concourent tous dans la succession ab intestat, & la partagent entr'eux: Et même si le Maternel se trouve plus proche en degré que le Paternel, il l'exclut entièrement & a seul la succession par préférence, *Sola gradus prerogativa inter eos inspicitur*.

On peut ajouter qu'il y avoit encore une espece d'injustice dans l'ancienne émancipation, laquelle par une fiction étrangere détruisoit dans la Personne du fils émancipé non seulement la puissance civile du Père, mais encore les droits de la Parenté. *Antiqua emancipatio tollebat jus agnationis*. Ainsi ce fils étant regardé comme un étranger dans la famille, & n'étant plus, s'il est permis de le dire, le fils de son Père, il étoit exclus de sa succession ab intestat. <sup>17</sup>.

Mais depuis la reforme faite par Justinien, tous les Enfans tant les émancipés, que les autres, sont appellés par portions égales à la succession ab intestat, la Loi civile ne fait aucune différence entre des Personnes que la nature considere également, *Jungat aequalis gratia, quos junxit aequalis natura*. Pourveu toutefois que les émancipés rapportent dans la masse de l'hoirie ce qu'ils ont reçu par avance, dans les cas auxquels ils sont obligés au rapport. <sup>18</sup>.

Il est si vrai que les droits du Sang ne s'effacent jamais, que l'adoption qui n'étoit

14. Novell. Plurima 118. & novell. Nostras Leges 127.

15. L. Hec bonorum. 1. §. Proximus autem. 5. & seqq. ff. undè cognati.

16. L. Hac parte 2. ff. eodem.

17. L. Si quis ex his 5. §. Sed & si filius 1. ff. si tabul. testam. nullæ extabunt.

18. Tot. tit. ff. de collation.

qu'une ombre de Parenté naturelle, conservoit néanmoins les impressions & avoit les mêmes effets : Ainsi un Enfant adoptif étoit bien fondé à demander sa legitime dans les Biens de celui qui l'avoit adopté, par la raison que l'adoption imitant la nature, *imitatur adoptio prolem*, elle devoit être réglée sur les mêmes principes. <sup>19</sup> Soit par rapport à la succession, soit par rapport au mariage.

Il n'étoit donc pas permis au fils adoptif d'épouser la veuve de celui dont il avoit été adopté, car quoiqu'il n'y eût entre lui & cette femme aucun lien de Parenté ni naturelle ni legale, & qu'il ne fût son fils ni par la naissance ni par la Loi, d'autant que par l'adoption il n'étoit devenu fils que de celui personnellement qui l'avoit adopté. *Adoptio non jus sanguinis, sed tantum agnationis affert, & ideo filius adoptivus agnoscitur tantum adoptanti, sed uxor adoptantis non est ei locò Marritis.* <sup>20</sup> Cependant le mariage étoit défendu entr'eux, la Raison ne pouvoit souffrir qu'il qualifiât d'épouse la Veuve de celui, qu'il avoit qualifié de Père. <sup>21</sup>

Le sujet de cette Règle nous engage à dire encore un mot de Bâtards, en qui la Loi civile refuse souvent de reconnoître les traits que la nature y a imprimés. Cependant quelques Législateurs Romains aiant considéré que le Sang fait subsister la maternité & la filiation entre une Mère & un Enfant, quoique illegitime, *Matrem natura demonstrat. Filius est pars viscerum Matris*, les ont admis à la succession l'un de l'autre. <sup>22</sup>

Mais l'usage de France est contraire, ou du moins il a beaucoup rétraint les prétentions d'un Enfant de cet état, comme remarquent les Praticiens, & Arrêtistes. <sup>23</sup> Ce qui a été introduit non pas pour détruire les principes du Droit naturel, mais en haine du concubinage, que le Christianisme a en horreur, & pour empêcher les conjonctions illicites, qui sont condamnées par les Loix divines & par celles de l'Eglise, comme étant contraires au repos & à l'honneur des familles.

Il reste à examiner si le changement d'état appelé en Droit, *Capitis diminutio*, peut détruire les droits de la Parenté, ou du moins en empêcher les effets.

Ce changement étoit de trois especes, le grand, le moien, le petit. Le premier arrivoit par la perte de la liberté, lorsqu'un Homme libre devenoit esclave. Le second consistoit dans la perte de la Cité, lorsqu'un Homme étoit condamné à quelque peine qui le dégradoit du rang des Citoyens, & ne lui laissoit que sa liberté naturelle. Le troisième consistoit dans la perte de droits de sa famille, lorsqu'un Homme indépendant de puissance paternelle, se donnoit en adoption & passoit dans la puissance du Père adoptif.

Le premier n'a pas lieu parmi nous, parce que nous n'avons plus d'Esclaves, tels qu'étoient ceux de l'ancienne Rome. Dès lors qu'un Homme étoit condamné pour quelque crime à la mort naturelle ou civile, il devenoit esclave de la peine à laquelle il étoit condamné, & comme un Esclave ne pouvoit faire aucune disposition testamentaire, & qu'il n'avoit rien dont il pût disposer, tous les Biens d'un Homme condamné à la mort cessoient d'être à lui dès le moment de la condamnation, & ils étoient confisqués à l'exclusion de ses Parens, parce que tout droit de Parenté cessoit entr'eux. *Publicabantur*, dit le Jurisconsulte *Gaius*. <sup>24</sup> Et c'est de là sans doute qu'on a tiré la maxime qui se

19. L. *Hic titulus* 1. § *Liberos autem* 2. ff. de præstandis legatis.

20. L. *Qui in adoptionem* 23. ff. de adoptionib. & emancip.

21. L. *Adoptivus* 14. ff. de ritu nuptiarum.

22. § *Novissime* 3. institut. de senatus conf. orphitiano. L. *Si qua illustris* 5. Cod. ad senatus consultum orphitianum. L. *Sive ingenua* 1. § *Sed & vulgo* 2. ff. ad senat. conf. tertullian. L. *Hac parte* 2. L. *Si spurius* 4. L. *Modestinus* 8. ff. unde cognati.

23. Henrys dans ses arrêts liv. 6. cap. 3. quest. 19.

24. L. *Ejus qui* 8. § *Si cui aqua* 1. ff. qui testamenta facere poss.

pratique en plusieurs Provinces du Roïaume. Qui confisque le corps confisque les Biens. <sup>25.</sup>

Mais *Justinien* a abrogé la susdite Loi, & en même tems la servitude de peine. <sup>26</sup> Ordonnant que les Biens du condamné apartiendroient à ses Enfans, & au défaut d'Enfans à ses Collatéraux, jusques au troisième degré, & c'est ce qui s'observe en Pais de Droit écrit, excepté lorsqu'il s'agit d'un crime atroce.

Et même avant *Justinien* on commençoit déjà à se relâcher de la severité de cette servitude de peine. Le Jurisc. *Pomponius* décide, <sup>27</sup> que le changement d'état dans la Personne du Père, ne doit pas priver ses Enfans de sa succession ab intestat, parce que ce changement ne se faisant que par l'autorité du Droit civil, il ne peut pas détruire dans la Personne d'un Enfant la qualité d'héritier naturel & nécessaire, *filius est heres necessarius*.

Pour ce qui est de l'esclavage tyrannique & injuste que les Barbares & les Corsaires exercent sur les Personnes qu'ils enlèvent & qu'ils tiennent en Captivité, comme il n'est fondé ni sur la raison ni sur la justice, il ne produit pas les effets de l'esclavage, dont il est parlé dans nos Loix, & que le Droit des Gens avoit introduit parmi toutes les Nations, & par conséquent cet esclavage que l'on doit plutôt appeller un vol & un enlèvement des Personnes qu'un esclavage, *raptus Personarum*, ne détruit pas les droits du Sang & de la Parenté à l'égard des Personnes qui sont tombées dans ce malheur, ni même la qualité & les privileges de Citoïens, en cas de retour dans la Patrie, comme il se pratiquoit parmi les Romains, en vertu du Droit nommé *Postliminium*. <sup>28.</sup>

Le second changement d'état, d'où s'ensuit la mort civile, c'est-à-dire, la perte est la qualité des Droits de Citoïen, est le seul qui soit en usage parmi nous: Il procède de deux causes bien différentes, puisque l'une est toute criminelle, & l'autre toute sainte.

En premier lieu, celui qui pour raison de quelque crime est condamné à un bannissement perpetuel, cesse d'être au rang des Citoïens, il en perd tous les privileges, les droits, & les fonctions, on ne considere plus dans cette Personne proscrire les droits de Parenté, & par conséquent il est incapable de toute succession testamentaire & ab intestat. <sup>29.</sup>

Mais la simple rélegation qui n'est qu'un bannissement *ad tempus*, ne produit pas un effet si triste & n'ôte pas au Relegué le droit de succéder à ses Parens décédés ab intestat, suivant la constitution de l'Empereur *Trajan*. <sup>30.</sup>

En second lieu, les Personnes Religieuses qui ont renoncé au monde & à ses suites pour embrasser la profession de la Loi évangélique, ces Personnes, dis-je, souffrent la mort civile par leur acte de profession dans l'Ordre qu'elles ont choisi, mais d'une maniere qui leur procure autant de gloire que la précédente a de turpitude: Ainsi les Religieux devenus Enfans de leur Regle, ne font plus rien à leur famille naturelle, & perdent par une consequence nécessaire les droits du Sang & de la Parenté.

Le troisième changement d'état où l'on tomboit par l'adoption, qui n'est pas de nôtre usage, faisoit passer l'Adopté dans la famille du Père adoptif, mais elle ne lui ôtoit pas les droits du Sang <sup>31</sup> ni les justes prétentions qu'il avoit dans la succession de son Père na-

25. Bacquet des droits de just. chap. 15. n. 2. & 96. Maynard l. 8. cap. 85. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. n. 67. & §. 7. n. 37. Louët & Brod. lettre C. nomb. 25. lett. E. n. 8. lett. L. nomb. 14. & lett. S. nomb. 15.

26. Auth. bona damnatorum Cod. de bonis proscrip. Auth. sed hodie Cod. de donationib. inter virum & uxorem. Novell. *Quaecumque* 134. cap. *Quia verò* 13. seu ultimo.

27. L. *Hi quorum*. 4. ff. de suis & legitimis heredib.

28. L. *Postliminium* 19. & tot. tit. ff. de captivis & postliminio. revers.

29. §. *Quod autem* 6. institut. de capit. diminutione.

30. L. *Caput* 1. ff. de interdicitis & Relegat.

31. L. *Sivè ingenua*. 1. §. *Capitis minutio*. 8. in fine & L. *Patrem adoptivum*. 3. ad senatus Consultum Tertullianum & Orphitianum.

tuel & legitime, ou de ses autres Parens; *Quia civilis ratio non potest corrumpere jura naturalia.* <sup>32</sup>

Enfin on croit, que par raport aux droits du Sang & de la naissance, il est à propos de dire un mot de la Noblesse. Car quoique les Empereurs *Honorius & Theodosius* <sup>33</sup> aient fait défentes aux Persones nobles de negotier; Si toutefois le desordre de leurs affaires les reduit en cet état, ils peuvent facilement se faire rétablir dans leur première qualité, puisqu'ils ne l'avoient pas perduë par aucune bassesse d'ame, mais seulement par leur indigence. C'est la remarque d'un Interprète de la susdite Loi, *Restitutio natalium*, dit-il, *utiliter requiri potest, & in usum revocari ab iis, qui fortè præ inopia rei familiaris ceciderunt nobilitatis gradû, exercendo artes & negotia Plebeiorum, postulando se naturalibus restitui sublatò obscuratè nobilitatis impedimentò. Hoc fit per Litteras restitutorias, vulgò, Lettres de Réhabilitation.*

Le Commerce en beaucoup d'endroits déroge à la noblesse, mais ce n'est pas par tout, il y a des Nations mêmes en Europe, où les Nobles, qui negotient, ne perdent ni l'écat de leur naissance, ni les privileges, qui y sont attachés. Ainsi l'on pourroit dire de ces Nations qu'elles pratiquent nôtre Regle à la lettre.

Et c'est peut-être dans ce sens, que l'Orateur Romain parlant de ces gros Negotians qui portent l'abondance dans l'Etat, en y faisant venir des Pais les plus éloignés tant de choses rares & utiles, & même nécessaires à la vie, fait leur éloge en ces termes: *Nobilissimum Mercatorum genus.*

32. §. *Sed agnationis* 3. instit. de legitima agnator. tutela.

33. L. *Nobiliores* 3. Cod. de commerciis & mercatoribus.

## L E X I X.

Ulpianus libr. 15. ad  
Sabinum.

## T E X T U S.

**S**emper in obscuris, quod minimum  
est, sequimur.

## R E G L E I X.

Ulpien au livre 15. sur  
Sabinus.

## V E R S I O N.

**L**orsqu'il y a de l'obscurité au fait,  
dont il s'agit, on doit prendre le  
parti le plus doux.

## S E N T E N T I A L E G I S I X.

*Obscurum negotium determinari debet per minimum quid.*

## E X P L I C A T I O N.

**R**ien n'est plus embarrassant, que l'interprétation d'un acte, qui est obscur, sur tout lorsqu'il contient une disposition de dernière volonté. On ne sçait le plus souvent de quelles conjectures se servir pour juger sagement de l'intention de celui, qui a disposé, & les plus habiles gens ont de la peine à entrer dans le vraisemblable: L'expression est équivoque, indéfinie, confuse, elle ne laisse aucune ouverture pour pouvoir pénétrer dans sa pensée, enfin il a dit le contraire de ce qu'il vouloit, parce que ses termes ne signifient pas ce qu'il vouloit dire. *Qui aliud dixit quàm vult, neque id dicit, quod vox significat quia non vult; neque id quod vult, quia id non loquitur.* <sup>1</sup> C'est pourquoi le

1. L. *In ambiguo* 3. ff. de Rebus dubiis.

Jurifconsulte décide dans cette Regle, qu'en cas de doute, le parti le plus seur est de réduire la disposition au plus petit point où elle puisse aller, & que c'est une Regle, que l'on suit ordinairement.

Il y a beaucoup de Regles dans cet Ouvrage touchant l'obscurité & l'ambiguïté des Actes, mais comme celle-ci se rapporte aux Dispositions de dernière volonté, nous nous reduirons aux exemples, qui lui sont propres. On en trouve plusieurs dans les Loix, il est à propos de les rapporter ici pour rendre l'usage de la Regle plus seur & plus facile.

*Ulpian* <sup>2</sup> propose l'espèce suivante: Un Testateur fait deux Legs de sommes différentes au profit d'un Particulier, ensuite il declare par un Codicile que des susdits deux Legs il en retranche un sans expliquer lequel c'est. Sur quoi il décide suivant l'opinion de *Papinien*, que l'on doit présumer, que le Testateur a voulu retrancher celui, qui contient la plus grosse somme, parce que dans un doute il est à croire, que l'intention du Testateur a été de favoriser son Héritier plutôt que son Legataire, & que se repentant de l'avoir chargé tout ensemble de deux Legs, il a voulu lui ôter la charge la plus pesante. <sup>3</sup>

Il en est de même, lorsque le Testateur legue à un seul Particulier deux fonds de même nature, par exemple, deux Vignobles, mais de différente valeur, car si dans la suite il en retranche un sans le spécifier, le Legataire suivant notre principe ne pourra prétendre que celui, qui vaut le moins: *Utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere Legatarius.* <sup>4</sup> Parce que dans un Legs incertain de deux choses différentes, on doit se déterminer à la moindre, & que le choix ne dépend pas du Legataire, mais seulement de l'Héritier. *Minimum de incertis legatis Testator intelligitur voluisse, ut ea in re electio sit Heredis ejus, non autem Legatarii.* <sup>5</sup> Ce qui est encore confirmé par plusieurs autres Loix: *Electio heredis erit quem velit dare.* <sup>6</sup>

Le même principe a lieu pour l'acquiescement d'un Legs dont le terme n'a pas été fixé, par exemple, si le Testateur s'est expliqué en ces termes: Je donne & legue à un Tel la somme de tant payable un an ou deux ans après mon décès. <sup>7</sup> Car l'incertitude de ces deux tems laisse à l'Héritier la liberté de choisir celui, qui lui est le plus commode pour faire le paiement: *Est enim hac summa minor non quidem re, sed tempore.*

Le Jurisc. *Labeo* nous propose une autre espèce qui vient fort au sujet. <sup>8</sup> Un Testateur legue à sa Femme autant qu'il laissera à l'un de ses Héritiers, il en institue deux ou plusieurs pour des portions inégales. La décision du Jurisc. est, que cette Femme ne peut prétendre à titre de Legs, qu'autant que celui des Héritiers, qui prendra le moins. La raison est, que l'héritier universel étant chargé d'acquiescer les Legs, il lui est permis en cette occasion de choisir le moins onereux. *Cum heres dare damnatus esset, in potestate ejus esset, quam partem daret.*

On observeroit aussi la même Regle, si dans le Lieu, où le testament a été fait, deux sortes de monnoies de même nom, mais de valeur différente avoient cours, car alors le Testateur en ayant legué une quantité sous le nom generique, sans spécifier celle des deux especes, qui est dans son intention, il est certain, que le Legataire ne pourroit demander que la moindre en valeur. <sup>9</sup>

Il y a plusieurs autres Loix, qui décident conformément à la présente Regle, on les rapportera à la Regle 20. & aux suivantes, qui traiteront de l'ambiguïté dans les disposi-

2. L. *Si ita* 14 ff. de legat. primò.

3. L. *Unum ex familia* 67. § *Si rem tuam.* 8. ff. de legat. secundò.

4. L. *Cum servus* 39. §. *Socio* 6. ff. de leg. primò.

5. Gothof. *Ibidem.*

6. L. *Legato* 37. §. *Si de certo* 1. ff. eòd.

7. L. *Si ita* 43. §. *Si ita scriptum* 3. ff. de legat. secundò. L. *Si ita* 12. ff. de verb. oblig. & L. *Cum tempus* 17. infra h. t. de R. J.

8. L. *Qui concubinam* 29. §. *Cum ita* 1. ff. de legat. tertio.

9. L. *nummis* 75. ff. de leg. tertio. Barri de succession. libr. 9. tit. 4.

tions , mais par raport à d'autres fujets , tels que font la liberté , les contrats , les actions , &c. on gardera cet ordre afin que chaque texte foit appliqué au fujet qui lui convient.

Il faut présentement passer aux exceptions de la Regle, Elle se réduit si précifément aux difpofitions dont les termes font ambigus & obscurs , qu'elle n'a plus lieu dès lors qu'à la faveur d'un petit jour on peut percer l'obfcurité de l'expression , & pénétrer l'intention de celui qui a difpofé : Car fi une chose n'est obscure , qu'autant qu'elle est impénétrable à l'entendement , fans doute elle cesse d'être obscure , auffi-tôt qu'elle ouvre quelque chemin aux conjectures , & qu'elle se laiffe deviner à la lueur de quelque vraisemblance.

On en verra un exemple dans l'espece qui fuit. <sup>10</sup> Un Testateur s'explique ainsi : Je donne & legue à Titius , à qui j'ai remis deux cens écus , la somme de trois cens écus. On avoiera que cette expression est ambiguë & qu'elle donne tout fujet de douter , s'il n'est dû à Titius que trois cens écus y compris les deux cens qu'il a reçus auparavant , ou s'il lui en est dû cinq cens ? Ce doute est fondé sur ce que d'une part ces deux sommes semblent être séparées par raport à leur principe , & que d'autre part elles semblent n'être plus qu'une même chose étans réunies dans la même periode. Sur ce doute *Ulpien* décide qu'il est dû cinq cens écus à titre de Legs , parce que les deux sommes font jointes sous la même expression & font un feul titre ; c'est comme si le Testateur avoit dit : Je legue à Titius trois cens écus , outre les deux cens que je lui ai remis ci-devant. Cette interprétation est très-naturelle , étant à préfumer que si le Testateur eût voulu comprendre les deux cens écus dans les trois cens , il n'auroit pas manqué de l'exprimer ; ainsi l'obfcurité étant levée , la Regle cesse pareillement.

Les Legs pieux y font une autre exception , fondée sur ce que la Cause première est extrêmement favorable , par raport à son objet , qui est le culte de Dieu , l'ornement des Autels , l'entretien des Ministres , & l'intérêt des Pauvres. C'est pourquoi le Jurifconsulte *Scævola* <sup>11</sup> aiant proposé l'espece d'une Testatrice qui ordonne à son héritier de faire les frais d'une statuë du poids de cent livres , fans exprimer de quelle matiere elle la veut , pour être présentée en son nom & placée dans un Temple , qu'elle designe , dont toutes les images font d'argent ou d'airain , il décide que l'Héritier la doit donner en argent. Ce qui toutefois seroit quelque difficulté aujourd'hui , ou du moins ne seroit pas toujours décidé de la sorte , d'autant que cela doit dépendre des circonstances , & qu'en ces occasions il faut se regler par la qualité & les Biens du Testateur.

*Ulpien* qui est l'Auteur de cette Regle , y forme encore une exception. <sup>12</sup> Il décide conformément à l'opinion du Jurifconsulte *Caius Cuffius* , & aux constitutions des Empereurs , que si le Testateur a legué un de ses Esclaves en general , sans le désigner spécifiquement ou sans le nommer , il ne fera ni au choix de l'Héritier de remettre l'Esclave du plus vil prix , ni au choix du Legataire de prendre le meilleur , mais on gardera un juste milieu entre ces deux extremités. *Id observandum est , ne optimus vel pessimus accipiantur , sed mediocris est eligendus.* Cette décision est soutenue par les constitutions de *Justinien*. <sup>13</sup> Et l'on peut s'en servir à l'égard des legs qui font en usage parmi nous , lorsqu'ils deviennent ambigus par une expression trop generale & trop vague. Comme lorsque le Testateur a legué indéfiniment un de ses Diamans , un de ses Tableaux , un de ses Chevaux , & autres choses semblables.

Le même *Ulpien* fournit un autre exemple d'exception à la Regle. <sup>14</sup> Si le Testateur

10. L. *Si is qui.* 13. ff. de rebus dubiis.

11. L. *Titia.* 38. §. *Seia.* 2. ff. de Auro , argento , mundo , &c.

12. L. *Legato.* 37. ff. de legat. primò.

13. L. *Si duobus.* 3. §. *Sed & si.* 1. cod. Communia de legat. L. *Si quis Argentum* 35. cod. de donationib.

14. L. *Et jam partis.* 43. ff. de usufructu & quemadmodum.

dit-il, a legué l'usufruit d'une partie de ses biens sans la spécifier, il est à présumer que cette partie n'est autre, que la moitié. *Apellatione partis intelligitur dimidia.* 15.

L'équivoque à l'égard des Persones comprises dans une même disposition, peut aussi faire une ambiguïté difficile à résoudre, comme l'on verra par l'espece que propose le Jurisconsulte *Paulus*. 16 Un Testateur fait un Legs au profit de Titius son ami, un autre Particulier du même nom & pareillement ami du Testateur prétend le Legs. L'Héritier est prêt de satisfaire, mais il ne sçait en faveur duquel il doit se déterminer, parce que tous les deux semblent également bien fondés, & qu'il n'y a pas des conjectures plus favorables pour l'un, que pour l'autre.

Sur cette difficulté le même Jurisconsulte répond, que l'Héritier peut gratifier celui d'entre eux qu'il lui plaira de choisir, & de lui donner le Legs entier. *Gratificari potest Heres Collegatario, ubi Collegatarii pares sunt per omnia.* 17.

Mais je ne crois pas que l'on puisse raisonnablement prendre ce parti, parce que si dans un doute on laissoit à l'Héritier la liberté de ce choix, il pourroit se déterminer ou par passion ou par intérêt, & peut-être son choix seroit fort opposé à l'intention du Testateur, outre que quand il s'agit d'expliquer une disposition obscure, cela ne doit pas entièrement dépendre de l'Héritier suivant la maxime. *Qua scribuntur in testamento non debent pendere ex arbitrio alieno.*

Il me paroît bien plus équitable en cette occasion de partager le Legs également entre eux, puisque dans une situation égale, l'un ne doit pas être plus favorisé que l'autre, *Non est potior ratio unius, quam alterius.* Et c'est par la propre raison de *Godefroi*, que je prendrois un parti contraire au sien, en ne donnant aucune préférence dans un fait où toutes les circonstances sont égales, *quia Collegatarii sunt pares per omnia*, & je suivrois volontiers le parti de l'équitable *Bartole*, *Nec tibi nec mihi, sed dividatur.*

Voici le raisonnement sur lequel je me fonde. Il est certain, que dans un pareil cas on ne peut pas doubler le Legs, parce qu'il ne seroit pas juste d'obliger l'Héritier d'en acquiescer deux, le Testateur n'en ayant laissé qu'un seul. *In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus*, dit le Jurisconsulte *Paulus*. 18 Lorsqu'une ambiguïté de l'expression donne lieu de l'expliquer en faveur de deux Persones, il ne faut pas adjuger le Legs entier à chacune d'elles, ce seroit d'un Legs en faire deux contre l'intention du Testateur, il ne faut pas aussi l'adjuger à l'une par préférence à l'autre, puisqu'elles y ont le même droit, & que l'on ne sçait de quel côté faire pencher la balance, il est donc de toute nécessité de partager le Legs en deux portions égales.

Enfin dans une ambiguïté les conjectures sont les premiers Interprètes, auxquels on a recours, mais pour en tirer l'éclaircissement que l'on souhaite, elles doivent être justes, naturelles, & vraisemblables.

Pour y réussir on examine. 1°. Quels ont été les sentimens de celui qui a disposé pour les Persones appellées dans sa disposition. *Consuetudo Patris familias sive mens.*

2°. Quel est l'usage de la Province. *Mos regionis.*

3°. La qualité de l'Héritier ou du Legataire. *Heredis aut Legatarii dignitas.*

4°. On a égard à la Parenté qui les a dû rendre chers au Testateur. *Caritas & necessitudo.*

15. L. *Recte.* 25. §. *Quintus Mucius.* 1. L. *Nomen.* 164. §. *Partitionis.* 1. ff. de verb. significat.

16. L. *Si quis servum.* 8. §. *Si inter.* 3. de legat. secundò.

17. *Gothof* ibidem ubi *balduum* allegat.

18. L. *In ambiguo.* 3. ff. de rebus dubiis.

30. Enfin on examine les sommes qui précèdent ou qui suivent l'endroit obscur de la disposition. *Earum, que precedunt, vel sequuntur, summarum scripta.*

Ce sont les principes que nous propose Ulpien. 19 *Præcedentia lucem afferunt sequentibus obscuris & generalibus, & vicissim sequentia præcedentibus.* 20

19. L. Si servus. 50. §. Si numerus 3. ff. de legat. primò.

20. Gothof. Ibidem.

LEX X.

Paulus lib. 3. ad Sabinum.

TEXTUS.

**S**ecundum naturam est, commoda cuiusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda.

REGLE X.

Paulus au Livre 3. sur Sabinus.

VERSION.

**S**uivant l'équité naturelle, celui qui supporte les charges, doit retirer les profits.

SENTENTIA LEGIS X.

*Qui sentit onus, debet sentire commodum.*

EXPLICATION.

**L**A juste idée que nous devons avoir de la présente Regle est, que par la conversion reciproque des deux termes qui la composent, *Commodum & Incommodum*, d'une seule il s'en fait deux, car, s'il est vrai, que celui qui supporte les charges, doit retirer les profits. *Qui sentit onus, debet sentire commodum.* Il n'est pas moins vrai à *converso*, que celui, qui retire les profits, doit supporter les charges. *Qui sentit commodum, debet sentire onus.* Ce sont deux principes d'équité respectifs & inseparables, qui se peuvent appliquer à plusieurs choses différentes, comme aux Contrats, aux successions, aux Substitutions, aux Donations, aux Legs, au Droit d'accroissement, à la Possession, à l'Alluvion, à l'Usufruit, à la Dot, à la Puissance paternelle, à l'Adoption, à la Tutelle, & généralement à tous les titres d'acquisition, tant du droit des Gens que du droit civil.

Pour ne rien omettre dans un sujet si étendu, nous rapporterons les exemples de toutes les susdites especes, excepté de celles, qui sont le sujet spécifique de quelque autre Regle. Par exemple, Celui de la Tutelle, qui est propre à la Regle 73. & ainsi des autres.

*Primò.* A l'égard des Contrats, l'Empereur *Alexandre* 1 établit pour maxime qu'aussitôt que la vente est parfaite, la perte & le profit sont pour l'Acheteur. *Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei vendite contingit, ad Emptorem pertinet.*

*Iustinien* donne la même maxime aux Institutes, 2 si depuis la vente, dit-il, la chose a diminué de son prix, ou même si elle est détruite, pourveu que ce ne soit point par la faute du Vendeur, il doit être en feureté, il n'est responsable d'aucun événement, & l'Acheteur doit supporter la perte. *Quidquid sine dolo & culpa Venditoris accidit, in eo Ven-*

1. L. *Post perfectam.* 1. Cod. de periculo & commodo rei vend.

2. §. *Quum autem.* 3. Instit. de emptione & vend.

*ditor securus est.* Mais aussi, ajoute-t-il, si la chose a augmenté de prix, il est juste que l'Acquereur profite de la plus valeur. *Quod accessit, ad Emptoris commodum pertinet.*

il est aussi décidé au Digeste <sup>3</sup> qu'un Vendeur n'est pas responsable de la maison par lui vendue, si depuis la Vente elle a été détruite par quelque incendie arrivé par malheur & non point par aucun mauvais dessein ou négligence de sa part, car alors toute la perte tombe sur l'Acheteur, lequel au contraire a tout le profit, si depuis l'achat le prix de la maison a augmenté.

Le Jurisconsulte *Paulus* en donne la raison par un autre exemple <sup>4</sup> s'il arrive, dit-il, que le fonds vendu soit tout couvert des eaux du fleuve voisin & détérioré par cette inondation, la perte tombe sur l'Acheteur, *qui tunc sustinet damnum fortune.* Si au contraire une officieuse alluvion ajoute du terrain au fonds vendu & en augmente le prix, l'Acheteur doit jouir de ce profit comme d'un présent de la fortune, *donum fortuna debet percipere.*

Cependant la maxime sus alleguée, qui expose l'Acheteur aux risques & perils de la vente, comme par manière de compensation pour les profits qu'il en peut retirer si la chose augmente en valeur: Cette maxime, dis-je, est exceptée en plusieurs cas, sçavoir lorsque le Vendeur s'est obligé à la garantie. <sup>5</sup> Lorsqu'il est en demeure de remettre la chose vendue au tems porté par les conventions. <sup>6</sup>

Lorsqu'il y a du dol personnel ou de la négligence de sa part à maintenir la chose dans l'état qu'il a promis de la remettre. <sup>7</sup>

Lorsque la chose a péri avant l'événement de la condition dans une vente conditionnelle. <sup>8</sup>

Lorsque l'on a vendu quelque chose en general, sans en spécifier la quantité, la qualité, le poids, le nombre, la mesure. <sup>9</sup>

Lorsque pour déterminer le prix & les qualités de la chose vendue, l'on est convenu de s'en tenir au rapport des Experts. <sup>10</sup>

Enfin dans tous les cas où la vente n'est pas parfaite, soit pour n'avoir point passé d'acte par écrit comme l'on étoit convenu, ou à raison de quelque autre défaut. <sup>11</sup>

La société est une espece de fraternité, <sup>12</sup> Il n'est donc pas permis à deux Associés de convenir entre eux, que l'un supportera toute la perte, & que l'autre aura tout le profit, une pareille convention que la Loi nomme *Leonine*, étant contraire à l'équité naturelle, ne peut avoir aucun effet, *iniquissimum enim genus societatis est, ex qua Quis damnum, non etiam lucrum speret.* <sup>13</sup>

Plus, lorsque les Associés ont réglé expressément les portions que chacun d'eux doit avoir dans les profits, sans s'expliquer sur les pertes, elles seront tenues pour réglées sur le pied des portions dans le profit, parce qu'il doit y avoir de la proportion entre l'un & l'autre; *Par est causa lucri & damni, & expressum in uno casu censetur tacite repetitum in altero.* <sup>14</sup>

3. L. *Si vendita.* 11. ff. de periculo & commodo rei vend.

4. L. *Id quod* 7. ff. eodem.

5. §. *Quum autem* 3. Inst. de empt. & vend. & L. *Fistulas* 78. §. *Framenta* 3. ff. de contrah. empt.

6. L. *Cum inter.* 4. Cod. de periculo & commodo rei vendita.

7. Dict. §. *Quum autem.* 3. Institut. de emptione & venditione.

8. L. *Cum speciem.* 5. Cod. de periculo & commodo rei vendita.

9. L. *Cum convenit.* 2. Cod. eod. L. *Necessario.* 8. ff. eodem.

10. L. *Si vinum.* 1. ff. eod. L. *Super* 15. Cod. de contrahenda empt. §. *Pretium autem.* 1.

Inst. de emptione & venditione.

11. §. *Quum autem.* 3. inst. eodem.

12. L. *Verum est.* 63. ff. pro socio.

13. L. *Si non.* 29. §. *Aristo.* 2. ff. eodem.

14. *Pacius* ibidem.

L'espèce suivante est encore un exemple sensible de nôtre Regle. Un Particulier, à qui j'avois remis quelque chose à titre de Prêt commodat, ou de Louage, par exemple, mon argenterie est volé, il fait des poursuites vigoureuses, & il a le bonheur de se faire restituer non seulement l'argenterie volée ou sa juste valeur, mais encore de se faire paier une somme d'argent par forme de dommage, ce que l'on appelle en Droit *Summa poenalis*. Sans difficulté j'ai une action contre ce Particulier pour la reception de mon argenterie ou de sa valeur; mais on demande si j'ai droit d'exiger de lui la somme d'argent qu'il a reçue pour ses dommages? A quoi *Justinien* répond conformément à l'avis de *Papinien*, que je n'y suis pas recevable, par la raison, que ce Particulier ayant été exposé au peril de perdre cette argenterie, qu'il est obligé de me rendre, il est juste qu'il profite de l'argent qu'on lui a donné pour le dédommager. *Ubi enim periculum, ibi & lucrum collocatur.* 15

*Secundò.* A l'égard des Successions. *Bonorum possessio commoda & incommoda tribuit.* 16 Les Héritiers profitant des Biens de l'hoirie, il est juste qu'ils en suportent les charges. *Onera sequuntur heredem, quia successionis habet emolumenta.* A quelque titre qu'ils soient héritiers on peut leur appliquer la maxime. *Quem honoro, recte onero.* Car s'ils sont testamentaires, le Testateur les a honorés en les appelant par une volonté expresse à sa succession; que s'ils viennent ab intestat, ils ne sont pas moins honorés par le silence du Défunt, qui est présumé les avoir voulu favoriser de ses Biens par une volonté tacite, dès lors qu'il n'en a pas disposé par testament. *Defunctus eò ipso, quod testari potuit, & non testatus est, venientes ab intestato honorasse videtur.*

L'exemple de l'Acheteur d'une hoirie est remarquable, comme il s'expose au peril de la trouver plus embarrassée de dettes & de charges qu'il ne s'étoit persuadé, il est raisonnable qu'il en retire les profits & les douceurs, que sa bonne fortune & sa vigilance lui peuvent procurer: Et c'est en consideration des susdits risques & perils, que le Vendeur ne peut sous quelque prétexte que ce soit, se faire relèver de la vente qu'il en a passée. 17

*Tertiò.* A l'égard des substitutions. Lorsque l'héritier institué en premier lieu ne recueille pas la succession, celui qui vient en qualité de substitué n'y a pas plus de droit qu'en auroit eu l'institué s'il eût été héritier, & par conséquent il est chargé des mêmes Legs dont l'Institué étoit chargé dans le testament. *Legata relicta ab Instituto censentur reperita à substituto,* par la raison que le substitué n'ayant que le second rang dans la disposition du Testateur, & ne succédant qu'au défaut de l'Institué, il ne doit pas avoir plus de droit que celui qu'il représente, & qui étoit le premier objet de l'affection du Testateur, mais la raison principale est, que profitant d'une hoirie, qui ne lui vient que subsidiairement, il en doit suporter les charges.

*Quarto.* A l'égard des Donations. Un Père dans la prospérité de sa fortune fait une donation considerable en faveur d'un de ses Enfans, dans la suite ses affaires changent de face & tombent en décadence, en sorte, que lors de son décès ses autres Enfans ne trouvent pas dans les Biens qu'il laisse leur Légitime entière par raport à cette donation, cependant comme il n'est pas juste, qu'un seul ait tout le Bien au préjudice des autres, la Loi leur donne une action par le moien de laquelle ils peuvent faire réduire la Donation jusques à la concurrence de leur Légitime, *Donatio tunc reducitur ad legitimum modum, sive ad quantitatem Legitimæ, ne scilicet Legitimarii defraudentur portione sua in bonis paternis.* 18 Le Donataire est donc obligé de rapporter dans la masse de l'hoirie les Biens

15. L. *Manifestissimi* 22. §. *Sed cum.* 3. in fine Cod. de furtis & fero corrupto.

16. L. *Bonorum.* 1. ff. de Bonor. possess.

17. *Beneficium.* L. *Rem majoris.* 2. Cod. de rescind. vendit. non habet locum in venditione hereditatis. Louët lett. H. nomb. 7.

18. L. *Si Liqueat* 8. & L. *Non convenit.* 9. Cod. de inofficiosis donat. & totò titulo. Cujas lib. 5. observat. cap. 14.

à lui donnés pour en retrancher ce qui excède, & en composer la Légitime des autres Enfants, étant juste qu'il souffre cette perte par la raison qu'il avoit eu le profit, supposé que les Biens paternels eussent beaucoup augmenté depuis la Donation, car alors il auroit été fort joieux d'offrir le raport en masse pour profiter de l'augmentation des Biens.

*Ex identitate rationis*, le même principe doit avoir lieu à l'égard de la Dot, lorsqu'elle est inofficieuse. <sup>19</sup>

*Quinto.* A l'égard des Legs. Un Testateur legue cent écus à un Particulier à condition de donner, par exemple, un tableau ou quelque autre chose à l'héritier universel par lui institué. Après le décès du Testateur un Tiers se pourvoit contre le testament, le fait casser comme inofficieux, & se met en possession de l'hoirie. On demande dans le texte de la Loi à qui le Légataire doit s'adresser pour avoir son Legs? A quoi le Jurisc. répond que ce ne peut pas être à l'héritier institué, puisqu'il n'est pas juste qu'il supporte les charges d'une hoirie dont il est dépossédé, mais bien à celui qui se l'est fait adjuger & qui en jouit. *Quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato.* <sup>20</sup>

*Sexto.* A l'égard du Droit d'accroissement. Si de deux héritiers institués conjointement, l'un d'eux vient à manquer, soit par précède au Testateur, soit par repudiation, soit pour être inhabile à succéder, sa portion comme vacante appartient à l'autre conjoint, lequel par conséquent supporte les charges qui y étoient imposées, la raison en est sensible, il ne peut pas diviser la volonté du Testateur, qui a pu charger chacune des portions comme il lui a plu, suivant la Loi des douze tables. *Uti quisque Pater-familias super re sua legassit, ita jus esto.* Si donc l'héritier survivant veut profiter de la portion de celui qui manque, il est juste qu'il acquite les charges qui y sont imposées, & qui ne sont point personnelles, ainsi que l'a cru sans raison un Glossateur, mais véritablement réelles & attachées à la portion, qu'elles suivent par tout suivant la nature des Droits réels. *Onera realia sequuntur rem quocumque ierit.* Ce qui est bien établi par la définition du Droit d'accroissement, en vertu duquel la portion vacante se joint à celle qui ne l'est pas. *Jus accrescendi est jus quo portio vacans accrescit portioni vacanti inter conjunctos.* C'est une maxime incontestable en Droit. *Portio hereditaria vacans accrescit Coheredi invito & cum onere.* <sup>21</sup>

Et comme le droit d'accroissement a lieu dans un usufruit laissé à plusieurs Personnes conjointement, on y doit observer le même principe au sujet de la portion vacante. <sup>22</sup>

*Septimo.* A l'égard de la possession. Naturellement le fonds inférieur par sa situation reçoit les eaux qui s'écoulent du fonds supérieur, <sup>23</sup> & c'est une espece de servitude, qui souvent est onereuse par le ravage que les eaux y peuvent faire. *Inferiores agri superioribus naturaliter serviunt.* <sup>24</sup> Mais s'il arrive aussi que les eaux qu'il reçoit le rendent plus gras & plus fertile, sans doute le Possesseur du fonds supérieur ne doit pas lui envier un avantage qui lui coûte cher. *Incommodum aqua defluentis ad eum compensatur pinguedine terra, qua ad eum decurrit.*

19. L. *Unicâ.* Cod. de inoffic. dotibus.

20. L. *Li qui in.* 15. §. *Si extraneos* 4. ff. de legat. præstand.

21. L. *Si quis heres.* 35. L. *Cum heres.* 52. §. *Qui ex 1.* L. *Qui ex 53.* §. *Qui semel.* L. *ex parte.* 59. L. *Servus.* 67. ff. de acquir. vel omittend. heredit. L. *Bona autem* 3. §. *In honorum.* 9. ff. de bonor. possession. L. *Testamento.* 6. Cod. de impub. & aliis substitut. L. *Quidam.* 20. Cod. de jure deliberandi. L. *Unicâ.* §. *His ita definitis.* §. *in his itaque* 10. Cod. de caducis. tollendis. L. *Lex falcidia.* 1. §. *Si coheredis.* 14. & L. *Quod si* 78. ff. ad legem falcid.

22. L. *Quotiens* 1. ff. de usufruct. accrescend.

23. L. *Si cui aqua* 1. §. *Denique ait* 23. ff. de aquâ & aquæ pluvie arcendâ.

24. Gothof. *ibidem.*

*Octavo.* A l'égard de l'Alluvion. Les Empereurs *Arcadius & Honorius* <sup>25</sup> Ordonnent que ceux dont les fonds sont fertilisés par les eaux du Nil en Egypte, doivent supporter les impositions des charges publiques à proportion de l'avantage qu'ils tirent des inondations de ce fleuve merveilleux, par la fertilité qu'il porte dans les terrains où il se répand; que ceux au contraire dont les fonds sont stériles pour être privés de cette alluvion, doivent être exemts des tributs, ou du moins n'en être chargés que légèrement. <sup>26</sup> *Cui de flumine quid diminuitur, eidem tributi onus decrescat. E contra verò cui alluvione emolumentum adjicitur, eidem onus tributi adcrescat.* <sup>27</sup>

Il en est de même de ceux qui possèdent des fonds voisins d'une rivière, si elle les diminue par la rapidité de son cours, c'est un malheur qui doit leur être supportable par rapport aux avantages qu'ils peuvent tirer de l'alluvion, si elle les augmente par le terrain qu'elle y ajoute insensiblement, *per incrementum latens.*

*Nonò.* A l'égard de l'usufruit. S'il arrive qu'un Usufruitier néglige de prendre ses précautions contre le Maître de la maison voisine qui menace ruine, & qu'en effet par sa chute elle endommage la maison dont il a l'usufruit, il doit supporter le dommage causé par sa négligence. D'où il s'ensuit, que si au contraire il a fait ses diligences & qu'il lui en revienne quelque bénéfice, il est juste qu'il en profite suivant l'ancien droit. Les précautions de l'Usufruitier en pareil cas consistoient à demander caution au Maître de la maison ruineuse pour les dommages, que l'on avoit lieu de craindre. <sup>28</sup>

Mais nôtre usage est différent, l'Usufruitier n'a qu'à faire ses protestations telles que de droit, & à mettre son propriétaire en cause, qui doit agir comme étant principalement intéressé.

Il est décidé au même endroit <sup>29</sup> que le bois des arbres morts naturellement appartient à l'Usufruitier, pourvu qu'il en substitue d'autres à ses frais de la même espèce & qualité. Mais si c'est par la violence des vents qu'ils aient été déracinés, alors ils appartiennent au Propriétaire, lequel en ce cas est obligé d'en retablir d'autres à ses dépens, parce qu'il doit maintenir le fonds dans le même état qu'il étoit lors de l'établissement de l'usufruit. Cette décision est aussi fondée sur une nouvelle Constitution de *Justinien*. <sup>30</sup>

Sur le même principe, l'Usufruitier d'un troupeau est obligé de le maintenir dans la même quantité qui lui a été remise, en remplaçant ce que la mortalité a fait périr, ou ce que les maladies ont rendu inutile, moienant quoi il est maître du bétail mort ou défectueux, dont il supplée le défaut.

*Decimo.* A l'égard de la Dot. Il est décidé en plusieurs textes du Droit <sup>31</sup> que tous les fruits & revenus de la Dot en quoi qu'ils puissent consister, appartiennent au Mari en considération des charges qu'il supporte pour le bien de sa famille, dont il doit être l'appui comme il en est le chef. *Omnia que fructuum nomine continentur ad Mariti lucrum pertineant pro tempore matrimonii.* <sup>32</sup>

C'est aussi par la même raison qu'après le décès du Mari, la femme peut demander son augment sur les Biens qu'il a laissés, comme une espèce de récompense que la Loi lui donne en considération de ce que le Mari a joui de sa dot, qu'il l'a employée pour

25. L. *Si quos*. 2. Cod. de alluvionib. & palud.

26. L. *Forma*. 4. §. *Illam*. 1. ff. de censibus.

27. Gothof. ad L. *Hi quos* 2. Cod. de alluvion. & palud.

28. L. *Usufructu* 7. §. *rei soli* 1. ff. de usufructu & quemadmodum.

29. L. *Agri*. 18. eodem.

30. Novell. *Malte undique*. 64. cap. *Aiant*. 1.

31. L. *Dotis fructum*. 7. L. *Plerumque*. 10. §. *Sed fetus* 3. L. *Cum pater* 29. & L. *Si is* 56. §. *Ibi dos* 1. ff. de jure dotium. L. *Cum quidam*. 31. §. *Præterea sancimus* 2. Cod. eodem.

32. L. *Unicâ*. §. *Cumque ex stipulatu* 9. Cod. de rei uxoris actione.

le bien de ses affaires, & que l'heureux usage qu'il en a fait, lui a peut-être procuré une grande fortune, ou du moins a augmenté celle qu'il avoit auparavant. *Augmentum datur in compensationem fructuum dotis, quos Maritus facit suos.*

*Undecimo.* A l'égard de la puissance paternelle. Lorsqu'un fils constitué en puissance fait quelque convention avantageuse, comme c'est le Père qui en profite, il est juste aussi qu'il acquitte ce que le fils a promis & doit en conséquence de ladite convention, parce que l'on ne peut nullement la diviser. *Tunc Pater obligatur ex consensu filii.*

Mais il n'en est pas de même du Prêt mutuel fait au fils, il ne produit aucune obligation contre le Père, suivant la Loi du Macedonian, si ce n'est que le Créancier établisse par des preuves incontestables, que l'argent par lui prêté a été utilement employé pour les urgentes nécessités du fils, par exemple, pour sa nourriture, pour son entretien, pour ses études, pour les frais d'une maladie, pour le tirer de la prison ou de quelque autre malheur, enfin pour semblables cas, qui sont hors du motif de la susdite Loi. <sup>33</sup>

*Duodecimo.* A l'égard de l'Adoption, que les Romains pratiquoient avec beaucoup d'ardeur à l'imitation des Grecs & des Hebreux, & dont on a perdu l'usage. Le Père par adoption avoit la jouissance des Biens de son fils adoptif, & par conséquent il étoit juste qu'il en acquittât les charges, & qu'il en prît l'administration avec la même fidélité & les mêmes soins qu'il auroit pris pour son bien propre. <sup>34</sup>

On peut ajouter un exemple tiré des Arrêts qui ont jugé, que lorsqu'une somme a été stipulée ou comptée en especes sujettes à augmenter en valeur ou à diminuer, le Débiteur les doit rendre non pas sur le pied de leur valeur lors du paiement, mais sur le pied de leur valeur lors du contrat, parce que le Créancier étant exposé à perdre sur la diminution, il est juste qu'il profite sur l'augmentation. *Et vice versa: Juste enim affligitur damnis, qui commoda habet actionis.* <sup>35</sup>

Nôtre Regle est néanmoins exceptée en quelques cas, par exemple, à l'égard d'une Femme qui est admise à la succession ab intestat du Pupille, si elle se trouve la plus proche habile à succéder, sans toutefois être obligée d'accepter sa tutèle. <sup>36</sup> Mais comme c'est le sujet spécifique de la Regle LXXIII. Nous la réserverons à son propre lieu.

La Regle est encore exceptée à l'égard d'un Mineur de 25. ans qui n'est pas exclus de la succession d'un Pupille, son plus proche en degré de Parenté, quoiqu'il n'ait point été chargé de sa tutèle, dont même la Loi le déclare incapable. *Minor etas sicut & militia non est excusatio à tutela, sed incapacitas.* <sup>37</sup>

33. L. Zenodoni. 2. L. Macedoniani. 5. Cod. ad senatusconsultum macedonian.

34. L. Onera 45. ff. de adoptionibus & emancipat.

35. Louët & Brodeau Lett. F. nomb. 2.

36. §. Unico in fine Institut. de legitima patronorum tutela. L. Legitimæ. 1. §. Interdum. 3.

§. Idem erit ff. de legitimis tutorib.

37. §. Item major. 13. & §. Idem 14. Institut. de excusation. tutorum vel curatorum.



## LEX XI.

Pomponius lib. 5. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**I**D, quod nostrum est, sine facto nostro ad Alium transferri non potest.

## REGLE XI.

Pomponius au livre 5. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**O**N ne peut sans nôtre fait & consentement transferer à Autrui la propriété de ce qui est à Nous.

## SENTENTIA LEGIS XI.

*Dominium rei nostræ non potest sine consensu nostro à nobis auferrî  
& ad Alium transferri.*

## EXPLICATION.

**L'**Effet du Droit de propriété est de pouvoir aliéner, c'est à dire, de transferer cette même propriété : Si donc le seul Propriétaire a pouvoir d'aliéner suivant la maxime ordinaire. *Quisque est rerum suarum moderator & arbiter.* <sup>1</sup> Il s'enfuit, que l'on ne peut pas lui ôter ce qui lui appartient pour le transferer à un autre, s'il n'y donne les mains par un consentement ou exprès ou tacite, & c'est ce que le Jurisc. entend sous le terme de fait, *sine facto nostro.* <sup>2</sup>

Ainsi pour connoître, si lorsque la chose a changé de main, il y a en effet une translation de propriété, il faut examiner s'il est intervenu quelque fait de la part du Propriétaire, d'où l'on puisse conclure, qu'il y ait consenti, & ce fait consiste en tout titre translatif de propriété, de quelque nature qu'il puisse être onereux ou lucratif, vente, échange, donation, legs, institution d'héritier, paiement ou acquittement d'une dette, prêt mutuel, <sup>3</sup> & plusieurs autres <sup>4</sup> jusques aux crimes, puisque ce sont des faits qui produisent une translation de propriété par la confiscation des Biens du criminel, lequel en consentant au crime est presumé avoir consenti à la peine qui lui est dûë, & s'être soumis volontairement aux suites de la mauvaise action qu'il commettoit. *Qui consentit in delictum, consentit in pœnam delicto debitam.* C'est une obligation naturelle qu'il contracte par son propre fait, parce que connoissant naturellement la différence du bien & du mal, <sup>5</sup> il ne peut ignorer, que l'action qu'il commet, est criminelle, & par consequent condamnable par les Loix, de sorte que si elle a meritè la confiscation qui est une perte de la propriété de ses biens, il est lui-même l'auteur de cette perte par son fait & consentement au crime.

Mais le Jurisc. ne comprend dans le principe de cette Regle que les choses qui nous appartiennent par un titre légitime & incontestable, & nullement celles que l'on possède

1. L. *In re mandata.* 21 Cod. mandati.

2. L. *Bone fidei.* 48. §. *In contrarium.* 1. de adquir. rer. dominio.

3. L. *Mutuum damus.* 2. ff. de rebus creditis & *Gorbos.* in not. ibid.

4. L. *Mutuum* 2. ff. de rebus creditis.

5. L. *Probrum* 42. ff. de V. S.

par usurpation, ou que l'on a acquises de celui qui n'y avoit aucun droit, car il est certain que le véritable Propriétaire peut les ôter des mains du Possesseur malgré lui. <sup>6</sup>

Et comme la tradition ou délivrance faite en conséquence d'un titre est un fait qui transfère la propriété suivant la maxime. *Non nudis titulis, sed traditionibus dominia rerum adquiruntur*, <sup>7</sup> il faut examiner les principes du Droit, qui concernent la tradition, dont la cause efficiente est la volonté de celui qui se dépouille de sa propriété pour la transférer à celui en faveur duquel il dispose, <sup>8</sup> & c'est ce que l'on exprime dans les actes par la clause de dévestiture, & d'investiture car le consentement, qu'il donne, doit partir d'une volonté libre & non forcée, *merum & liberum arbitrium*, soit qu'il fasse la délivrance lui même, soit qu'elle se fasse par Autrui, mais de son ordre. *Quod jussu nostro traditur, Alteri videtur à nobis fuisse traditum.* <sup>9</sup>

Mais la tradition n'a ces deux effets, qu'autant qu'elle est accompagnée de trois circonstances.

La 1. est le droit de propriété de la part de celui qui délivre, par la raison que nul ne peut transférer à Autrui un droit qu'il n'a pas soi-même. *Nemo transfert in Alium plus juris quam ipse habeat.* <sup>10</sup>

La 2. est la libre administration de ses Biens, c'est pourquoi ceux qui sont sous la conduite d'Autrui, tel qu'est un Pupille, un Mineur, un Enfant constitué en puissance de Père, toutes ces Persones, & enfin tous ceux qui sont en dépendance ne peuvent transférer aucune propriété. <sup>11</sup>

La 3. est le titre translatif de propriété, en vertu duquel la délivrance est faite, car les autres titres ne transfèrent qu'une possession passagère & rien de plus, c'est ce que l'on appelle tenir à titre de précaire, par exemple, à titre de Prêt cominodot, de contract pignoratif en fait de choses mobilières, de contract de louage, & autres de pareille qualité. <sup>12</sup>

Conformément à notre Règle le Propriétaire d'un fonds, dont un autre à l'usufruit, peut à la vérité aliéner sa propriété, mais cette aliénation ne peut porter aucun préjudice au droit de l'Usufruitier, qui a aussi une espèce de propriété sur les fruits & revenus. <sup>13</sup> Ainsi l'on ne peut les lui ôter sans son fait & consentement.

Mais on n'estime pas qu'il faille s'arrêter au sentiment de *Jacq. Godefroi*, qui croit, que l'usufruit fait le propre & spécifique sujet de cette Règle, d'où il prend occasion de parler des moïens qui causent l'extinction de ce droit, ce qui paroît fort inutile au fait; car de quelque manière que l'usufruit prenne fin, soit par la mort naturelle ou civile de l'Usufruitier, soit par l'échéance du terme fixé à l'usufruit qui confond & consolide ces deux droits dans une seule Personne, soit enfin par la cession & l'abandonnement, ou même le déperissement de la chose, il est certain que dans tous ces cas l'usufruit n'est point transféré, mais plutôt qu'il est entièrement éteint, & par conséquent il n'a plus de qualité, puisqu'il n'existe plus, *Non entis nulla sunt qualitates*, toute translation présuppose nécessairement l'existence de la chose que l'on veut transférer, cependant aussi-tôt que l'usufruit se réunit avec la propriété dont il avoit été séparé, il cesse d'être usufruit, il est anéanti, & ces deux droits réunis n'en forment plus qu'un seul, qui s'appelle pleine & entière propriété.

6. L. *Possideri* 3 §. *Si rem* 18. L. *Rem que* 15. L. *Si rem mobilem*. 47. ff. de acquir. vel omitt. possess.

7. L. *Traditionibus*. 20. Cod. de pactis.

8. §. *Per traditionem* 40. Institut. de rerum divisione &c.

9. L. *Servo invito* 65. §. *Si singule* 4. ff. ad senat. conf. trebellian.

10. L. *Traditio* 20. ff. de acquir. rer. domin. L. *Nemo* 54. infra h. t. de R. J.

11. Tot. tit. Cod. de prædiis minor. finè decret. non alienand. Loüet Lett. A. nomb. 5.

12. Dict. L. *Nunquam* 31. ff. de acquir. rer. domin.

13. L. *Videamus*. 19. ff. de usuris & fruct.

ne, pars domini pleni fructus est. <sup>14</sup> & dès lors le Maître de la chose commence à en jouir non pas à titre de servitude, mais à titre de propriété, *Res sua Nemini servit.* <sup>15</sup> Par conséquent l'usufruit ne peut pas être le sujet principal & spécifique de notre Règle, mais il ne l'est qu'incidemment. De plus étant une servitude purement personnelle, il est impossible qu'il se puisse transférer suivant la nature de tous les droits personnels, *Jura personalia sequuntur personam, & cum persona extinguuntur.* <sup>16</sup>

On seroit dans le cas de la Règle, quand même on n'auroit pas une propriété véritable, mais seulement une espérance légitime de l'acquérir un jour, par exemple à titre de fideicommiss ou substitution : Car l'Héritier ou celui qui est chargé de rendre, ne peut pas aliéner avec effet sans le consentement du substitué : <sup>17</sup> Et supposé que l'on eût aliéné les Biens à son insçu, il est certain, que l'Acquéreur ne pourroit pas précrire, *quia contra non valentem agere, non currit prescriptio.* <sup>18</sup>

Suivant la décision de notre Règle, une Mère ne peut pas aliéner les fonds ou héritage de ses Enfans, si ce n'est de leur consentement, ni un Mari ceux de sa Femme, quoique l'un & l'autre puissent les revendiquer par action réelle contre les Possesseurs & Détenteurs. <sup>19</sup>

Votre Belle-mère, disent les Empereurs, <sup>20</sup> n'a pas pu vendre à votre préjudice les immeubles qu'elle avoit constitué en dot à sa fille, sous prétexte qu'elle en avoit l'usufruit, par la raison que la propriété des Biens dotaux appartient naturellement à la Femme, & que le Mari en cette qualité a droit d'en empêcher le déperissement & l'aliénation.

Il n'est pas permis de tailler ni d'enlever de la pierre dans la carrière d'un Particulier sans son aveu & consentement : Si ce n'est que la coutume des lieux accorde ce droit pour le service du public, ce qui même en ce cas ne se peut faire qu'avec toutes les précautions requises, en payant & dédommageant le Propriétaire, de crainte, que sous le prétexte du Bien public on ne détruise celui des Particuliers, comme remarque Godefroi après l'Orateur Romain. <sup>21</sup>

Si de deux ou plusieurs Cohéritiers, un seul est en possession de l'hoirie par l'absence des autres, non seulement il ne peut pas aliéner les portions des absens, si ce n'est de leur consentement, mais il ne peut pas même les engager & affecter par aucune hypothèque, parce que ces sortes d'engagemens sont des especes d'aliénation. *Alienatio sumitur etiam pro obligatione rei suae per jus hypothecae vel pignoris.* <sup>22</sup> Et même le partage des Biens de l'hoirie ne se peut point faire, si tous les Cohéritiers n'y sont deüement appellés. <sup>23</sup>

La confiscation des Biens d'un Homme condamné à la mort est encore un exemple très-remarquable du principe de notre Règle. Elle tire son origine du Droit Romain. <sup>24</sup> Mais elle ne comprend que les Biens appartenans au Condamné à titre de propriété, &

14. L. *Ususfructus*. 4. ff. de usufructu & quemadmodum.

15. L. *Si servus* 27. ff. Quibus modis ususf. amittat. & L. *Servitutes* 1. ff. Quem admodum Servit. amittuntur.

16. L. *Sicut* 3. §. *Morte quoque* ult. & L. *Repeti* 5. ff. Quibus modis ususfr. amittat.

17. L. *Peto* 69. §. *Fratre herede* 3. ff. de Legatis secundo.

18. §. *Furtivae*. 2. institut. de usucapionib. L. *Super*. 1. §. *Ne autem*. 2. in fine cod. de annali exceptione.

19. L. *Mater* 3. cod. de rei vindicat. L. *Mancipia*. 4. cod. de rebus alienis non alienand.

20. L. *Res quas*. 17. Cod. de jure dotium.

21. L. *Venditor*. 13. §. *Si constat*. 1. ff. communia Prædiorum.

22. L. *Sancimus*. 7. cod. de rebus alienis non alienandis.

23. L. *In hoc judicio* 27. ff. Familiae eriscundæ.

24. Toto tit. cod. de bonis Proscriptorum seu damnatorum.

nullement ceux qu'il possédoit à titre de dépôt, de prêt commodat, ou de gage, car alors ce Tiers, à qui ces choses appartiennent, ou ceux qui ont un droit réel, peuvent en demander la distraction, parce que le crime du Condamné, auquel ils n'ont aucune part, est un fait qui n'engage que la Personne & les Biens du criminel, sans que la peine qu'il a méritée, puisse aller au delà de ses bornes, ni s'étendre jusques aux Personnes qui en sont innocentes. *Pœna semper sequitur auctores suos.* Il ne seroit pas juste, que le crime du Condamné nuisit à ses Créanciers, c'est aussi pour cette raison qu'ils sont préférés au fisc. *Omnium fiscalium pœnarum petitio creditoribus postponitur.* <sup>25</sup> *Pœna non est à fisco petenda, nisi Creditores suum recuperaverint.* <sup>26</sup> *Rem suam persequentibus pœna exactio postponitur.* <sup>27</sup>

Suivant le même principe la confiscation des Biens d'un Enfant ne fait pas cesser l'usufruit du Père. Pareillement dans la confiscation des Biens du Père on ne comprend point l'usufruit que le Père avoit sur les Biens du Fils, mais cet usufruit se réunit à la propriété.

Il en est de même entre le Mari & la Femme, la confiscation des Biens de l'un d'eux n'enveloppe point ceux de l'autre. <sup>28</sup>

Et entre deux Associés respectivement de l'un à l'autre. *Crimen unius ex sociis non nocet alteri quoad confiscationem portionis suae in societate; Quia noxa caput sequitur.* <sup>29</sup>

Après avoir vû les exemples de la Regle, il en faut voir les exceptions qui proviennent en general de quelque cause pressante & légitime, en vertu de laquelle cette translation de propriété se peut faire sans le fait & consentement du Propriétaire.

1°. Les Gens de guerre & sur tout les Veterans, qui s'étoient signalés par leur courage dans les actions militaires, obtenoient pour récompense de leurs services les terres des Ennemis à titre de pleine propriété, ce qui ne se pouvoit faire que par l'autorité Souveraine de la République. <sup>30</sup> Mais cet exemple regarde plutôt le droit public, par rapport aux intérêts du Souverain, que le droit civil, par rapport à l'intérêt des Particuliers.

2°. L'Empereur Justinien <sup>31</sup> permet l'aliénation des Biens de l'Eglise, sans le fait & consentement de ceux à qui ils appartiennent, lorsqu'il s'agit d'en employer le prix au rachat des Chrétiens détenus en captivité chés les Infidèles, ou à l'entretien & nourriture des Pauvres dans ces tristes saisons, où les choses nécessaires à la vie sont rares & d'une extrême cherté : Ce qui ne se peut faire toutefois que de l'autorité Souveraine, & en remboursant le prix à ceux qui sont intéressés.

3°. Lorsque les chemins publics sont ruinés par le débordement des eaux ou par quelque autre accident, les Propriétaires des fonds voisins sont contraints de fournir de leur terrain tout ce qui est nécessaire pour la réparation du chemin. <sup>32</sup>

4°. Ce principe peut s'appliquer à toutes les autres nécessités publiques, comme lorsqu'il s'agit de construire ou de rétablir l'Eglise paroissiale, d'agrandir le cimetière, d'élargir les rues pour les aligner, de faire des fortifications pour la défense de la ville, & de faciliter la paix par quelque concession du Bien d'un Particulier, <sup>33</sup> & autres semblables.

25. L. *In summa.* 17. ff. de jure Fisci.

26. *Non possunt.* 11. & L. *Quod placuit.* 37. ff. eodem.

27. L. *Rem suam.* unica cod. Pœnis fiscalibus cred. præferri.

28. L. *Si quis post hæc.* 9. §. *Sed in his.* 2. cod. de bonis Proscriptorum. & Novell. *Quæcumque* 134. cap. *Quia.* 13.

29. L. *In noxalibus* 30. ff. de Noxalib. actionib.

30. L. *Item si.* 15. §. *Item si.* 2. ff. de rei vindicatione & L. *Lucius.* 11. ff. de Evictionibus.

31. Novell. *Scimus.* 65.

32. L. *Si locus.* 14. §. *Cum.* 1. ff. Quemadm. servit. amittant.

33. Argum. leg. conventionum 5. ff. de Pactis.

5°. Le Souverain par un privilege distingué peut aliéner les immeubles, qu'il possède en commun avec un Particulier sans qu'il soit besoin de son consentement, de sorte qu'en vertu de cette aliénation que sa seule autorité rend parfaite, il transfère à l'Acquéreur la propriété du tout. *Si à fisco facta sit venditio, fidem ejus infringi, minime rationis est.* 34 On trouve la même chose décidée par l'Empereur Alexandre, qui ordonne aux Administrateurs des Biens de son domaine, de rembourser en pareil cas au Tencancier le juste prix de sa portion dans l'immeuble commun. 35

Mais il n'en est pas de même d'une chose commune à deux Particuliers, car quoiqu'elle soit commune à tous les deux, tant qu'elle est possédée par indivis; parce que les portions n'étant pas distinctes, on ne sauroit dire sur laquelle chacun d'eux a droit de propriété, cependant comme il est certain, que chacun d'eux n'a que sa moitié dans le Tout, il est aussi certain, que l'un ne peut pas se l'approprier toute entière sans le consentement de l'autre. 36 Et que bien qu'il puisse aliéner sa propre portion toute indivise qu'elle est, il ne peut pas néanmoins aliéner celle de l'autre malgré lui. 37. *Unus potest alienare suam partem invito socio, sed non alteram partem.*

6°. Toutefois la faveur de la liberté est si grande, que lorsqu'un Esclave appartenoit en commun à deux Maîtres, il étoit permis à l'un d'eux de l'affranchir malgré l'autre, & l'affranchissement avoit son effet en lui remboursant néanmoins le prix de sa portion de propriété sur la personne de l'Esclave. 38

7°. Lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un jugement, on peut de l'autorité de justice vendre les Biens du Debiteur condamné malgré lui, *Judicia enim redduntur in invitos.* 39 Et alors en vertu de la vente judiciaire, la propriété de ses Biens est transférée à l'Acquéreur qui en devient Maître à juste titre, car tout, ce qui est aliéné *ex decreto Judicis*, est bien acquis, pourvu que l'on ait observé les formalités requises, non seulement à l'égard des immeubles qui se vendent par décret, mais encore des effets & Biens mobilières, soit qu'ils aient été remis au Créancier à titre de gage, ce que l'on nomme en Droit *pignus conventionale*, soit qu'ils aient été arrêtés & saisis, ce qui s'appelle *pignus pretorium*, car alors toutes les ventes, qui se font en conséquence, sont bonnes & valables, & la propriété est acquise à celui qui couvre les enchères, sans le fait & consentement du Debiteur. 40

8°. C'est dans ce sens qu'il faut prendre la maxime de droit. *Res aliena vendi potest.* 41 D'où la prescription a tiré son origine. C'étoit un secours nécessaire au bien public par trois raisons. La première, pour assurer la propriété dans les mains de l'Acquéreur. *Ne in incerto essent rerum dominia.* 42 La seconde, pour prévenir & empêcher les molestations & les procès auxquels un Possesseur seroit exposé par les recherches très-souvent frauduleuses de ces sortes de Gens, qui ne cherchent qu'à troubler les autres pour s'enrichir sur leur ruine. *Ut finis imponeretur litibus.* 43 La troisième pour punir la négligen-

34. L. *Mulum.* 2. Cod. de communium rer. alienat.

35. L. *Forma.* unica. Cod. de vendit. rer. fiscal. cum privat. commun.

36. L. *Illud.* 46. ff. de ritu nuptiarum.

37. L. *Servi.* 5. §. *Labeo.* 1. ff. de legatis. primò.

38. §. *Erat olim* 4. Institut. de Donationibus. & L. *In communis* 1. §. *His itaque* 1. Cod. de commun. servo manumisso.

39. L. *Inter.* 83. §. *Si Stichum.* 1. ff. de V. O.

40. Tot. tit. ff. de distract. pign. & hypoth. & L. *Si convenit* 4. ff. de Pigneratitia act. & L. *Venturissimam* 3. cod. de jure Domini impetrand.

41. L. *Rem alienam* 28. ff. de contrahenda emptione.

42. L. *Bono.* 1. ff. de usurpat. & usucapionib.

43. L. *Usucapio.* 5. ff. pro suo.

ce de ceux qui n'ont pas le soin de conserver ou de recouvrer leurs Biens. *Ut puniretur negligentia Domini, qui rem suam non petit tempore per Legem statuto.* 44

Aussi-tôt donc que le tems requis pour la prescription est expiré, le Possesseur de bonne foi acquiert en vertu de sa possession la propriété qu'il n'avoit pas en vertu de son titre pour avoir acquis de celui qui n'étoit pas maître de la chose, à non Domino. Et cela sans le fait & consentement de celui qui a laissé prescrire contre soi, si ce n'est que l'on veuille dire qu'en laissant écouler le tems de la prescription sans veiller à ses intérêts, il est présumé avoir consenti tacitement à l'aliénation. *Qui paritur rem suam usucapi, alienare & alienationi consentire intelligitur.* 45 Car il semble que c'est faire quelque chose que d'omettre ce que l'on doit faire, *factum sumitur etiam pro non facto, sive omisso.* 46

9°. Enfin un Père en qualité d'Usufruitier & de légitime administrateur des Biens de son Enfant, peut quelquefois les aliéner de sa propre autorité, 47 pourveu que l'aliénation soit nécessaire ou utile à l'Enfant, par exemple, lorsque le prix que l'on en retire est destiné ou pour acquitter les dettes dont les Biens sont chargés, ou pour en faire un emploi plus avantageux à l'état & à l'établissement de sa famille, en donnant par lui bonne & suffisante caution pour les sommes qui restent entre ses mains. 48

10°. Pareillement un Tuteur étant obligé par le devoir de sa charge de procurer à son Pupille tous les avantages, que l'on peut raisonnablement attendre de ses soins, & de détourner toutes les pertes, il peut & même il doit aliéner tout ce qui ne peut pas être conservé; c'est pour ce sujet que les meubles meublans & les autres effets périssables appartenans au Pupille, sont exposés en vente publique pour être adjugés au plus Offrant & dernier Encherisseur, lequel en vertu de cette adjudication en acquiert la propriété. 49

44. Textus in Institut. de Usucapionib. in princ. dict. L. Bono 1 ff. de Usurpat. & usucap.

45. L. Alienationis. 28. ff. de V. S.

46. Dicta L. 28.

47. L. Cum non solum. 8. §. Sin autem. 4. Cod. de Bonis quæ liberis.

48. In præfat. L. Si unquam. Cod. de revoc. donat.

49. L. Tutor. 7. §. Si tutor cessaverit. 1. ff. de administ. & periculo tutor. & L. Lex quæ. 22. cod. eodem.

## LEX XII.

Paulus libro 3. ad  
Sabinum.

### TEXTUS.

**I**N testamentis plenius voluntates Testantium interpretantur.

## REGLE XII.

Paulus au livre 3. sur  
Sabinus.

### VERSION.

**L**es testamens doivent être soutenus par une vaste & favorable interprétation de la volonté du Testateur.

## SENTENTIA LEGIS XII.

*Lata esse debet interpretatio voluntatis Testatorum.*

### EXPLICATION.

**U**N juste motif nous oblige d'avoir de grands égards pour les dispositions de dernière volonté, dont le testament est la principale, puisqu'il est la fin de toutes les

entreprises humaines, le but de toute nôtre œconomie temporelle, & le centre où tous nos desirs se réduisent en faveur de nos Héritiers & Successeurs. On doit ce respect à la volonté d'un Testateur qui n'a plus rien à dire ni à ordonner, *Nihil est quod magis Hominibus debeatur, quam ut suprema voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit arbitrium*, dit l'Empereur Constantin. <sup>1</sup>

C'est une espece de consolation en perdant la vie & tous les autres Biens passagers, que ce dernier moment nous oblige d'abandonner, de pouvoir en disposer en faveur de ceux, que le sang, l'amitié, ou la reconnoissance nous doivent rendre chers, sans oublier parmi les objets de nôtre disposition ceux, que la religion & la charité nous recommandent. *Nullum majus solatium in morte, quam dispositio post mortem.*

La faveur des testamens veut, que l'on interprète l'intention du Testateur avec toute l'étendue & la liberté qu'elle merite & qu'elle peut avoir raisonnablement. Il y va non seulement de l'intérêt particulier, afin que chacun puisse en mourant se mettre l'esprit en repos par une sage distribution de ses Biens : Mais encore de l'intérêt public, afin que chacun soit persuadé par l'exemple de l'exactitude avec laquelle il a vû exécuter d'autres testamens, que le sien sera exécuté avec la même fidélité. *Publicè expedit suprema Hominum judicia exitum habere.* <sup>2</sup>

Et c'est une maxime de politique aussi-bien que de jurisprudence, que dans toutes les occasions, où il s'agit du bien public, il faut étendre les dispositions jusqu'au point le plus avantageux. *Quoties agitur de interesse publico, assumi debet, quod latius est.* <sup>3</sup> C'est pour ce sujet, que lorsqu'il y a lieu de douter, ou de la validité, ou de la nullité d'un testament, il faut plutôt pancher à le soutenir qu'à le détruire. *Humanius est sequi ejus partis Judicum sententiam, que secundum testamentum spectavit, quam alteram, quâ contra testamentum.* <sup>4</sup> Si ce n'est qu'il paroisse insoutenable pour être opposé aux principes de l'équité & du droit, *Nisi si aperte constet judices iniquè secundum scriptum heredem pronuntiasse.* <sup>5</sup> Mais en ce cas de doute, c'est-à-dire, lorsque la volonté du Testateur n'est pas expliquée assez clairement, sa disposition merite la faveur des Loix, qui veulent que l'on l'interprète avantageusement, *Statutum de non rumpendo testamento est valdè favorabile.* <sup>6</sup>

Car comme un Testateur, soit pour être affoibli par la violence de sa maladie, soit pour être occupé de la crainte de la mort, ne s'est peut-être pas bien expliqué, il est juste de suppléer au défaut de l'expression en présumant qu'il a pensé & voulu ce qu'il n'a pas exprimé en termes assez intelligibles. <sup>7</sup>

Cependant le motif, qui nous engage à interpréter les dispositions de dernière volonté avec la douceur que l'équité inspire, ne nous permet pas de nous éloigner entièrement du sens propre des termes, dont le Testateur s'est servi, autrement ce seroit renverser sa disposition plutôt que de l'interpréter; mais comme il arrive assez souvent que ceux qui dressent les actes, ne se servent pas des termes les plus propres pour expliquer la pensée de celui qui dispose, il est de nôtre devoir en ces occasions de chercher

1. L. *Habeat.* 1. Cod. de Sacro-sanct. Ecclesiis.

2. L. *Vel negare* 5. ff. Testamenta quemadm. aperiant.

3. L. *Quod ait.* 2. §. *Exercitum.* 1. ff. de his qui notant. infamia.

4. L. *Si pars.* 10. ff. de inofficioso Testamento.

5. Diçt. L. 10.

6. Baldus Consilio 433.

7. L. *Si sponsus.* 5. §. *Si quis.* 15. ff. de donat. inter vir. & uxor.

8. L. *Non aliter.* 69. §. *Titius.* 1. ff. de legat. tertio & L. *In his.* 16. ff. de condition. & demonstrat.

celle du Testateur par le secours des conjectures les plus naturelles suivant le conseil des Jurisconsultes. <sup>8</sup> C'est dans ce sens qu'il faut prendre le terme *plenius*. <sup>9</sup>

Ceux qui on dit, que la présente Regle est proposée principalement pour les Legs, ont parlé trop légèrement, & ne se sont pas donné le soin d'approfondir un sujet qui en vaut bien la peine; ils se sont fondés sur des Loix, où il est décidé <sup>10</sup>, que les tonneaux sont compris dans le Legs du vin, quoique l'on n'en ait fait aucune mention. Mais ces Auteurs n'ont pas remarqué que dans l'espece des susdites Loix, l'extension n'est pas l'effet du principe de nôtre Regle, c'est plutôt un effet de la nécessité, puisqu'il ne peut pas être livré au Legataire, si ce n'est dans des vases propres à le contenir.

Il en est de même de toutes les choses de pareille nature, car si le Testateur legue à un Particulier ce qui lui est nécessaire pour sa nourriture, les Loix décident que sous ce terme general de nourriture sont compris les vêtemens & l'habitation, <sup>11</sup> & même les remedes en cas de besoin, *Nam alimentorum nomine, etiam medicina veniunt*, enfin tout ce qui est nécessaire à l'entretien de la vie, & *ea omnia, sine quibus corpus humanum sustentari nequit*. <sup>12</sup> Mais s'il faut le rédire, tout cela se fait par une interprétation de nécessité, & non par aucune extension de faveur, laquelle est le seul motif de nôtre Regle.

Et ce qui achève de détruire l'opinion de ces Auteurs, c'est que l'on trouve plusieurs loix qui décident, que bien loin d'étendre l'interprétation des legs ambigus à cause de l'expression dont on s'est servi, il faut au contraire la resserrer par, exemple, <sup>13</sup> celle qui veut que lorsqu'un Testateur a legué à un seul Particulier deux fonds de même nature, mais de différente valeur, si dans la suite il revoque un des susdits legs sans le specifier, on doit présumer que c'est le plus fort en valeur, *Utiq; minorem fundum censemus eum legasse, nisi majorem docuerit Legatarius*. De plus <sup>14</sup> celle qui ordonne, que si dans le lieu où le testament a été passé, deux especes de monnoie de même nom, mais de valeur différente, ont cours, le Testateur, qui a legué une quantité des susdites especes en general sans la specifier, est présumé avoir legué la moindre en valeur. *Exiguor numerus legatus videtur*.

Ces deux textes si fort opposés aux précédens, doivent nous déterminer à conclure, que la Regle à lieu dans toutes les dernières volontés, puisque l'on comprend sous ce terme les institutions, les substitutions, les legs, les fideicommiss, & generalement tout ce qui est écrit dans un testament ou dans un codicile. <sup>15</sup>

Il y a bien plus, c'est une maxime, que lorsqu'il y a concours de faveur entre l'institution & le legs, il faut pancher du côté de l'institution. *Favor institutionum superat favorem legatorum*. <sup>16</sup>

Les Auteurs dont on a parlé ne peuvent pas enfin soutenir leur opinion par une Loi dont voici l'espece. <sup>17</sup> Un Testateur donne & legue à Titia tous ses Esclaves qui exercent actuellement la profession de Tisserant. Il donne & legue à Plotia tous les Esclaves nés dans sa maison, ou de parens esclaves à lui appartenans. Parmi ces derniers il y en

9. L. *Venditor*. 2. §. *Pervenisse*. 3. ff. de heredit. vel act. vendita.  
 10. L. *Si cui*. 3. §. *Si vinum*. 1. & L. *Cui vinum*. 6. ff. de tritico, vino vel oleo legato. &c. L. *Nam quod*. 4. ff. de penu legata.  
 11. L. *Legatis*. 6. & L. *Rogatus*. 23. ff. de aliment. vel cibariis legato.  
 12. L. *Verbo victus*. 43. & L. *Et cetera*. 44. ff. de V. S.  
 13. L. *Cum servus*. 39. §. *Scio*. 6. ff. de legat. primò.  
 14. L. *Nummis*. 75. de legatis. tertio.  
 15. L. *Tabularum*. 2. §. *Ad causam*. 2. ff. testam. & quemadm. aperiantur.  
 16. Argum. L. *Quidam eum*. §. *Que juris*. 3. Cod. de necessar. serv. hered. instit.  
 17. L. *Titia*. 36. ff. de legat. primò.

a qui font tifférans : On demande dans lequel de ces deux legs ils feront compris, ou dans celui de Titia, ou dans celui de Plotia : A quoi le Jurisconsulte répond, que n'étans compris ni dans l'un ni dans l'autre à cause de l'équivoque, ils demeurent communs entre les deux Legataires. Il paroît par cette décision, que la susdite Loi ne s'interprète ni largement ni étroitement, mais que l'on y prend un équilibre, qui termine le différent par un partage égal entre les deux Legataires, lesquels n'ayant pas plus de faveur l'un que l'autre, il s'ensuit, que la susdite Loi n'a aucune relation avec nôtre Regle.

Ce principe présupposé, il nous reste à examiner quelques textes, qui conviennent à nôtre sujet. Le motif de faveur, qui veut, que l'on soutienne les testamens, paroît par son contraire, c'est-à-dire, par l'exhérédation, qui étant odieuse, doit autant se restreindre que l'institution doit s'étendre à tout ce qui peut la faire valoir. *Institutiones sunt favorabiliter interpretanda, exheredationes strictè.* <sup>18</sup> C'est pour ce sujet, que l'action appellée en droit querelle d'inofficiosité se prescrit par l'espace de cinq années, & que l'on n'y a égard, que lorsque le testament est tout à fait insoutenable. <sup>19</sup>

Un autre exemple de cette interprétation favorable se trouve dans les substitutions vulgaire & pupillaire, qui par une conversion réciproque se changent de l'une à l'autre, car si le testateur a disposé en termes exprès à titre de substitution vulgaire, elle se convertira en pupillaire, supposé que le cas de celle-ci arrive, & vice versa, la pupillaire se convertira en vulgaire, si au lieu du cas exprimé, celui, qui ne l'est pas, arrive, parce que l'on doit présumer, que si le Testateur eût pû prévoir le cas de substitution, qui devoit arriver, vraisemblablement il l'auroit exprimé. Ainsi pour soutenir le testament par le moïen de la substitution, il est de l'équité d'étendre la volonté du Testateur même à ce qu'il n'a pas exprimé. *Presumitur enim, quod si Testator de uno casu cogitasset potius quam de altero, verisimiliter illum expressisset, ideoque quidquid contigerit, videtur tacite voluisse substitutum ad successionem admitti ex utroque casu.* <sup>20</sup>

Par la même raison un Testateur ayant substitué, au cas que l'Institué ne veuille pas se porter pour héritier, s'il arrive qu'il veuille à la vérité accepter, mais il ne le peut pas pour être inhabile à succéder, le substitué ne laissera pas d'avoir la succession : Pareillement si le testateur a substitué au cas que l'institué ne puisse pas être héritier, & que l'institué puisse à la vérité accepter, mais il ne veut pas, le substitué aura néanmoins la succession, car que ce soit défaut de volonté ou défaut de puissance, c'est toujours également n'être pas héritier; & par conséquent dans l'un, & dans l'autre cas c'est laisser une ouverture à la substitution. Ne vouloir pas & ne pouvoir pas font la même chose. *Casus voluntatis trahitur ad casum impotentie, & vicissim, quia paria sunt nolle & non posse.* <sup>21</sup>

Les Legs ont aussi quelque part à cette favorable interprétation, comme il paroît par l'exemple suivant, tiré d'une Loi, qui décide, <sup>22</sup> que le Legataire d'un droit d'habitation peut ou occuper les appartemens à lui legués ou les donner à louage, quoique cette alternative ne soit pas spécifiée.

Et ce que l'on dit des Legs, doit aussi s'étendre aux fideicommiss, Justinien ayant ordonné, qu'ils seroient réglés par les principes d'une même Jurisprudence : *Justinianus ex aequa-vit legata fideicommissis.* <sup>23</sup>

Enfin la faveur des dernières volontés veut, qu'elles subsistent, quand même on les auroit

18. Gothof. ad L. *Cum quidam* 19. de liber. & posthum. L. *Si ita* 14. ff. de injusto, rupto, & irrito facto testamento.

19. L. *Papinianus* 8. §. *Planè* 17. ff. de inofficioso testam.

20. L. *Jam hoc* 4. ff. de vulgari & Pupillar. substit.

21. L. *Procurator* 1. §. *Ufus* 2. ff. de Procurator & Defensor.

22. L. *Nunc videndum* 1. & seqq. ff. de usu & habitatione.

23. L. *Omne* 2. Cod. commun. de legatis & fideicommissis.

fait dépendre d'une condition impossible de droit ou de fait, mais c'est un sujet dont on traitera précisément dans les Regles 135. & 182.

Au reste l'on feroit un volume considerable, si l'on vouloit assembler toutes les loix, qui traitent de cette interprétation de faveur & d'équité, tant à l'égard des contrats, que des autres dispositions, mais on croit qu'il suffit des exemples sus-allegués.

On finit en remarquant, qu'il faut avoir recours au Juge, lorsqu'il s'agit d'interpréter la volonté du Testateur. *Voluntatis Defuncti questio in estimatione Judicis est.* <sup>24</sup>

24. L. *Voluntatis* 7. Cod. de Fideicommissis.

### LEX XIII.

Ulpianus lib. 19. ad  
Sabinum.

#### TEXTUS.

**N**on videtur cepisse, qui per exceptionem (à petitione) remouetur.

inutile par le moien de l'exception,

### REGLE XIII.

Ulpien au livre 19. sur  
Sabinus.

#### VERSION.

**L**'On n'a point acquis de droit sur la chose, lorsque la demande que l'on en fait en justice, devient

qui lui est opposée.

### SENTENTIA LEGIS XIII.

*Non adquisiuit, qui à petitione repellitur.*

#### EXPLICATION.

**L**E terme *Capere* signifie acquérir, *Cum effectu adquirere*. C'est le sens véritable dans lequel il faut le prendre avec Ulpien & les bons Interprètes, & c'est ainsi que ce Jurisc. l'explique ailleurs. <sup>1</sup>

Mais pour acquérir parfaitement, soit à titre de propriété, soit à titre d'obligation, il faut supposer un droit incontestable, un droit que l'on puisse exercer utilement *cum effectu*, c'est le langage d'Ulpien, autrement ce feroit un titre imparfait, ou plutôt un rien, qui ne peut avoir aucun effet.

Par exemple, à l'égard de la propriété, si l'on a acquis quelque fonds ou héritage de celui, qui n'y avoit aucun droit, sans doute l'acquisition fera inutile à l'Acquéreur, puisqu'il ne pourra se défendre de relacher la chose mal acquise dès lors qu'on l'évincera. *Non adquisit cum effectu, qui non potest adquisitum retinere.* <sup>2</sup>

Aussi un tel Acquéreur n'est pas nommé en droit *verus Dominus* aiant acquis à *non Domino*, mais seulement *quasi Dominus*, c'est-à-dire, un acquéreur, qui est en voie de prescrire & d'acquérir par sa possession légitime une propriété, qu'il n'a pas en vertu de son titre. *Quasi Dominus dicitur, qui diu possidendo potest effici Dominus.* <sup>3</sup> En sorte qu'il ne peut se qualifier de Maître, que lorsque la prescription est complete dans toutes ses circonstances.

1. L. *Aliud est capere* 71. ff. de V. S.

2. Dict. L. 71.

3. Zalius ad L. *stipulatio ista* 38. §. *Hæc quoque* 7. ff. de V. O.

Il en est de même à l'égard de l'obligation. Par exemple, un Héritier aiant trouvé parmi les papiers de l'hoirie un billet contenant obligation contre un Particulier, le fait assigner à lui paier la somme contenuë au billet, mais comme on lui oppose une quittance qui rend son action inutile, il est obligé de l'abandonner; car c'est la même chose que de n'avoir point d'action pour fonder sa demande, ou d'en avoir une qui se détruit par quelque exception valable. *Paria sunt non habere actionem vel habere inefficacem.* Suivant la Regle 112. *Actio male intentata perimitur per oppositam exceptionem.* 4

Et comme l'on ne peut se dire parfaitement maître d'une chose, si ce n'est lorsque l'on en a acquis la propriété incommutable, *Qui non temporale, sed perpetuum habet dominium.*

De même l'on ne peut pas se dire créancier, si l'on n'a une action supérieure à toute exception. *Creditor est, qui nulla exceptione perpetua repellitur.* 5

C'est aussi de ces deux principes, que se sont formées tant de maximes répandues dans les textes du Droit, conformément à la décision de notre Regle. *Exceptio proposita excludit actionem.* 6 *Is male agere dicitur, cui obstat exceptio.* 7 *Illud non dicitur deberi, quod perpetua exceptione defendi potest.* 8 *Obligatum non possumus eum dicere, qui tueri se potest per exceptionem.* 9

Mais sans s'arrêter à tant de textes qui nous mèneraient trop loin, il faut établir les principes de notre Regle sur un raisonnement solide, dont on pourra se servir en plusieurs rencontres.

Chacun sçait la différence, qui est entre les dispositions pures & simples & les conditionnelles. Les premières ont d'abord leur effet, parce que leur perfection ne dépend que d'elles-mêmes, & qu'elles ne sont sujettes à aucune cause étrangère: Par exemple, la Donation entre vifs est une libéralité pure & simple, en vertu de laquelle le Donataire aussi-tôt après la clôture de l'acte devient maître incommutable de ce qui lui est donné, c'est pourquoi cette espece de donation est irrévocable, excepté dans quelques cas extraordinaires: Il est vrai que le Donateur s'y réserve souvent la jouissance des Biens donnés, mais cette jouissance n'est que passagère, & n'empêche pas que la propriété ne soit parfaitement acquise au Donataire, lequel par conséquent peut en disposer comme en étant maître. *Effectus domini est alienatio.* Tels Donateurs ne sont pas dans le cas de notre Regle.

Au contraire les dispositions conditionnelles sont imparfaites, parce qu'elles sont suspendues par l'attente d'un événement dont elles dépendent. *Conditio est incertus futuri temporis eventus, in quem dispositio confertur essentialiter.* Ainsi une institution conditionnelle n'acquiert l'hoirie à l'héritier nommé qu'après l'avènement de la condition, de sorte que s'il décède avant qu'elle soit arrivée, il perd tout le droit & l'esperance qu'il avoit dans la succession, & ne transmet rien à ses propres héritiers.

Il en est de même de toutes les autres dispositions conditionnelles, par la raison que la condition étant le motif & la fin qui a déterminé à disposer ainsi dès lors que la condition vient à manquer, il faut de nécessité que la disposition tombe aussi, *cessante causâ, cessat effectus.* 10

Et comme les dispositions qui dépendent d'un terme ou tems incertain, sont comparées

4. L. *Quicumque.* 14. ff. de compensationibus.

5. L. *Creditor* 55. ff. de V. S.

6. L. *Exceptio dicta* 2. ff. de Exceptionibus.

7. L. *Unusquisque* 2. ff. de Compensationibus.

8. *Barol.* ad L. *Quod si* 3 §. *Si quis* 1. ff. de Pecunia constituta.

9. L. *Vel obligatus* 20. §. *Obligatum accipere* 3. ff. de Liberali causa.

10. *Auth. Generaliter.* Cod. de Episcopis & Clericis.

à celles qui dépendent d'une condition suivant la maxime : *Dies incertus equiparatur conditioni*.<sup>11</sup> Il s'ensuit qu'elles doivent se régler sur les mêmes principes, & par conséquent elles n'ont leur effet qu'après l'échéance du terme. *Dies neque cedit, neque venit ante adventum temporis incerti vel conditionis*.<sup>12</sup>

De plusieurs especes qui conviennent au sujet de cette Regle, on se contentera d'en rapporter deux des plus remarquables. Un fils deshérité dans le testament de son Père, mais consolé par un Legs qui lui est laissé dans le même testament, en poursuit le paiement en justice, & par cette poursuite il semble avoir renoncé à la querelle d'inofficiosité qu'il auroit pû exercer contre le testament. L'héritier universel lui oppose un Codicile contenant révocation dudit legs, il est donc obligé d'abandonner sa poursuite & de céder à l'exception qu'on lui oppose, par laquelle il se voit frustré de l'acquisition du legs. *Non cepit legatum cum effectu, quandoquidem ab ejus petitione removeretur*.<sup>13</sup> L'on demande s'il peut revenir à l'action d'inofficiosité, dont il semble s'être départi tacitement? Le Jurisconsulte répond qu'il le peut, par la raison que la demande du legs n'ayant eu aucun effet, il est au même état qu'il étoit avant que de l'avoir formée.<sup>14</sup>

Ulpian nous propose une autre espece convenable au sujet.<sup>15</sup> Titius paroît créancier de Mevius par un billet qui est entre ses mains, Mevius néanmoins est libéré par moyen d'une quittance ou de quelque autre exception valable, ainsi Titius ne lui peut rien demander avec effet, n'étant fondé que sur une obligation inutile, cependant Mevius ayant donné & legué à Titius tout ce qu'il pouvoit lui devoir, le legs est bon & valable, & Titius le peut demander en vertu du nouveau titre qu'il acquiert, & qui prédomine à l'exception que l'on auroit pû lui opposer auparavant.

On traitera encore de la signification & des effets du terme *Capere* dans les Regles 51. 66. 112. 115. §. 1. 139. 167. & 190.

11. L. *Talis* 30. §. *Sed & si sub.* 4. de Legat. primò. L. *Legatis* 1. & L. *Dies* 75. ff. de Condition. & demonstrat.  
 12. L. *Si post diem* 5. §. *Sed si sub.* 2. & passim. tot. tit. ff. *Quando dies Legat. cedat.*  
 13. Argum. L. *Si pars* 10. §. *Illud* 1. ff. de Inofficioso testam.  
 14. L. *Nihil* 12. §. *Si cum* 2 ff. eòdem.  
 15. L. *Si creditori* 28. ff. de Legatis primò.

## L E X X I V.

Pomponius lib. 5. ad  
Sabinum.

## T E X T U S.

**I**N omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, presenti die debetur.

## R E G L E X I V.

Pomponius au livre 5. sur  
Sabinus.

## V E R S I O N.

**L**orsque l'on n'a point fixé de terme pour l'acquiescement d'une obligation, la chose est dûe incontinent.

## S E N T E N T I A L E G I S X I V.

*Statim debet, qui sine die debet.*

## E X P L I C A T I O N.

**P**our l'intelligence de cette Regle, il faut être prévenu sur le véritable sens du terme *debetur*, qui y est employé, & qui ne signifie pas précisément que la chose se puisse

exiger, mais seulement, qu'elle est dûë. C'est une différence qu'il faut faire avec *Ulpien*,<sup>1</sup> lequel expliquant les deux termes, *cedere diem*, & *venire diem*, décide, que par le premier, on doit entendre que la dette est contractée, & par le second, que l'on peut l'exiger du Debitur.

Il semble donc, qu'il y ait de l'équivoque dans l'expression de *Pomponius*, ou du moins qu'il ne l'ait pas assez étendue, pour rendre sa pensée plus intelligible : Car il est certain, que ce n'est pas seulement dans les obligations dans lesquelles on n'a point fixé de terme pour le paiement, que la chose est dûë incontinent ; mais encore dans celles, dont le terme est fixé. *Justinien*<sup>2</sup> le déclare expressément, *Id quod in diem stipulamur, statim quidem debetur*. Ce qui se doit entendre d'un terme certain, & nullement de celui, qui est incertain, ou de celui, qui est conditionnel : Car dans ces deux derniers, la chose n'est dûë qu'à l'avènement du jour ou de la condition, *Dies neque venit, neque cessit ante conditionis vel incerti temporis adventum*.<sup>3</sup> Et ce par la raison que ces deux dernières especes de dispositions sont suspenduës & dépendent essentiellement du tems ou de la condition, lesquels étans incertains jusques à leur avènement, rendent par conséquent l'obligation incertaine jusques-là ; d'où il s'ensuit, que la chose ne fera dûë qu'alors, au lieu que dans les dispositions pures & simples, & dans celles dont l'acquiescement est fixé à un terme certain, la chose est dûë du jour de la datte, *statim dies cessit, id est res incipit deberi*, quoi qu'on ne puisse l'exiger, qu'à l'échéance du terme.<sup>4</sup>

On doit conclure de cette différence très-remarquable, que pour rendre le texte de la Regle plus clair, il faudroit le concevoir à peu près en ces termes. *In omni obligatione pura, vel in certum diem collatâ res statim debetur, in obligatione verò conditionali, vel in diem incertum collatâ res non debetur ante diei, vel conditionis adventum*. C'est la plus juste & la plus naturelle explication, que l'on puisse donner à la pensée de *Pomponius*.

Mais supposé que suivant le raisonnement des Interprètes, qui n'ont suivi que le sens littéral du texte sans en approfondir le mystère, supposé, dis-je que le terme, *debetur*, signifiait, que la chose puisse être exigée le même jour, qu'elle est dûë, ne pourroit-on pas inférer de-là, que dans plusieurs rencontres les engagements seroient inutiles, & deviendroient des jeux d'enfans plutôt que des conventions sérieuses ; en effet si le même jour que j'ai emprunté de vous mille écus, vous pouviés en exiger le paiement sous prétexte que j'ai mis dans mon billet, que cette somme sera payable à votre volonté, sans doute le Prêt me deviendra entièrement inutile, & loin d'en tirer du profit, ce sera un acte très-désavantageux pour moi en tout sens, ce qui est contre les principes de l'équité & la nature des bienfaits, *Beneficiis nos juvari oportet, non decipi*. Il y auroit de l'inhumanité de la part d'un Créancier, qui en useroit avec cette rigueur, *Incivile namque & inhumanum foret Debitorem statim ad solutionem urgere*.

C'est pour ce sujet que le Jurisconsulte *Paulus*<sup>5</sup> décide, que dans ces cas il faut accorder au Debitur un espace de tems raisonnable, lequel est tout au moins de dix jours ; mais la plus seure Regle en cela est, de suivre l'usage des lieux, & de se déterminer par ce que la prudence & l'équité nous doivent inspirer.

Il en est de même du Prêt commodat, car quoiqu'à prendre les choses à la rigueur, on puisse d'abord retirer ce que l'on a prêté, il est juste néanmoins de laisser écouler tout le tems nécessaire pour le motif en vûë duquel on a prêté. *Qui commodatum rei*

1. L. *Sedere* 213. ff. de V. S.

2. §. *Omnis* 2. Institut. de V. O.

3. Dict. L. *Sedere* 213. ff. de V. S.

4. Dict. §. *Omnis* 2. Institut. de V. O.

5. L. *Promissor* 21. §. *Si sine* 1. ff. de Pecunia constituta.

buit, eique finem prescripsit, debet respicere hunc finem, neque potest intempestivè agendo rei officium impedire. <sup>6</sup> Par exemple, si j'ai prêté ma tenture de tapifferie pour orner une Eglise dans une fête solennelle, je dois la laisser tout le tems que la fête durera, & je ne puis la retirer auparavant.

Parcillemeut lorsque l'obligation est payable à la volonté du Créancier, mais dans un lieu éloigné de celui où les conventions se font faites, le Créancier doit tout au moins accorder le tems nécessaire pour aller au lieu convenu, ou pour y faire compter la somme promise. <sup>7</sup>

L'obligation quoique pure & simple est encore sujette à délai par rapport à la qualité de la chose promise, lorsqu'elle le requiert nécessairement. Le Jurisc. Paulus <sup>8</sup> nous en donne des exemples, l'un de la production des Animaux, l'autre de la récolte des fruits : Car si je vous dois le premier agneau que ma Bergerie me donnera, ou le premier boisseau de blé que je tirerai de mes terres, vous ne pouvez me contraindre à vous satisfaire, que dans le tems que la nature a fixé pour ces différentes productions. <sup>9</sup>

Mais ce n'est pas seulement au Debitur principal que ce juste délai est accordé, c'est aussi au fidejusseur <sup>10</sup> n'étant pas juste que le bon office qu'il lui a rendu en le cautionnant, l'expose à être traité avec plus de dureté que lui. *Fidejussor non debet in plus obligari quam Reus aut re, aut locò, aut tempore, aut causâ.* <sup>11</sup>

Il doit jouir de mêmes douceurs lors qu'il est dans le cas de notre Regle, que lorsque le terme est fixé par l'obligation. *Qualitas loci vel temporis posita in obligatione principali intelligitur repetita quoad fidejussorem.* <sup>12</sup>

Et comme le terme d'obligation est un terme general, qui embrasse toutes les causes, en vertu desquelles une Personne peut-être obligée envers une autre, il s'ensuit que notre Regle a lieu dans les dispositions de dernière volonté, comme elle a lieu dans les contrats. Ainsi un Legs pur & simple est dû incontinent après le décès du Testateur. <sup>13</sup> Ce qui toutefois ne se prend pas si fort à la rigueur, que l'on n'y doive observer quelque temperament. *Quod intelligendum est cum aliquo temperamento, scilicet temporis.* <sup>14</sup> Ainsi quoiqu'il soit dû du jour du décès, on ne peut toutefois l'exiger qu'après que l'hoirie est acceptée. *Omnia que testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die adite hereditatis præsantur.* <sup>15</sup>

Quelquefois même la nature de la chose promise ou donnée & leguée en fait différer le paiement, quand même ce délai n'auroit pas été exprimé dans la disposition. Par exemple si j'ai promis ou legué une somme d'argent ou quelque autre chose pour la Dot d'une Fille sans m'expliquer plus au long, sans doute elle ne pourra rien demander à mon Héritier, que lors qu'elle contractera le mariage; <sup>16</sup> par la raison que la Dot le présuppose toujours comme l'effet sa cause. *Quamvis enim matrimonium possit esse sine dote, dos tamen non potest esse sine matrimonio.* <sup>17</sup>

6. L. In Commodato 17. §. Sicut 3. ff. Commodati vel Contra.

7. §. Loca etiam 5. Institut. de V. O. L. Eum qui 41. §. Quotiens 1. L. Continuus. 137. §. Cum ira 2. ff. eod. L. Quod si Ephesi 4. §. Interdum iudex 1 ff. de Eo quod certò locò dari oportet : & L. Quotiens 24. ff. de Operis libertorum.

8. L. Interdum 73. ff. de V. O.

9. L. Legatis 1. §. Inest. 3. ff. de Condit. & demonst. L. Nihil 186. infr. h. t. de R. J.

10. L. Si testamento 49. §. Questum 2. ff. de Fidejussor. & mandat. L. Si ut 61. ff. eod.

11. L. Græcè 8. §. Illud commune 7. ff. eodem.

12. Bartol. in L. Si ita 126. §. Chrysochonus 2. ff. de V. O.

13. L. Si dies 21. ff. Quando dies legator vel Fideicom. cedat.

14. L. Quod dicimus. 105. ff. de Solutionibus & liberationibus.

15. L. Omnia 32. ff. de Legatis secundo.

16. L. Qui filium 4. ff. ubi Pupillus educari debeat.

17. L. Dotis appellatio 3. ff. de Jure dotium.

Il faut faire le même raisonnement pour les fidéicommis lorsque l'on n'a pas fixé le terme pour la remise, le Fidéicommissaire ne pourra le demander, que lorsqu'il sera en état de le recueillir; <sup>18</sup> parce que l'on doit présumer, que telle est l'intention du Testateur. <sup>19</sup>

Il faut aussi remarquer, que lorsqu'un Cohéritier de droit est obligé de rapporter dans la masse de l'hoirie les Biens qu'il avoit reçus par avance pour faire un partage égal avec les autres, le Juge suivant le motif d'équité proposé par l'édit du Préteur doit lui accorder un tems raisonnable pour faire ce rapport avec plus de justesse. <sup>20</sup>

Ulpien <sup>21</sup> propose encore deux especes, qui conviennent bien à nôtre Regle. La première est au sujet d'un legs du droit d'habitation, sur quoi il décide, qu'au cas que le Légataire ne veuille pas occuper lui même les appartemens de la maison dont on lui a legué l'habitation, on doit pour le paiement des loiers suivre l'usage du lieu où elle est située, par exemple, si c'est à Paris, ils seront payés tous les trois mois, si c'est à Lyon tous les six mois, & ainsi des autres lieux.

La seconde espece est du legs d'une pension annuelle, où par hazard l'on a oublié de fixer les termes du paiement, & la décision du même Jurisc. est, que le Juge les doit fixer d'office. *Hoc boni viri arbitriò commitendum est.* <sup>22</sup>

En un mot l'on ne peut jamais demander la chose qui est dûë purement & simplement, si ce n'est lorsqu'il est possible d'en faire la délivrance. *Non potest omninò agi, nisi tantum spatium præterierit, quò traditio fieri possit.* <sup>23</sup>

18. L. Fideicommissa 11. §. Si Filio 10. ff. de Legatis tertio.

19. Gothof. ibidem.

20. L. Si quis filium 5. §. Stipulatio 1. ff. de Collatione.

21. Gothof. ibidem.

22. L. Nec semel 12. §. Si in habitatione 5. ff. Quando dies legat. vel Fideicomm. cedat.

23. §. Si fundum 27. Institut. de Inutilibus Stipulationibus.

LEX XV.

Paulus lib. 4. ad  
Sabinum.

TEXTUS.

**I**S, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

REGLE XV.

Paulus au livre 4. sur  
Sabinus.

VERSION.

**I**L semble, que celui-là tient déjà ce qui lui est dû, ou ce qui lui appartient, lequel a une action pour l'exiger.

SENTENTIA LEGIS XV.

*Actio ad rem recuperandam pro re est.*

EXPLICATION.

**C**'Est en quelque façon tenir déjà ce qui nous est dû à titre d'obligation, ou ce qui nous appartient à titre de propriété, que d'avoir une action bien fondée pour la demander.

Je dis en quelque façon, parce que c'est parler en figure & comme par fiction, de dire que l'on possède ce que l'on n'a pas encore entre ses mains, puisque si on l'avoit,

on ne feroit pas obligé de le demander : Et c'est pour cette raison que le Jurisc. se sert du terme, *videtur*, qui comme le terme, *intelligitur*, & quelques autres semblables ont été inventés par les Jurisconsultes pour modifier l'expression dans les cas, où il n'est pas permis d'affurer qu'une chose est effectivement véritable, lorsqu'elle ne l'est que dans un sens figuré; on trouve l'emploi de ces termes en plusieurs textes du Droit, dont on ne rapportera que très-peu pour éviter les longues citations. <sup>1</sup> L'orateur Romain en justifie l'usage dans sa lettre à *Trebatius*. *Hoc mihi videtur*, dit-il, *quemadmodum vos soletis scribere in vestris libris*. <sup>2</sup>

Ce n'est donc qu'improprement parlant, que celui qui poursuit le paiement de ce qui lui est dû, semble par avance en être possesseur; mais cependant c'est avec tant d'espérance lorsque la demande est fondée sur les moïens légitimes, que l'on n'en doute presque point.

Car il ne faut pas s'imaginer, que le terme, *habere*, signifie toujours posséder actuellement & réellement, ce que l'on nomme possession naturelle & de fait, il signifie quelquefois posséder de droit, *cum animo Domini*, ce que l'on appelle possession civile. C'est ainsi que l'on explique ce terme dans la Glose sur ce titre, & qu'il est pris dans une infinité de Loix: Car quoique le Créancier qui poursuit, n'ait pas les avantages de la possession réelle, néanmoins, si son droit est incontestable, il est assuré de posséder en effet, aussi-tôt que justice lui aura été faite sur sa demande.

Et c'est dans ce sens, que l'on doit prendre tant de maximes qui soutiennent nôtre Règle, par exemple, *Quod mihi debetur, meum appellatur*. <sup>3</sup> Ce qui m'est dû, est comme s'il étoit à moi, pourquoi? Parce que l'action en vertu de laquelle je puis le demander est à moi, *Actio, quæ mihi competit, est mea*. <sup>4</sup> *Res illa est in bonis nostris, quæ vel per exceptionem potest retineri, vel per actionem recuperari*. <sup>5</sup> Nous pouvons compter une chose parmi nos Biens, & dire, qu'elle est à nous, lorsque nous avons, ou une exception solide pour nous la conserver, ou une action bien fondée pour la recouvrer.

Au reste nôtre Règle a lieu, non seulement dans les actions réelles, mais encore dans les personnelles.

<sup>1</sup>°. A l'égard des réelles, parce que celui qui demande que les Biens à lui appartenans lui soient relâchés, est véritablement maître de ce qu'il revendique, *habet jus in re*. Ainsi lorsque le Légataire d'un fonds qui appartenoit au Testateur, demande qu'il lui soit remis, il ne demande que le sien, *quia dominium rei legata rectâ viâ transit ad Legatarium*. <sup>6</sup>

Celui, qui a remis un dépôt, semble aussi avoir le dépôt, puisqu'il peut le retirer quand il lui plaît, & que jamais le Dépositaire ne peut refuser de le lui rendre, même sous prétexte de compensation. <sup>7</sup>

Un Débiteur peut, en offrant la somme qu'il doit, contraindre son Créancier de lui relâcher la chose qu'il lui avoit remise pour seureté de la dette, parce qu'il en retient toujours la propriété, & qu'elle est comme entre ses mains par le droit réel qu'il y a, en vertu duquel il peut exercer l'action, qui est nommée en droit *actio pignoratitia*. <sup>8</sup>

1. L. *Accusatorum* 1. §. *Reus* 14 ff. ad *Senatusconf. Turpillian.* L. *Quoniam* 5. ff. de *His qui notant. infamiâ.* L. *Heres* 54. de *Acquir. vel omittend. hereditat.*

2. *Epistol.* 7. ad *Trebatium.*

3. L. *Bonorum* 49. §. *In bonis* in fin. ff. de *V. S.*

4. L. *Meorum* 91. ff. eod. L. *Si legatus* 30. §. *Si quis bona* 1. ff. ad *Senatusconf. Trebell.*

5. L. *Rem in Bonis* 52. ff. de *acquir. rer. dominio.* & dict. L. *Bonorum* 49. ff. de *V. S.* L. *Cum sue* 71. & sequent. ff. de *Legat. tertio.*

6. L. *A Titio* 64. ff. de *Furtis* L. *Legatum.* 80. ff. de *Legat. secundo.*

7. L. *Compensationes* 14. Cod. de *Compensationibus.*

8. Tot. tit. ff. de *Pignoratitia actione.*

Et quoique tout Créancier, qui ne possède pas en effet, n'ait pas les douceurs de la possession, il a néanmoins celles, qui accompagnent la propriété, qui sont de pouvoir disposer de ce qui lui est dû.

Un Propriétaire après le bail à ferme expiré, a le même droit contre son Fermier pour rentrer dans ses fonds, ou plutôt pour rejoindre la possession naturelle avec la civile, que le bail par lui passé ne lui fait pas perdre, & pour ce sujet il a une action directe. <sup>9</sup>

Celui, qui demande d'être rétabli & remis en possession des Biens dont il a été dépouillé ou expulsé, est pareillement considéré, comme s'il les avoit déjà. *Si quis per vim de possessione dejectus est, perinde haberi debet, ac si possideret, cum habeat facultatem uti interdicto de vi ad recuperandam possessionem.* <sup>10</sup> Parce que la première chose, que le Juge doit faire en ces occasions, est de le remettre dans la possession, qu'on lui a ôtée avec violence, par voie de fait, & sans aucun droit, suivant la maxime *spoliatus ante omnia est restituendus.* <sup>11</sup> Il en est de même de toutes les causes pour lesquelles un Mineur, & en certains cas un Majeur peut demander la restitution en entier. <sup>12</sup>

2°. A l'égard des personnes, parce que, quoique le Créancier d'une somme d'argent n'ait pas droit de propriété sur cette somme, il est néanmoins regardé comme s'il avoit ce droit, étant certain, qu'il l'aura par le moyen de son action, laquelle étant juste, aura son effet, *Habet jus ad rem.* Pomponius en donne un exemple dans la personne d'un Légataire. <sup>13</sup>

Cette décision est encore fondée sur l'autorité du Jurisconsulte *Favolennus*, <sup>14</sup> qui dit par forme de maxime, *Id Debitori abesse videtur, in quo obligatus est.* Par conséquent *Id videtur adesse Creditori, qui in obligatione fundatus est.* Ce raisonnement est invincible, si ce que le Debitéur doit n'est pas compté dans ses Biens, il faut nécessairement qu'il soit dans ceux du Créancier; en effet par la même raison que les dettes passives ne sont pas comprises parmi les Biens qui composent une hoirie, *quia Bona non censentur Bona, nisi deducto ere alieno.* <sup>15</sup> De même les dettes actives sont comprises dans les Biens du Créancier, en vertu des actions qu'il peut exercer pour avoir son paiement. *Nam id apud se quis habere videtur de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest.* <sup>16</sup> C'est avoir une chose, que de ne craindre aucune contestation, qui soit capable de nuire aux prétentions que l'on y a. <sup>17</sup>

Que si l'on peut ajouter à ce raisonnement celui qui se tire de la règle des contraires, on dira, que comme c'est tout un de n'avoir pas la chose, ou de n'avoir point d'action pour la demander; <sup>18</sup> de même c'est tout un que d'avoir la chose, ou de la pouvoir demander par une action incontestable.

Et ce n'est pas seulement par rapport à la propriété, mais encore par rapport à la possession que le principe de notre Règle a lieu, c'est l'opinion du Jurisc. *Macer.* <sup>19</sup> lorsqu'il dit, que le Mari & la Femme sont réputés Possesseurs du fonds ou héritage qui leur a été constitué à titre de dot même avant qu'il leur ait été remis. *Possesores intelliguntur.*

Il reste à examiner deux objections que quelques Interprètes tirent l'une de la Règle 25

9. Tot. tit. ff. Locati conducti.

10. L. *Si quis vi* 17. ff. de adquir. vel amitt. possess.

11. Tit. Institut. de Interdictis.

12. Tot. tit. ff. & Cod. de In integram restitut.

13. L. *Si partem* 19. §. *Si per fundum* 1. ff. Quemadmodum servitutes amittant.

14. L. *Si quis mandatu* 28. ff. de Negotiis gestis.

15. L. *Mulier* 72. ff. de Jure dotium.

16. L. *Id apud* 143. ff. de V. S.

17. L. *Stipulatio* 38. §. *Si quis forte* 3. ff. de V. O.

18. L. *Labeo* 14. §. *Rem* 1. ff. de V. S.

19. L. *Sciendum est* 15. §. *Si fundus in* 3. ff. qui satisfacere cogantur.

où il est dit, qu'il y a plus de feureté dans l'action réelle ; que dans la perfonelle, l'autre de la Regle 204. où il est dit, qu'il n'est pas si avantageux d'avoir l'action, que d'avoir la chose même.

Mais fans prévenir ce que l'on se propose de dire sur lesdites Regles, on répondra à la première objection, qu'elle est hors d'œuvre, puisqu'il ne s'agit pas ici de la différence qui est entre les actions réelles & les perfonelles ; mais seulement du droit de celui qui poursuit, lequel étant bien fondé, se regarde également dans l'une & dans l'autre comme possesseur de ce qu'il a droit de demander.

A la seconde objection on répondra, qu'elle présuppose un sinistre événement, lorsque celui, qui poursuit, trouve un Debitéur insolvable. <sup>20</sup> Mais comme dans notre Regle il ne s'agit pas de l'événement, il s'enfuit, qu'elle conserve toute sa force.

20. L. *Nam is* 6. ff. de Dolo malo.

### LEX XVI.

Ulpianus lib. 21. ad  
Sabinum.

### TEXTUS.

**I**maginaria venditio non est pretio  
accedente.

### REGLE XVI.

Ulpien au livre 21. sur  
Sabinus.

### VERSION.

**L**A vente n'est pas simulée, lorsque l'on en a stipulé le prix.

### SENTENTIA LEGIS XVI.

*Venditio est vera dum de pretio conventum est.*

### EXPLICATION.

**L**Es Actes simulés sont ceux, qui ne sont pas revêtus des solemnités essentielles, c'est à dire, des circonstances, qui les doivent accompagner nécessairement, si l'on veut, qu'ils soient en effet tels, qu'on les a qualifiés, car ce n'est pas la dénomination qui détermine la nature de l'acte ; mais c'est sa propre forme, qui le soutient radicalement. Une vente simulée n'est donc rien moins qu'une vente, elle n'a que l'apparence de ce contract sans en avoir la nature, *non est venditio, sed species & imago venditionis*, c'est ce qui est entendu par le terme, *imaginaria*, dont on rapportera d'autres exemples au bas de la Regle.

Les Docteurs remarquent trois principes essentiels au contract de vente, qu'ils appellent *tria substantialia*, sçavoir, la chose vendue, le prix que l'on en donne, & le consentement des Parties.

Le prix, qui fait le sujet de cette Regle, doit avoir les qualités suivantes. 1<sup>o</sup> Il doit être stipulé en argent, quoique dans la suite il puisse être payé en équivalent. <sup>1</sup> Autrement ce ne seroit pas une vente, mais un échange dans lequel un corps spécifique se donne pour un autre, par exemple, une montre pour un diamant, un tableau pour un miroir, un fonds pour un autre fonds, &c.

2<sup>o</sup>. Il doit être proportionné à la valeur de la chose, car s'il se trouvoit une si grande

1. L. *Pretii* 9. Cod. de Rescindenda Venditione.

inegalité entre les valeurs, qu'elle causât une lésion énorme au Vendeur, alors se trouvant lésé par la perte de plus de la moitié du juste prix, cette convention cesseroit d'être vente, ou du moins il seroit très-facile au Vendeur de la faire refondre par le bénéfice de la Loi <sup>2</sup> ou d'obliger l'Acheteur à remplir le reste du prix, n'étant pas juste qu'il abuse de la facilité ou du misérable état des affaires du Vendeur qui le contraignent à vendre à quelque prix que ce soit, ni qu'il fasse un profit si tyrannique sur une vente, qui est comme forcée & qui expose le Vendeur à une perte si considérable, *Nemo locupletari debet cum alterius jactura*. C'est donc dans cette proportion de valeurs, que consiste la justice commutative, à laquelle les ventes se doivent rapporter aussi bien que toutes les autres conventions, qui se font dans le commerce de la vie civile. *In justitia commutativa servamus proportionem arithmetica, que in paritate numerorum consistit*.

3°. Il doit être fixé à une somme certaine, soit par les termes exprès de la convention, soit par l'usage des lieux, soit par ce qu'en reglera une tierce Personne, à laquelle on s'est rapporté, ou par l'offre du même prix, que la chose a coûté au Vendeur, ou de toute la somme d'argent, que l'Acheteur a dans ses coffres actuellement, ou dans l'endroit qu'il designe. <sup>3</sup> Enfin, de quelque manière qu'il en soit, le prix doit être fixé, car s'il étoit incertain & arbitraire, & qu'il dépendit de la seule volonté de l'un des Contractans, par exemple, j'achète telle chose pour le prix qu'il me plaira d'en donner, ou bien je vends telle chose pour le prix que je voudrai en exiger, ce ne seroit pas une vente sérieuse, mais plutôt une convention derisoire.

Et comme le prix est le principal objet du Jurisc. en cette Regle, on croit devoir rapporter les termes d'une Loi <sup>4</sup> où il est dit, que le contract de vente tient son origine du contract d'échange. Dans les premiers siècles, dit le Jurisc. *Paulus*, on ne sçavoit ce que c'étoit que vente, parce que l'on ne sçavoit ce que c'étoit qu'argent monnoyé. Les Hommes pour se soulager dans leurs besoins mutuels changeoient ce qu'ils avoient d'inutile, & de surabondant contre ce qui leur manquoit & qui leur étoit nécessaire, mais comme ce concours de besoins mutuels ne se rencontroit pas toujours facilement, & qu'il y avoit de la peine à ménager & assortir tous les échanges nécessaires, d'où il arrivoit, que souvent on étoit en disette & en souffrance d'une chose, qui manquoit, tandis que l'on regorgeoit pour ainsi parler d'une autre dont on étoit trop pourvu: Pour remédier aux embarras & aux difficultés des échanges, on inventa l'usage d'un metal, dont on fixa le prix & la valeur du consentement des Nations, afin de le faire quadrer avec la valeur des choses venales par le plus ou le moins en quantité, & c'est ce que l'on appelle le prix de la vente, lequel doit être stipulé en argent & fait l'essentiel de ce contract. <sup>5</sup>

Si l'on n'a donc point stipulé de prix, ou si celui dont on a fait mention n'a pas les trois qualités susdites, sans doute tout ce que les Parties ont fait ensemble n'est qu'une ombre de vente plutôt qu'une réalité, *ficta est venditio, in qua ommissa est conventio de pretio*.

Au contraire la vente est parfaite & véritable, lorsque les Parties sont convenues du prix, & qu'elles y ont observé toutes les formalités essentielles à ce contract. *Venditio est vera, que formam substantialem habet*. Et cette forme substantielle, s'il est permis d'user de ce terme, consiste principalement dans la convention du prix, *simul atque de pretio convenerit, videtur perfecta venditio*. <sup>6</sup> Et c'est dans ce sens qu'il faut entendre la maxime, *Venditio perficitur solò consensu*. Car la numération ou délivrance des deniers

2. L. *Rem majoris* 2. Cod. de rescindenda Venditione.

3. L. *Hac venditio* 7. §. *Hujusmodi* 1. ff. de Contrahenda emptione.

4. L. *Urigo* 1. ff. eodem.

5. L. *Pacta Conventa* 72. §. *An idem* ff. eodem.

6. L. *Quod sæpè* 35. §. *Intus quæ* 5. ff. eodem.

n'est pas de l'essence du contract, mais c'en est seulement une suite. 7 Ainsi quand même elle n'auroit pas été faite réellement, elle est presumé par la quittance que le Vendeur en a passée. *Placitò autem pretiò, licet non numeratò, sed traditò rei possessione, hic contractus non est irritus.* 8 C'est une acceptilation qui a le même effet qu'un paiement effectif. *Nam acceptilatio quamvis sit imaginaria & ficta traditio, attamen habet vim solutionis,* 9 *quia fictio in casu ficto idem operatur ac veritas in vero.* La fiction a le même effet que la vérité, pourvu toutefois qu'elle ne se fasse que dans des choses possibles de droit & de fait, autrement ce seroit une idée aussi monstrueuse, que celle dont Justinien parle 10 au sujet d'un Enfant d'adoption, qui seroit plus âgé que son Père adoptif. *Pro monstro est ut major aetate sit filius quam Pater.* Ce qui étoit un obstacle à l'adoption. *Fictio est legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio, constat enim fictionem numquam extendi ad ea, qua impossibilia sunt sive de jure sive de facto.* 11 La fiction ne doit être autorisée qu'autant qu'elle est conforme à la nature & à la raison. *Fictio enim imitatur naturam* 12

C'est donc pour éviter toute injustice en fait de fiction, que lorsqu'un Homme qui se dit Créancier est soupçonné d'avoir prêté son nom collusoirement pour mettre à couvert un Debitteur contre des Créanciers véritables, on oblige ce prétendu Créancier d'affirmer par serment catégorique, si sa créance est sérieuse, & s'il prétend la faire valoir. C'est par la même raison que les Contrelettres, qui souvent sont dangereuses, n'ont pas lieu à l'égard des mariages & ne sont d'aucune considération. 13

Mais lorsque la fiction a pour fondement l'équité & la justice, on la favorise & on la soutient; je n'en rapporterai qu'un exemple, qui étoit fort en usage parmi les Romains & les autres Nations. Lorsqu'un Citoien étoit pris à la guerre, il ne devenoit pas seulement prisonnier de guerre comme parmi nous, mais il tomboit dans la misérable condition des Esclaves, & cette captivité lui faisoit perdre tous les droits des Citoiens tant actifs, que passifs, de sorte qu'en perdant la liberté civile, il devenoit incapable de recueillir aucune succession, & ne pouvoit pas même disposer de ses Biens; mais comme cette Loi parût trop rigoureuse & trop dure à l'égard des Persones, qui meritoient un meilleur traitement pour avoir sacrifié leur vie & leur liberté au service de l'Etat, on introduisit un droit, que l'on nomma *Postliminium*, lequel avoit deux Chefs, par rapport aux deux seuls évènements, qui peuvent arriver, sçavoir, ou que cet Esclave retourneroit un jour dans sa Patrie, ou qu'il mourroit chès les Ennemis. Au premier cas on supposoit qu'il n'avoit jamais été absent, & par ce moyen sa qualité de Citoien, qui en effet étoit anéantie, & qui ne pouvoit pas subsister de nouveau, suivant la Regle *Semel extinctum in jure non reviviscit* 14 lui étoit conservée. 15 Au second cas on supposoit qu'il n'avoit jamais été esclave, mais qu'il étoit mort les armes à la main dans les champs d'honneur. 16

Si toutefois, pour revenir à nôtre sujet, il n'y avoit ni numération ni quittance, sans doute la vente seroit résoluë, & le Vendeur pourroit rentrer en possession des Biens par

7. L. Si duo 13. §. Si quis juraverit 3. ff. de Jure jurando.

8. L. Empti 9. Cod. de Contrahenda emptione.

9. §. Item per 1. Institut. Quibus modis tollitur obligat.

10. §. Minorem natum 4. Institut. de Adoption.

11. Glossa ad L. Talis 30. ff. de Legatis primò.

12. L. Possideri autem 3. §. Ex contrario 5. ff. de Acquir. vel amitt. possess.

13. Loüet & Brodeau lettr. C. nomb. 28.

14. L. Qui res 98. §. Diversum 1. ff. de Solutionibus & liberationibus.

15. §. Si ab hostibus 5. Institut. Quibus modis jus patriæ potest. solvit. L. In bello 12. §. Si quis capiatur 1. L. Retrò 16. L. Bona eorum 22. ff. de Captiv. & postlim. revert.

16. L. Lege Cornelia 12. ff. Qui testamenta facere &c. L. Lex Cornelia 28. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.

lui vendus, parce qu'alors la vente n'ayant point eu son exécution, elle retourneroit dans un état par lequel elle ne peut pas commencer. *Res tunc rediret ad eum casum, à quo non potuit incipere.*

Mais on demande ce que deviendra une vente, qui à la vérité ne contient pas une lésion d'outremoitie de juste prix, mais toutefois est d'un prix trop modique, par rapport à la valeur de la chose, sçavoir, si elle sera nulle à raison de cette inégalité, ou si elle subsistera par quelque autre principe? A quoi *Ulpien* répond <sup>17</sup> que la vente est bonne par la raison, dit-il, que comme il est permis au Vendeur de faire une libéralité du prix entier de la vente, auquel cas ce n'est plus une vente, mais une véritable donation: <sup>18</sup> Et l'on se trouve alors dans la maxime, *Plus valet quod agitur, quam quod simulatè concipitur.* <sup>19</sup> *Venditione factà donationis causà non pro empto, sed pro donato res tradita usufrucipitur.* <sup>20</sup> A plus forte raison, ajoute *Ulpien*, peut-il faire libéralité d'une partie du prix.

Mais cette décision est exceptée en deux cas. Le premier, lorsque le Vendeur est convaincu d'avoir passé une vente frauduleuse au préjudice de ses Créanciers. <sup>21</sup> Le second, à l'égard d'une vente passée par le Mari à sa Femme, ou par la Femme au Mari, parce qu'une telle vente doit être fort suspecte de couvrir une donation simulée, laquelle est prohibée entre Mari & Femme *Constante matrimonio.* Ainsi une telle vente ne peut se soutenir, ni comme vente, ni comme donation, *nullius est momenti.* <sup>22</sup>

A l'égard des ventes qui se font *viliori pretio*, la précaution, que l'on prend, est d'insérer dans l'acte la clause portant donation de toute plus-value.

En general les actes simulés ne sont pas obligatoires, parce qu'ils ne sont fondés que sur le mensonge, lequel ne sçauroit produire ces engagements, que l'on nomme obligations, & qui doivent être des liens de justice & d'équité. *Contractus imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent cum fides facti simulatur non intercedente veritate.* <sup>23</sup> Mais celui qui a intérêt de détruire la simulation, doit l'établir par des preuves spécifiques & pressantes. *Qui dicit contractum simulatum, debet speciali probatione speciem simulationis exprimere & percutere.* <sup>24</sup>

Je finis par une remarque singulière sur le terme, *imaginarius*, lequel ne signifie pas seulement un acte simulé, mais aussi un acte symbolique.

Au premier sens, un acte qui en effet est tout autre que ce qu'il se montre en apparence, est simulé. *Imaginarius Emptor*, est celui qui prête son nom au véritable Acheteur, & qui n'a en effet aucune part à l'achat. *Qui nomen aliena emptioni accommodat, nihil de suo impendens.* <sup>25</sup> *Imaginarius Colonus.* Celui qui porte le nom d'une ferme qu'il ne tient pas. <sup>26</sup> *Imaginaria Apocha.* Une fausse quittance, & plusieurs autres especes de simulations qu'il est inutile de rapporter & qui ne sont que trop en usage lorsqu'elles nuisent à un Tiers, quoiqu'elles soient licites lorsqu'elles ne font tort à personne.

Au second sens, les actes symboliques sont ceux qui par des hiéroglyphes & par des signes extérieurs *ex instituto* servent à indiquer l'intention de ceux qui agissent, & la nature de l'acte, *symbolum*, dit *Plaute*, *dicitur quodlibet signum de quo inter aliquos conve-*

17. L. Si quis donationis 38. ff. de Contrahenda emptione.

18. L. Cum in Venditione 36. ff. eodem.

19. Tot. tit. Cod. Plus valere quod agitur. &c.

20. L. Donationes ult. ff. pro Donato.

21. L. Si paterna 3. Cod. de Revocand. his quæ in fraudem Creditor. &c.

22. L. Si sponsus 5. §. Circa venditionem 5. ff. de Donat. inter virum & uxorem. L. Si quis donationis 38. ff. de Contrah. emptione. & L. Vir uxori 17. ff. ad Senatufc. Velleian.

23. L. Contractus 54. ff. de Obligationib. & actionib.

24. Baldus ad L. Ab Anastasio 23. Cod. Mandati vel contra.

25. L. Cum ea 21. Cod. de Transactionibus.

nit & quò aliud ab alio dignoscitur. 27 On en raportera seulement trois exemples, qui fervent plus à la curiosité de l'histoire du Droit, qu'à nôtre pratique, laquelle est très-différente de l'ancien usage.

Le premier se pratiquoit à l'égard de l'émancipation. Ainsi un Père qui vouloit affranchir son Enfant de la puissance paternelle, le vendoit à un Tiers pour une petite somme d'argent, & le livroit à l'Acheteur, lequel ensuite donnoit la liberté à cet Enfant, comme on l'auroit donnée à un Esclave, & cette belle cérémonie étant finie, l'Enfant étoit pleinement émancipé, *fiat sui juris per hanc imaginariam venditionem & manumissionem.* 28

Le second se pratiquoit à l'égard de l'adoption. Lorsque l'on vouloit prendre en adoption celui qui étoit encore constitué en la puissance de son Père naturel & légitime, il étoit besoin d'une triple émancipation, & d'un double affranchissement, quoiqu'un seul fuffit, lorsqu'il s'agissoit d'adopter une Personne indépendante. *Filiusfamilias trina emancipatione, duabus manumissionibus adoptabatur. Ceteri verò una emancipatione & una manumissione.* 29

Le troisième se pratiquoit à l'égard du testament, en cette manière. Le Testateur & son héritier en présence de sept Témoins se presentoient à un Officier nommé *Libripens*, lequel tenant une balance & prononçant quelques paroles sur son formulaire, supposoit que l'héritier étoit dans un des plats de la balance, ces paroles étant achevées l'héritier jettoit une piece d'argent dans l'autre plat, & faisant par ce poids tomber la balance de son côté, il acquerroit la succession, & c'est ce que l'on nommoit *Testamentum per as & libram.* 30

*Justinien* a abrogé toutes ces formalités mystérieuses, ordonnant que tous les actes se feroient naturellement, c'est à dire, sans circuit & sans façon, à la reserve des solemnités requises.

26. L. Qui per 49. ff. de Actionib. empti & venditi.

27. Plaut. Pseud. act. 1. scen. 1

28. L. Cum inspeximus ult. Cod. de Emancipationib. liberor. *Cujac.* ad tit. Institut. de bonor. possessionib.

29. L. Veteres ult. Cod. de Adoptionib. & ibi *Gothof.*

30. *Ulpian.* in Fragment. tit. 20. Testamentum 2.

## LEX XVII.

Ulpianus lib. 23. ad  
Sabinum.

### TEXTUS.

**C**um tempus in testamento adjicitur: Credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit Testatoris: Sicuti in stipulationibus Promissoris gratiâ tempus adjicitur.

contractée par stipulation, est censé mis en faveur du Debitteur.

## REGLE XVII.

Ulpien au livre 23. sur  
Sabinus.

### VERSION.

**L**E tems fixé dans un testament pour le paiement des charges est censé mis en faveur de l'héritier, si ce n'est que le Testateur se soit expliqué au contraire: Comme aussi le terme fixé pour l'acquittement de la dette

## SENTENTIA LEGIS XVII.

*Tempus adjicitur in favorem heredis quoad testamenta, in favorem Debitoris quoad stipulationes.*

## EXPLICATION.

Cette Règle a deux chefs, le premier regarde un héritier testamentaire, le second regarde un Débiteur engagé par stipulation, cependant comme ces deux chefs viennent du même principe, qui est de favoriser en general les Débiteurs plutôt que les Créanciers, & que l'héritier est Débiteur des charges de l'hoirie, comme celui qui s'est obligé par contract est débiteur de ce qui y est contenu, il s'en suit que ces deux chefs se réduisent à un seul, sçavoir, que de quelque cause que la dette provienne, soit d'un testament, soit d'une obligation, <sup>1</sup> le terme, que l'on y a fixé pour le paiement, est censé mis en faveur du Débiteur: C'est pourquoi le Jurisc. a fait une comparaison de ces deux especes de dettes par le terme *Sicuti*.

Il faut donc être prévenu que la Règle est commune à ces deux genres de Débiteurs, & que ce qui est dit de l'un, se doit aussi entendre de l'autre, <sup>2</sup> & même de tous ceux qui succèdent à titre universel, tel qu'est un Donataire de tous les Biens, lequel est regardé comme un héritier. <sup>3</sup> Mais pour éviter tout équivoque, il faut encore être prévenu, que lorsque le Jurisc. parle ici du tems ou du terme de l'obligation, il parle d'un tems certain & nullement de celui qui est incertain, ni par conséquent du conditionnel. <sup>4</sup>

Le certain est lorsque le Testateur legue une somme payable, par exemple, six mois après son décès, car il est certain que ce tems arrivera, en ce cas l'héritier peut se libérer avant l'échéance du terme, parce que ce terme est une grace, que le Testateur lui a faite, & dont il lui est permis ne se pas servir. *Quisque potest renuntiare favori pro se introducto.* <sup>5</sup> C'est sur ce même principe que *Pomponius* <sup>6</sup> décide, que celui qui s'est obligé de satisfaire à ce qu'il doit, & qui est payable dans l'année, peut choisir le tems de l'année qu'il voudra pour s'aquiter. Et si le Créancier refuse de recevoir, le Débiteur en ce cas peut déposer & consigner la somme en seureté sans craindre aucun événement, <sup>7</sup> parce que la consignation est un des moyens introduits par la Loi, pour se degager & détruire l'obligation. <sup>8</sup>

L'incertain est, lorsque le Testateur legue une somme payable au Legataire, par exemple, quand il se mariera, car le mariage est une chose incertaine, & en ce cas l'héritier ne peut pas contraindre le Legataire de recevoir avant son mariage, parce que ce tems étant incertain, il est regardé comme une condition, *Dies incertus facit conditionem*, <sup>9</sup> laquelle venant à manquer, il seroit obligé de restituer le legs reçu prématurément, ce qui lui seroit onereux. <sup>10</sup>

Cela présupposé, les avantages de l'héritier ou Débiteur sont évidens.

1. L. *Stipulatio ista* 38. §. *Inter incertam* 16. ff. de V. O.
2. L. *Eum qui* 41. §. *Quotiens* 1. §. *Verum* ff. eodem.
3. L. 128. §. ult. ff. de Regul. Juris.
4. L. *Hec stipulatio* 14. ff. Ut Legator. seu Fideicom. servand. causâ caveatur.
5. L. *Continus* 137. §. *Cum ita* 2. ff. de V. O. & L. *Post mortem* 12. Cod. de Fideicom.
6. L. *Quod quis* 50. ff. de Obligationib. & actionib.
7. L. *Statu liberis* 3. §. *Quid si* 14. ff. de Statuliberis.
8. L. *Obfignatione* 9. Cod. de Solutionib. & liberationib.
9. L. *Dies incertus* 75. ff. de Conditionib. & demonstrat.
10. Bartolus ad L. *Item liberatur* 6. §. *Qui paratus* 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solv.

Le premier avantage est qu'il jouit du legs, & n'est point comptable des fruits jusques à l'expiration du terme, <sup>11</sup> si ce n'est en deux cas, 1<sup>o</sup>. lorsque le legs porte intérêts sans interpellation judiciaire, tel qu'est la légitime d'un Enfant. Que si le legs excède la légitime, il devra à la vérité les intérêts du jour du décès du Testateur, mais ce ne sera que jusques à la concurrence de la légitime & non du surplus. 2<sup>o</sup>. Lorsque le terme n'a pas été fixé en faveur de l'héritier mais en faveur du Légataire, par exemple, si l'héritier est chargé de remettre à un Pupille des fonds ou immeubles par voie de legs ou de fidéicommiss, car alors l'héritier ne pourra faire cette remise, que quand le Pupille sera parvenu en majorité & devenu capable de gouverner ses Biens. <sup>12</sup> Cette décision est même fondée sur une maxime du droit public, qui prend un intetêt tout particulier pour la conservation du Bien des Pupilles. *Interest Reipublicæ ne pupillaris atas omnium insidiis obnoxia deferatur.*

Il est vrai que l'on trouve des loix <sup>13</sup> où il est décidé, que le legs d'une somme païable annuellement, se doit paier au commencement de l'année, lorsque le Testateur n'a point fixé de terme suivant l'opinion de cinq Jurisc. rapportés par *Ulpien* au susdit endroit. D'où l'on conclut, qu'un jeune Homme, auquel on a legué une pension annuelle pour fournir à sa nourriture, entretien, étude, ou éducation, peut la demander incessamment contre la décision, que l'on vient d'avancer.

A cela on répond deux choses, sçavoir, que le legs, dont il s'agit, est très-différent de ceux où tout ce que l'on donne & legue ne forme qu'un seul legs, au contraire une pension annuelle pour l'entretien & la nourriture forme autant de legs qu'il y a d'années, <sup>14</sup> par conséquent il doit être réglé par des principes différens, & alors l'héritier n'est pas dans les termes de nôtre Regle, puisqu'elle ne parle que des délais ordonnés ou accordés en faveur de l'héritier ou Débiteur, & non du Légataire.

De plus les susdites loix <sup>15</sup> ne parlent que des délais favorables au Légataire par rapport à son âge, parce que l'on ne doit pas lui remettre son legs, que lorsqu'il aura assez de prudence pour gouverner ses Biens & ses affaires, *priusquam rem familiarem tueri possit.* <sup>16</sup> Par ce moien l'on pourvoit à la conservation de ses Biens, *tunc mora favorabilis est Legituario.* Mais en fait de legs, *pro alimentis & disciplina*, il n'en est pas de même, & si l'on en différoit le païement jusques à la majorité du Légataire, ce délai bien loin de lui être favorable, lui seroit au contraire très-onereux, puisqu'il le priveroit du secours nécessaire pour son éducation, qui étoit le motif du Testateur dont la volonté doit être fidèlement exécutée.

Le second avantage de l'héritier ou Débiteur est, qu'en fait d'alternative, soit par rapport à la quantité leguée, soit par rapport au terme du païement, il a le choix du parti qui lui paroît le plus utile : Si donc je suis obligé ou par testament, ou par convention à vous compter la somme de deux mille écus ou celle de trois mille écus, il m'est permis de réduire la dette à la plus petite somme : Si l'argent que je vous dois est païable dans un an ou dans deux ans, je puis retarder le païement jusques au terme le plus long. *Quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus est quoad rem debitam quodque longius est quoad tempus, videatur in obligationem deductum.* <sup>17</sup>

11. L. Si ita 43 §. Pegasus 2. ff. de Legatis secundò.

12. Dict. L. 43. §. 2. & L. In Fideicommissi 3 §. Cum Pollidius 3. ff. de Usuris & fruct.

13. L. Nec semel 12 §. Sed utrum 1 & §. Sed & si 4. ff. quando dies legator. cedat. & L. Si competenti 1. Cod. eodem.

14. L. Si cum prefontione 20. ff. eodem.

15. Dict. L. Nec semel 12. §. 1. ff. eodem.

16. L. Eum qui rogatus 15. ff. de annuis legat.

17. L. Si ita stipulatus 109. ff. de V. O.

Le troisième avantage de l'héritier ou Debiteur est, qu'il peut s'acquitter avant le terme qui lui est fixé, il est en droit d'anticiper sa liberation par la raison naturelle qui favorise le retour à la liberté. <sup>18</sup>

Ce qui toutefois est excepté en deux cas. 1<sup>o</sup>. Lorsque le terme n'a pas été fixé en sa faveur, mais en celle du Légataire ou du Créancier. <sup>19</sup> Et c'est la restriction que le Jurisc. donne à nôtre Regle en ces termes, *Nisi alia mens fuerit Testatoris.* <sup>20</sup>

2<sup>o</sup>. Lorsqu'un paiement anticipé peut causer quelque préjudice à un Tiers. *Papinien & Scevola* <sup>21</sup> nous en donnent deux exemples fondés tous deux sur le même principe, sçavoir, qu'un héritier chargé de rendre lors de son décès la succession par voie de fideicommiss à une Personne à son choix, sur deux ou plusieurs qui lui sont indiquées dans le testament, cet héritier dis-je, ne peut pas prévenir le tems de son décès pour remettre lui encore vivant la succession à qui bon lui semblera, par la raison que ce choix prématuré est contraire à l'intention du Testateur, qui a voulu que cette remise ne se pût faire que lors du décès de l'héritier chargé, lequel en choisissant par avance, choisiroit peut-être tel qui sera mort avant lui, & par conséquent ne peut pas être compris parmi le nombre de ceux qui doivent avoir quelque droit sur le fideicommiss. *Monfr. Cujas* explique bien ces deux passages. <sup>22</sup>

Pour ce qui est de la question que propose *Decius*, sur laquelle il raporte le sentiment de quelques Docteurs, <sup>23</sup> sçavoir, si un héritier chargé de quelque somme d'argent destiné aux Pauvres lors de son décès, peut les distribuer par avance au préjudice de ceux qui seront alors, je la laisse à décider à de plus habiles Casuistes que moi.

Le quatrième avantage de l'héritier ou du Debiteur est, que si c'est pour sa commodité, & pour faciliter le paiement qu'on a fixé le lieu où il doit le faire, il lui est permis de paier dans un autre endroit, qui peut-être lui paroît plus commode que le premier, par la raison que ce qui a été ordonné ou stipulé en sa faveur, ne doit pas tourner à son préjudice. <sup>24</sup>

Mais tous ces avantages n'ont point lieu, lorsque le Testateur ou le Créancier se sont expliqués au contraire, suivant les deux maximes si connues, l'une pour les dispositions de dernière volonté, *Voluntas Testatoris totum facit in Testamento*, l'autre pour les engagements par contracts, *Pacta dant legem Contractibus.*

18. L. *Post mortem* 12. Cod. de Fideicommissis. & L. *Patrem* 19. ff. *Quæ in fraud. Creditor. facta sunt, ut restit.*

19. L. *Dict.* L. *Nec semel* 12. §. *Sed & si quotannis* 4. ff. *Quando dies legator. cedat.*

20. *Dict.* L. *Si ita relictum* 43. §. *Pegasus* 2. de *Legatis secundò.* & *Dict.* L. *Eum qui* 15. ff. de *Annuis Legatis.*

21. L. *Cum Pater* 77. §. *A filia* 10. ff. de *Legatis secundò.* L. *Uxorem* 41. §. *Seium maritum* 12. ff. de *Legatis tertio.*

22. *Cujac.* Lib. 10. *Observat.* Cap. 39.

23. D. D. ad L. *Post mortem* 12. Cod. de Fideicommissis.

24. D. D. ad L. *Is qui certo* 9. ff. de *eo quod certò locò dari oportet.* & ad L. *Acceptam* 19. Cod. de *Ufuris.*



## LEX XVIII.

Pomponius lib. 6. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**Q**Uæ legata, mortuis Nobis, ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos His, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus: Aliter atque quod stipulati sumus: Nam & sub conditione stipulantes, omni modo eis adquirimus, etiam si liberatis nobis potestate Domini, conditio existat.

nos Maîtres, quand même la condition n'existeroit qu'après que nous avons été affranchis de leur puissance.

## PAULUS.

*Si filius-familias sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, Patri actio competit: Quia in stipulationibus id tempus spectatur, quò contrahimus.*

à son Père, parce qu'en fait de contrats on se règle sur le tems qu'ils ont été passés.

## SENTENTIA LEGIS XVIII.

*Legata qua transire possunt ad nostros heredes, post mortem nostram adquiruntur ei, cujus potestati subjacemus, si sit nobis superstes: Sed si quid stipulati fuerimus sub conditione, actio ad consequendum illud omnino ad eum pertinet sive jam simus manumissi à potestate, dum conditio advenit, sive non.*

## SENTENTIA VERSICULI.

*Filius-familias qui stipulatur sub conditione, acquirit actionem Patri quamvis ipse jam sit emancipatus dum conditio existit, quia tempus contractus inspicitur.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle embrasse plusieurs principes sur lesquels il faut être prévenu, si l'on veut avoir une parfaite intelligence de la Regle.

1°. On y voit les effets de la puissance paternelle.

## REGLE XVIII.

Pomponius au livre 6. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**L**orsque les legs faits à nôtre profit peuvent après nôtre mort parvenir à nos héritiers, ceux en la puissance desquels nous sommes constitués acquièrent ces mêmes legs en vertu de leur puissance sur nous: Mais il en est autrement des contrats, car si nôtre stipulation est conditionnelle, la chose stipulée est toujours acquise à

## LE JURISC. PAULUS.

Si un fils encore dépendant de la puissance de son Père a fait quelque stipulation conditionnelle, quoique la condition n'arrive qu'après son émancipation, cependant l'action pour faire exécuter le contrat est acquise

2°. La différence des legs purs & simples, & des conditionnels.

3°. Les cas où les legs sont transmis aux héritiers du Legataire, & ceux auxquels cette transmission n'a pas lieu.

4°. La différence des contrats & des dispositions de dernière volonté par rapport à cette transmission.

Mais quoique le Jurisc. ait également eu pour objet la puissance du Maître sur son Esclave, comme la puissance du Père sur son Enfant, nous nous réduirons à la dernière comme étant la seule en usage parmi nous.

Si nous regardons la puissance paternelle par rapport au droit naturel, c'est le respect & la soumission que les Enfants doivent à leurs Père & Mère, & dont ils ne peuvent être dispensés dans aucun tems ni par aucune Loi. Mais si nous la regardons par rapport au Droit civil, c'est un pouvoir, qui tire son origine de la Jurisprudence des Romains & qui a des effets particuliers, lesquels cessent par l'émancipation qui est un anéantissement de ce pouvoir.

Un des principaux effets de cette puissance, que l'on nomme civile pour la distinguer de l'autre, est que durant qu'elle subsiste, tout ce qu'un Enfant acquiert, est acquis au Père.

Cela supposé, tout legs fait à un Enfant, qui est dans cette dépendance, est ou pur & simple, ou payable dans un tems fixe & certain, ou dans un tems incertain, ou lorsque la condition existera, sous laquelle il a été laissé.

Dans les deux premiers cas le legs est si bien acquis au Legataire, que par son décès il passe à ses héritiers avec le reste de sa succession. <sup>1</sup> Mais tant que le Legataire est vivant & non émancipé, le legs est acquis à son Père en vertu de la puissance paternelle.

Dans les deux derniers cas, au contraire le legs est comme en suspens, & n'est acquis au Legataire qu'à l'avènement du tems incertain, ou de la condition, sous laquelle on l'a laissé; <sup>2</sup> c'est pourquoi il faut distinguer, ou ce tems & cette condition existent pendant que le fils est encore en puissance paternelle, & alors il ne faut pas douter, que le legs ne soit acquis au Père, parce que supposé, que le fils lui eût survécu, & que lui vivant ce tems incertain, ou cette condition eussent existé, il auroit transmis le legs à ses héritiers.

Où le Legataire meurt avant que le susdit tems incertain ou condition existent, & alors il ne le transmet à son héritier. <sup>3</sup>

Par conséquent, si la condition du Legs n'existe qu'après l'émancipation du Legataire, sans doute son Père n'aura point de droit sur le legs, parce que la cause qui procuroit au Père ce droit sur les Biens du fils, sçavoir, la puissance civile, est anéantie par l'émancipation; ainsi le Legs appartient de plein droit au fils. <sup>4</sup>

Mais cette distinction n'a pas lieu dans les stipulations conditionnelles faites par un fils en puissance, car soit que la condition existe avant son émancipation, soit qu'elle n'existe qu'après, la chose stipulée est également acquise au Père par la raison, que dans les dispositions contractuelles, quoique faites conditionnellement, on prend droit du jour du contrat. <sup>5</sup>

Au lieu que dans les dispositions de dernière volonté, qui dépendent d'une condition ou

1. L. *Si post* 5. §. *Itaque* .i ff. Quando dies legat. vel fideicomm. cedat.

2. L. *Legatis* 1. ff. de Conditionib. & demonstrationib.

3. Dict. L. *Si post* 5. §. *Sed si sub*. 2. ff. Quando dies legat. &c. L. *Et nomen unicum* §. *Sine autem aliquid* 7. Cod. de Caducis tollendis.

4. L. *Si usufructus* 14. §. *Si dies* 3. ff. Quando dies legat. &c.

5. §. *Sub conditione* 4. Instit. de V. O. L. *Si filius familias* 78. ff. eod. L. *Non omne* 144. §. *In stipulationibus* 1. infra h. t. de R. J.

d'un tems incertain, on ne prend droit que du jour de l'existence, à *die quo res cedit* : parce que jusques-là elle font comme imparfaites. <sup>6</sup>

Les Interprètes se font donné de grands soins pour pénétrer la raison de cette différence : Ce seroit s'engager dans une longue discussion que de vouloir assembler ici tout ce qu'ils en ont écrit, il suffit d'en rapporter le précis tiré des notes de *Godefroi* <sup>7</sup> sur ladite Loi, que l'on a trouvé à propos d'insérer mot à mot au bas de cette Regle.

Il y a une grande différence, dit-il, entre les contrats conditionnels, & les legs conditionnels : Dans les premiers la condition a un effet retrôactif jusques au jour du contrat : Dans les derniers la condition ne rémonte point ni jusques au tems du testament, ni jusques à celui du décès du Testateur, mais elle n'a son effet que du jour qu'elle existe. <sup>8</sup>

D'où vient cette différence, poursuit-il ? Est-ce à cause que le contrat est le propre fait du fils, ce qui ne se trouve pas dans le legs, qui est un fait étranger suivant la remarque d'*Accurse* ? <sup>9</sup>

Est-ce que les contrats exigent pour leur perfection le consentement de deux Personnes ont plus de force pour ramener la condition à son principe, que les legs qui empruntent toute leur force de la seule volonté du Testateur, comme l'ont pensé *Balde* & *Zazius* ? <sup>10</sup>

Ou bien est-ce que l'on ne doit pas prendre les choses au piéd de la lettre, mais plutôt qu'il faut suivre les mouvemens de l'équité, qui veut que tout ce qu'un fils acquiert par son industrie & son ministère ( ce qui arrive à l'égard des contrats, & nullement à l'égard des legs, que l'on acquiert sans peine, ) soit acquis au Père, comme prétend *Duarenus* ?

Ou plutôt est-ce par la raison que l'on doit présumer que c'est du fonds du Père que le fils a contracté, & qu'ainsi l'intention du Père a été, que la condition insérée dans le contrat fait par le fils auroit son effet du même jour, ce qui ne peut pas être présumé à l'égard d'un legs qui est du fonds d'autrui, c'est à dire du Testateur, lequel a voulu que l'on attendit le succès de la condition par lui imposée comme un événement dont le legs dépend, & sans lequel il ne peut valoir conformément à l'opinion d'*Alciat*, de *Corrasius*, & de *Cujas* ?

Voici comment ils raisonnent sur cette présomption. Celui qui contracte, ne pense pas seulement à soi, mais encore aux siens & à sa posterité. <sup>11</sup> Si donc la condition qu'il y a insérée ne rémontoit pas dès lors qu'elle existe à son principe, qui est le jour du contrat, il s'ensuivroit, que lui venant à mourir avant l'existence de la condition, le contrat par lui fait deviendroit nul, & par conséquent son intention qui a été de penser aux siens, & d'affermir en leur faveur la convention qu'il faisoit, leur deviendroit inutile n'ayant pas son effet.

Au contraire le Testateur qui fait un legs conditionnel n'a d'autre vûe que la personne de son Légataire, & ne pense pas à sa posterité, toute son intention se renferme à lui, c'est pourquoi si le légataire meurt avant l'existence de la condition de laquelle le legs dépend, ce legs tombera en caducité & ne fera d'aucune considération.

Après avoir examiné les différens sentimens des Docteurs sur la maxime qui nous est proposée dans cette Regle, il faut voir les autres exemples qui lui conviennent.

*Ulpien* <sup>12</sup> décide, que ce qui est dû à un fils en conséquence d'un contrat conditionnel par lui passé lorsqu'il étoit en puissance paternelle, s'il en a été païé depuis son éman-

6. L. *Triticum* 94. ff. de V. O. Dist. L. unica §. *Sic autem* 7. Cod. de Caduc. tollend.

7. *Gothof.* ad L. *Si filius familiaris* 78. ff. de V. O.

8. L. *Si Uxorem* 5. Cod. de Conditionibus insertis.

9. *Accursius* ad hanc regulam 18.

10. *Baldus* & *Zazius* numero 89.

11. L. *Si pactum* 9. ff. de Probation. & præsumption.

12. L. *Cum emancipati* 2. §. *Id quoque*. 3. ff. de Collatione.

raportation, doit être par lui raporté dans la masse de l'hoirie de son Père dans les Biens duquel il faut comprendre cette dette, *Id quoque, quod conditione ex stipulatu debetur emancipato, ab eo conferri debet.* Mais il n'en est pas de même d'un legs conditionnel fait au profit d'un fils non émancipé, & dont la condition n'existe que depuis la mort du Père, en ce cas le legs n'est point sujet au raport, & il appartient de plein droit au fils. *Diversum est in legato conditionali, quia etsi in potestate Patris fuisset, & post mortem Patris conditio extitisset, ipse actionem haberet.*

Le Jurisc. *Gaius* <sup>13</sup> propose une espece qui vient très-bien à la Regle. J'ai affecté & hypothéqué dans deux obligations différentes ma maison au profit de deux Créanciers, l'Antérieur en date m'a prêté conditionnellement, le Postérieur m'a prêté purement & simplement il semble que celui-ci doit être préféré à l'autre, parce que sa créance étant pure & simple, l'hypothèque stipulée à son profit a lieu du jour de son contract, *statim dies cedit*: Au lieu que l'autre hypothèque quoique précédente est néanmoins conditionnelle, & semble n'avoir sa force que du jour que la condition existe. Cependant de l'avis de tous les Jurisc. il est arrêté que le premier aura la préférence, supposé que la condition existe sous laquelle il a stipulé, parce que cette condition remonte à son principe & rend son hypothèque antérieure. *Conditio existens retrotrahitur ad tempus Contractus.* <sup>14</sup>

La maxime de notre Regle, *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahitur*, nous donne lieu de parler des trois pactes accessoires qui se font quelquefois dans le contract de vente, & qui sont autant de conditions en vertu desquelles le contract peut être résolu, sçavoir, *Pactum additionis in diem*: *Pactum Legis commissoria*: *Pactum retrovenditionis.*

Le premier de ces pactes se fait ainsi, je vous vends ma maison pour le prix de... à condition, que si dans un tel tems je trouve un autre Acquéreur qui m'en donne d'avantage, il me fera permis de le préférer. <sup>15</sup>

Le second se fait ainsi, je vous vends mon fonds pour le prix de... à condition, que si dans un tel tems le prix ne m'est païé, la vente sera nulle. <sup>16</sup>

Le troisième ainsi, je vous vend ma Metairie pour le prix de... à condition que je pourrai la racheter & y rentrer dans un tel tems en vous remboursant le même prix. <sup>17</sup> Dans ces trois cas, si la mort du Vendeur arrive avant le terme fixé pour la résolution du Contract, il transmet à son héritier ce qui reste de tems pour remplir le terme, & par consequent, si le vendeur est en la puissance de son Père, il lui transmet le même droit qu'il avoit, comme il le transmettroit à son héritier, supposé que lors du contract il eût été émancipé, & *sui juris.*

Que si un Vendeur à grace de réachat laisse expirer le tems, qu'il s'étoit réservé sans retirer l'héritage par lui vendu, les lods de cette vente sont dûs à celui qui étoit Fermier de la Directe lors du Contract, & non à celui qui a la ferme lors de l'expiration du réachat, suivant la maxime de notre Regle, *Id tempus spectatur, quò contrahimus.*

13. L. *Potior est* 11. §. *Videamus* 1. ff. qui potiores in pignore.

14. *Gothof.* Ibidem.

15. L. *In diem* 1. ff. de in diem additione.

16. L. *Cum Venditor* 2. de Lege Commissoria.

17. L. *Si fundum* 2. Cod. de Pactis inter emptorem & vend.

## LEX XIX.

Ulpianus lib. 24. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**Q**ui cum alio contrahit, vel est,  
vel debet esse non ignarus condi-  
tionis ejus: Heredi autem hoc imputari  
non potest, cum non sponte cum Lega-  
tariis contrahit.

leur qualité, parce qu'il agit malgré soi, & qu'il ne fait qu'exécuter la vo-  
lonté de celui, auquel il succède.

## SENTENTIA LEGIS XIX.

*Contrahens debet scire conditionem illius cum quo contrahit, non ita rigide heres.*

## EXPLICATION.

**L**A prudence doit être la guide de nos actions, de nos entreprises, de nos engage-  
mens, mais sur tout de ceux qui sont irréparables lorsqu'ils ont été mal concertés; on  
se console d'un mal auquel on peut apporter du remède, on est inconsolable, lorsqu'il  
n'y en a point. Il est des dispositions dont on peut revenir, & alors le reproche que l'on  
se fait de n'y avoir pas pris de justes mesures au commencement, cesse par les moyens  
que l'on trouve pour les redresser: Un Testateur, qui s'aperçoit, que son testament,  
pour n'avoir pas été fait sur de bons avis & de sages précautions, loin de mettre le ré-  
pos dans sa famille, est capable d'y porter le trouble, ce Testateur, dis-je, qui se ré-  
pent de sa première Disposition, peut la revoquer & en faire une autre plus juste & plus  
affermie, *deambulatoria est hominis voluntas usque ad extremum vite spiritum*. Mais  
il y a d'autres Dispositions, qui sont d'une nature à n'être jamais rétablies, si elles sont  
mauvaises, c'est pour toujours, & c'est alors que l'on se reproche inutilement son im-  
prudence; tels sont les contrats, que l'une des Parties ne peut revoquer malgré l'autre,  
*Contractus ab initio quidem sunt voluntatis, sed postea transeunt in necessitatem*.

Le moyen le plus assuré pour faire une convention avantageuse est d'y prendre beau-  
coup de précaution, c'est le sujet de notre Regle, & de la Regle 203. où il est décidé  
que celui, qui souffre quelque perte par sa faute, ne doit l'imputer qu'à soi-même: Peut-  
on commettre une plus grande faute que de contracter avec une Personne, dont on ig-  
nore la qualité; C'est une ignorance impardonnable & opposée au sens commun, lequel  
nous conseille naturellement de connoître ceux, avec lesquels nous avons affaire.

Mais il ne suffit pas de sçavoir la qualité de la Personne, si c'est un Ecclesiastique ou  
un Séculier, un Homme indépendant ou soumis à la puissance d'Autrui, un Majeur ou  
un Pupille, s'il peut s'obliger valablement & s'acquitter, paier & recevoir, &c. <sup>1</sup> il faut

1. Cujac. lib. 7. Observation. cap. 36. Hotoman. lib. 5. Observ. 8.

aussi sçavoir à peu près ses facultés, ses Biens, ses engagements, son caractère, sans quoi il y a peu de seureté à contracter, comme l'on verra par les exemples suivans.

1°. Ce seroit s'exposer à perdre, que de contracter avec un Mineur sans le faire authentifier, ou de le croire majeur sur sa parole & sur son apparence, sans faire de plus solides recherches de son âge, car quoique les contractés soient finallagmatiques, c'est à dire, qu'ils engagent les deux Parties mutuellement: *Contractus sunt ultro citroque obligatorii*,<sup>2</sup> Cependant en cette occasion le mineur n'est point obligé, ou du moins il ne contracte qu'une obligation naturelle, dont il peut se faire relèver, & laquelle ne peut valoir que par une ratification faite en majorité, tandis qu'il tient l'autre contractant serré & engagé envers soi par les liens d'une obligation civile & efficace suivant les termes d'*Ulpien*<sup>3</sup>

2°. Ce que l'on dit de l'obligation, se doit aussi entendre des moïens introduits pour la refondre, ainsi un Debiteur s'exposeroit à paier deux fois, si son Créancier étant Pucelle ou Mineur, il étoit assés facile pour lui faire ce paiement sans l'autorisation de son Tuteur ou Curateur, & il ne s'acquiteroit pas, supposé que cet argent fût mal employé & dissipé, ce qui n'arrive que trop souvent à la jeunesse.<sup>4</sup>

3°. Ce seroit bien exposer son argent, que de prêter à un fils dépendant de la puissance paternelle, car un tel prêt, loin de pouvoir passer pour un service rendu à ce jeune Homme, est au contraire le plus méchant office que l'on puisse lui rendre, c'est lui fournir un moïen pernicieux de dépraver ses mœurs & de dissiper par avance son Bien en débauches. C'est aussi un fait odieux de la part de celui qui prête, lequel couvre souvent des conventions usuraires & frauduleuses sous les apparences d'un Prêt mutuel. Aussi le Sénatuse. *Macedonien* a cela de singulier, que quoique toutes les autres loix consulaires portent le nom des Magistrats qui les propoïent, celle-ci au contraire porte le nom d'un Usurier de profession, d'un scélérat, qui s'étoit rendu fameux par ce commerce illicite & détestable. *Fœnerator impius, nomine Macedo, huic senatusconsulto causam dedit.*<sup>5</sup> D'ailleurs un tel prêt n'est qu'une simple obligation naturelle appelée *naturalis, nuda*, laquelle ne produit point d'action.

Et il ne sert de rien à ce Créancier d'alleguer que ce jeune Homme en empruntant s'est qualifié de Fils émancipé, & qu'il l'a crû tel, parce que c'est à lui une simplicité impardonnable d'avoir crû si facilement,<sup>6</sup> & une négligence grossière de ne s'être pas instruit de la vérité; enfin il est autant à blamer, que si sçachant la vérité de son état, il n'avoit pas laissé de lui prêter. *Paria sunt scire actu & potuisse scire.*<sup>7</sup> Si ce n'est que notoïrement & sur la foi publique il passât pour émancipé, *cum titulo putativo emancipationis.*

Moins encore lui sert-il d'alleguer qu'il a ignoré que par aucune Loi il fût défendu de prêter à un fils constitué en puissance de Père, car on lui répondra que c'est une ignorance de droit qui n'est pas excusable, *ignorantia juris non excusat.*<sup>8</sup>

On peut toutefois prêter en toute seureté à un fils non émancipé, lorsque c'est pour en faire un bon usage & que l'emploi lui est nécessaire ou avantageux comme on a remarqué sur une autre Regle, mais le Créancier doit établir cet emploi par d'autres preuves que par la mention qui en est faite dans le billet.

4°. Ce seroit s'exposer à voir ruïner son commerce que de contracter société avec un Homme, dont on ne connoitroit ni les facultés, ni les talens, ni les mœurs. *Sibi imputet*, dit Justinien, *qui parùm diligentem socium assumpsit.*<sup>9</sup>

2. L. *Labeo* 19 ff. de V. S.

3. L. *Julio* 13 § *Si quis à Pupillo* 29 ff. de action. Empti & Venditi.

4. L. *Minor viginti* 32 ff. de Minoribus.

5. Tot. tit. ff. de Senatuscons. Macedoniano.

6. L. *Si quis patrem* 3 ff. eodem.

7. Argum. dist. L. *Si quis Patrem* 3. §. *Proinde* 2. ff. eodem.

8. L. *Regula est* 9 ff. de Juris & Facti ignorantia.

9. §. *Socius* 9. in fin. Institut. de Societate.

5°. Un Créancier s'exposeroit à rendre sa créance inutile, qui ne se fiant pas à celui qui veut emprunter, & lui demandant une caution, accepteroit pour répondant un Homme indigent ou suspect d'indigence, *Qui admist fidejudentem minus idoneum, sibi debet imputare.* 10 Ou qui à la vérité accepteroit une Personne riche, mais incapable par le droit de cautionner autrui, telle qu'est une femme dans les lieux où le Senatusc. *Velleian* s'observe, parce que, comme dit *Papinien* 11 il a pû sçavoir, & même il n'a pas dû ignorer qu'une femme ne peut s'obliger valablement pour autrui.

6°. Ce seroit exposer non seulement ses Biens, mais encore son honneur, que d'acheter des choses furtives, car ou l'Acheteur a connu le Vendeur, ou il ne l'a pas connu; au premier cas il est en tort d'avoir acheté d'un Homme à lui inconnu, au second cas, il est suspect d'être d'intelligence avec lui, & d'avoir part au larcin ou au vol; *Non caret scrupulo societatis occulta cum fure, qui à fure scienter emit.* Les Empereurs *Severe* & *Antonin* s'en expliquent en ces termes, *In criminis suspicionem incidit.* 12

7°. Ce seroit enfin s'exposer, que de prêter de l'argent à un Homme, qui pour surprendre des Gens trop faciles à donner dans les apparences, se diroit un riche héritier, & aiant accepté, pour réussir dans son dessein, une succession embarrassée, la feroit passer pour opulente par des dehors trompeurs. *Sibi imputet qui contraxit cum eo, qui in fraudem adiit hereditatem.* 13

Mais un Héritier n'est pas exposé à tant de périls, ou du moins on l'excuse plus facilement d'avoir ignoré les qualités de ceux avec lesquels il a eu quelque affaire par rapport à la succession, *Qui cum Legatariis contrahit.* Où il faut remarquer que c'est improprement que le Jurisc. se sert ici du terme *contrahit*, puisque toutes les affaires d'un Héritier avec un Légataire se réduisent à lui paier son legs, & que tout paiement est moins un contract qu'une dissolution de contract, *Solutio enim est distractus, non contractus.* 14

Cependant à regarder les choses par l'événement, quelquefois un paiement au lieu de produire une liberation, produit une obligation; car celui qui se croiant Debiteur paie ce qu'en effet il ne doit pas, engage à foi le prétendu Créancier par le paiement qu'il lui fait, & l'oblige à lui rembourser la somme. *Qui solvit per errorem, magis distractenda obligationis, quam contrahenda dare videtur, & Is qui non debitum accepit per errorem, obligatur quasi ex mutuo.* 15

Mais si l'on regarde l'héritier par cette qualité qu'il acquiert en acceptant l'hoirie, on peut dire qu'il contracte véritablement avec les Légataires, puisque l'acceptation, qui s'engage envers eux, est un contract qui produit obligation & action, soit qu'il accepte expressément en présence du Magistrat ou par acte, *Aditio facit heredem*, soit qu'il se soit immiscé dans l'hoirie, *Qui miscuit se hereditati, contrahere videtur.* 16 Non seulement entre l'héritier & les Légataires, mais encore entre les Cohéritiers réciproquement. 17

Si donc un Héritier a eu trop de facilité, s'il s'est trop pressé à paier le legs ordonné, soit pour ne pas connoître parfaitement la qualité du Légataire, soit pour ignorer la nature du legs, dont la validité dépendoit peut-être d'un tems incertain ou d'une condition, ou lequel étoit peut-être révoqué par un codicile, qui n'étoit pas venu à la connoissance de l'héritier, c'est une ignorance de fait, qui ne doit pas lui être imputée, & qu'il peut réparer par la répétition qu'il est en droit de faire contre le Légataire.

10. L. *Qui satisfacere* 3. ff. de Fideiussoribus.

11. L. *Si Titius* 48. ff. eodém.

12. L. *In civilem* 2. Cod. de Furtis & servo corrupt.

13. L. *Sciendum est* 1. §. *Quesitum est* 5. ff. de Separationibus.

14. L. *Si quis absentis* 5. §. *His quoque* 3. ff. de Obligat. & Action.

15. Dict. L. 5. ibid. §. *Item is cui* Institut. de Obligat. quæ quasi ex contractu nasc.

16. L. *Apud Julianum* 3 in fin. & L. *Sed & is* 4. ff. Quibus ex caus. in possess. eatur. §. *Heres quoque* 5. Institut. de Obligat. quæ quasi ex cont. nasc.

17. L. *Heredes ejus* 25. §. *Non tantum* 16. ff. Familæ eriscundæ.

Ulpien va plus loin, <sup>18</sup> il dit, que quand même l'héritier connoissant l'état du Legataire & sachant qu'il étoit sous la puissance paternelle lui auroit païé le legs fait à son profit, on ne pourroit le blamer d'avoir mal païé, en établissant, que c'est de l'ordre du Testateur, que le païement s'est fait, *Imputari non debet heredi, cur non Patri, se potius filio solvat*, parce, comme ajoute Godfroi qui cite M. Cujas, <sup>19</sup> il semble que par ces termes le Testateur a voulu priver le Père de l'usufruit du legs.

Mais je ne suis point de cet avis, & je me range au sentiment de *Hotomannus* <sup>20</sup> qui me paroît plus juste & plus conforme à nôtre usage, car un héritier aujourd'hui seroit fort mal avisé de païer un legs de cette nature à un fils non émancipé & non autorisé.

Le sujet que l'on vient de traiter a beaucoup de rapport avec celui de la Regle 42.

18. L. *Si usufructus* 14. §. *Si ita quis* 2. ff. Quando dies legat. vel fideicommiss. cedat.

19. *Cujas*. lib. 7. Observation. cap. 36.

20. *Hotoman*. lib. 5. Observat.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas Testatoris non refragatur.

**O**n ne peut opposer aucune exception de dol à celui qui fonde sa demande sur la volonté du Testateur.

## SENTENTIA §. I.

*Ille non debet repelli à petitione, cui voluntas Testatoris non resistit.*

## EXPLICATION.

L'Exception nommée par le Jurisc. *exceptio doli* se peut <sup>1</sup> opposer à celui dont la demande n'est fondée que sur quelque subtilité de droit, étant d'ailleurs contraire aux principes de l'équité naturelle; elle a été introduite pour ruiner ces actions frauduleuses qui sont plutôt des prétextes specieux pour intenter un mauvais procès, que des prétentions légitimes.

*Pomponius* donne un exemple de cette exception. <sup>2</sup> Un Particulier aiant par son Testament donné & legué à sa femme de l'or en masse du poids de cinq livres, en détachant dans la suite le poids d'une livre qu'il vendit ou employa à son usage; après son décès sa Veuve attaqua l'Héritier & lui demanda les cinq livres d'or qui lui avoient été leguées, l'Héritier offrit de lui remettre la masse d'or dans l'état & du poids où elle se trouvoit lors du décès, établissant, que s'il en manquoit, c'étoit par le fait du Testateur; la Demanderesse persistant dans ses prétentions, on lui opposa l'exception de dol, & on étoit bien fondé, parce que le Testateur aiant retranché & aliéné volontairement la livre qui manquoit à la masse, il fit connoître par cette réduction qu'il avoit changé de sentiment, & qu'il vouloit que le legs fût seulement du poids de quatre livres: Ainsi cette dernière volonté prédomina à la prudence, & réduisit le legs conformément à l'intention du Testateur, c'est ce que signifie le terme d'Ulpien, *refragatur voluntas Testatoris*.

Le Jurisc. *Paulus* en donne un second exemple. <sup>3</sup> Un Testateur donne & legue conditionnellement à Titius la somme que Titius lui doit purement & simplement, en ce cas

1. L. *Quo lucidius* 1. §. *Idèd* 1. ff. de Doli mali & metùs exceptione.

2. L. *Scribit Quintus Mucius* 34 §. *Item scribit* 1. ff. de Auro, argento, mundo, ornamento.

3. L. *Purè mihi debes* 5. ff. de Doli mali & metùs exceptione.

L'héritier est bien fondé à demander la somme sans que le Légataire puisse lui opposer cette exception sous prétexte du legs fait à son profit, parce que n'étant que conditionnel & la condition pouvant manquer, le legs sera nul, c'est un titre qui peut devenir inutile, au lieu que celui de l'héritier étant pur & simple il est solide & ne dépend d'aucun événement; mais si l'héritier veut toucher, il doit donner bonne & suffisante caution, & s'engager à rendre la somme au Légataire au cas que la condition du legs arrive dans la suite.

*Scævola* en propose une troisième & dont voici l'espece; un Aïeul donne & legue par son Testament une somme à ses petits fils s'excusant de ne leur pas donner d'avantage sur ce qu'il n'a pas pu recevoir de leur Père une somme plus considérable qu'il lui avoit prêtée, en ce cas s'il arrive que l'héritier demande aux Légataires la somme qui étoit dûe au Testateur, ils pourront se servir de cette exception, & lui opposer qu'il agit contre l'intention du Testateur, qui par les termes dont il s'est servi est présumé leur avoir legué la quittance de la somme que son Père lui devoit.

4. L. Pater 17. seu ult. §. Avus nepotibus 1. ff. de Doi mali & metus except.

## LEX XX.

Pomponius lib. 7. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**Q**uotiens dubia interpretatio libertatis, secundum libertatem respondendum erit.

## REGLE XX.

Pomponius au livre 7. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**D**ans un Doute entre la liberté & la servitude, il faut interpréter l'acte en faveur de la liberté.

## SENTENTIA LEGIS XX.

*Libertati favendum est in dubio.*

## EXPLICATION.

**L**A plupart des Intèrètes ne disent rien sur cette Regle, ni sur quelques autres semblables sous prétexte qu'il y est traité de la liberté, qui étant un état opposé à celui des Esclaves, n'a pas mérité apparemment leurs réflexions, mais je ne crois pas qu'il faille entièrement négliger un sujet, que tout éloigné qu'il paroît de notre usage, ne laisse pas de nous être utile par l'application que l'on en peut faire à d'autres sujets, car il ne s'agit pas ici seulement de la liberté des Persones, mais encore de la liberté des fonds, & c'est par rapport à ce dernier objet, qu'il est à propos de donner trois ou quatre exemples de cette Regle pour en tirer quelque fruit.

*Marcellus* <sup>1</sup> nous propose le jugement de l'Empereur *P. Antonin* au sujet d'un testament, où le Testateur aiant changé de sentiment avoit effacé le nom de l'héritier par lui institué, & celui d'un Esclave, auquel il avoit leguée la liberté: Cet Empereur après avoir pris les opinions de toutes les Persones qui composoient son conseil, prononça que le testament étoit nul à l'égard de l'héritier, *non potest ullum testamentum valere quod here-*

1. Proxime 3. in fine ff. de his quæ in Testamento delentur.

*dem non habet*, <sup>2</sup> mais qu'il étoit très-équitable de soutenir le legs en faveur de la liberté, *Antoninus rescripsit servum nihilominus fore liberum, idque constituit favore libertatis.*

Il me semble que cette décision peut servir au sujet d'un fonds assujetti à quelque servitude, car supposé que les termes & les circonstances du testament donnent lieu de douter si le Testateur a voulu se départir d'un droit de servitude qu'il avoit sur le fonds d'un Voisin, ou si au contraire il a prétendu que ce droit subsiste toujours, *in dubio*, il faut pancher pour la liberation du fonds.

C'est sur ce même principe qu'il est décidé <sup>3</sup> que dans une cause ou il s'agit de la liberté, si les Juges ou les Assesseurs sont partagés dans leurs opinions, le Président doit faire tomber la balance du côté qui favorise la liberté. <sup>4</sup> La même chose est ainsi décidée ailleurs. *Si Testatoris voluntas*, dit le Jurisc. Paulus, *in obscuro sit, favorabilius pro libertate responderetur.* <sup>5</sup>

La considération que l'on doit avoir pour une cause aussi favorable que celle de la liberté, inspire à Justinien de décider <sup>6</sup> que deux Particuliers aiant une Esclave en commun, qui leur offroit une somme d'argent pour le prix de sa liberté, si l'un d'Eux refusoit de la lui accorder, le sentiment de l'autre, qui y donnoit son consentement, étoit préférable, *Melior erit causa ejus, qui primus ad hanc pietatis rationem pervenit*, parce que, comme dit Godefroi au même endroit, la liberté est dans le nombre des causes pieuses, que les loix favorisent extrêmement, les aiant affranchies des rigueurs du Droit étroit, *Causa libertatis inter pias causas numeratur.* <sup>7</sup>

Le Jurisc. Marcian <sup>8</sup> ajoute à cela que la cause de la liberté merite les mêmes égards que toutes celles, où le public prend quelque intérêt, *Causa libertatis non privata, sed publica res est.*

C'est aussi ce motif d'intérêt public qui a déterminé Justinien à abroger la Loi *Fusia caninia*, qui restraingoit la faculté d'affranchir les Esclaves par voie de dernière volonté jusques à un certain nombre, & à ouvrir un large chemin à la liberté, puisque toutes choses y tendent naturellement, *invidebat ista Lex*, dit cet Empereur, *Hominum libertati, quâ nihil favorabilius.* <sup>9</sup> D'autant plus que cette restriction ôtoit à l'Etat un grand nombre de Citoyens capables de porter les armes & de rendre d'autres services dont ils auroient été exclus, si on les eût laissé dans la misérable condition servile. *Expedit Reipublica plures habere cives, qui tempore belli nomen militiae dare possint*, suivant la maxime des Politiques.

On laisse un grand nombre de loix, qui conviennent à cette Regle, il suffit de celles que l'on vient de citer pour être persuadé du principe & pour en tirer les applications & les conséquences en faveur de la liberté des fonds; c'est la seule utilité que l'on en peut tirer aussi bien que des autres Regles, qui traitent du même sujet.

2. §. *Ante heredis* 34. Instit. de Legat. L. *Heredes* 1. §. *Substituere* 3. ff. de Vulgari & pupill. substit. & L. *Si palam* ult. ff. de Jure Codicillorum

3. L. *Lege Junia* 24. §. *Sed et* 1. ff. de Manumissionibus.

4. L. *Inter pares* 38. ff. de re Judicata & L. *Papinianus* 8. §. *Plane si* ult. ff. de Inofficioso testam.

5. L. *Si peculium* 10 §. *Si servus* 1. ff. de Manumissis testamento.

6. L. *In communes* 1. §. *Sin autem* 6. Cod. de Communi servo manumisso.

7. Gothof. ad dict. L. 1. §. 6.

8. L. *Si quis rogatus* 53. ff. de Fideicommissariis libertat.

9. Tit. Institut. de lege Fusia caninia tollenda.

## LEX XXI.

Ulpianus lib. 27. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**N**on debet cui plus licet, quod minus est, non licere.

## REGLE XXI.

Ulpien au livre 27. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**C**elui qui est en droit de faire le plus, est par conséquent en droit de faire le moins.

## SENTENTIA LEGIS XXI.

*Qui potest quod est plus, potest quod est minus.*

## EXPLICATION.

**C**E n'est pas seulement dans l'ordre naturel des choses, que l'on voit de la subordination, il y en a aussi dans l'économie des affaires civiles, & c'est par rapport à cette subordination, que l'on propose pour principe, que celui, qui a le pouvoir du plus, a aussi le pouvoir du moins; c'est une conséquence aussi juste, qu'elle est naturelle, lorsque le plus & le moins sont fondés sur la même raison: *Valet argumentum de majori ad minus, ubi est eadem ratio.*

On ne croit pas devoir traiter ici de la différence du plus au moins par rapport aux quatre circonstances qu'y remarquent les Jurisconsultes, *Re, Locò, Tempore & Causà.* On rapportera seulement les principaux exemples, qui conviennent à la Règle.

Toute Personne, qui peut disposer de ses Biens par un testament, qui est la plus solennelle de toutes les Dispositions par voie de dernière volonté, peut aussi faire des legs dans un Codicile: *Plus est sibi post fata novissima heredem facere, quàm legata relinquere.*

De même un fils, quoiqu'en puissance de Père pouvant tester de son pecule castrense, c'est à dire, des Biens par lui acquis au service militaire, peut aussi en disposer par donation à cause de mort. <sup>1</sup>

Et comme la restitution en entier est un moyen extraordinaire, <sup>2</sup> il est évident qu'un Mineur pouvant se servir de cette voie pour se faire relèver des actes faits à son préjudice, il peut aussi se pourvoir par appel dans les cas où cette voie ordinaire lui suffit pour obtenir la justice qu'il demande.

Celui qui a droit d'exercer une action réelle pour être mis en possession de tout ce qu'il a droit de prétendre ou à titre de propriété ou à titre d'obligation hypothécaire, peut aussi l'exercer pour une partie, si cette restriction lui paroît plus avantageuse. <sup>3</sup>

Le Jurisf. *Marcian* <sup>4</sup> décide, que lorsqu'il n'y a pas des preuves suffisantes, le Juge peut déferer le serment à l'égard seulement d'une partie de la chose contestée, par la raison qu'il lui est permis de le déferer pour le tout, & que même il dépend de lui de n'en point exiger. *Sed judex potest praesumere certam summam intra quam juretur, licuit animi nec deferre.*

1. L. *Filius familias* 7. §. *Hec omnia ult.* ff. de Donationibus.

2. Tot. tit. ff. de in integrum restitutionibus.

3. L. *Quæ de tota* 76. ff. de rei vindicatione.

4. L. *In actionibus* 5. §. *Sed judex* 1. ff. de in litem jurando.

Il n'y a qu'à renverser les termes de cette Regle pour s'appercevoir qu'elle en produit une autre, à *contrario sensu*, sçavoir, que celui qui n'est pas en droit du moins, par consequent n'est pas en droit du plus. *Cui negatur quod est minus, negatur quod est plus.* 5

C'est sur ce principe, que les Empereurs, après avoir déclaré que les Biens d'Eglise sont inaliénables, concluent qu'à plus forte raison l'Eglise même ne peut pas être aliénée. *Sicut alienatio rerum Ecclesie interdicitur, ita & multò magis prohibetur ipsius Monasterii alienatio.* 6

Ce seroit une prétention ridicule, que d'oser aspirer à une Dignité supérieure, étant exclus même de celle, qui est inférieure. *Qui indignus est inferiore ordine, indignus est superiore.* 7

Papinien propose un exemple du même principe. 8 Celui, dit-il, auquel il est défendu d'approcher cet espace de terrain autour d'une Ville, que les Anciens appelloient *Pomerium* & dans lequel il n'étoit permis de faire aucune construction ni édifice, ne pouvoit pas aussi entrer dans la Ville.

Le raisonnement des Empereurs Constantin, & Constance sur ce second principe est presant. 9 Si en haine, disent-ils, d'un second mariage il n'est pas permis à celle qui l'a contractée, de revoquer la donation par elle faite au profit de ses Enfans du premier lit, quand même ils s'en feroient rendus indignes par quelque marque d'ingratitude, sans doute & à plus forte raison une Mère, qui ne se remarie pas, mais qui s'abandonne à une vie licencieuse & peu réglée, ne doit pas avoir cette faculté. *Quis est enim qui his Matribus que portentosa vilitatis abjectaque pudicitia sunt aliquid arbitretur tribuendum esse, cum etiam illis, que jure secundas tantum contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus.*

Justinien 10 en propose encore deux exemples au sujet des Officiers nommés Décurions, on croit les devoir passer comme n'étans d'aucun usage parmi nous.

Mais on ne peut se dispenser pour l'éclaircissement de la Regle de faire quelque réflexion sur la manière dont un Auteur moderne explique un texte de Droit. 11 *Creditor*, dit-il, *qui permisit Debitori donare pignus, censetur quoque ei permisisse illud vendere.*

Il me semble que cet Auteur n'explique pas suffisamment le texte qu'il cite. Car on conviendra que lorsqu'une Loi contient plusieurs chefs ou versicules différens & contraires, un Interprète, qui veut passer pour exact, doit de nécessité les rapporter tous, afin de les concilier & d'en donner une explication complete.

Le susdit texte a donc trois chefs qu'il faut examiner separément.

Au premier on demande si la permission accordée par un Créancier à son Debitteur de vendre le fonds par lui affecté & hypothéqué comprend aussi celle d'en faire donation? Ce qui paroît si douteux au Juriste, qu'il ajoute que comme il semble que l'intention du Créancier n'a été de laisser au Debitteur la liberté de vendre, qu'afin de lui procurer un moyen de paier ses dettes dans l'acquiescement desquelles il est interessé, il y a lieu de croire, que le Debitteur a excédé son pouvoir en faisant une donation, qui requeroit le consentement exprès du Créancier: *Sed si permisit Creditor vendere, Debitor verò donaverit, an exceptione illum summoveat? An facti sit magis questio, nunquid ideo veniri voluit, ut pretiò acceptò, ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus.*

5. L. *Relegatorum* 7. §. *Potest alicui* 22. ff. de Interdict. & relegatis.

6. Auth. *Sicut*. Auth. *Multò magis* Cod. de Sacrosanct. Eccles.

7. L. *Qui indignus* 4. ff. de Senatoribus.

8. L. *Cui* 5. ff. de servis exportandis.

9. L. *His solis* 7. in fin. Cod. de Revocandis donationib.

10. L. *Curialibus* ult. de Decurionibus & Filiis eor. Novell. 89. cap. 11.

11. L. *Sicut re* 8. §. *Sed si* 13. ff. Quibus modis pign. vel hypotheca solvit.

Au second il s'agit de sçavoir si en vertu d'une telle permission le Debitéur a pû constituer en dot le fonds hypothéqué ? A quoi le Jurisc. répond que cela se peut par la raison que cette constitution n'est pas un titre lucratif, *Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse*, <sup>12</sup> puisque le Mari en recevant la dot de sa Femme s'engage aux charges ordinaires du Mariage, & à celles qu'on lui impose dans le contract. *Quod si in dotem dederit, vendidisse in hoc casu rectè videtur propter onera matrimonii*. Godefroi y ajoute cette remarque, *non vendit qui donat, quasi vendit qui dat in dotem*.

Au troisième, la question est de sçavoir si la permission de donner le fonds hypothéqué emporte celle de vendre ? Sur quoi il ne faut pas décider absolument, mais on y doit apporter cette distinction, ou la permission de donner est conçüe en termes generaux, & alors celle de vendre y est comprise : Ou la permission de donner est limitée en faveur d'une Personne designée par le Créancier, & alors le Debitéur ne peut faire la donation que de la manière qu'elle lui est permise, la permission doit s'exécuter, *in specifica forma*. *In contrarium si concesserit donare, & Debitor vendiderit, repellitur Creditor, nisi si quis dicat ideo concessisse donari quod amicus erat Creditoris is cui donabatur*. Ces trois chefs contiennent des différences qu'il étoit important de remarquer.

Une autre remarque essentielle à faire sur cette Regle, c'est qu'il ne faut pas la confondre avec le droit d'opter, ce sont des choses bien différentes : Le droit d'opter se consomme par un seul acte passé, duquel il n'y a plus de retour, soit que l'option ait été accordée par convention, ou par testament, ou par sentence, autrement ce seroit multiplier l'alternative à l'infini, ainsi dès lors que les choses ne sont plus en entier par le choix que l'on a fait, il ne se peut plus renouveler.

Au contraire le pouvoir dont il est parlé dans nôtre Regle se renouvelle autant de fois que l'occasion s'en présente, parce que c'est une faculté naturelle qui subsiste autant que le principe qui la produit ; ainsi tout Juge qui a droit d'exercer les fonctions de la Haute-justice, peut aussi exercer celles de la moyenne, & de la basse, & cela dans toutes les causes qui y seront portées.

Il est tems de passer aux exceptions de la Regle que Jacques Godefroi regarde comme choses étrangères au sujet, mais comme il est seul de son sentiment ; je ne le suivrai pas, & je ferai mention de celles, qui me paroîtront les plus considerables.

1°. La Regle est exceptée à l'égard des concessions speciales, par exemple, lorsque le pouvoir attribué à un Magistrat est limité à certains chefs, car alors il ne peut pas s'étendre à d'autres, quand même ils feroient de moindre consequence ; *Limitata causa limitatum producit effectum*. <sup>13</sup> Les Juges, nommés *Litrunculatores* parmi les Romains, connoissoient du crime de larcin & avoient droit d'imposer des peines afflictives à tous ceux qui en étoient convaincus, cependant ils ne pouvoient pas connoître des choses civiles, si ce n'étoit incidemment, & en consequence de l'affaire principale, dont elles étoient une suite naturelle.

2°. Elle est exceptée à l'égard des Ordonnances du Juge, c'est pourquoi il est décidé <sup>14</sup> que si le Préteur aiant pour de bonnes raisons permis à un Tuteur d'aliéner les Biens de son Pupille, ce Tuteur les engage par obligation, ou si au contraire il les aliéne n'aiant que la permission de les engager, tout ce qu'il a fait est inutile. *Mea fuit opinio*, dit Ulpien, *eum qui aliud fecit quàm quod à Pratore decretum est, nihil egisse*, parce que comme dit Godefroi au même endroit, *à forma decreti non est recedendum, est enim stricti juris, neque extenditur ad similia vel ad minora*. <sup>15</sup>

12. L. *Ex promissione* 19. ff. de Obligat. & action.

13. L. *In agris* 16. ff. de adquir. rer. dominio.

14. L. *Si Pupillorum* 7. §. *Si prætor* 3. ff. de rebus eor. qui sub tutela.

15. Baldus ad L. 8. §. 13. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.

3°. Elle est exceptée à l'égard des choses, qui ne se peuvent diviser, telles que sont les acceptations d'hoirie, ainsi un Héritier n'a pas la faculté d'accepter une partie seulement de l'hoirie sous prétexte qu'il lui est permis de l'accepter toute entière, parce qu'il ne s'agit pas alors du plus au moins, mais d'une qualité indivisible, qui est celle d'héritier, lequel ne peut par aucun acte faire que l'hoirie, à laquelle il est appelé, soit déferée par deux titres différens & contraires, sçavoir une partie par droit de testament, & l'autre partie ab intestat, comme l'on a remarqué sur la Regle 7. Outre qu'il n'est pas au pouvoir de l'héritier de diviser l'intention du Testateur. *Nemo potest scindere judicium Testatoris.* 16

4°. Elle est exceptée à l'égard des procurations speciales, où le pouvoir du Mandataire est renfermé au seul fait qui lui est confié, en sorte que de quelque importance qu'il soit, par exemple, de transiger, de déferer le serment décisif à Partie adverse, de passer une quittance generale, &c. Il ne lui est pas permis d'étendre son pouvoir à d'autres choses quoique moins importantes, il doit se reduire aux termes de sa procuration, laquelle il ne peut nullement excéder. *Mandatarius debet diligenter custodire fines mandati.* 17

16. L. Qui totam 1. & L. Sed § 2. ff. de acquir. vel omitt. heredit.

17. L. Diligenter 5. ff. Mandati, vel contrà.

LEX XXII.

Ulpianus lib. 28. ad Sabinum.

TEXTUS.

**I**N personam servilem nulla cadit obligatio.

REGLE XXII.

Ulpien au livre 28. sur Sabinus.

VERSION.

**U**N Esclave n'est capable d'aucune obligation, ni active, ni passive.

SENTENTIA LEGIS XXII.

*Servus non obligat, neque obligatur.*

EXPLICATION.

**L**Es esclaves étant exclus de toutes les fonctions des Citoïens, il ne faut pas s'étonner s'ils étoient regardés comme incapables de contracter aucune obligation civile. Ils n'engagoient ni ne pouvoient être engagés par aucun de ces liens de Droit qui sont volontaires dans leur principe & nécessaires dans leur exécution. Tout ce qui est requis pour former un acte obligatoire leur manquoit, sçavoir la qualité de Citoïen, *Servus de jure civili habetur pro nihilo.* La volonté, *Servus non habet velle, neque nolle.* Les Biens, *servus cum eset in dominio alieno nihil poterat habere in suo.*

Cependant ils étoient capables de ces fortes d'engagemens que l'on nomme obligations naturelles, & qui n'ont d'autre fondement, que celui de l'équité. 1 Ce qui fera aussi le sujet de la Regle 32. ainsi leur qualité servile ne les exemptoit pas des peines pecuniaires ou afflictives, auxquelles on s'engage en commettant quelque crime 2 parce qu'étans capables de connoître la différence qui est entre le bien & le mal par un principe du Droit

1. L. Nullo modo 7. ff. de lege Cornelia de Falsis.

2. L. Servi 14. ff. de Obligat. & actionib.

naturel commun à tous les Hommes, ils étoient par conséquent capables de s'engager à la peine qui est dûë au mal. *Qui incidit in delictum, se obligat ad pœnam delicto debitam.* C'est une maxime generale qui n'excepte Personne.

Une preuve qu'ils étoient capables de s'obliger naturellement, est que si pour seureté d'un contract par Eux fait ils donnoient des cautions réelles ou personnelles, elles étoient valablement engagées, ce qui n'auroit pû se faire sans une obligation principale qui doit être nécessairement présupposée pour soutenir les accessaires qui en dépendent, telles que sont les pignoratons & les cautionemens. *Naturaliter etiam servus obligatur & ob id fidejussor pro servo acceptus tenetur, & pignus pro eo datum tenebitur.* <sup>3</sup>

Il y a bien plus, quand même un Esclave en contractant n'auroit donné aucune de ces seuretés, si toutefois poussé par les mouvemens de cette équité naturelle qui faisoit tout son engagement, ils s'étoit acquité envers son Créancier, il ne pouvoit pas repeter ce paiement sous prétexte que l'on n'auroit pas pû l'exiger de lui. *Solutum repeti non potest*, dit le Jurisc. *Paulus* dans la Loi sus-alleguée. De sorte que le Créancier à qui le Droit civil n'accordoit point d'action pour demander son paiement, pouvoit toutefois le retenir par voie d'exception. *Licet Creditor non habeat debiti petitionem, habet tamen soluti retentionem.* Il a reçu ce qui lui étoit dû *suum recepit*, dit *Ulpian*. <sup>4</sup> Et cela suffit pour exclure de toute répétition le Debitéur qui a païé, *Repetitioni obstat naturalis obligatio.*

Ces principes sont remarquables, d'autant que l'on peut fort à propos appliquer aux Enfans constitués en puissance paternelle, ce que les Loix nous proposent à l'égard des Esclaves; j'avoüe qu'il ne faut pas s'attacher inutilement à tous les textes qui en parlent, comme ont fait quelques Interprètes, qui s'amuse à les discuter jusques à la dernière syllabe, & à la plus petite minutie: Mais aussi on ne doit pas les regarder comme des choses entièrement indignes de nos réflexions, puisqu'il en est beaucoup dont on tire des applications fort justes, en quoi je crois pouvoir avancer, que les Auteurs qui n'en disent mot, ne me paroissent pas les plus réguliers.

3. L. *Naturaliter* 13. ff. de Conditione indebiti.

4. L. *Fidejussor* 16. §. *Naturales* 4. ff. de Fidejussoribus & Mandatoribus.

## §. I.

**G**eneraliter probandum est, Ubi-  
cumque in bonæ fidei judiciis con-  
fertur in arbitrium Domini vel Procur-  
ratoris ejus conditio, pro boni Viri ar-  
bitrio hoc habendum esse.

## PARAGRAPHE I.

**C**'Est une maxime generalmente  
reçûë, que dans les conventions  
ou dispositions qui doivent s'interpré-  
ter de bonne foi & de l'avis d'un Tiers,  
celui, auquel on s'en rapporte, doit  
regler les choses avec équité & mo-  
deration.

## SENTENTIA §. I.

*Is in cujus arbitrio aliquod negotium ponitur, debet pro æquo arbitrari ut bono  
Viro convenit.*

## EXPLICATION.

**I**L est des conventions & des dispositions où la volonté de ceux qui contractent ou qui  
disposent est si bien expliquée, qu'il n'est besoin d'aucun Interprète pour en avoir l'in-  
telligence. Mais il en est d'autres, qui dépendent du raport d'une tierce Personne au senti-

ment de laquelle on s'est soumis, & c'est de ces derniers dont le Jurisc. parle dans cette Regle, où il décide, que celui, qui est chargé de donner son jugement sur l'affaire commise à ses soins, ne doit pas abuser de son pouvoir ni se partialiser en se conduisant par les indignes motifs des passions humaines, mais au contraire qu'il doit juger sagement & avec équité sans autre vûe, que celle que doit avoir un honête Homme, qui veut répondre à la confiance de ceux qui l'ont choisi, *Qui consentit in arbitrium, intelligit bonum Virum*, & s'acquitter fidelement de l'emploi qui lui est confié, *Nam bona fides exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale bono Viro convenit.* <sup>1</sup>

C'est pourquoi lorsqu'il fait bien son devoir n'agissant que par les principes d'une juste droiture, on compare la fonction dont il s'est acquité à celle d'un Juge dans son Tribunal, qui ne connoit d'autres Regles, que celles d'une sçavante integrité, & d'un parfait desintéressement, & dont on nous fait une belle idée par la définition de son Office. *Judex est vir bonus disceptande rei causâ datus.* <sup>2</sup> Et ce que l'on dit du Juge on peut aussi le dire d'un arbitre prudent & judicieux. *Boni igitur viri arbitrati est recto animi judicio absque pravis affectibus ex bono & equo aliquid decernere observatâ ratione ne quis ledatur.* <sup>3</sup>

Mais avant que d'entrer dans les exemples que les Loix nous fournissent au sujet de cette Regle, il faut remarquer, que par ces termes *Dominus & Procurator*, on doit entendre l'Arbitre ou l'Expert qui est nommé, *Procuratoris appellatione intelligitur omnis cujus arbitrio negotium determinandum mandatur.* <sup>4</sup>

*Pomponius* <sup>5</sup> décide, que si en contractant une société l'on est convenu que les portions de chacun des Associés seront réglées par l'avis de l'un d'eux, celui, auquel on s'en est rapporté, doit les régler en Homme équitable & intelligent, en sorte qu'il y est de l'égalité par rapport à ce que chacun contribue ou de fonds, ou d'industrie dans la Société *Conveniens est Viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus, veluti se alter plus opera, industria, pecunia in societatem collaturus sit.*

Pareillement lorsqu'il est porté par les conventions de celui qui donne quelque ouvrage à faire, & de celui qui l'entreprend, qu'il sera estimé, cette convention présuppose que l'Expert que l'on choisira, fera non seulement un habile Homme mais aussi un Homme équitable, parce qu'en fait de rapport de la qualité d'un Ouvrage la droiture doit être la compagne de l'habilité. Si donc il y a du dol de la part de l'Estimateur ou Expert on peut se pourvoir contre le jugement par lui rendu. *Arbitrium dolo malo prolatum nullius est momenti.* <sup>6</sup> Et c'est par le fidelle rapport de la qualité de l'Ouvrage que l'on juge, s'il doit être approuvé ou réjeté, *Conditionis vocabulo qualitas rei approbanda vel reprobanda intelligitur.*

On voit par ces deux exemples que quelquefois l'arbitrage dépend de l'une des Parties qui ont contracté, quelquefois d'un Tiers : Mais il y a des distinctions à faire sur ces deux principes.

A l'égard du premier, les conditions & qualités accessoires d'un contract peuvent dépendre de l'une des Parties, *accidentalia contractûs in arbitrium unius Contrahentis possunt conferri.* Par exemple, on peut stipuler dans la prise d'un ouvrage, que celui qui le donne à faire, ne fera pas obligé de le recevoir, s'il n'est de la qualité dont on est convenu, c'est ce que dit le Jurisc. *Paulus* <sup>7</sup> *Dum in lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio Locataris fiat.* Dans la vente on peut stipuler qu'il sera permis au Vendeur de remettre la

1. L. Si in lege 24. ff. locati, Conducti.

2. Novella 17.

3. L. Si libertus 30. ff. de Operis libertorum.

4. Hottomannus ad hanc regul. observat. 5.

5. L. Si societatem 6. ff. pro Socio.

6. Gothof ad L. Si in lege 24. ff. locati conducti.

7. L. Veluti 77. ff. pro Socio.

chose à un second Acquéreur, s'il lui en donne un plus haut prix que le premier, *Emptio in arbitrium Vendoris rectè confertur, dum alter conditionem suam facit meliorem.* <sup>8</sup>

Mais à l'égard des choses essentielles au contract, que l'on nomme *substantialia contractus*, elles ne peuvent pas dépendre uniquement de l'une des Parties malgré l'autre, parce qu'il ne se peut pas faire qu'il ne tienne qu'à lui d'être en même tems engagé & de ne l'être pas, *Non debet in arbitrium Rei conferri utrum sit obstrictus, necne.* <sup>9</sup> C'est une maxime soutenuë par les constitutions des Empereurs aussi bien que par les décisions des Jurisc. *Contractus essentia non debet pendere ex arbitrio unius ex contrahentibus.* <sup>10</sup> Par exemple ce ne seroit pas faire une vente, mais seulement la proposer, que de convenir entre les Parties que l'exécution de ce contract dépendra de la volonté d'un d'entr'eux. *Nulla est obligatio, qua fit sub conditione si ego voluero, vel si tu volueris.* <sup>11</sup> Ou que l'Acheteur n'en donnera que ce qu'il lui plaira d'en donner. *Imperfectum est negotium cum emere Volenti sic Vendor dicit, quanti velis, quanti equum putaveris, quanti aestimaveris habebis emptum.* <sup>12</sup> Ou d'y imposer la condition qu'il voudra, *stipulatio non valet conditione colata in Rei promittendi arbitrium.* <sup>13</sup>

A l'égard du second principe, il est certain que l'arbitrage peut dépendre d'une tierce Personne non seulement en fait de contracts, mais aussi dans les dispositions de dernière volonté. Par ex. l'on peut stipuler, & cela se fait tous les jours, que le prix de l'Ouvrage, que l'on entreprend, sera réglé par un Expert. *Pro ea mercede quam Titius aestimaverit.* <sup>14</sup>

Ainsi la perfection d'une vente proposée peut du consentement des Parties dépendre de la volonté d'un Tiers, par ex. je vous vends ma maison si un tel veut bien consentir à la vente, ou bien pour le prix qu'un tel fixera. *Res hac tibi emptæ est, si Titius voluerit, vel quanti Titius aestimaverit.* <sup>15</sup>

Un Père peut ordonner par son testament que la dot de sa fille sera réglée par l'avis du Tuteur qu'il lui nomme. <sup>16</sup> C'est le sentiment de *Celsus* sur quoi le Jurisc. *Tubero* dit, qu'il en est de même que d'un Legs fait par le Testateur *ad arbitrium boni Viri*, à quoi *Labeo* ajoute, qu'il n'est pas difficile de régler la Dot avec équité & proportion aiant égard à la qualité, aux biens, & au nombre des Enfans du Testateur.

*Papinien* <sup>17</sup> dit qu'un Particulier aiant laissé dans son contract de mariage la liberté à son Beau-Père de paier quand il voudroit & en telle quantité qu'il lui plairoit la Dot par lui promise *arbitratu soceri*, cette convention ne lui donne pas une liberté si absoluë, qu'il en puisse abuser, mais seulement un pouvoir de la régler par des principes d'équité à proportion de ses Biens & de la qualité du Gendre.

*Ulpien* <sup>18</sup> décide, qu'un Testateur peut faire dépendre de la volonté d'une tierce Personne le legs conditionnel par lui fait à un autre, par exemple, je donne & legue une telle somme à *Mævius* à condition, que *Titius* l'approuve, ou qu'il exécute telle chose : Ce qui semble contraire à la maxime de Droit, *Quæ scribuntur in testamento, non debent pendere ex arbitrio alieno.* <sup>19</sup>

8. Tot. tit. ff. de in diem additione.

9. L. *Hæc venditio* 7. ff. de contrahenda emptione.

10. L. *In vendentis* 13. Cod. eodem.

11. L. *Sub hac conditione* 8. ff. de Obligat. & actionib.

12. L. *Quod sepe* 35. §. *Illud constat.* 1. ff. de contrah. emptione.

13. L. *Stipulatio* 17. ff. de V. O.

14. L. *Si merces* 25. ff. locati conducti.

15. L. *Super. ult.* Cod. de Contrah. emptione.

16. L. *Si filie* 43. ff. de Legatis tertio.

17. L. *Cum post* 69 §. *Gener.* 4. ff. de Jure dotium.

18. L. *In arbitrium* 1. ff. de Legatis secundo.

19. L. *Illa institutio* 32. ff. de Heredib. instituend.

Mais il est aisé de répondre, que cette maxime n'a lieu qu'à l'égard de l'institution d'héritier, parce qu'elle est le soutien essentiel du testament, comme il est décidé au même endroit, *Heredis institutio non confertur in arbitrium alterius*. Et nullement des legs; *Legatum in aliena voluntate poni potest.* <sup>20</sup>

Il nous reste à concilier deux passages dans lesquels il semble qu'Ulpien est contraire à soi-même. Car, après avoir décidé <sup>21</sup> que la validité ou la nullité d'un Legs ne doit pas dépendre de l'héritier, *Legatum in heredis voluntate poni non potest*, il dit le contraire ailleurs, <sup>22</sup> *si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, si heres comprobaverit, & legatum & fideicommissum valet.*

Mais il est facile d'accorder ces deux textes en faisant distinction entre les deux termes *merum arbitrium* & *boni Viri arbitrium*.

Le premier est un pouvoir absolu de terminer une affaire indépendamment de toute autre Règle que de sa propre volonté, & celui-ci est refusé à l'héritier, de peur que cette facilité ne l'expose à faire quelque injustice, qui causeroit un mal irréparable.

Le second au contraire est un pouvoir borné & réduit aux seuls principes de l'équité & de la raison; c'est pourquoi les Jurisc. *Paulus* & *Proculus* <sup>23</sup> décident que s'il étoit injuste on pourroit le faire reformer. *Si ita pravum sit iudicium ut manifesta appareat iniquitas, id corrigi potest per iudicium bonæ fidei*. Le Juge ordinaire, auquel on peut s'adresser en pareille occasion, doit le reformer & le réduire à de justes principes *Arbitrium pugnans cum equitate refranari potest officio Judicis.* <sup>24</sup>

Il faut conclurre par une maxime solide; *Arbitrari ad instar boni Viri*. C'est fuivre les mêmes principes d'équité en réglant les affaires d'autrui, que nous voudrions, que l'on suivit dans les nôtres propres: C'est pratiquer la justice naturelle, *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* <sup>25</sup>

20. Dict. L. *In arbitrium* 1. § *Sed cum* 1. ff. de Legatis secundis.

21. L. *Senatus* 43. § *Legatum* 2. ff. de Legatis primis.

22. L. *Si sic legatum* 75. ff. eodem & L. *Fideicommissa* 11. §. *Quamquam* 7. ff. de Legatis tertis.

23. L. *Societatem* 76. & seq. ff. pro socio.

24. L. *U. de si* 79. eodem.

25. Bartol. ad L. 1. ff. de Solutionibus.

## LEX XXIII.

Ulpianus lib. 29. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**C**ontractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt: Quidam & dolum & culpam: Dolum tantum, Depositi & Precarium: Dolum & culpam, Mandatum, Commodatum, Venditum, Pignori acceptum, Locatum, item dotis datio, tutela, negotia gesta (in his quidem, & diligentiam) Societas, & rerum communio, & dolum, & culpam recipit:

## REGLE XXIII.

Ulpien au livre 29. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**I**L est des contractés qui ne nous rendent responsables des choses dont nous sommes chargés que lorsqu'elles ont péri par un Dol personnel. Il en est d'autres qui nous en rendent responsables, quand même elles n'auroient péri que par nôtre négligence sans aucun dol. Les premiers sont le Dépôt, & le Precaire. Les seconds sont le

*Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: Nam hoc servabitur, quod initio convenit: Legem enim contractus dedit: Excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur; hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est: Et ita utimur. Animalium verò casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapine, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus Prædonum à nullo præstantur.*

Mandat ou Procuration, le Prêt-commodat, la Vente, le Gage, le Louage, la Délivrance d'une Dot, la Tutelle, l'Administration des affaires d'autrui (mais ces deux derniers exigent de plus grands soins) la Société, & la Communauté de Biens nous engagent naturellement à répondre des pertes causées par dol & négligence, ce qui s'entend lorsque l'on n'a rien stipulé sur ces deux articles, mais si par quelque convention spéciale on s'est engagé à plus ou à moins, il faut exécuter ce dont on est convenu

au commencement, c'est une loi que le contract impose & que les Parties doivent suivre, excepté un seul cas que le Jurisc. *Celsus* a réservé, sçavoir lorsque la convention porte que l'on ne sera pas tenu du dol personnel, d'autant qu'une telle convention est contraire à la bonne foi qui doit régner dans les Contrats, & nôtre usage est de n'y avoir aucun égard. Pour ce qui est des cas fortuits, Personne n'en est responsable, par exemple, les maladies & les mortalités naturelles du bétail, & des animaux de service, & généralement toutes les pertes qui arrivent sans nôtre faute, comme la fuite imprevûë des Esclaves que l'on n'a pas coutume de tenir enfermés, les vols & rapines, les séditions tumultueuses, les incendies, les débordemens des eaux, les irruptions & les courses des Ennemis, des Voleurs, des Corsaires, & tous autres pareils accidens.

### SENTENTIÆ LEGIS XXIII.

*In omni contractu dolus præstatur.*

*In quibusdam culpa.*

*In nullo casus fortuitus.*

*Pacta dant legem contractibus, nisi sint bonæ fidei contraria.*

### EXPLICATION.

Cette Règle paroît difficile & embarrassée par le grand nombre de termes, qui en font le sujet: Le plus assuré moien, pour en pénétrer les mystères, est d'en faire un partage, qui ait du rapport avec les trois maximes principales, que le Jurisc. nous y propose.

La première est, que de quelque nature que soit le contract, on est responsable du dépérissement, & des dommages, que l'on a causés par son dol personnel.

La seconde est, que ce n'est pas dans tous les contracts, mais dans quelques uns seulement, que l'on est responsable de sa négligence.

La troisième est, que dans aucun contract on n'est responsable de ce qui est arrivé par un cas fortuit.

Mais afin d'éviter la confusion, où sont tombés quelques Interprètes pour avoir placé

fans ordre, & fans arrangement tout ce qu'ils avoient à dire dans un sujet si étendu, il faut avant toutes choses établir certains principes généraux, auxquels les particuliers aboutissent comme des lignes, que l'on tire de la circonférence au centre.

Il faut donc remarquer qu'il y a des contrats, dont tout l'avantage est pour celui, qui remet quelque chose, par exemple, le dépôt en vertu duquel le Dépositaire se charge de ce qui est confié à sa garde fans en tirer aucun bénéfice, mais seulement par le pur motif de faire plaisir à son ami, & à l'égard de ces sortes de contrats il est juste, que celui qui reçoit, tel qu'est un Dépositaire, ne soit responsable que du dol personnel, & de la grossière négligence appelée *lata culpa*, qui est regardée comme un dol.

Il y en a d'autres, dont tout l'avantage est pour celui, qui reçoit la chose, par ex. le Prêt-commodat en vertu duquel le Commodataire profite seul du service, que l'on lui rend en lui prêtant ce dont il a besoin, ainsi il est juste, que dans les contrats de cette nature, celui qui a reçu, soit responsable non seulement du dol & de la négligence appelée *lata culpa*, mais encore de celle, que l'on nomme *levis & levissima*, & quelques-fois même du cas fortuit.

Il y en a enfin, dont l'avantage est reciproque pour les deux Parties qui contractent, par exemple, le contrat Pignoratif, d'autant que si le Débiteur tire ses utilités de l'argent qu'on lui prête, le Créancier a ses seuretés par le moyen de la chose, qu'on lui remet à titre de gage, c'est pour quoi dans les contrats de cette qualité, celui qui a reçu, tel qu'est le Créancier en cette occasion, n'est responsable que du dol & de la négligence appelée *lata & levis culpa*.

Et comme cette négligence pour la conservation du Bien d'autrui dont on est chargé peut avoir du plus ou du moins, il en faut examiner les différences par les degrez de comparaison.

La première, que les Jurisc. nomment *lata culpa*, est une grossière négligence, qui blesse le sens commun & fait manquer en des choses, qu'il n'est pas permis aux plus idiots d'ignorer, *Id est non intelligere, quod omnes intelligunt.* <sup>1</sup> Ulpien en donne un exemple <sup>2</sup> au sujet de celui, qui n'observe pas ce qui est ordonné & connu à tout le public, ou qui ignore des choses, que tous ceux du même lieu savent. <sup>3</sup> Cette espece de négligence étant impardonnable, le Jurisc. ne fait pas façon de la comparer au dol personnel dans les causes civiles par deux raisons; 1°. parce qu'elle donne lieu de présumer qu'elle n'est pas sans fraude, *Quia presumptam in se fraudem continet.* <sup>4</sup> 2°. parce qu'elle est trop grossière pour être excusable, *Quia tam supina & inexcusabilis est, ut vix à fraude distet.* <sup>5</sup> C'est une décision d'Ulpien, *Lata culpa dolo comparatur.* <sup>6</sup> Il n'y a pas beaucoup de distance, ajoute ce Jurisc. entre le dol personnel & la négligence la plus grossière: *Culpam dolo proximam contineri, quis merito dixerit.* <sup>7</sup> Quoique dans les causes criminelles il y a bien de la différence entre l'un & l'autre, *Lata culpa in Criminalibus mitius punitur quam dolus.* <sup>8</sup>

La seconde, qui se nomme *levis culpa*, consiste dans l'omission des soins, que chacun a coutume de prendre pour la conservation de son propre Bien, *Est omissio diligentia,*

1. L. Cedere diem 213. §. Lata culpa 2. ff. de V. S.

2. L. Sed si Pupillus 11. §. Proscribere palam 3. ff. de Institoria actione.

3. L. Regula est 9. §. Sed facti 2. ff. de Jur. & fact. ignorant.

4. L. Quod Nerva diceret 32. ff. Depositi vel contra.

5. L. Si procuratorem 8. §. Proinde 10. ff. Mandati vel contra.

6. L. Adversus 1. §. Hac actio 1. ff. Si Menfor falsum modum dixerit.

7. L. Quaesitum est 8. §. Eum quoque 3. §. Illud in fin. ff. de Precario & L. Magna negligentia 226. ff. de V. S.

8. In lege Cornelia 7. ff. ad legem Cornelianam de Sicariis & Veneficis.

*quam quis adhibere solet in suis rebus.* 9 L'exemple est d'un Créancier, qui par faute de se donner quelques soins, laisse perir le gage, que l'on lui a remis.

La troisième enfin appelée *Culpa levissima*, est un manquement à cette exactitude, que fait paroître un Homme, qui veille à ses affaires, & qui est soigneux de conserver son Bien; ainsi celui, qui s'est laissé voler pour n'avoir pas gardé avec assez d'exactitude ce qu'il avoit emprunté, est coupable de cette troisième espèce de négligence, *quod si à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est*, puisqu'en se donnant quelques soins il auroit pu éviter ce malheur. 10 *Is qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiende rei præstare jubetur.* 11

Si l'on vouloit subtiliser sur ce sujet, on trouveroit autant d'espèces de négligences, qu'il peut y avoir de différentes circonstances au fait en question, mais comme l'on ne s'est pas proposé de faire entrer en cet Ouvrage les subtilités de l'école, on les abandonne pour rechercher uniquement ce qui peut servir en pratique, *Non possunt omnes culpa gradus certis definitionibus explicari, quia censendo magis, quàm disputando percipiuntur.* En tout cas ceux qui sont curieux de ces minuties peuvent consulter les Docteurs. 12

Il faut à présent parler du dol, que Mr. Cujas 13 explique en ces termes, *Dolus est ratio vafra decipiens alium, aliò nomine carens.* Apparemment ce sublime Jurisc. a crû que ce terme signifioit assez par soi-même tout ce qu'il a de méchant, il y a des noms qui portent leur satire. Servius 14 le définit ainsi, *Dolus est machinatio quædam alterius decipiendi causa, dum aliud simulatur, & aliud agitur*, lorsque l'on pense une chose & que l'on fait une autre. Cependant Labeo au rapport d'Ulpien ne s'accommode pas de cette définition, soutenant que cela se peut faire sans aucun dol personnel, & que la dissimulation n'est pas toujours une tromperie. En un mot le dol personnel est un dessein frauduleux, que l'on pratique pour tromper Autrui & pour lui faire de préjudice par de mauvais tours, & celui-ci est condamné par les loix 15 il s'en est fait une maxime, *Jura dolo non suffragantur.*

Mais il est très-différent de celui, qui est nommé *Dolus bonus* par les Jurisc. & qui est une finesse permise, comme sont les ruses de guerre *Dolus an virtus quis in hoste requirat.* Et les précautions, dont on se fert pour surprendre les Ennemis, ou pour se saisir des Voleurs, *Dolus bonus est ille, qui à Præfecto Vigilum exercetur adversus nocturnos fures aliosve malè feriatos Homines.* 16 Et dont Cassiodore 17 parle en ces termes, *Cui fallere insidiantes fas est & decipere gloria, cujus actus & officium venatio nocturna est.* De tous lesquels textes il faut conclure avec Ulpien 18 que le terme de dol se peut prendre en bonne part comme en mauvaise, c'est un terme équivoque, qui ne se distingue que par l'épithète que l'on y ajoute, ainsi lorsqu'il est qualifié de dol personnel *Dolus malus*, cette épithète fait connoître, qu'il s'agit de ce dol qui est si odieux en Droit, qu'il n'est pas permis de stipuler entre les Parties, que si l'une des deux venoit à le commettre par rapport aux conventions, il n'en fera pas responsable, *Non potest effici per pactum ut dolus non præstetur.* 19

Au contraire le dol appelé *Dolus bonus* est licite, l'on en trouve un exemple dans la

9. L. *Socius socio* 72. ff. pro Socio Alciat. ad L. *Lata culpa* 223. ff. de V. S.

10. L. *Cum duobus* 52. §. *Damna quæ* 3. ff. pro Socio.

11. §. *Item is* 2. Institut. Quib. mod. re contrahit. obligat.

12. Bartol. in L. *Quod Nerva diceret* 32. ff. Depositi. Petr. Faber ad hanc Reg.

13. Cujac. ad tit. ff. de Dolo malo.

14. L. *Hoc edicto* 1. §. *Dolum malum* 2. ff. eodem.

15. Dict. L. 1. §. 2. ff. eodem.

16. Tot. tit. Cod. de Offic. Præfecti vigilum.

17. Cassiod. lib. 7. epist. 7. & 8.

18. L. *Hoc edicto* 1. §. *Non fuit* 3. de Dolo malo.

19. L. *In commodato* 17. ff. Commod. vel cont. L. *Depositum* 1. §. *Illud non* 7. ff. Depositi.

maxime de Pomponius, *In pretio emptionis & venditionis naturaliter licet Contrahentibus se circumvenire.* Elle est rapportée par Ulpien <sup>20</sup> Il est naturellement permis, dit-il, au Vendeur & à l'Acheteur de se tromper l'un l'autre dans le prix. Mais pour sauver cette maxime, qui paroît d'abord contraire à l'équité, il faut remarquer que le terme *circumvenire* ne signifie pas exercer une tromperie frauduleuse & excessive qui puisse causer une lésion énorme aux Parties, mais seulement en vendant un peu plus cher que la chose ne vaut, ou l'achétant un peu moins, c'est ce que l'on appelle *conditionem suam facere meliorem.*

Il reste à parler du cas fortuit, on entend sous ce terme une force supérieure à laquelle nul ne peut résister, ce sont certains événemens que toute la prudence humaine ne sauroit prévoir & qu'elle ne pourroit pas empêcher quand même elle les auroit prévus, *casus fortuitus est vis divina, & fatale damnum, cui nemo resistere potest.* <sup>21</sup> Le texte en donne des exemples dans la mort naturelle du bétail & des animaux de service, & généralement dans toutes les pertes qui n'arrivent point par nôtre fait ou par nôtre négligence, mais par un malheur insurmontable & par une fatalité dont on se plaint & sur laquelle on n'a rien à se reprocher.

Après avoir examiné tous ces termes dont l'intelligence est nécessaire pour pouvoir entrer dans les différens principes de la Règle, il faut parler de tous les contrats, dont il est fait mention dans le même ordre, qu'ils sont disposés.

Un Dépositaire n'est responsable que du dol, parce que tout l'avantage du contrat est pour celui auquel il rend ce bon office, qui est de se charger du Dépôt, *Depositum non fit gratia Depositarii,* il ne seroit pas juste que l'on exigeât de lui autant de soin à le garder que s'il en tiroit du profit, *Merito dolus praestatur solus, quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur.* <sup>22</sup> Mais il est responsable de sa négligence en deux cas, sçavoir lorsqu'il s'y est engagé en recevant le Dépôt, & lorsqu'il est païé pour le garder, *nisi forte merces accessit, tunc enim etiam culpa exhibetur; aut si hoc ab initio convenit, ut & culpam & periculum praestet is apud quem depositum est.* <sup>23</sup>

Ulpien <sup>24</sup> se fait une question, sçavoir à quoi est tenu un Héritier qui a aliéné un corps héréditaire, ignorant qu'il avoit été mis en dépôt ou prêté à titre de commodat au Testateur? A quoi il répond que n'y ayant point de dol dans son fait, il n'est pas obligé de représenter la chose, mais seulement ce qu'il en a reçu en argent ou autrement.

Les bains faisoient le plaisir des Romains, ils n'épargnoient aucune dépense pour les rendre commodes & délicieux, ils y emploioient même la magnificence & les ornemens, ils en donnoient le soin à des Officiers & Commis nommés *Balneatores* ou *Balneorum Praefecti*, lesquels étoient responsables des robes & des linges que l'on leur remettoit en dépôt, en observant la distinction sus-alleguée, sçavoir qu'ils étoient tenus de dol seulement lorsque le dépôt étoit gratuit, mais lorsqu'on les païoit pour la garde, ils étoient aussi responsables de leur négligence. <sup>25</sup>

L'Héritier de celui qui a reçu un dépôt forcé dans les quatre cas compris en l'Édit du Prêteur, qui sont le tumulte, l'incendie, la ruine, & le naufrage, est responsable du dépérissement causé par le dol personnel du Dépositaire. <sup>26</sup>

Lorsque le Dépôt se fait sur la foi publique, le Dépositaire est responsable de tout éve-

20. L. *In causa* 16. §. *Idem Pomponius ait* 4. ff. de Minoribus.

21. L. *Si Merces* 25. §. *Vis major* 6. ff. Locati conducti.

22. L. *Si ut certo loco* 5. §. *Nunc videndum* 2. ff. Commodati vel contra.

23. Di. L. 5. §. 2. & L. *Jurisprudantium* 7. §. *Sed & si quis* 15. ff. de Pactis.

24. L. *Depositum* 1. §. *Quia autem dolis* 47. seu ult. ff. Depositi vel contra.

25. L. *Depositum* 1. §. *Si vestimenta* 8. ff. eodem.

26. L. *Depositum* 1. §. *Prator ait* 1. ff. eodem.

nément suivant l'Edit du Préteur, excepté du cas fortuit, *Hoc edicto, omnimodò qui recipit tenetur, etiamsi sine culpa ejus perierit vel damnum datum sit, nisi quid damno fatali contingat.* <sup>27</sup>

Ces dépôts publics se font à trois sortes de Persones, sçavoir aux Patrons de Vaisseau, de barque, & de côche, & aux Voituriers, tous lesquels sont responsables des hardes qu'on leur a remises. Aux Hôteliers qui sont responsables de tout ce qui leur a été confié par les Passagers qui y logent. Et aux Maîtres d'écuries & étables publiques, lesquels sont responsables des animaux de charge & du betail qu'ils ont reçu & hebergé.

Ulpien expliquant le motif de l'Edit du Préteur, dit que toutes ces sortes de Persones ne peuvent pas se plaindre qu'on les ait traitées trop rudement en les chargeant de tous événemens au sujet des dépôts à eux remis, excepté des cas fortuits; il étoit nécessaire d'en user ainsi autant pour la feureté de ceux qui se confient à eux, que pour leur ôter toute occasion de commettre des larcins, ce qui leur seroit facile, & pour les rendre plus soigneux à se garder des larcins, que d'autres leur pourroient faire. *Maxima est utilitas hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodia eorum committere, ne quisquam puet graviter hoc adversus eos constitutum, nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.* <sup>28</sup>

En quelque sens que l'on prenne ici le précaire, celui qui tient quelque chose à ce titre, n'est responsable du déperissement que lorsqu'il est arrivé par son dol personnel, *Culpam non prestat is, qui precario rogavit, sed solum dolum, nec immerito, cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit.* <sup>29</sup> La raison qu'en donne Ulpien, est qu'étant permis à celui qui a donné à titre de précaire de retirer la chose quand il lui plaît, *Concessio & revocatio precarii pendet omnino ex voluntate concedentis.* <sup>30</sup> Cette liberté de révoquer la concession tient l'usage de la chose en suspens, & le Possesseur dans l'inquiétude, ce qui, suivant les principes de la Jurisprudence Romaine, ne se trouve pas dans le Prêt commodat dont l'usage & le tems sont fixés par les conventions.

Si la chose que l'on a remise pour être estimée a péri entre les mains de l'Estimateur, ou si elle a souffert quelque dégradation & détérioration, pour sçavoir à quoi il est tenu, il faut distinguer, ou c'est pour son propre intérêt qu'elle lui a été remise, & alors il est responsable non seulement de dol, mais aussi de négligence, ou c'est pour l'intérêt de celui qui a remis, & en ce cas il n'est responsable que du dol. <sup>31</sup>

Un Mandataire est responsable de dol & de négligence, lorsque par l'un de ces deux chefs il a contrevenu à ce dont il s'est chargé ou ne l'a pas exécuté. <sup>32</sup>

Ulpien en donne un exemple <sup>33</sup> au sujet de celui, qui étant chargé par sa procuration d'acheter quelque chose au nom du Constituant, le frustré du profit qu'il auroit tiré de l'achat proposé, soit que gagné par l'argent de celui avec lequel il est d'intelligence il lui ait laissé acheter la chose, soit que sans dol, mais pour avoir trop négligé d'acheter quand il le pouvoit, il ait été prévenu par un autre, aiant pû lui-même prévenir s'il eut été fidelle à son devoir, il est également coupable dans ces deux cas.

Il en est de même à l'égard de celui qui dissimulant & couvrant le mauvais dessein qu'il a de tromper quelqu'un sous les fausses apparences qu'il affecte de vouloir lui rendre servi-

27. L. *Et ita de facto* 3. §. *Ait prætor* 1. ff. *Nautæ, Caupones, stabularii, ut recept. restituant.*

28. L. *Ait prætor* 1. §. *Maxima utilitas* 1. ff. eodem.

29. L. *Quæsitum est* 8. §. *Eum quoque* 3. §. *Illud adnotatur* ff. de *Precario.*

30. *Gothof. ibidem.*

31. L. *Eum* 10. §. *Si rem inspectori* 1. ff. *Commodati vel contra.*

32. L. *A Procuratore dolum* 13. Cod. *Mandati vel contra.*

33. L. *Si Procuratorem dederò* 8. §. *Proinde* 10. §. *Sed & si dolo* 1. ff. eodem.

ée, s'est attiré une procuration de lui contenant pouvoir d'aliéner, car s'il paroît dans la suite, qu'il ait causé du dommage au Constituant par une aliénation frauduleuse, il sera obligé de le dédommager. 34

Et comme tout Mandataire est obligé d'exécuter à la lettre la teneur de sa procuration, *Mandarius debet diligenter custodire fines mandati.* 35 S'il achète plus cher, ou s'il vend à plus bas prix, que ne portoit son pouvoir, ou même s'il aliéne sans un ordre exprès, tout ce qu'il fait est inutile, & il ne transfère point de propriété à l'Acheteur, *dominium enim auferre non potuit, si contra mandati tenorem vendiderit:* 36 Si ce n'est que le Constituant ratifie.

Mais il ne doit pas imputer au Mandataire les pertes qu'il a faites, soit par des maladies, qu'il ne s'est pas attirées par sa faute, soit par des cas fortuits, & des accidens imprévus. 37

Tout Commodataire est responsable du déperissement & de la dégradation causée par sa négligence, parce que c'est à lui seul, que le Prêt commodat est utile. 38

Cependant lorsqu'il ne s'est servi de la chose à lui prêtée, que pour l'usage, auquel elle étoit destinée, si elle a péri, il n'est responsable de cette perte, qu'au cas, qu'elle soit arrivée par son dol personnel: 39 Par la raison, que n'ayant rien négligé pour en user en bon Pere de famille, il ne peut être argué d'aucune négligence par rapport à l'usage, quand même la chose en deviendroit déteriorée; *si eam nulla ex parte culpâ suâ faciat deterio-rem,* parce qu'on ne l'emprunte que pour s'en servir.

Quelquefois un Commodataire est responsable du cas fortuit 1° lorsque par sa faute il a causé la perte de la chose par cas fortuit, *quando culpa causam dedit casui fortuito.* Par ex. si ayant emprunté de l'argenterie avec promesse de ne s'en servir que dans sa maison & non ailleurs, il s'est avisé de la faire porter avec foi en campagne, où il a été volé: Car quoique le vol sur un grand chemin soit compris parmi les cas fortuits, le commodataire ne laisse pas d'être responsable du prix de cette argenterie pour l'avoir exposée à ce peril contre sa promesse: *Si is, qui argentum idèò commodatum quod ille amicos ad cœnam invitaturum se diceret, & peregrè secum portaverit, sine ulla dubitatione & Pyratarum & Latronum & naufragii causam prestare debet.* 40

2°. Lorsque par son retardement à rendre la chose dans le tems convenu, il a exposé la chose à périr chès foi par un cas fortuit, auquel elle n'auroit pas été exposée ailleurs. *Quando mora præcessit fortuitum casum.* 41

3°. Lorsqu'il s'est engagé à tous risques, perils & fortunes. *Quando conventum est de casu fortuito præstando.* 42

Le Prêt-commodat est différent du prêt mutuel, en ce qu'à l'égard de celui-ci le Debiteur est responsable non seulement du dol & de toute sorte de négligence, mais aussi du cas fortuit, par deux raisons. 1°. Parce que c'est un titre translatif de propriété en vertu duquel le Debiteur devient maître de la chose empruntée dès le moment de la tradition, de sorte, que si elle vient à périr, la perte est pour lui, suivant la maxime vulgaire: *Res Domino perit:* Ce qui n'arrive pas dans le Prêt-commodat, qui ne transfère point de propriété au Commodataire, mais seulement l'usage de la chose; *Commodatum est contractus, quo species vel certum corpus datur utendum, ut idem præcisè finito usu restituatur.*

34. L. Diligenter 5. §. Item si 3. ff. Mandati vel contra.

35. Dict. L. 5. in principio.

36. L. Cum mandati negotii 12. Cod. eodè.

37. L. Inter causas 26. §. Non omnia 6. ff. eodè.

38. L. Si ut certo loco 5. §. Nunc videndum 2. ff. Commod. vel contra.

39. L. Eum, qui rem 10. ff. eodè.

40. L. In rebus commodatis 18. ff. Commodati vel contra.

41. L. In fideicommissi 3. ff. de Usuris & fructibus.

42. L. Ea Quidem 1. in fin. Cod. de Commodato.

2<sup>o</sup>. Parce que dans le Prêt-mutuel, celui, qui emprunte devient Debitur de quelque chose de generique, telle qu'est l'argent : Et comme les choses, qui consistent en genre ne perissent pas, *Genus perire non potest*, il s'ensuit, que le Debitur n'est pas liberé par la perte des espèces qu'il a empruntées, *In mutuo Debitor non idem, sed tantumdem prestare debet*; c'est pourquoi le malheur du cas fortuit tombe sur lui. 43

Le Jurisc. *Gaius* propose une espèce rémarquable au sujet de la vente. 44

Pour sçavoir, dit-il, à quoi est tenu un Vendeur lorsque la vente étant parfaite la chose vendue lui a été volée, il faut sçavoir s'il y a des conventions au sujet de la garde, & les exécuter à la lettre; *Pacta custodia lex definiri potest*. 45 S'il n'y en a point, le Vendeur est naturellement obligé d'y veiller avec autant de soin, qu'un bon Pere de famille en peut avoir pour la conservation de son Bien, & alors il est à couvert de toute poursuite du côté de l'Acheteur : Mais si ce vol lui a été fait par sa faute, ou à plus forte raison s'il y a contribué par un dol personel, sans doute il en est responsable, parce qu'alors il ne s'agit plus d'un cas fortuit, mais d'une négligence ou d'une fraude, dont il doit supporter les pertes & les dommages. *Sibi imputet, qui enim damnum suâ culpâ sentit, damnum sentire non videtur*. 46

Et quoiqu'un Vendeur soit obligé de garder avec soin la chose par lui vendue, tout le tems, qu'elle est entre ses mains, cependant il n'en est pas responsable, supposé qu'elle lui soit arrachée ou enlevée par une force majeure, contre laquelle il n'a pû se défendre, *quia custodia adversus vim parùm proficit*. Car alors la violence, qu'on lui a faite étant bien établie, il est quit envers l'Acheteur; *Re per vim ablatâ Venditor liberatur*. Godefroi y ajoûte une exception tirée de la Loi\* où il est décidé, que si le Voisin de mes fonds par inimitié contre mon Fermier a coupé mes arbres, mon fermier en est responsable, parce que suivant le Jurisc. *Gaius* c'est par sa faute, puisque c'est à cause de l'inimitié, qui est entre lui & le voisin, qu'il s'est attiré ce malheur; *culpa ipsius illud anumeratur si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit*. Mais je ne sçaurois donner dans ce faux raisonnement, car outre que l'on peut être hâi sans qu'il y ait un juste sujet, il est certain sur tout dans nôtre usage, que nul est tenu de voies de fait d'Autrui : *Factum suum cuique nocet non alteri*.

Jusques à ce que celui, qui a vendu son vin l'ait délivré, il en est responsable; *Venditor enim talem diligentiam debet adhibere, ut sola vis magna, vel fatale damnum sit excusatum*. Il n'est excusable, que du cas fortuit & des fatalités.

Pareillement un Vendeur, qui est encore en possession du fonds par lui vendu, n'est pas responsable d'une inondation ou d'une autre force supérieure, qui a anéanti le fonds.

Un Créancier n'est responsable de la perte de ce qu'on lui a remis en gage pour sûreté de sa dette, que lorsqu'elle est arrivée par dol ou par négligence, mais il n'est point chargé du cas fortuit : C'est la décision de *Justinien* 47 & des autres Empereurs 48 *Creditor pignora, qua fortuitis casibus interierint, prestare non compellitur*.

Celui, dit le Jurisc. *Gaius* 49 qui a entrepris de transporter une colonne ou une statue de marbre ou quelque autre corps fragile, est responsable de sa conduite & de celle des Gens, qu'il emploie à cette entreprise pour le succès de laquelle il ne doit rien oublier : Mais

43. §. *Item is* 2. Institut. Quibus mod. re contrah. obligatio. & L. *Obligatio* 1. §. *Et ille*

4. ff. de Obligat. & actionib.

44. L. *Quod sepè* 35. §. *Si res vendita* 4. ff. de Contrah. emptione.

45. *Gotof.* Ibidem.

46. L. *Quod quis* 203. ff. de R. J.

\*. L. *Si Merces* 25. §. *Culpæ autem* 4. ff. Locati Conducti.

47. §. *Creditor quinquè* ult. Institut. Quib. mod. re contrah. obligatio.

48. L. *Que fortuitis casibus* 6. Cod. de Pignorat. action.

49. L. *Si Merces* 25. §. *Qui columnam* 7. ff. Locati Conducti.

si l'ouvrage vient à se briser sans qu'il y aille de sa faute ou des siens, il est à couvert de toute poursuite. *Culpa abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset.*

*Ulpien* <sup>50</sup> estime que si la saison a été si mauvaise, que quelques soins qu'ait pris le fermier il ne s'y trouve point ou peu de recolte, le Maître du fonds doit lui relacher du prix de la ferme à proportion, parce qu'un fermier n'est responsable que de son dol, & de ses négligences. Si toutefois la sterilité d'une année se trouvoit compensée par la fertilité des autres, ou si la ferme étoit avantageuse au fermier par la modicité du prix, le Maître du fonds ne seroit pas obligé d'avoir aucun égard au malheur de la saison, mais la raison naturelle nous persuade, que le fermier ou le possesseur de nos Biens à quelque titre que ce soit, n'est responsable d'aucun des accidens imprévus & inopinés, auxquels on ne peut apporter aucun remède, comme font les courtes des Ennemis, qui ravagent les campagnes ou un tremblement de terre qui engloutit le fonds. <sup>51</sup>

Enfin la diligence, que l'on exige d'un Locataire ou d'un Fermier, est de ne rien faire ni rien souffrir qui puisse ruiner, endommager ou dégrader les maisons & les fonds. <sup>52</sup>

Un Mari doit s'appliquer avec tous les soins possibles à conserver les Biens qui composent la dot de sa femme <sup>53</sup> tant parce qu'il est établi Procureur pour les administrer en cette qualité, que parce qu'il en perçoit tous les revenus qui souvent lui font d'un grand secours & l'aident à supporter les charges du mariage, & qui peuvent contribuer à augmenter ou à faire sa fortune, c'est pourquoi le Jurisc. *Javolenus* <sup>54</sup> décide qu'il doit supporter toutes les pertes qu'il a causées par sa négligence, fût-elle même très-legere.

Un Tuteur n'est pas seulement responsable des pertes que sa négligence attire à son Pupille, <sup>55</sup> mais encore des profits qu'il lui a fait manquer pour n'avoir pas veillé à ses intérêts avec tous les soins imaginables, par exemple, s'il a laissé ses deniers oisifs & infructueux. <sup>56</sup> Enfin il doit prendre plus de soin pour les Biens du Pupille dont il est comptable, que pour les siens propres, lesquels il peut négliger impunément. <sup>57</sup>

Mais quoiqu'il soit obligé de faire toutes ses diligences pour procurer les paiemens de ce qui est dû au Pupille, il n'est pas toutefois responsable de l'insolvabilité des Debitors <sup>58</sup> non plus que des cas fortuits. <sup>59</sup>

*Labeo* <sup>60</sup> estime que celui, qui par un principe d'amitié s'est offert avec empressement de regir les affaires d'autrui, ne doit être responsable que du dol personel, *Ulpien* assure que ce sentiment est plein d'équité.

*Pomponius* <sup>61</sup> estime que celui, qui regit les affaires d'une Personne absente, est responsable du mal arrivé par sa négligence, & même il ajoute que *Proculus* a crû qu'il étoit quelquefois responsable du cas fortuit, par exemple, s'il s'est engagé temerairement & en Homme qui hazarde tout dans des entreprises auxquelles la Personne absente n'avoit jamais pensé.

Mais la Regle ordinaire est qu'il n'est responsable que du dol & de la négligence, <sup>62</sup> &

50. L. *Ex conducto* 15. §. *Si vis* 2. ff. *Locati Conducti*.

51. Dict. L. 15. §. 2. & L. *In Judicio* 28. Cod. de *Locato & conducto*.

52. L. *Videamur* 11. §. *Item* 2. ff. *Locati conducti*.

53. L. *Si constante matrimonio* 24. §. *Si maritus* 5. ff. *Soluta matrimonio dos quemadm. petat.*

54. L. *In his rebus* 66. ff. eodem.

55. L. *Quicquid tutoris dolo* 7. Cod. *Arbitrium Tutelæ*.

56. L. *In omnibus* 1. ff. de *Tutelæ & rationib. distrah. & utili curation. caus. action.*

57. Argum. L. *Si constante* 24. §. *Si maritus* 5. ff. *Soluta matrimonio*.

58. L. *A Tutoribus* 33. ff. de *Administrat. & pericul. tutor.*

59. L. *Si res pupillares* 50. ff. eodem.

60. L. *At prætor* 3. §. *Interdum* 9 ff. de *Negotiis gestis*.

61. L. *Si negotia* 11. ff. eodem.

62. L. *Tutori* 20. Cod. eodem.

jamais du cas fortuit, à moins qu'il ne s'y soit engagé par une promesse speciale & précise. 63

Les Administrateurs des affaires d'une Communauté ne sont pas responsables des pertes arrivées durant leur administration par quelque événement fortuit, *quia casus fortuitus nullum humanum consilium providere potest.* 64

Les Associés sont responsables entr'eux des pertes causées par leur négligence, mais à l'égard du plus ou du moins, cela dépend des conventions. 65

Il en est de même entre les Cohéritiers avant le partage des Biens de l'hoirie. 66

Et de ceux qui ont des Biens en commun à titre particulier, comme de legs ou de donation. 67

Le Jurisc. *Africanus* 68 décide, que celui qui est chargé de rendre à un Tiers par voie de fideicommiss, n'est responsable que du dol s'il ne tire aucun avantage du fideicommiss dont il est chargé. Si au contraire il en tire du profit, il est responsable de toutes ses négligences.

Il faut finir par la grande maxime de la Regle, sçavoir, que les conventions lorsqu'elles sont licites, sont des loix entre les Parties, par ex. si l'on y a fixé un tems pour l'exécution du contract, ce delai doit être observé avec autant d'exactitude, que ceux qui sont fixés par la loi du Prince. *Dilationes conventionales ex pactis Partium formam accipiunt.* 69 *Veluti ad dandum vel faciendum vel solvendum intra certum tempus in contractu assignatum.* 70

63. L. *Negotium* 22. Cod. de *Negotiis gestis.*

64. L. *Non utique* 2. §. *Si eo tempore* 7. ff. de *Administ. rer. ad civitat. pertinent.*

65. L. *Cum duobus* 52. §. *Utrum ergo* 2. ff. *Pro Socio.*

66. L. *Ut puto* 16. §. *Sed & si dolo* 4. L. *Heredes ejus* 25. §. *Non tantum dolum* 16. ff. *Familiæ ereiscundæ.*

67. L. *Si is* 20. ff. *Communi dividundo.*

68. L. *Si servus legatus* 108. §. *Cum quid tibi* 12. de *Legatis primò.*

69. L. *Depositum est* 1. §. *Si convenit* 6. ff. *Depositi vel contra.*

70. L. *De die ponenda* 8. ff. *Qui satisfare cogantur.*

## LEX XXIV.

Paulus lib. 5. ad  
Sabinum.

### TEXTUS.

**Q**uatenus cuius interst, in factò,  
non in jure consistit.

## REGLE XXIV.

Paulus au livre 5. sur  
Sabinus.

### VERSION.

**L**orsqu'il s'agit de regler les dommages & interêts, c'est plutôt une question de fait, que de droit.

## SENTENTIA LEGIS XXIV.

*Quæstio de interesse est facti non juris.*

### EXPLICATION.

**J**ac. Godefroi veut reduire l'usage de cette Regle aux seuls dommages & interêts, qu'un Acheteur peut prétendre contre son Vendeur, il se fonde sur ce que, dit-il, elle a été tirée du cinquième livre de *Paulus sur Sabinus*, d'où pareillement l'on a tiré une Loi

1. L. *Si servum* 4. ff. de *Actionib. empti & venditi.*

où il est parlé de l'action que l'Acquéreur peut exercer pour ses dommages contre celui, qui lui a vendu un Esclave sans lui déclarer qu'il étoit vicieux & sujet au larcin : De forte, que suivant l'opinion de cet Auteur, l'Action de dommages seroit bornée au seul contract de vente, mais il n'y a pas bien pensé; car outre que l'office des Regles est d'être generales & de s'appliquer à plusieurs especes, lesquelles quoique différentes doivent être réglées par un même principe de raison & d'équité, de plus il est certain, que les dommages & intérêts qui font le sujet de celle-ci sous le terme *interesse*, & dont il est parlé dans plusieurs autres textes du Droit, peuvent résulter non seulement de la vente & des autres contracts, mais aussi de toutes les autres affaires de la vie civile.

Il faut donc laisser à cette Regle toute son étendue, & conclure que de quelque cause que l'action de dommages puisse provenir, soit que la Partie adverse ait fait ce qu'elle ne devoit pas faire, soit qu'elle n'ait pas exécuté ce à quoi elle étoit engagée, on peut se pourvoir pour les dommages & intérêts, & les faire régler sur les circonstances du fait qui sont les véritables guides qu'il faut suivre, lorsqu'il ne s'agit que de cela. <sup>2</sup>

Justinien ayant remarqué que les procès, où il s'agissoit de dommages & intérêts, étoient remplis de difficultés & tiroient extrêmement en longueur, fit une constitution <sup>3</sup> qui regle les dommages au double à l'égard des contracts où le prix de la chose est fixé à une somme certaine, laissant aux Juges de les estimer d'office à l'égard des affaires où l'on n'a point fixé de prix certain. *Sancimus itaque, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, velut in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minimè excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, Judices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem, requirere, ut hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur.*

Mais comme les peines pecuniaires du simple, du double, du triple, & du quadruple sont hors d'usage, la maniere de régler les intérêts est toute arbitraire, en y observant toutefois les deux principes par lesquels on doit décider ces sortes d'affaires, sçavoir, *lucrum cessans & damnum emergens*. Car tout consiste à examiner quel est le profit que l'on manque, & qu'elle est la perte que l'on souffre, *quantum mihi abest & quantum lucrari potui.* <sup>4</sup>

Ce n'est donc pas aux subtilités de droit qu'il faut avoir recours, puisqu'elles ne servent de rien à la décision, mais aux dépendances du fait bien établi, *facti veritas in probatione consistit*, tout git dans la preuve, *Videndum est quoquomodo res se habet*, dit *Alphenus* <sup>5</sup> au sujet d'une contestation pour des dommages, lesquels dans l'espece de cette loi ne pouvoient être réglés que par les qualités du fait, c'est à quoi le Juge doit s'attacher, mais à cela près il est le maître absolu. <sup>6</sup> *Hoc omne ad Judicis cognitionem remittendum est*, dit *Scævola*. <sup>7</sup> Sa prudence & ses perquisitions lui font connoître d'où vient le mal, s'il y a du dol, du retardement, ou de la négligence. *Si damnum aliquod ex mora Personæ contigerit, hoc apud Judicem examinabitur*, dit le Jurisc. *Marcian* <sup>8</sup> qui rapporte la constitution de l'Empereur Antonin le Pieux en ces termes. *An mora facta intelligatur neque constitutione ullâ, neque juris Authorum questione decidi potest, cum sit magis facti, quam juris.*

On ne rapportera pas ici toutes les loix où il est traité de la question de fait, comme ont

2. L. *Si res vendita* 1. ff. de Actionib. empti & venditi.

3. L. *Cum pro eo unica*. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

4. L. *Si commissa est stipulatio* 13. ff. Ratam rem haberi.

5. L. *Si ex plagis* 52. §. *In clivo* 2. ff. ad Legem Aquiliam.

6. L. *Quod si Ephesi* 4. §. *Interdum judex* 1. in fin. ff. de eo quod certo loco dari oportet.

7. L. *Si ita quis* 135. §. *Sejocavit* 2. in fin. ff. de V. O.

8. L. *Mora fieri* 32. ff. de Usuris & fructib. & caus. &c.

fait quelques Interprètes, parce qu'elles ne viennent qu'indirectement au sujet, on en donnera seulement quelques exemples.

Lorsque les Tuteurs ou Curateurs rendent leurs comptes, on les examine sur ces deux points, *quidquid Minores amiserint, vel, cum possent, non adquisiverint.* <sup>9</sup> Car c'est perdre que de manquer le gain que l'on auroit pû faire, *damnum patitur, qui commodum amittit.* <sup>10</sup>

Un Créancier souffre du dommage pour n'avoir pas été païé dans le lieu où le Debitéur s'étoit engagé de faire le païement, c'est donc par la circonstance du lieu, qu'il faut estimer le dommage. <sup>11</sup>

Lorsque le Vendeur est en demeure de délivrer la chose par lui vendüe, il est obligé de dédommager l'Acheteur de la perte que ce retardement a pû lui causer, le dommage en ce cas est réglé par la circonstance du tems. *Omnis utilitas emptoris venit in estimationem, que modò circa rem ipsam consistit.* <sup>12</sup>

Il n'a point d'excuse légitime, lorsqu'il ne peut établir aucun obstacle, qui l'ait empêché de faire cette délivrance dans le tems convenu. *Mora videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quominus traderet.* <sup>13</sup>

Celui qui a donné à loüage ne peut s'exempter de païer les dommages dûs au Locataire, au cas que la chose ne soit pas telle, qu'il la lui a promise, quand même il établiroit, qu'il l'a ignoré : *Ulpian* en donne un exemple dans la Loi. <sup>14</sup>

Un Architecte qui ne fait pas la construction dont il s'est chargé dans le tems porté par les conventions, ou qui ne construit pas sur les plans & devis proposés, & dont on est demeuré d'accord, est responsable des dommages & intérêts. <sup>15</sup>

Et d'autant que les faits sont très-souvent obscurs & incertains, *Facta sunt plerumque incerta & obscura.* <sup>16</sup> Le Juge pour plus grande seureté peut deférer le serment à celui, qui demande des intérêts & dommages, <sup>17</sup> & reduire d'office l'estimation à la juste valeur des choses, si elle étoit excessive de la part du Demandeur, *estimatio, si fuerit immodica, refrenabitur officio Judicis.* <sup>18</sup>

Enfin comme les dommages & intérêts se reduisent souvent à peu de chose en comparaison de ce que l'on prétend, soit par rapport à l'incertitude des faits, soit par rapport à la difficulté de la preuve, il est avantageux de suivre le conseil de *Justinien* <sup>19</sup> qui est de stipuler une somme d'argent par forme de dommages païable par celui, qui contreviendra aux conventions, *In stipulationibus*, dit le Jurisc. *Venuleius* <sup>20</sup> *que quanti res est promissionem habeat, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probationis est, quanti cujusque interfit & ad exiguam summam deducitur.*

9. L. *Quidquid Tutoris.* 7. Cod. Arbitrium Tutelæ.

10. L. *Prætor ait.* 2. § *Damnum.* 11. ff. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

11. L. *Arbitraria actio* 2. § *Si quis* 2. ff. De eo, quod certo loco dari oportet.

12. L. *Si sterilis* 21. § *Cum per venditorem.* 3. ff. de Actionib. Empti & vend. L. *Si traditio.* 4. Cod. eod.

13. *Ratio possessionis.* 3. § *Quod si* 4. ff. eod.

14. L. *Sed addes.* 19. § *Si quis dolia.* 1. ff. Locati conducti.

15. L. *Eum* 43. ff. de Judiciis & ubi quisque agere &c.

16. L. *In omni parte* 2. ff. de Juris & Fact. ignorant.

17. L. *Rem in judicio.* 1. ff. de In Litem jurando.

18. L. *Semper adversus.* 15. § *Sed quod.* 9. ff. Quod vî aut clam.

19. § *Non solum res* 7. seu ult. Institut. de V. O.

20. L. *In ejusmodi.* 11. seu ult. ff. de Stipulationibus Prætoris.

## LEX XXV.

Pomponius lib. II. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**P**lus cautionis in re est, quàm in  
Persona.

## REGLE XXV.

Pomponius au livre II. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**I**l y a plus de seureté dans les obliga-  
tions réelles, que dans les perso-  
nelles.

## SENTENTIA LEGIS XXV.

*Obligatio realis est securior, quàm personalis.*

## EXPLICATION.

**L**A verité de cette proposition est évidente, le Créancier possesseur d'un gage, ou fondé en hypothèque a beaucoup plu de seureté pour le paiement de ce qui lui est dû, que celui qui n'a qu'un droit personel contre son Debiteur : A plus forte raison s'il est Créancier privilégié : Et par dessus tout cela s'il a un droit de propriété sur la chose qu'il poursuit. C'est ce qu'il nous faut examiner par ordre.

Le Créancier, à qui l'on a remis quelque effet mobilier en gage, n'a rien à craindre, puisqu'il a droit de le retenir jusques à fin de paiement, c'est la nature de ce contract *Res mobilis à debitore datur creditori retinenda, donec solutio vel satisfactio sequatur.*

Mais outre cet avantage le Créancier a encore celui de pouvoir le faire vendre par autorité de justice, lorsque le Debiteur neglige de le retirer en satisfaisant, par ce moien le Créancier est païé sur le prix qui provient de cette vente, les frais toutesfois de justice prélevés. <sup>1</sup>

Enfin si le gage lui a été enlevé, il peut exercer contre l'Autheur du vol ou du larcin la même action réelle, qu'un Propriétaire peut exercer pour recouvrer son Bien, quand même d'ailleurs il auroit un Debiteur solvable, parce qu'il est de son intérêt de recouvrer une chose, sur laquelle il a un droit réel, *Quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere.* <sup>2</sup>

Le gage & l'hypothèque ont du raport en ce que tous deux produisent un engagement réel, & c'est dans ce sens que le Jurisc. *Marcian* a dit <sup>3</sup> qu'il n'y a d'autre différence, que celle du nom. Cependant il y en a 1<sup>o</sup>. en ce que le gage consiste dans une chose mobilière, *Pignus proprie in re mobili constituitur.* <sup>4</sup> Mais l'hypothèque ne se contracte que sur les immeubles, & ou sur ce qui est réputé tel comme en France sont la plupart de charges, sur lesquelles les Créanciers conservent leur droit & hypothèque par le moien de l'opposition aux sceaux.

2<sup>o</sup>. En ce que le gage se contracte par la délivrance de la chose, *De manu in ma-*

1. Tot. tit. ff. de Pignoratitia actione & L. *Verustissimam* 3. Cod. de Jure domini impetrando

2. §. *Undè constat* 14. Institut. de Obligat. quæ ex delicto nascuntur.

3. L. *Res hypotheca* 5. §. *Inter pignus* 1. ff. de Pignoribus & Hypothecis.

4. L. *Plebs* 238. §. *Pignus* 2. de V. S. & L. *Locum* 2. in fin. ff. de Religiosis & sumptibus funerum.

5. §. *Item serviana* 7. Institut. de Actionibus.

*num rei traditione per quam pignus transit in creditorem*, au lieu que l'hypothèque se contracte par une simple convention, en sorte que le Debiteur ne laisse pas de rester en possession du fonds par lui affecté & hypothéqué. <sup>6</sup>

L'avantage des Créanciers hypothécaires sur ceux que l'on nomme chirographaires, parce qu'ils ne sont fondés qu'en simples billets de main privée, dans lesquels on ne peut point stipuler d'hypothèque; leur avantage, dis-je, est considérable en ce que dans la discussion des Biens d'un Debiteur, ils sont paies suivant l'ordre de leur datte, *Qui prior est tempore, potior est jure*. Les autres au contraire viennent *in tributum* au sol la livre, on n'a nul égard à la datte de leurs billets, de sorte, que si les Biens ne suffisent pas pour les paier entièrement, chacun d'eux perdra à proportion de sa dette.

Mais s'il y a des Créanciers privilégiés, ils sont préférés à tous les autres, soit qu'ils viennent par préférence d'hypothèque comme est celle du Vendeur d'un fonds pour le paiement du prix qu'il n'a pas encore reçu; soit qu'ils ne puissent exercer cette préférence que sur des déniers & effets mobilières, tel qu'est un premier saisissant, & autres Persones privilégiées, car il y a plusieurs especes de privileges.

Par exemple, les frais funéraires, <sup>7</sup> les frais d'un inventaire, & tous les frais de Justice. <sup>8</sup> Le Seigneur direct pour ses droits. <sup>9</sup> Ceux qui ont travaillé & fourni pour la guérison de celui dont ont discuté les Biens <sup>10</sup> & plusieurs autres.

Mais de tous les droits réels le plus assuré pour le succès de l'action est le droit de propriété, laquelle étant bien établie par le Demandeur, il peut revendiquer la chose en quelques mains qu'elle ait passée, & poursuivre réellement le Possesseur. <sup>11</sup>

Cependant quelque avantage qu'ait d'un côté l'obligation réelle sur la personnelle, *Godefroi* dans ses Notes remarque qu'elle n'est pas toujours si feure, parce que, dit-il, la réelle a pour sujet une chose spécifique, dont la destruction entraîne avec soi & pour toujours celle de l'action, au lieu que la personnelle a pour sujet une somme d'argent qui est une chose generique, laquelle ne scauroit perir. *Reales namque re extinctâ tolluntur, personales verò competunt ad genus, quod nunquam perit.*

Mais je répons à cela que ce sont des cas fortuits qui arrivent rarement, & sur lesquels par conséquent on ne peut pas fonder un principe de Droit, *De raro contingentibus jura non curant.*

A l'égard de l'hypothèque qui est une obligation accessoire, il faut convenir qu'elle n'est utile au Créancier qu'autant qu'il établit par de bonnes preuves les trois chefs qui s'ensuivent.

1<sup>o</sup>. Le titre en vertu duquel il lui est dû. *Qui agit actione hypothecaria debet tria probare, nempe debitum.* 2<sup>o</sup>. L'affectation des Biens du Debiteur à ce droit réel que l'on nomme hypothèque. *Rem esse pro debito hypotheca subjectam.* 3<sup>o</sup> Un droit de propriété de la part du Debiteur sur les Biens par lui affectés & hypothéqués, *Et eam pertinuisse ad Debitorem jure dominii.* <sup>12</sup>

De plus il faut remarquer que l'hypothèque se prescrit par l'espace de dix ans entre Présens, c'est à dire, entre Persones qui sont dans la même Province, & vingt ans entre

6. L. *Pignus* 1. & L. *Si rem* 9. §. *Proprie pignus* 2. ff. de *Pignoratitia actione* & L. *Contrahitur* 4. ff. de *Pignorib. & hypothec.*

7. L. *Impensa funeris* 45. ff. de *Religiosis & sumptib. funer.*

8. L. *Scimus* 22. §. *In computatione* 9. Cod. de *Jure deliberandi* & L. *Cum apud veteres* 10. Cod. de *Bonis authorit. judic. possid.*

9. L. *Etiâ superficies* 15. ff. *Qui potiores in pign. vel hypoth.* &c.

10. Bald. in L. *In restituenda hereditate* 4. Cod. de *Petitione hereditat.*

11. Tot. tit. ff. & Cod. de *rei vindicatione.*

12. L. *Et que nudum* 15. §. *Quod dicitur* 1. ff. de *Pignorib. & hypoth.* L. *Ante omnia probandum* 23. ff. de *Probationib. & præsumpt.*

Absens, c'est à dire, Gens qui demeurent dans une autre Province. <sup>13</sup> La différence des Provinces en France ne se fait pas par celle des Dioceses, mais par celle des Gouvernemens. <sup>14</sup>

Au lieu que l'action personnelle ne se prescrit que par l'espace de trente ans, ce qui la rend plus avantageuse à la regarder par cet endroit. Mais enfin le Créancier hypothécaire n'a rien à craindre, pourvu qu'il ne laisse pas écouler les dix ans ou les vingt ans sans prendre le soin de signifier son hypothèque au Tiers Acquéreur, au cas que le Debité ait aliéné le fonds hypothéqué, d'autant qu'il ne peut faire aucune aliénation au préjudice de son Créancier, & que le fonds aliéné passe à l'acquéreur avec ses charges, *Jus quod in re consistit, quemcumque Possessorem cum onere suo comitatur.* <sup>15</sup>

Les privileges accordés par les Souverains peuvent servir d'exemple à cette Regle, car si l'exemption est réelle, c'est à dire, si elle est accordée aux fonds, elle subsiste autant que le fonds même, au lieu que quand elle n'est accordée qu'à la personne seulement, elle finit avec la Personne. *Personæ data immunitas cum Persona extinguitur, rei data nunquam extinguitur.* <sup>16</sup>

Sur le principe de nôtre Regle, s'il n'y a pas tant de seureté dans l'obligation personnelle par raport au Debité principal, qu'il y en a dans la réelle, on peut bien dire qu'il n'y a gueres plus dans la caution prétorienne, qui se fait par fideijusseurs ou Répondans, <sup>17</sup> si ce n'est que le Juge ait pris la précaution de ne recevoir pour Répondant qu'une Personne solvable. <sup>18</sup>

Pour ce qui est des avantages de la possession d'une chose contentieuse, il n'y a pas lieu d'en parler ici comme ont fait quelques Auteurs; c'est un sujet qui convient plutôt à la Regle 204.

13. L. *Cum in longi temporis* 12. Cod. de Præscript. long. temp. 10. vel 20. annor.

14. Conférences des Ordonnances liv. tit. 6. artic. 11.

15. L. *Pro hereditariis partibus* 2. Cod. de Hereditar. actionib.

16. L. *Ætatem* 3. §. *Rebus concessam* 1. L. *Forma censuali* 4 §. *Quanquam* 3. ff. de Censibus.

17. L. *Prætorie satisfactiones* 7. ff. de Stipulationib. Prætor.

18. L. *Ergo* 4. §. *Addici* 8 ff. de Fideicommiss. libertatib.

LEX XXVI.

Ulpianus lib. 30. ad  
Sabinum.

TEXTUS.

**Q**ui potest invito alienare, mal-  
to magis, & ignorantibus, &  
absentibus potest.

REGLE XXVI.

Ulpien au livre 30. sur  
Sabinus.

VERSION.

**C**elui qui peut aliéner malgré un  
Autre qui est présent, à plus for-  
te raison peut aliéner à son inscu &  
en son absence.

SENTENTIA LEGIS XXVI.

*Quod possumus aliquò invito, possumus illò insciò, & absente.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle qui traite du pouvoir d'aliéner par soi-même & sans le consentement d'Autrui, ne doit pas seulement s'entendre de l'aliénation, mais aussi de plusieurs autres.

actes, par exemple, de la nomination d'un Tuteur, dont le Magistrat peut pourvoir un Pupille sans consulter sa volonté, & à plus forte raison à son insceu & en son absence. <sup>1</sup>

Naturellement il est permis à tout Propriétaire d'aliéner. Quelquefois néanmoins la Loi generale est un obstacle à l'aliénation, comme on le voit à l'égard des Pupilles & des Mineurs : Et même la Loi particuliere, c'est à dire, la défense d'aliéner ordonnée dans un testament, ou dans une donation, ou stipulée dans un contract. *Dominium est jus de re sua perfecte disponendi, nisi lex, vel pactum obstat.*

Une preuve de la liberté que l'on a d'aliéner est, que de deux ou plusieurs Persones qui possèdent en commun & par indivis, chacun peut aliéner sa portion en faveur de qui il lui plaira sans que les autres puissent l'en empêcher, ni l'obliger à leur en donner la préférence. <sup>2</sup> D'où il s'ensuit, que pouvant faire cette aliénation eux presens quoique contraire à leur sentiment, il peut aussi la faire eux absens & sans leur participation, mais s'ils ne veulent pas continuer la possession indivise avec le nouvel Acquéreur, comme en effet on ne peut pas les y contraindre suivant la maxime ordinaire, *Nemo detinetur in communionē invitus.* <sup>3</sup> de sorte que ce seroit faire une convention inutile, que celle, par laquelle on s'engageroit à ne venir jamais à partage. <sup>4</sup> Si, dis-je, dans l'espece proposée ceux qui ont part à la chose ne veulent plus la posséder en commun, ils peuvent obliger l'Acquéreur à venir à partage. <sup>5</sup>

Que s'il est impossible ou très-difficile de partager la chose commune, on peut l'adjuger entière à l'un des Propriétaires, soit par autorité de justice, soit par une amiable licitation, à la charge que l'Adjudicataire paiera à chacun des autres la juste valeur de leur portion. <sup>6</sup>

On pourroit donner quelques autres exemples de la Regle, par exemple, celui que Godefroi dans ses notes tire de la Loi, <sup>7</sup> mais comme ils sont hors d'usage, on les abandonne pour passer aux exceptions de la Regle.

*Primò.* Il est certain, que lors qu'un Debitéur est en demeure de paier au terme fixé par l'obligation, le Créancier peut malgré lui vendre le gage. <sup>8</sup> Cependant il ne le peut vendre ni à son insceu, ni à son absence, & s'il veut que la vente du gage soit valable, il doit nécessairement observer les formalités requises par la Loi, qui sont entre autres de lui signifier un acte par lequel il lui déclare, qu'à faute par lui de retirer le gage dans un certain tems, il sera vendu par autorité de justice. <sup>9</sup>

*Secundò* Lorsque les Parties plaidantes ont choisi trois Arbitres pour terminer leur différent, la sentence que les Deux qui sont du même avis auront renduë contre le sentiment du Troisième sera valable & aura son effet malgré lui, parce qu'aïans assisté tous Trois au jugement, la pluralité l'emporte. <sup>10</sup> Mais si l'un des Trois est absent, ce que les Deux autres auront fait sera inutile, <sup>11</sup> par la raison qu'en donne le Jurisc. *Celsus*, <sup>12</sup> sçavoir, que s'il eût été present, peut-être auroit-il apporté des raisons superieures qui auroient entraîné les autres dans son avis. *Potuit presentia ejus trahere eos in suam sententiam.*

1. L. *Illud semper* 5. & L. *Nec non* 6. ff. de Tutorib. & curat. datis &c.
2. L. *Falso tibi* 3. & L. *Portionem* 4. Cod. de Commun. rerum alienat.
3. L. *In communionē* 5. Cod. Comuni dividundo L. *Cum Pater filios* 77. §. *Dulcissimis* 20 ff. de Legatis *Secundò* L. *In re communi* 26. de Servitutibus prædiorum urbanor.
4. L. *In hoc judicium* 14 §. *Si conveniat* 2. §. *Si pariscatur* 4. seu ult. ff. Comuni dividundo.
5. L. *Divisionem* 1. Cod. eodem.
6. L. *Si familiae* 55. ff. Familix erciscundæ.
7. L. *Ergo* 4. §. *Illud videamus* 3. ff. de Fideicommiss. libertatibus.
8. L. *Si sunt* 1 Cod. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.
9. L. *Debitores presentes* 10. Cod. de Pignorib. & hypothec.
10. L. *Duo ex tribus* 39. & L. *De unoquoque* 47. ff. de re Judicata, & effect. sentent.
11. L. *Sicuti tribus* 18. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt.
12. L. *Item si unus* 17. §. *Celsus* 7. in fin. ff. eodem.

## LEX XXVII.

Pomponius lib. 16. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**N**ec ex pratorio, nec ex solemnijure, Privatorum conventionequicquam immutandum est: Quamvis obligationum causa pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem: Quia actionum modus, vel Lege, vel per Praetorem introductus, Privatorum pactionibus non infirmatur: Nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

soit par un second acte contenant une clause qui deroge au premier, & qui produit une exception: D'autant que l'on ne scauroit avancer que la qualitee donnée à chaque action, ou par la Loi civile, ou par les edicts des Preteurs, soit aneantie de plein droit par les conventions des Parties, si ce n'est lorsqu'elles sont inserées dans l'acte même.

## SENTENTIA LEGIS XXVII.

*Jus pratorium aut civile per pacta Privatorum immutari non potest quoad formam substantialem contractus aut alterius negotii.*

*Secus quoad causas obligationis sive qualitates & accessoria que solam Privatorum utilitatem respiciunt, tolluntur enim vel ipso jure, si pactum incontinenti adjectum sit, vel ope exceptionis per pactum ex intervallo oppositum.*

*Idem de modis actionum sive de qualitate cujusque actionis.*

## EXPLICATION.

**A**vant que d'entrer dans le detail embarassant de cette Regle, il faut scavoir ce que le Jurisc. qui la propose entend par les termes, *Jus Pratorium & Jus Solemne*.

Le Droit pretorien est compose de tous les edicts des Preteurs que l'on a recueillis & inseres dans le corps du Droit, & dont les Auteurs ont toujours eu ces trois motifs, scavoir, d'aider à l'interpretation de la Loi civile dans les endroits où elle est obscure, de suppléer à celles qui paroissent defectueuses pour n'être pas assez étenduës, & d'en adoucir la rigueur par des temperamens d'equité dans les cas ou il n'est pas à propos de les prendre au pied de la lettre, *jus pratorium*, dit Papinien, *est quod Praetores introduxerunt vel adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod etiam honorarium dicitur.*<sup>1</sup>

1. L. *Jus autem* 7. §. *Jus pratorium* 1. ff. de *Justitia & jure*.

Le Droit prétorien comprend aussi les reglemens de police, & des Officiers nommés *Ediles*,<sup>2</sup> ensemble les édits des Tribuns du Peuple, *Pratorii juris appellatione venit jus Aedilium & Tribunorum*.<sup>3</sup>

Le droit solemnel n'est autre chose que celui que nous appellons Droit civil ou Droit commun, & qui est la voie ordinaire à laquelle on a recours pour la décision des affaires, ce qui est différent de la voie extraordinaire que les édits des Préteurs ont ouverte & dont la restitution en entier, que nous pratiquons tous les jours, est un exemple sensible.<sup>4</sup>

Le Droit civil n'étoit anciennement composé que de cinq especes, sçavoir, des Loix civiles, des Plebiscites, qui étoient des Reglemens populaires & des statuts, des senatusconsultes ou Loix consulaires, des constitutions des Empereurs, & des décisions des Jurisconsultes. Mais depuis que Justinien a fait inserer les édits des Préteurs dans le corps du Droit civil, ils en font la sixième espece, & toutes ensemble composent cette Jurisprudence, que nous appellons le Droit commun.

Les Interprètes ne sont pas bien d'accord sur le sujet de cette Regle, à la verité, ils conviennent tous en un point, sçavoir, que pour entendre les principes que l'on y propose, qui sont, que dans tout acte il faut distinguer entre la forme essentielle, les qualités naturelles, & les pactes accessoires : Mais ils ne conviennent pas dans l'explication de deux termes, *Obligationum causa*, & *Actionum modi*, lesquels ne paroissent pas aux Uns, ce qui paroissent aux Autres, je ne m'arrêterai pas sur leurs différens pour éviter les controverses de l'école, qui ne sont pas de mon goût, je m'éforcerai seulement d'éclaircir une contradiction, qui paroît dans le texte, qui a trois parties.

Le Jurisc. après avoir décidé dans la première, qu'à l'égard de la forme essentielle des contractés & des autres dispositions, les Particuliers ne peuvent faire aucune convention contraire au Droit, il décide dans la seconde, qu'à l'égard des causes des obligations qui sont des circonstances accessoires, il est permis de les changer ou de plein droit par une clause inserée dans le premier acte, qui est nommée par le Jurisc. *Pactum incontinenti adjectum*, ou par voie d'exception lorsque dans un second acte on infere une clause contraire au premier, ce que l'on nomme *Pactum ex intervallo* : Ensuite dans la troisième il dit, que la qualité de chaque action ne peut être changée, que par le moien du pacte *incontinenti*, car c'est ainsi que l'on explique ces termes qui sont à la fin du texte, *dum inchoatur actio*.

S'il est donc vrai selon les interprètes, que ces deux termes *Obligationum causa* & *Actionum modi* signifient la même chose, sans doute il y a une contradiction évidente dans le texte, puisqu'après avoir dit dans la seconde partie que les causes des obligations, *Obligationum causa* peuvent être changées par les deux pactes *incontinenti* & *ex intervallo*, on dit dans la troisième partie, que les qualités des actions *Actionum modi*, qui sont la même chose, que les causes des obligations, ne peuvent être changées que par le moien du pacte *incontinenti*.

Pour concilier ces contrariétés, il n'y a pas d'autre parti à prendre, que celui que j'ai pris en ajoutant dans la version, que l'on ne peut pas avancer que la qualité de chaque action soit anéantie de plein droit *per Pactum incontinenti* par les conventions des Parties, si ce n'est lorsqu'elles sont inserées dans l'acte même. De cette maniere l'on n'exclut pas la liberté de l'anéantir aussi par voie d'exception, c'est à dire, *per Pactum ex intervallo*. Ainsi l'on accordera facilement le principe de la seconde partie de la Regle avec celui de la troisième.

2. §. *Prætorie* 2. Institut. de Divisione stipulationum & L. *Stipulationum* 5. §. *Prætorias autem* ff. de V. O.

3. Petrus Faber ad hanc Regulam.

4. Tot. tit. ff. de in integrum restitutionibus.

Sans le secours de ce raisonnement on ne sçauroit soutenir le sens que l'on donne à ces termes, *dum inchoatur actio*, pour signifier le pacte *incontinenti*, qui change la qualité de l'action *ipso jure* de plein droit en vertu de la clause inserée dans l'acte principal, ce qui le distingue du changement qui se fait par voie d'exception par le moïen du pacte *ex intervallo*, c'est à dire, de la clause qui est inserée dans un second acte.

Après l'éclaircissement de ces termes qui est si nécessaire, il faut examiner ce que c'est que *substantialia actus* la forme essentielle d'un acte, *naturalia* les qualités naturelles, *accidentalialia*, les pactes accessoires.

1<sup>o</sup>. La forme essentielle d'un acte, est celle sans laquelle il ne peut subsister, je dis d'un acte en general, parce que l'on ne doit pas restreindre cette Regle aux seuls contrats, puisque toutes les autres Dispositions ont aussi leur forme essentielle. *Generaliter quoties pactum à jure communi remotum est, seruari hoc non oportet, nec legari.* 5 *Contra jus commune neque pacisci, neque legare, neque jurare, neque stipulari licet.* 6 Par ex. le contract de vente ne peut subsister sans un prix stipulé en argent, *pretium ab initio debet consistere in pecunia numerata.* 7 Le contract de louage sans les loïers. 8 Le Contract de Societé sans un fonds commun de Biens ou d'industrie. 9 Le Testament sans l'institution d'un Héritier. 10 La Donation entre vifs sans une acceptation de la part du Donataire suivant nôtre usage, par la raison que la Donation est un contract, qui ne se peut faire sans le consentement des deux Parties.

2<sup>o</sup>. Les qualités naturelles d'un acte sont de deux especes. Les unes sont inseparables de l'acte, comme est dans un contract de vente la délivrance de la part du Vendeur avec translation de propriété en la personne de l'Acheteur, c'est pourquoi il ne seroit pas naturel de stipuler le contraire, puisque cela ne se peut, 11 non plus que de stipuler dans le contract de Societé, que l'un des Associés aura tout le profit, & que l'autre supportera toute la perte. 12 Ni de stipuler dans le contract de Dépôt, que la propriété sera acquise au Dépositaire, car alors ce ne seroit plus un Dépôt. 13

Les qualités de la seconde espece dans un acte sont celles, qui l'accompagnent ordinairement, mais elles n'en sont point inseparables, c'est pourquoi les Parties y peuvent renoncer; par ex. dans un contract de vente naturellement le Vendeur est obligé à la garantie, cependant si l'Acheteur veut l'en tenir quitte, la convention aura son effet. 14 Un Héritier naturellement est obligé d'acquitter les charges & les dettes de l'hoirie suivant la maxime, *Onera sequuntur heredem.* Cependant il est permis au Testateur de charger le Legataire d'un paiement, par ex. je donne & legue ma maison à *Titius*, à la charge qu'il paiera mille écus que je dois à *Mevius*: Car on peut imposer une charge à celui auquel on fait du bien, *Quem honoro, rectè onero.*

3<sup>o</sup>. Enfin les pactes accessoires sont ceux, qui dépendent entièrement de la volonté des Parties, & qui ne contribuent en rien à la nature du contract: quoiqu'ils servent à déterminer la qualité de l'action, qui en résulte & la maniere de l'exercer.

Ces pactes consistent dans quatre circonstances raportées par le Jurisc. *Paulus.* 15 et

5. L. *Juris gentium* 7. §. *Et generaliter* 16. ff. de Pactis.
6. *Gothof.* Ibidem.
7. §. *Item pretium* 2. Institut. de Emptione & vendit.
8. L. *Locatio* 2. ff. *Locati conducti.*
9. §. *Item* 6. §. *Publicatione* 7. §. *Item* 8. Institut. de Societate L. *Actione* 65. §. *Publicatione* 12. ff. pro Socio.
10. §. *Ante heredis* 34. Institut. de Legatis
11. L. *Cum manu* 80. §. *Nemo potest* 3. ff. de Contrahenda emptione.
12. L. *Si non fuerint* 29. §. *Aristo refert* 2. ff. pro Socio.
13. L. *Certi condictio* 9. §. *Deposui ult.* & L. *Quod si* 10. ff. de Rebus creditis.
14. L. *Ex empto* 11. §. *Qui autem* 18. ff. de Actionibus empti & venditi.
15. L. *Obligationum* 44. ff. de Obligat. & Actionibus.

ces termes, *Obligationum cause ferè quatuor sunt, aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.* Aufquelles Godefroi ajoute le lieu où l'on doit satisfaire à l'obligation, & la peine conventionnelle lorsque les Parties prennent soin de la fixer & de l'imposer au Contrevenant. *Cur dixit Paulus, ferè, quia plures sunt cause, quàm qua hic enumerantur, & vero locum & & pœnam omisit.* <sup>16</sup>

La première, est celle du tems; lorsque les Parties en contractant fixent un jour pour l'exécution du contract, ou le Testateur pour l'exécution de sa volonté, *Ex die, vel ad diem.* <sup>17</sup> Le Pacte appelé *Pactum Legis commissoria*, & celui que l'on nomme *Pactum additionis in diem*, dont on a parlé dans une autre Regle, en sont des exemples frequens aussi bien que le pacte de réachat stipulé jusques à un certain tems. <sup>18</sup>

Pour ce qui est des Legs, cela ne fait aucune difficulté, je donne & legue une telle somme payable dans un tel tems, ou bien une pension annuelle payable jusques à un tems certain ou incertain. <sup>19</sup>

La seconde est celle de la condition, lorsque l'on fait dépendre l'obligation que l'on contracte ou la disposition que l'on fait de quelque événement incertain. <sup>20</sup>

Mais l'on ne peut pas faire dépendre l'obligation de la volonté seulement de l'une ou de l'autre des Parties, par ex. si l'on disoit, je vous vends telle chose si vous voulés, car cette proposition n'est rien jusques à ce qu'elle soit consentie par les Deux. <sup>21</sup>

Pareillement l'institution d'héritier se peut faire conditionnellement, <sup>22</sup> & sous un tems incertain qui est regardé comme une condition, <sup>23</sup> aussi bien que les legs & les autres liberalités.

La troisième est celle de l'alternative, c'est une clause qui partage l'obligation en deux chefs, dont il suffit au Debitteur d'en acquiter un pour être entièrement libéré. <sup>24</sup> C'est ainsi que le terme *Modus* est expliqué. Mais on le prend encore dans un autre sens, sçavoir pour la destination ou l'emploi de la chose que l'on donne, par exemple, j'institue un tel héritier, ou je donne telle chose à un Tel, dont je veux qu'il fasse un tel emploi.

La quatrième est celle de l'accession que le Jurisc. explique par cette espece. La somme que vous me devés vous la paierés ou à *Titius* ou à *Moi*, car ce choix que je donne au Debitteur ne fait rien à la nature de l'obligation, mais c'est un accessoire en vertu duquel je lui donne la liberté de paier à l'un ou à l'autre, & de se degager plus facilement. <sup>25</sup>

Il reste à parler de la circonstance du lieu où l'obligation se doit acquiter, <sup>26</sup> & de celle de la peine conventionnelle, mais il suffit de ce que j'en ai dit sur la Regle 24.

Un autre exemple du pacte accessoire, qui ne fait rien à la forme essentielle du contract de vente, c'est lorsque le Vendeur oblige par une clause expresse l'Acheteur à lui passer louage de la maison qu'il lui vend, car cette clause n'empêche pas que la vente n'ait ses effets ordinaires. <sup>27</sup>

Et comme les Regles du Droit ne sont autre chose que le Droit même réduit en principes generaux, il s'ensuit par une conclusion nécessaire, que les Conventions, qui se font contre les Regles du Droit, sont inutiles, c'est le raisonnement du Jurisc. *Gaius* <sup>28</sup> *Contra juris ci-*

16. *Gothof. Ibidem.*

17. *Dict. L. Obligationum 44. §. Circa diem 1. ff. de Obligat. & Actionib.*

18. *L. Si fundum 2. Cod. de Pactis inter emptor. & venditor. compos.*

19. *L. Et nomen unica §. Cum igitur 1. Cod. de Caducis tollendis*

20. *Dict. L. Obligationum 44 §. Conditio 2. ff. de Obligat. & Action.*

21. *L. Hec venditio 7. ff. de Contrahenda emptione.*

22. *Tot. tit. ff. de Conditionibus Institutionum.*

23. *L. Dies incertus 75. ff. de Conditionibus & demonstrat.*

24. *Dict. L. Obligationum 44. §. Modus 3. ff. de Obligationibus & actionibus.*

25. *Dict. L. 44. §. Accessio 4. ff. eodem.*

26. *Tot. tit. ff. de eo quod certo loco dari oportet.*

27. *L. Cum venderem 21. ff. Locati conducti.*

*vilis regulas pacta conventa rata non habentur*, par ex. c'est une Regle, que les conventions faites par un Pupille non autorisé sont inutiles, si donc il s'avise de passer une quittance à son Debiteur ou de prolonger en sa faveur le terme du paiement, le Debiteur ne peut pas se prevaloir de cette convention, puisque même il ne peut pas paier valablement au Pupille son Créancier sans l'autorité du Tuteur.

C'est par ce même principe, que quoique le Testament soit une espece de Loi que le Testateur fait par raport à la disposition de ses Biens, cependant elle ne subsiste, qu'autant qu'elle est subordonnée à la Loi generale, au préjudice de laquelle il ne peut rien ordonner. *Nemo potest impedire ne in suo testamento Leges locum habeant*, 29 *facultas testandi certis legibus definita est, non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare cuiquam permiffum est.* 30

Papinien 31 décide que si un Père en mariant sa fille à fait inserer dans le contract une clause par laquelle il l'a fait renoncer à sa succession, la clause, dit ce Jurisc. est nulle, parce que le Père ne peut par aucune convention détruire dans la personne de sa fille la qualité d'héritier de droit, que la nature & la Loi donnent aux Enfans, *scilicet filius ergo heres.*

Il en est de même des conventions, car quoiqu'elles servent de Loi entre les Parties, cependant le Préteur ne les approuve qu'autant qu'elles sont conformes à la Loi commune. *Pacta conventa, que neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, senatusconsultata, edicta Principum, neque quò frans cuiquam eorum fiat, facta erant, servabo.* 32

On demande si la convention est valable par laquelle on a renoncé au droit de s'opposer à quelque construction nouvelle ou de défendre l'œuvre ? A quoi Ulpien 33 répond en faisant une distinction qu'il soutient par le sentiment de Labeo. Ou il s'agit, dit-il, de l'intérêt de celui qui renonce & alors le pacte de renonciation est valable, parce que le Renonçant ne fait du préjudice qu'à soi. *Quisque potest juri suo renuntiare.* Ou le pacte interesse l'utilité publique & alors il est nul.

Une femme qui contracte un second mariage n'est pas exempte des peines ordonnées par la Loi, sous prétexte que son premier Mari lui a permis par son testament de se remariier sans encourir les susdites peines, parce qu'aïans été introduites par le droit civil, il n'étoit pas au pouvoir du Mari de l'en exempter, ce n'est plus son intérêt, c'est celui des Enfans du premier lit, & du Droit public auquel il n'est pas en son pouvoir de déroger.

Il faut enfin remarquer avec Godefroi 34 que la coutume peut déroger au Droit commun & introduire des usages contraires. *Jus commune mutari potest statuto & consuetudine, sed à Privato non potest*, non seulement par raport à la forme extérieure qui regarde la preuve, mais aussi par raport à la forme essentielle, c'est pourquoi dans la coutume de Paris deux Notaires sans témoins fussent pour recevoir un testament, quoique la présence de sept témoins y soit requise suivant le Droit Romain, qui est devenu un Droit commun à l'Europe.

Mais ce qui est singulier, il y a des Provinces où un testament est valable sans institution d'héritier, on se contente d'y partager ses Biens à titre de legs particulier ou universel. *Tot civitates, tot jura.*

28. L. *Contra juris* 28. ff. de Pactis.

29. L. *Nemo potest* 55. ff. de Legatis primò.

30. L. *Testandi causa* 13. Cod. de Testamentis & quemadmodum.

31. L. *Pater instrumento* 16. ff. de suis & legitimis heredib.

32. L. *Juris gentium* 7. §. *Ait prætor* 7. ff. de Pactis.

33. Dist. L. 7. §. *Si paciscar* 14. ff. eodem.

34. *Gotof.* ad L. *Si non speciali* 9. Cod. de Testamentis & quemadmodum &c.

## LEX XXVIII.

Ulpianus lib. 36. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**D**ivus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos.

## REGLE XXVIII.

Ulpien au livre 36. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**A**ntonin le pieux ordonne par un rescript, que ceux contre lesquels on agit pour fait de liberalité, ne doivent être condamnés qu'en ce qu'ils peuvent faire.

## SENTENTIA LEGIS XXVIII.

*Qui convenitur ex liberalitate, solum tenetur ad possibile.*

## EXPLICATION.

**L**A donation est une liberalité que l'on peut quelquefois exercer à propos lorsque l'on y est invité par des justes motifs, tels que sont ceux de la reconnoissance, de la Parenté, & de l'établissement que l'on doit procurer à ses Enfans : Mais quelquefois c'est un engagement de legereté & d'imprudance, qui donne lieu au repentir & qui jette dans le cœur autant d'indignation contre le Donataire, que l'on a eu d'amitié pour lui.

Il faut donc y prendre beaucoup de précaution, si l'on ne veut pas s'exposer à l'ingratitude & aux mauvais traitemens de ceux à qui l'on fait du bien, ce qui n'arrive que trop souvent. *Beneficia sæpe faciunt ingratos.*

L'Empereur Antonin en donnant par cette décision des marques de sa pieté pour un Donateur, qui est pressé de satisfaire à sa promesse, donne aussi des marques de sa justice en ordonnant qu'il ne soit condamné qu'à ce qu'il peut faire raisonnablement, ainsi l'on ne peut pas exiger de lui précisément tout ce qu'il a donné, si après cela il ne lui reste pas de quoi vivre, mais le Juge doit lui accorder une provision ou pension alimentaire, qui soit proportionnée à sa qualité & à ses Biens. <sup>1</sup> *Sed & ipsi ratio habenda est ne egeat* dit le Jurisc. Paulus, <sup>2</sup> n'étant pas juste que pour prix de sa liberalité il soit réduit à l'indigence, *ne liberalitatis sue poenam patiatur.* C'est pour quoi on a plus d'égard, dit le même Jurisc. <sup>3</sup> pour un Donateur qui ne s'est appauvri que pour avoir été trop généreux, que pour un Debiteur ruiné par ses dettes, *Pinguis enim Donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur.* <sup>4</sup>

Et ce privilege accordé au Donateur a lieu non seulement à l'égard de la chose donnée, mais encore à l'égard du tems, en sorte que le Donateur ne peut pas être pressé avant la liquidation de ses Biens, car il est hors de doute, que les Créanciers doivent être préférés au Donataire, *Sed id, quod Creditoribus debetur, erit detrahendum.* <sup>5</sup> C'est

1. L. Si extraneus 33. ff. de Jure dotium.

2. L. Inter eos 19. §. Is quoque 1. in fin. ff. de re Judicata & effect. &c.

3. L. Nefennius 41. ff. eodem.

4. L. Ne liberalitate 50. ff. eodem.

5. L. Qui ex donatione 12. ff. de Donationibus.

la décision du Jurisc. Paulus. <sup>6</sup> *Qui convenitur ex donatione, vel promissione intelligitur facere posse, quando deductum est omne ad alienum.*

Mais il faut remarquer que ce privilege n'a lieu que dans les donations pures & simples, & nullement dans celles qui ne partent pas de la seule volonté du Donateur, mais qui ont quelque autre motif qui les produit, & qui sont plutôt des acquitemens & des recompenses que de véritables donations, comme dit Ulpien, <sup>7</sup> *Non est propria donatio, quia ob rem & causam facta est*, car alors il n'y a point de retranchement, *solidum prestatur*, si ce n'est qu'il y eût une grande disproportion entre la valeur de la chose donnée & le motif pour lequel on en a fait donation. <sup>8</sup>

De plus ce privilege n'a pas lieu lorsque le Donateur a déjà exécuté & délivré, c'est une affaire finie & consommée contre laquelle il n'est pas recevable. <sup>9</sup>

Enfin, ce privilege est personnellement attaché au Donateur, & par conséquent il finit avec lui suivant la nature de tous les droit personnels, *jura personalia sequuntur personam & extinguuntur cum persona*, <sup>10</sup> de forte que son héritier ne peut pas s'en prévaloir. <sup>11</sup>

Outre ce privilege le Donateur a encore celui de n'être pas obligé à la garantie, cette action est toujours refusée à ceux qui agissent en vertu d'un titre lucratif tel qu'est une donation. *Lucrativa rei Possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione repellitur.* <sup>12</sup>

On croit devoir ajouter que l'ingratitude est toujours odieuse, mais elle l'est encore plus dans la Personne d'un Donataire que dans tout autre, c'est pourquoi lorsqu'elle est atroce & bien établie, c'est un juste sujet pour faire casser la donation. <sup>13</sup>

V. La Regle 173, dont le sujet a du rapport avec celui-ci.

- 6. L. *Maritus* 54. ff. *Solutio Matrimonio* dos &c.
- 7. L. *Hoc jure* 19. §. *Denique* 6. seu ult. ff. de *Donationibus*.
- 8. Tiraquel in L. *Si unquam* 8. Cod. de *Revoc. donat.*
- 9. L. *Nesennius* 41. §. *Fundum* 1. ff. de re *Judicata* & effect. &c.
- 10. L. *Exceptiones* 7. ff. de *Exceptionibus præscript.* &c.
- 11. L. *Et si Fidejussor* 24. §. *Sciendum est* 25. ff. de re *Judicata* & effect.
- 12. L. *Quoniam* 2. Cod. de *Eviotionibus*.
- 13. L. *Ult. & ibi* D. D. Cod. de *Revocand. donat.*

LEX XXIX.

Paulus lib. 8. ad  
Sabinum.

TEXTUS.

**Q**uod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

REGLE XXIX.

Paulus au livre 8. sur  
Sabinus.

VERSION.

**C**E qui est nul dans son principe, ne peut pas devenir valable par l'écoulement du tems.

SENTENTIA LEGIS XXIX.

*Quod non valet ab initio, per tractum temporis non valet.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle propose la même décision que celle que l'on nomme Regle Catonienne, que l'Orateur Romain <sup>1</sup> attribué à Marc Caton fils aîné du Censeur. Le tems, dit le

1. Cicero pro Oratore.

Jurisc. n'est pas un moyen suffisant pour rectifier ce qui est nul dans son commencement. Ce principe de Droit est soutenu par un si grand nombre d'exemples, qu'il s'en pourroit faire un volume, on ne rapportera ici que les principaux & ceux qui arrivent plus souvent, mais l'on traitera du même sujet dans les Regles 78. 201. & 210. *Temporis tractu non confirmatur, quod de jure ab initio non subsistit.* <sup>2</sup>

Avant toutes choses il faut établir pour principe, que la Regle de Caton n'a lieu, que dans les Dispositions pures & simples, & non dans les conditionnelles. *Placet Catoni regulam ad institutiones conditionales non pertinere.* <sup>3</sup>

Le Jurisc. *Celsus* parlant de la Regle de Caton, <sup>4</sup> dit qu'il y est décidé qu'un legs, qui ne seroit pas valable si le Testateur étoit décédé lors du testament, ne peut pas valoir dans la suite en quelque tems que le Testateur meure. *Quod, si testamenti facti tempore decessit Testator, inutile foret id legatum, quandocumque decesserit, non valet.*

*Papinien* décide, <sup>5</sup> qu'une obligation qui ne subsiste pas par elle-même, c'est à dire, qui naturellement est nulle, ne peut devenir bonne & valable dans la suite, ni de l'office du Juge, ni de l'autorité du Préteur, ni du secours de la Loi, *Neque officio Judicis, neque Pratoris imperio, neque Legis potestate confirmatur.*

Le Jurisc. *Modestin* <sup>6</sup> décide, qu'un jugement rendu contre la disposition de la Loi étant radicalement nul, il ne peut plus se rectifier, de sorte qu'il n'est pas besoin d'appel pour le faire infirmer: Mais comme les voies de nullité n'ont pas lieu en France, *in Gallia nihil est ipso jure nullum*, il faut de nécessité se pourvoir ou par appel ou par les autres voies de droit, si l'on veut qu'un tel jugement soit sans effet.

Le Jurisc. *Gaius* <sup>7</sup> décide, qu'un testament defectueux à cause de la préterition d'un Enfant ne peut pas valoir dans la suite quelque chose qui arrive, parce qu'il est essentiellement nul dans son principe, l'on y a peché contre le Droit naturel aussi bien que contre le Droit civil, qui ne peuvent souffrir qu'un Enfant soit oublié dans le Testament de son Père, *Prima & necessaria causa successionis est Liberatorum*, & par conséquent le fideicommissis dont cet Enfant est chargé dans le testament, où il est préterit, ne seroit se soutenir.

Le Jurisc. *Paulus* <sup>8</sup> décide, que le legs fait par un Testateur à sa fille au cas qu'elle contracte mariage avec un tel n'est pas nul, quoique cette fille ne fût pas en âge lors du testament, pourveu qu'elle le soit dans la suite & même lors du décès du Testateur, la raison de cela est, que n'ayant point fixé de terme à ce mariage, il n'importe en quel tems il se fasse, ainsi dans cette espece il n'étoit pas nul dans son principe, mais il dépendoit du tems.

Quoique la Regle Catonienne n'ait pas lieu dans les Dispositions conditionnelles comme on a dit ci-dessus, cependant les conventions faites par des Particuliers sur ces sortes de choses qui sont hors du commerce ne valent absolument rien, quand même on ne les auroit faites qu'au cas que les susdites choses tombent dans la suite en commerce, par la raison qu'une pareille convention est de mauvais augure, *mali omninis est*, ainsi le cas arrivant elle ne laisse pas d'être inutile. <sup>9</sup>

Un acte faux est toujours nul, quoique pendant un long espace de tems il ait passé pour véritable. *Falsi testamenti vel codicillorum scriptura temporis intervallo firmari non potest.* <sup>10</sup>

2. *Gothof. ad L. Sicut falsi Testamenti* 17. Cod. ad leg. corn. de falsis.

3. *Ulpian L. Placet* 4. ff. de Regula Catoniana.

4. *L. Catoniana Regula* 1. ff. eodem.

5. *L. Obligationes* 27. ff. de Obligationib. & Actionib.

6. *L. Si expressim sententia* 19. ff. de Appellationib. & relationib.

7. *L. Ex filio praterito* 2. ff. de Legatis tertio.

8. *L. Sed & si sic legaverit* 2. ff. de Regula Catoniana.

9. *L. Inter stipulantem* 83. §. Sacram 5. ff. de V. O.

10. *L. Sicut falsi* 17. Cod. ad leg. Cornelianam de falsis. *L. Qui ignorans* 3. ff. eodem

On passe aux exceptions les plus considerables de la Regle, par où l'on verra que souvent des choses inutiles dans leur principe deviennent justes & valables dans la suite : Ce qui arrive, ou par quelque événement casuel, ou par quelques conventions entre les Parties.

1°. La Regle est exceptée dans l'espece que *Celsus* nous propose, <sup>11</sup> si de deux ou plusieurs Maîtres d'un fonds commun, l'un d'eux m'accorde un droit de passage ou quelque autre servitude dans le susdit fonds sans le consentement des Autres, cette concession m'est inutile suivant la maxime, *Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari.* <sup>12</sup> Cependant si dans la suite les autres Propriétaires m'accordent le même droit, cette nouvelle concession fait valoir la première, & s'il y en a plusieurs faites en différent tems, elles recevront toute leur validité de la dernière, *Novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur.*

Le raisonnement, que l'on vient de faire pour l'imposition d'une servitude sur un fonds commun entre plusieurs, doit aussi servir pour l'acquisition d'une servitude en commun, & pareillement pour l'extinction d'un droit de servitude appartenant à deux ou à plusieurs, c'est toujours le dernier acte qui fait valoir les précédents, lesquels sont comme en suspens jusques au dernier. <sup>13</sup>

2°. *Pomponius* décide, <sup>14</sup> que le legs de l'usufruit fait par l'Usufruitier même, n'est pas valable par une raison évidente, sçavoir, que l'usufruit étant un droit personnel, qui finit avec la personne, il n'est pas en son pouvoir de le donner à un Tiers, ce seroit faire un usufruit de ce qui est déjà usufruit, ce qui est impossible; *Servitutis enim non datur servitus, sicut Accidentis non datur accidens.* <sup>15</sup> Cependant si l'Usufruitier, qui a fait un legs de cette nature, acquiert dans la suite le fonds, sur lequel il auroit cet usufruit, le legs qu'il en a fait deviendra bon & valable par le moien de cette acquisition de propriété, car il est certain, qu'un droit de servitude peut être établi non seulement sur un fonds acquis, mais aussi sur un fonds à acquérir. *Servitutes in prædiis præsentibus constituuntur vel saltem in futuris.* <sup>16</sup>

3°. Le testament d'un Fils, qui est sous la puissance de son Père, est nul. <sup>17</sup> Cependant *Ulpien* décide <sup>18</sup> que le testament fait par un fils en puissance de Père devient bon & valable dans la suite, si après son émancipation il persiste dans sa première volonté, *Si duraverit voluntas post manumissionem.*

4°. Le Jurisc. *Julianus* propose cette espece. <sup>19</sup> Un Homme insolvable aiant institué ses héritiers deux de ses Esclaves contre la disposition de la Loi *Alia-Sentia*, qui ne permettoit d'en affranchir qu'un seul pour faire moins de préjudice aux Créanciers, sans doute un pareil testament étoit nul, cependant il devenoit valable au cas qu'un des susdits Institué vint à mourir avant le Testateur, car alors le survivant étoit seul héritier, d'autant que par le prédecès de l'autre les choses étoient venues au point par où elles auroient pu commencer. *Res pervenit ad eum statum, à quo potuit incipere.* <sup>20</sup>

5°. Il est décidé <sup>21</sup> qu'un partage de Biens fait de bonne foi entre des Mineurs de 25. ans, quoique ce soit un acte imparfait & inutile à raison de leur âge, ne laisse pas de sub-

11. L. *Per fundum* 11. ff. de Servitut. Prædior. rusticor.

12. L. *Vetorem dubitationem* 5. seu ult. Cod. de Authoritate præstanda.

13. L. *Receptum est* 18. seu ult. ff. Communia prædior. rusticor. & urbanor.

14. L. *Quod in rerum natura* 24. §. *Si usufructum* 1. ff. de Legatis primo.

15. L. *Nec usus* 1. ff. de Usu & usufructu &c.

16. L. *Labeo ait* 10. ff. de Servitutibus prædior. rusticor. L. *Ædificia* 1. §. 1. ff. Communia prædiorum tam urban. quam rusticor.

17. L. *Qui in potestate* 6. ff. Qui Testam. facere possunt &c.

18. L. *Si incertus* 1. §. *Sed si filiusfamilias* 1. ff. de Legat. tertio.

19. L. *Qui solvendo* 42. ff. de Heredibus instituendis.

20. L. *Si quis solidum* 72. ff. eodem.

21. L. *Si inter minores* 1. Cod. Si Major factus ratum habuerit.

lister & d'être valable si tous les Partageans y persistent après avoir atteint la majorité, parce que c'est le propre de la ratification de remonter au principe des actes & de les rectifier.

6°. Les Romains qui avoient fondé un Etat si heureux non seulement par la force de leurs armes victorieuses, mais aussi par la sagesse d'une juste politique, défendoit ordinairement aux Officiers, qu'ils envoioient dans les Provinces pour y exercer des emplois publics, de contracter mariage avec les Provinciales, ce qui se faisoit pour empêcher de trop grandes liaisons avec les Peuples conquis, lesquelles leur paroissent suspectes & dangereuses. Si donc nonobstant ces défenses un Officier avoit contracté mariage avec une femme de Province, ce mariage, qui étoit nul dans son principe, devenoit bon & valable dans la suite, supposé que l'Officier étant hors de charge persistât dans son premier dessein, suivant la constitution de l'Empereur Gordian. <sup>22</sup>

22. L. *Et si contra mandata* 6. Cod. de Nuptiis.

## L E X X X X.

Ulpianus lib. 36. ad  
Sabinum.

## T E X T U S.

**N**uptias non concubitus, sed consensus facit.

## R E G L E X X X.

Upien au livre 36. sur  
Sabinus.

## V E R S I O N.

**C**E n'est pas la conjonction du corps qui fait l'essentiel du mariage, c'est le consentement des Parties.

## S E N T E N T I A L E G I S X X X.

*Non copula, sed consensus contrahentium facit nuptias.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**E mariage est un vaste sujet qui a occupé de grosses plumes. Pour me renfermer dans le motif de ma Regle je n'en dirai précisément que ce qui pourra y convenir.

Deux especes de consentemens sont requis pour faire un juste mariage. Le premier consiste dans la promesse reciproque, par laquelle les deux Parties s'engagent à s'épouser en face de la sainte Eglise, & c'est ce que l'on appelle consentement d'avenir qui ne produit pas toujours un engagement durable, puisqu'il se peut rompre de la volonté des deux Parties, & même de l'une malgré l'autre, *Consensus per verba de futuro inducit tantum sponsalia que facile dirimi possunt.*

L'autre est un consentement de present, qui fait la forme essentielle du mariage en sa perfection, & qui produit un engagement indissoluble, *Consensus per verba de presenti, ex quo inducitur consortium omnis vite, divini & humani juris participatio.* <sup>1</sup> Ce n'est donc pas la consommation, qui rend le mariage parfait, quoiqu'elle soit l'objet, que naturellement l'on s'y propose, mais c'est le consentement des deux Parties auxquelles il est permis d'un commun accord de garder la continence, *Nihil obstat eandem Virginem esse & uxorem.* <sup>2</sup> Le celibat n'est pas incompatible avec le mariage, qui est principale-

1. L. *Nuptia* 1. ff. de ritu Nuptiarum.

2. L. *Ideoque potest* 7. ff. eodem.

ment fondé sur l'union des cœurs, *nam sola maritalis affectio facit nuptias.* 3 C'est aussi le langage de *Papinien* 4 & de l'Empereur *Justinien.* 5

Le premier de ces consentemens produit le contract, le second fait le sacrement, car c'est dans ce double aspect qu'il faut regarder le mariage, *Vel quatenus est contractus, vel quatenus est sacramentum*, & c'est pour cela que les deux Conjoints sont appellés, *Socii divina & humane domus.* 6

Mais ce dernier consentement ne perfectionne le mariage qu'autant qu'il est donné dans les formes, c'est à dire, suivant les Loix politiques & les rites de l'Eglise : Car ce n'est pas assez que l'Epouse soit conduite dans la maison de l'Epoux, comme quelques Interpretes l'avancent sur la décision de *Pomponius*, 7 & la constitution de l'Empereur *Aurelian* 8 La ceremonie essentielle consiste à donner son consentement de part & d'autre en face de l'Eglise, & à recevoir la benediction nuptiale, & dès lors le mariage a toute sa perfection.

Et comme une chose parfaite ne peut pas cesser d'être, ce qu'elle étoit dans le point de sa perfection ; *perfecta semel negotia durant*, 9 il ne se peut pas faire, qu'une fois, que le lien d'un légitime mariage est formé, il soit rompu sous prétexte, qu'il n'y a point eu de connoissance charnelle, *Ea*, dit *Godefroi*, *negari non potest Uxor, que per verba de presenti semel accepta fuit.* 10

La consequence qu'il faut tirer de cette Regle est, que les conventions & les Dispositions faites en faveur du mariage, ne laissent pas d'avoir leur effet, quand même il n'auroit pas été consommé.

Ainsi un Héritier institué à condition de contracter mariage avec une telle Personne est censé avoir satisfait à la condition, dès lors que le consentement des deux Parties a été donné, *per verba de presenti*, entre les mains du Prêtre. Il en est de même d'un Donataire & d'un Legataire. *Conditio videtur impleta, quamvis Uxor nondum venerit in cubiculum Mariti.* 11

*Ulpien* 12 décide qu'une femme aiant perdu son mari par un malheur inopiné & subit le premier jour de leur nocces, & avant la consommation du mariage, est néanmoins obligée de garder l'année du deuil, *Responsum est Maritum, qui rediens à cœna juxta Tiberim perierat, ab Uxore esse lugendum.*

Et *Paulus* ajoute 13 dans la Loi suivante, que rien ne la doit empêcher d'exercer ses droits & ses actions pour le recouvrement de sa dot, *ideoque potest fieri ut in hoc casu aliqua Virgo & dotum & de dote habeat actionem.* Et cette décision doit avoir lieu non seulement à l'égard de la Dot, mais encore de l'augment & des autres accessoires suivant la maxime *accessorium sequitur naturam principalis.* 14

Car il ne faut pas croire que l'augment nommé dans la jurisprudence des Grecs *Hypoboton*, c'est à dire, une portion que la femme a droit de prendre par dessus sa dot sur les biens de son Mari prédécédé, *Dotis incrementum quod mortuo Marito Uxori superstite redditur super dotem*, il ne faut pas croire, dis-je, que cet augment ait été établi par

3. L. *Cum hic status* 32. §. *Si mulier* 13. ff. de Donationibus inter virum & uxorem.

4. L. *Donationes* 31. ff. de Donationibus.

5. Novell. 22. cap. 3.

6. L. *Adversus uxorem* 4. Cod. de Crimine expilatæ hereditatis.

7. L. *Mulierem* 5. ff. de ritu Nuptiarum.

8. L. *Cum in te* 6. Cod. de Donationib. ante Nuptias.

9. L. *Verum est* 31. ff. de R. J.

10. L. *Licet quidam* 8 Cod. de Incestis & inutil. Nuptiis.

11. L. *Cui fuerit* 15. ff. de Conditionibus & Demonstrat.

12. L. *Denique Cinna* 6. ff. de ritu Nuptiarum.

13. L. *Ideoque potest* 7. ff. eodem.

14. L. *Cum principalis* 178. ff. de R. J.

les Loix en faveur des femmes comme une recompense de la virginité, *in premium illibate pudicitie*, ainsi que quelques Docteurs l'ont pensé, mais c'est une compensation des fruits de la dot dont le Mari en cette qualité jouit & en fait ses affaires, *in compensationem fructuum dotis*.

Enfin comme le principe de la Regle doit être commun aux deux Conjoints suivant la maxime, *Vir & Uxor non judicantur ad imparia*, le Mari a le même avantage sur la dot par raport à l'administration & à l'usufruit, que la femme a sur les Biens du Mari par raport à l'augment, & aux autres Droits : Ce qui pareillement se pratique dans le pais de coutume par raport à la communauté de Biens, & au douaire.

## L E X X X X I.

Ulpianus lib. 42. ad  
Sabinum.

## T E X T U S.

**V**erum est, neque pacta, neque stipulationes, factum posse tollere : Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione, potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

## R E G L E X X X I.

Ulpien au livre 24. sur  
Sabinus.

## V E R S I O N.

**O**nn ne peut s'engager par aucune stipulation à faire que ce qui est, ne soit pas : D'autant qu'une chose impossible ne sçauroit être le sujet d'aucune convention, ni produire aucune action, qui ait quelque effet.

## S E N T E N T I A L E G I S X X X I.

Nullò pacto potest effici, ut, quod est, non sit ; quia impossibilia non cadunt in obligationem.

## E X P L I C A T I O N.

**P**our supposer un engagement valable il faut en même tems supposer un sujet possible de droit & de fait, car les choses défenduës par la Loi ne sont pas moins impossibles, que celles, qui ne peuvent être naturellement. *Quæ à jure prohibentur non minus impossibilia sunt ac ea, quibus natura resistit.* <sup>1</sup>

Ainsi comme la stipulation d'une chose impossible est un fait inutile, elle ne produit aucune action dont on puisse tirer de l'utilité, ce qui est nul n'a point d'effet. *Ex eo quod impossibile est factum utile nasci non potest ; quod cum ita sit, utilis actio exinde non potest nasci.* <sup>2</sup>

Par exemple, un Vendeur ne s'engage à rien lorsqu'il promet de faire cesser quelque défaut dans la chose venduë, qui toutefois est sans remede, <sup>3</sup> ou de lui donner une qualité qu'elle ne peut point avoir. <sup>4</sup>

Mais comme il y a de la temerité à promettre des choses qu'il est impossible d'exécuter, il est juste que celui qui a promis supporte les dommages que sa promesse inconsidérée a pu causer, & qu'il soit condamné, *in id quod interest*, comme décident les Jurisconsultes. <sup>5</sup>

1. L. *Filius* 15. ff. de Conditionibus Institutionum.

2. *Gothof. hîc.*

3. L. *Si ita quis* 31. ff. de Evictionibus & duplæ stipulat.

4. L. *Si stipulor.* 35. ff. de V. O.

5. L. *Sciendum tamen* 19. ff. de Ædilitio Edicto & L. *Si furtum* 52. ff. eodem.

L'autorité même des Loix civiles ne fçauroit annihiler une chose qui est de fait, c'est à dire, qui constamment a été de fait quand même elle n'existeroit plus. Le Jurisconsulte *Typhoninus* en donne un exemple dans la possession, qui consiste en fait. <sup>6</sup>

On pourroit rapporter plusieurs autres textes touchant la nullité des pactes impossibles, on les reserve pour les Regles 135. 182. 185. & 188.

Mais on croit devoir remarquer que quelquefois par fiction on regarde comme anéanti ce qui existe encore, & que l'on fait au contraire exister ce qui n'est plus, pourveu toutefois que la fiction soit fondée sur des motifs d'équité & des maximes de politique, car autrement elle ne fçauroit avoir aucune ombre de verité.

Par ex. les Persones qui se sont consacrées à Dieu par les vœux de Religion, & qui par un glorieux rénoncement au siècle se sont, pour ainsi dire, ensevelies toutes vivantes, ces Persones sont regardées comme si elles étoient mortes au monde. *Religiosi de jure civili pro mortuis habentur.*

Au contraire ceux, qui s'étans devoüez au service de l'Etat par la profession des armes sont morts dans le lit d'honneur, ceux-là sont réputés vivans, & ils servent pour remplir le nombre des Enfans, qui est nécessaire à celui qui veut s'exemter d'une tutele ou de quelque autre charge publique. *Quia* dit Justinien, *qui pro Republica ceciderunt, in aeternum per gloriam vivere intelliguntur.* <sup>7</sup>

6. L. In bello 12. §. Facti autem 2. ff. de Captivis & postlim.

7. Institut. in Princ. de Excusat. Tutor. vel Curator.

LEX XXXII.

Ulpianus lib. 43. ad Sabinum.

TEXTUS.

**Q**uod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur: Non tamen & jure naturali: Quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

REGLE XXXII.

Ulpien au livre 43. sur Sabinus.

VERSION.

**L**es Esclaves par raport au Droit civil sont regardés comme s'ils n'étoient pas: Mais il n'en est pas de même par raport au Droit naturel, suivant lequel tous les hommes sont égaux.

SENTENTIA LEGIS XXXII.

*Servus de jure civili nihil est.  
Homines de jure naturali sunt aequales.*

EXPLICATION.

**I**L ne faut pas s'étonner que ce traité contienne plusieurs Regles au sujet des Esclaves, puisqu'il y a un si grand nombre de Loix sur le même sujet dans le corps du Droit civil; comme les Esclaves faisoient la plus grande richesse des Romains, la quantité d'incidens & de difficultés que la multitude prodigieuse des Persones de cet état faisoit naître tous les jours, obligeoit ces sages Législateurs à faire quantité de statuts & de reglemens à proportion.

Le traiteraï toutefois en peu de mots du principe proposé dans cette Regle, sçavoir, qu'un Esclave par raport au droit civil étoit regardé comme un néant, & par consequent incapable de toutes les fonctions des Citoïens. *Servile caput nullum jus habet.* <sup>1</sup>

Il étoit exclus de la faculté de disposer par testament. *Servus neque juris civilis communionem habet neque pratorii quoad testamenti factionem.* <sup>2</sup>

Ce qu'on lui laissoit à titre d'institution étoit acquis à son maître. <sup>3</sup>

Plus il étoit exclus du droit de contracter aucune obligation de son chef & pour son compte. *In personam servilem non cadit obligatio*, comme l'on a vû sur la Regle 22.

De tout Arbitrage. *Arbitratus in servum non cadit.* <sup>4</sup>

De l'office de Notaire ou Tabellion suivant la constitution des Empereurs Arcadius & Honorius : *In civitatibus ubi necessarii fuerint Tabularii, ordinentur Homines liberi, nec ulli deinceps ad hoc officium pateat aditus, qui sit obnoxius servituti.* <sup>5</sup>

Et generalement de toutes fortes de charges, emplois, rangs, & privileges. *Servus nullius juris est.* <sup>6</sup>

Mais comme le droit naturel rend tous les Hommes égaux dans les chefs qui en dépendent, les faisans naître avec la liberté qui est nôtre partage comme en naissant, *Nascimur omnes liberi.* <sup>7</sup> Car l'esclavage, qui est contre l'ordre de la nature, n'a tiré son origine que du Droit des Gens. *Servitus est institutio juris gentium, quâ quis contra naturam dominio subijcitur alieno.* <sup>8</sup> Il s'enluit que par raport au Droit naturel un Esclave étoit capable des fonctions & des engagements, qui sont relatifs à ce Droit.

Ainsi la dette contractée par un Esclave étant un engagement naturel, c'est à dire, fondé sur l'équité naturelle, si une fois elle étoit acquittée, il ne pouvoit plus repeter le paiement par lui fait, <sup>9</sup> parce que le nœud de cette obligation quoique seulement naturelle, étoit un obstacle à la repetition de la somme acquittée. <sup>10</sup>

Et quoiqu'il fût incapable de possession civile, *quâ qui in possessione aliena est, nihil habere potest in sua*, il pouvoit toutefois stipuler d'être mis dans la possession naturelle de ce qui étoit le sujet de la stipulation, *quamvis enim civili jure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hæc stipulatio refertur.* <sup>11</sup>

Il ne pouvoit point aussi en son nom agir en justice, *Servus non potest stare in judicio*, cependant il lui étoit permis de se porter pour Accusateur contre ceux, qui avoient supprimé un testament dans lequel on lui avoit legué la liberté. <sup>12</sup>

C'est en abrégé tout ce que l'on peut dire sur cette Regle : Mais je ne puis souffrir l'indigne comparaison que l'on fait entre les Esclaves, dont la condition est si basse, & les Religieux, dont l'état est si relevé. Ne pouvoit-on établir les principes de Jurisprudence, qui concernent les Persones religieuses, sans en faire un parallèle odieux avec des Persones si misérables ; Et devoit-on dire par forme de maxime, *In multis juris articulis Religiosi servis aequiparantur* ? Non sans doute, il n'y a même aucun raport.

1. L. Liberos 3. §. Emancipato unico ff. de Capite minutis.

2. L. Qui testamento 20. §. Servus quoque 7. ff. Qui Testam. facere poss. & quemadmod. Testam. fiant.

3. L. Si servus 1. ff. de Jure deliberandi.

4. L. Illa verba 68. ff. de V. S.

5. L. Generali lege sancimus 3. Cod. de Tabulariis scribis. &c.

6. Gothof ad dict. L. 3. in fin. ff. de Capite minutis.

7. Princip. Institut. de libertinis

8. L. Libertas 4. §. Servitus 1. ff. de Statu hominum.

9. L. Si quod Dominus 64. ff. de Conditione indebiti. & L. Nec servus 41. ff. de Peculio.

10. L. Si tuo servo 83. ff. de Solutionib. & liberationib. & L. Naturaliter 13. ff. de Conditione indebiti.

11. L. Stipulatio ista 38. §. Hæc quoque 7. ff. de V. O.

12. L. Nullo modo servi 7. ff. de Lege Cornelia de Falsis L. Vix certis ex causis 53. ff. de Judiciis & ubi quis agere vel conveniri debeat.

Car la perfection évangélique, qui est le but que se propose une Personne qui entre en Religion, est une abdication volontaire & genereuse, qui n'a d'autre objet que le service de Dieu, *Servire Deo, regnare est.* L'Esclavage au contraire est un état forcé & malheureux, qui degrade en quelque maniere ceux, qui y sont reduits de la qualité d'Hommes pour les abaisser dans celle des choses venales, *Servus non solum est in potestate Domini, sed etiam in ejus patrimonio, cadit enim in commercium & vendi potest.*

Il est vrai, que par la profession des trois vœux une Personne religieuse soumet sa conduite aux Regles de son Ordre & sa volonté à celle de son Supérieur. Il est encore vrai qu'il renonce à toutes les Charges publiques & politiques, & aux Offices & fonctions des Citoyens, Il est enfin vrai qu'il abandonne sa propre famille avec tous les droits & prétentions, qu'il pourroit avoir dans ses Biens pour entrer dans celle de l'Ordre.

Ce sont les trois changemens d'état, qui se font à son égard, nommez par le Jurisc. *Triples capituli diminutio.* Mais rien de tout cela ne peut soutenir la ridicule comparaison, que l'on en a faite.

Tout ce qui pourroit leur convenir sans blesser le respect dû à un si noble genre de vie, ce seroit de les regarder comme Gens vivans au Seigneur & morts au monde. *Per professionem vite regularis inducitur mors civilis.*

LEX XXXIII.

Pomponius lib. 22. ad Sabinum.

TEXTUS.

**I**N eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucri facturus est, durior causa est Petitoris.

REGLE XXXIII.

Pomponius au livre 22. sur Sabinus.

VERSION.

**L**orsque le Demandeur & le Défendeur contestent pour un titre lucratif, la cause du Demandeur est la plus difficile à soutenir.

SENTENTIA LEGIS XXXIII.

*Si actor & Reus contendat de lucro, duriores sunt actoris partes.*

EXPLICATION.

**L**E Jurisc. n'a pas prétendu nous insinuer dans cette Regle, qu'il faille avoir moins d'égard pour la cause du Demandeur, que pour celle du Défendeur, ce n'est nullement l'esprit ni l'intention de la Loi, que l'on favorise une Partie au préjudice de l'autre : Au contraire les Loix défendent de prendre parti, & veulent que l'on rende justice sans prévention & sans égard pour les qualités. *In jure non debet fieri acceptio Personarum.*

Le sens est, que lorsque les deux Parties paroissent également fondées en titre, le Possesseur, qui selon l'ordre judiciaire est Défendeur, a de grands avantages sur son Concurrent, comme il est décidé dans la Regle 126. au § 2. dans la Regle 128. & dans la Regle 154.

Les avantages de la possession consistent en trois chefs, 1°. le Demandeur est chargé

de la preuve. <sup>1</sup> *Actori incumbit onus probandi.* <sup>2</sup> Le Possesseur ordinairement perçoit les fruits & revenus jusques à ce que l'on ait jugé le fonds. <sup>3</sup> *Possessor interim fruitur donec principalis causa disceptetur.* <sup>4</sup> Au cas que le Demandeur ne puisse pas établir ses prétentions, le Possesseur est maintenu dans sa possession. <sup>5</sup> *Actore non probante Reus absolvitur.*

Mais il faut remarquer, que quoiqu'il ne soit fait mention dans le texte que des titres lucratifs, la Regle ne laisse pas d'avoir lieu à l'égard des titres onereux. Les premiers sont ceux en vertu desquels on acquiert sans qu'il en coûte, par exemple, en qualité d'héritier, de légataire, de fideicommissaire, de donataire à cause de mort, enfin dans tout ce qui est laissé par disposition de dernière volonté, & même par donation entre vifs, lorsqu'elle est pure & simple. <sup>6</sup> Les derniers sont ceux en vertu desquels on n'acquiert, qu'en donnant le prix de la chose, ou l'équivalent, tels que sont les contrats d'achat & vente, d'échange, & semblables.

Les Interprètes donnent deux exemples de cette Regle, l'un à l'égard du titre lucratif, l'autre à l'égard du titre onereux.

Le premier est tiré d'une Loi du Code, <sup>5</sup> où il est décidé, qu'un Particulier ayant fait donation d'un fonds ou héritage en faveur de deux Persones, celui des deux Donataires qui se trouve en possession, est préféré à l'autre. Mais cette décision est fautive, ou du moins très-équivoque, car elle ne peut tout au plus avoir lieu qu'à l'égard d'une chose mobilière, qui ayant été promise par le Donateur à deux Persones séparément, appartient sans difficulté à celui, auquel le Donateur l'a remise en conséquence de la donation.

Mais elle ne sauroit avoir lieu à l'égard des fonds ou immeubles. D'autant, que si c'est une donation à cause de mort, les deux donataires partagent également sans que l'on ait aucun égard à la possession; l'un n'a point d'avantage sur l'autre, *Non est potior ratio unius, quam alterius.* Que s'il s'agit d'une donation entre vifs faite séparément en faveur de deux Persones, sans doute la première en date, est celle qui prévaut, parce que le propre de cette donation est de transférer incessamment la propriété quand même le Donateur se seroit réservé l'usufruit & la possession. *Qui prior est tempore, potior est jure.* C'est la décision de la Regle 98.

Le second exemple est tiré du Digeste, <sup>6</sup> Ulpien propose l'espece de deux Acheteurs, qui ont acquis séparément la même chose de deux Particuliers, lesquels n'y avoient aucun droit de propriété ni l'un ni l'autre: Et ce Jurisc. décide, que celui des deux Acheteurs, qui le premier est en possession a seul droit d'exercer l'action publicienne au cas qu'on l'ait dépossédé injustement. La raison qu'il en donne est, que ces deux Acquéreurs n'ayant ni l'un ni l'autre aucun droit sur la propriété, il est juste que celui, qui a la possession de son côté, ait l'avantage d'exercer cette action à l'exclusion de l'autre.

L'action publicienne a été introduite en faveur des Possesseurs de bonne foi qui avant que d'avoir achevé le tems requis pour prescrire la chose, en ont perdu la possession, car ils en peuvent poursuivre la restitution avec autant de succès que s'ils avoient la propriété, & contre toute sorte de Persones excepté le véritable Propriétaire.

On peut ajouter à ces deux exemples celui d'un Debiteur, qui empruntant de deux Créanciers en même tems, engage ses effets mobilières à titre pignoratif pour seureté de la dette; s'il arrive que les susdits effets soient entre les mains d'un Tiers, sans doute les deux

1. L. *Verius esse existimo* 21. ff. de Probationib. & præsumpt. L. *Qui accusare volunt.* 4. Cod. de Edendo.

2. L. *Naturaliter* 12. ff. de Acquir. vel amittend. possess.

3. L. *Cum in rem* 1. Cod. de Alienatione judicii mutandi causa facta.

4. L. *unic. §. Lucrativa* Cod. de Imponenda lucrativa descriptione.

5. L. *Quotiens duobus* 15. Cod. de rei vindicatione.

6. L. *Sive autem* 9. §. *Si duobus* 4. ff. de Publiciana in rem actione.

Créanciers pourront agir solidairement contre lui, parce qu'ils ont le même droit. Mais si l'on étoit convenu que le tout seroit remis à l'un des deux Créanciers pour le posséder lui seul, sa possession lui donneroit un droit de préférence sur le gage. C'est la décision d'Ulpian 7 suivant la maxime de droit, *Possessor plus juris habet quam qui non possidet.* 8

7. L. Si debitor 10. ff. de Pignoribus & Hypothecis.

8. L. Si Colonus 1. §. Si Colonus res 1. ff. de Salviano interdicto.

## LEX XXXIV.

Ulpianus lib. 45. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**S**emper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

## REGLE XXXIV.

Ulpian au livre 45. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**L**orsqu'il s'agit d'interpréter les conventions des Parties, il faut voir quelle a été leur intention en contractant: Que si leur intention n'est pas expliquée assez clairement, il faut avoir recours à l'usage de la Province où l'on a stipulé. Enfin si l'usage du lieu n'en décide rien, il faut prendre le parti le moins onereux au Debitteur.

## SENTENTIA LEGIS XXXIV.

*Sequimur in contractibus vel quod actum est, vel quod consuetum, vel quod minimum.*

## EXPLICATION.

**O**N propose ici trois moïens pour interpréter les contractes & les autres dispositions sans s'exposer aux dangers de tomber dans l'erreur & de faire injustice.

Le premier consiste à examiner quelle a été l'intention des Parties en contractant ou en disposant, ce que l'on peut connoître en prenant le sens véritable des termes & des clauses dont on s'est servi dans l'acte. A la vérité la chose est quelquefois difficile à cause de la signification équivoque des termes & du tour ambigu que l'on a donné à la période. C'est ce qui a fait dire à Papinien 1 qu'il ne faut pas toujours s'attacher au sens littéral d'une manière si scrupuleuse, qu'elle fasse abandonner la véritable intention des Parties. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit.*

Mais d'un autre côté l'on ne doit pas trop subtiliser sur les présomptions que l'on se forme, ni s'éloigner entièrement des termes qui sont les interprètes de la pensée. *Interdum plus valet scriptura, quam peractum sit,* dit le Jurisc. Modestin. 2 C'est par ce principe que le Jurisc. Marcellus, 3 conseille de ne se pas écarter du sens naturel des termes d'un

1. L. In conventionibus 219. ff. de V. S.

2. L. Si alii fundum 19. in fin. ff. de Usu, Usufructu & reditu. &c.

testament, si ce n'est que par des conjectures évidentes & supérieures on puisse juger que le testateur a voulu le contraire de ce que les termes signifient. *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse Testatorem.* On a besoin de beaucoup de prudence pour choisir un juste milieu entre ces deux extrémités.

*Actum* dans le texte signifie la volonté de ceux qui contractent ou qui disposent. *ad id quod actum est interpretatio redigenda est*, dit le Jurisc. *Proculus.* 4 C'est pourquoi lorsqu'elle est trop enveloppée par l'obscurité de la phrase on ne peut l'expliquer que par les circonstances, qui se tirent, ou de la nature de l'acte, ou de la valeur des choses, ou de la qualité des Parties, ou enfin d'autres indices. 5

*Justinien* en donne un exemple tiré de la nature du sujet, 6 il déclare que l'expression générale, dont s'est servi un Débiteur en affectant ses Biens par droit d'hypothèque sans rien spécifier, *Fide, & periculò rerum ad se pertinentium* suffit pour faire juger qu'il a voulu engager tous ses Biens sans réserve autant ceux à venir que les présents.

La circonstance du tems sert aussi beaucoup à expliquer une disposition ambiguë. *Ulpian* 7 en donne pour exemple un legs conçu en ces termes; je donne & légue à *Titius* sa pension alimentaire pour en jouir après mon décès telle dont il a joui moi vivant: Si cette pension n'a pas toujours été sur le même pied du vivant du Testateur, & qu'elle soit différente lors de son décès de ce qu'elle a été auparavant ou dans le plus ou dans le moins, sur quel pied la doit-on continuer? Sans difficulté ce sera celui, ou elle étoit alors du décès, *Ea præstatio est sequenda, qua novissima fuit.* La raison de cela est, que tout Testament est relatif au tems de la mort, *Testamentum confertur in tempus mortis.*

Le second moyen, qui vient au défaut du premier, consiste à recourir aux usages du lieu où l'acte s'est passé, par ex. si l'on a légué, dit le Jurisc. *Julianus*, une certaine quantité d'écus qu'il y est deux monnoies du même nom, mais de la valeur différente, le legs se doit déterminer par la valeur des écus qui ont cours sur les lieux. 8 *Quod est de consuetudine habetur pro pacto.* 9 Car comme la Coutume interprète la Loi écrite dans les endroits douteux, *optima legum interpretis consuetudo*, suivant l'expression du Jurisconsulte *Callistratus* 10 elle ne doit pas avoir moins d'autorité pour interpréter les actes ambigus des Particuliers.

En un mot les termes, dont on s'est servi dans un acte, ne doivent pas s'interpréter par des sentimens particuliers, mais par l'usage commun; c'est à dire dans le sens auquel on les prend ordinairement: Par exemple, si dans un legs des meubles meublans le Légataire y prétendoit comprendre les provisions de bouche, l'argent monnoié, les billets & semblables choses sous prétexte qu'elles sont mobilières, sans doute il seroit mal fondé, dit le Jurisc. *Celsus*, parce que suivant l'opinion commune le terme *Supellex* signifie seulement les meubles meublans & rien de plus, *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex usu communi nomina exaudiri debent.* Car, comme dit le Jurisc. *Tubero*, à quoi sert la propre signification de chaque terme, si ce n'est pour exprimer la volonté de celui qui les emploie dans sa disposition? Et peut-on croire qu'il ait pensé autre chose que ce qui est signifié par les termes dont il se sert? *Quorsum nomina nisi ut demonstrarent vo-*

3. L. *Non aliter* 69. ff. de Legatis tertio.

4. L. *Nepos proculo* 125. ff. de V. S.

5. L. *Cum quid* 3. ff. de rebus creditis, si certum petetur.

6. L. *Si quis* 9. seu ult. Cod. Quæ res pignori obligari possunt.

7. L. *Mela ait* 14. §. *Sed si alimenta* 2. ff. de Alimentis vel cibariis legatis.

8. L. *Si servus* 50. §. *Si numerus nummorum* 3. ff. de Legatis primo.

9. *Gothof.* ad hanc regul.

10. L. *Si de interpretatione* 37. ff. de Legibus senatusque consultis.

*Intantem Dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret; Cæterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitavit.* <sup>11</sup>

Mais comment pourra-t-on accorder cette décision avec celle de Pomponius, <sup>12</sup> *Potius id quod actum, quam quod dictum sit, sequendum est.* La solution est facile, car cette dernière maxime se doit observer à l'égard des expressions ambiguës, & l'autre à l'égard de celles qui sont claires & intelligibles.

Le troisiéme moien au défaut des deux autres consiste à prendre le parti le plus doux, car si l'acte est absolument impénétrable, si l'on ne peut décider par la coûtume du Lieu, l'équité conseille de prendre le parti le moins onereux, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, conformément à la Regle 9, C'est le moien de soutenir l'acte qui autrement seroit nul au préjudice des Parties, *ne alioquin actus pereat, cujus observatio, quoad ejus fieri potest, attenditur.* C'est l'explication que Godefroi donne des termes d'Ulpien, <sup>13</sup> *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit.*

11. L. Labeo ait 7 §. Servius fatetur 2. ff. de Supellectile legata.

12. L. Sed Celsus 6. §. Si fundus 1. ff. de Contrahenda Emptione.

13. L. Quoties in stipulationibus 80. ff. de V. O.

LEX XXXV.

Ulpianus lib. 48. ad Sabinum.

TEXTUS.

**N**ihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: Ideò verborum obligatio verbis tollitur: Nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

Orisque cette operation de l'Ame, que l'on nomme la Volonté, n'agit qu'au dedans, l'acte qu'elle produit se peut détruire avec la même facilité par un autre acte contraire: Mais lorsqu'elle s'explique au dehors par les signes extérieurs, qui font connoître nos sentimens, il y faut plus de façon & l'on ne peut anéantir un acte parfait, que par les mêmes principes, qui avoient servi à sa perfection.

La raison de cela est, que sans cette précaution les actes, que l'on fait pour le soutien de la Societé civile, au lieu d'être des dispositions serieuses, ne seroient plus que des jeux d'Enfans par le trop de facilité que l'on auroit à les rompre. Une seconde raison est,

R 2

REGLE XXXV.

Ulpien au livre 48. sur Sabinus.

VERSION.

**L**A raison naturelle nous fait connoître qu'un acte ne se peut détruire que par les mêmes principes que l'on a observés en le faisant: Ainsi les obligations verbales se détruisent verbalement, celles qui se contractent par le consentement des Parties se détruisent par un consentement contraire.

SENTENTIA LEGIS XXXV.

*Prout quidquid fit, ita & dissolvitur.*

EXPLICATION.

**L**orsque cette operation de l'Ame, que l'on nomme la Volonté, n'agit qu'au dedans, l'acte qu'elle produit se peut détruire avec la même facilité par un autre acte contraire: Mais lorsqu'elle s'explique au dehors par les signes extérieurs, qui font connoître nos sentimens, il y faut plus de façon & l'on ne peut anéantir un acte parfait, que par les mêmes principes, qui avoient servi à sa perfection.

La raison de cela est, que sans cette précaution les actes, que l'on fait pour le soutien de la Societé civile, au lieu d'être des dispositions serieuses, ne seroient plus que des jeux d'Enfans par le trop de facilité que l'on auroit à les rompre. Une seconde raison est,

que la Loi aiant préscrit certaines formalités pour la perfection des actes, il étoit à propos qu'elle les ordonnât pareillement pour leur destruction, afin d'empêcher les faulxetés & les fraudes, qui ne feroient que trop fréquentes, si la revocation des actes se pouvoit faire sans formalités.

La Jurisprudence Romaine propose quatre genres de perfection pour les contrats, *Contractus perficiuntur re, verbis, litteris, & consensu.* <sup>1</sup>

*Re, id est rei traditione.* Les contrats qui suivant ce sisteme deviennent parfaits par la tradition, sont au nombre de cinq, sçavoir le Prêt mutuel, le Prêt commodat, le paiement d'une chose non dûë, le dépôt, & le gage. La nature de ces contrats est de ne recevoir leur perfection, que de la délivrance actuelle, auparavant ce ne sont que de simples projets, lesquels ne produisent aucun engagement selon le Droit civil, quoique naturellement ce soit une espece d'obligation à un Homme d'honneur de s'acquiescer de la parole qu'il a donnée, *Vir honestus debet stare promissis*, mais d'ailleurs il n'y a point d'obligation civile, <sup>2</sup> par ex. la promesse de prêter n'est pas un prêt, il ne devient tel, qu'après la numération de l'argent ou la tradition de la chose, ainsi le Debitur ne peut acquiescer cette obligation qu'en payant ou en restituant, *Cum re contrahimus, re solvi debet contractus.* <sup>3</sup>

*Verbis, id est stipulatione.* Cette même Jurisprudence avoit inventé une autre maniere de perfectionner les contrats, sçavoir par la stipulation, qui consistoit dans la proposition, que faisoit l'une des Parties, & dans la réponse de l'Autre conformément à la proposition, mais l'Empereur *Leon* <sup>4</sup> a abrogé cette formule comme inutile, parce que les Parties étant une fois d'accord par les conventions, qu'elles ont faites ensemble, il n'est pas besoin de les renouveler en présence de témoins, si ce n'est pour la preuve; mais il faut remarquer, que l'Ordonnance de Moulins défend de recevoir la preuve par témoins lorsque la somme excède cent livres. <sup>5</sup>

*Litteris, id est scripturâ.* Pour ce qui est des conventions par écrit, il est évident, qu'elles sont les plus parfaites & les plus seures, c'est ce que les Romains appelloient *Nomina*, qui sont nos billets de main privée & nos actes de main publique, lesquels sont toujours preuve contre le Debitur jusques à ce qu'il produise une quittance par écrit.

*Consensu, id est modò.* Enfin les quatre contrats, qui deviennent parfaits par le seul consentement des Parties, sçavoir l'achat & vente, le louage, la société, & la procuration se détruisent par un consentement contraire, car comme ils sont obligatoires même avant que l'on ait rien exécuté, il faut de nécessité, que pour anéantir cette obligation les Parties s'en desistent par un consentement reciproque. <sup>6</sup>

C'est assés sur un sujet si clair, il faut finir en concluant, que cette Regle a lieu non seulement dans les contrats, mais aussi dans les autres dispositions. On en traitera encore sur les Regles 100. & 153. Ainsi pour révoquer un testament il ne suffit pas que le Testateur declare verbalement en présence de sept témoins qu'il veut mourir *ab intestat*, si cette déclaration n'est accompagnée d'un acte authentique. <sup>7</sup> Il faut finir par la maxime du nouveau droit, *Contraria contrariis actibus dissolvuntur.* <sup>8</sup>

Mais la Regle n'a pas lieu dans ces sortes d'affaires, qui étant une fois consommées, ne peuvent plus se rétablir dans leur premier état tel qu'est le mariage. <sup>9</sup>

1. §. *Sequens divisio* 2. Institut. de Obligationibus.

2. L. *Ab emptione* 58. ff. de Pactis. L. *Re quidem* 1. Cod. Quando liceat ab empt. disced.

3. L. *Prout quidque* 80. ff. de Solutionibus & liberation.

4. L. *Omnes stipulationes* 10. Cod. de Contrah. & committ. stipulatione.

5. Ordonnance de Moulins art. 54.

6. Institut. de Obligationibus ex consensu L. *Pacta conventa* 72. ff. de contrahenda emptione.

7. §. *Ex eo autem solo* 7. Institut. Quibus modis Testamenta infirmentur.

8. Novell. 140. Cap. 11.

9. L. *Consensu licita* 8. Cod. de Repudiis & judicio de moribus sublato.

## LEX XXXVI.

Pomponius lib. 27. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**C**ulpa est, immiscere se rei ad se  
non pertinenti.

affaire où l'on ne doit prendre aucun intérêt.

## SENTENTIA LEGIS XXXVI.

*Culpa est rei aliena possessionem invadere, vel negotium suscipere,  
quod non est officii sui.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle s'applique à deux sujets qui sont ou une possession usurpée, ou l'administration des affaires d'Autrui sans ordre.

1<sup>o</sup> Toute possession est vicieuse lorsqu'elle n'est fondée sur aucun titre légitime, & il n'y a pas moins d'injustice à s'emparer du bien d'Autrui en son absence & à son insçu, qu'à s'en saisir par force & à main armée; dans l'un & l'autre cas, le Propriétaire peut demander d'être rétabli dans sa possession par le moyen de l'action possessoire que les Praticiens nomment Reintegrande. <sup>1</sup>

C'est une grande imprudence de s'immiscer dans une hoirie sans être bien assuré de son fait, car si dans la suite, elle est contestée au Possesseur & qu'il ne puisse pas établir la qualité d'héritier qu'il prétendoit, il fera obligé d'abandonner l'hoirie, dont il s'étoit emparé trop légèrement, & de plus il sera responsable de tous les événemens, car il s'en est chargé, en se mettant en possession d'un Bien qui ne lui appartenait pas.

2<sup>o</sup>. Celui, qui voudrait administrer les affaires d'Autrui malgré le Maître après une défense expresse de s'en mêler, ou qui après une revocation de pouvoir à lui dûment signifiée en voudrait continuer la conduite, celui-là, dis-je, est condamné par Justinien <sup>2</sup> à perdre les dépenses par lui faites, la raison est, que c'est une temerité à lui d'agir dans une affaire où il n'a point de droit & où il ne doit prendre aucun intérêt, *in qua nullum jus habet aut interesse.* <sup>3</sup> C'est une affaire qui lui est absolument étrangère, *res omnino aliena.*

Mais il ne ferait pas juste d'exposer à cette peine celui, qui par un principe d'amitié & un pur motif de rendre service aurait agi dans les affaires de son ami absent, car quoique c'ait été sans procuration, cependant comme il est naturel aux Hommes de se faire plaisir les uns aux autres, *Hominis interest, Hominem beneficiò affici,* <sup>4</sup> qu'il n'est pas juste, que l'office d'ami qu'il a voulu faire, lui cause de la perte, loin de lui attirer de la gratitude, *Officium suum nemini debet esse damnosum.* <sup>5</sup> L'équité veut, que ses avances & ses frais lui soient remboursés.

1. L. *Cum quarebatur* 11. seu ult. Cod. Unde vi.

2. L. *Si quis, nolente* 24. seu ult. Cod. de Negotiis gestis.

3. *Gothof. ad hanc Regul.*

4. L. *Servius ea lege* 7. in fin. ff. de Servis exportandis &c.

5. L. *Sed si quis* 7. ff. Testamenta quemadmodum aperiantur.

Si quelqu'un dit le Jurife. *Paulus* <sup>6</sup> a entrepris fans ordre ou fans y être engagé par fon miniftère de foutenir le procès d'un Pupille dans lequel il a fuccombé, le Pupille a droit de lui demander les dommages qu'il fouffre de perte de fon procès, car c'est une folie à cet Agent indifcret d'avoir entrepris une affaire dont peut-être il étoit incapable, *cujus ignarus ac imperitus erat*, ou dans laquelle il n'avoit peut-être pas une droite intention, *Sibi imputet, qui damnatum fuâ culpâ sentit.*

On obmet ici plusieurs autres textes cités par Godefroi, parce qu'ils ne conviennent pas au fujet, mais plutôt à la Regle 182. à laquelle ils s'appliquent parfaitement.

6. L. *Eum qui ex sua voluntate* 46. ff. de Minoribus 25. annis.

## LEX XXXVII.

Ulpianus lib. 51. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**N**emo, qui condemnare potest, ab-  
solvere non potest.

## REGLE XXXVII.

Ulpien au livre 51. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**C**elui qui a le pouvoir de con-  
damner, a auffi le pouvoir de  
renvoyer absous.

## SENTENTIA LEGIS XXXVII.

*Qui potest condemnare, ita & absolvere, ac vicissim.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle est si claire par ses propres termes, qu'il est inutile de s'y arrêter : Il s'agit de la juridiction, qui en general est un droit de connoître du différent des Parties, & de le regler par jugement. Toutes les juridictions n'attribuent pas un même pouvoir, il en est dont l'authorité est plus étendue, d'autres moins; Mais il est certain, que tout juge, qui a droit de prononcer un jugement de condamnation, est auffi en droit de prononcer celui d'absolution, suivant l'étendue de l'authorité qui lui est donnée par ses provisions. <sup>1</sup>

Il y avoit des Officiers de justice parmi les Romains qui n'avoient que l'instruction des causes, & ceux-là ne pouvoient ni condamner, ni absoudre. <sup>2</sup>

Il y a dans toutes sortes d'Etats des différens degrés de juridiction, il est juste que chaque Juge ait la liberté d'agir dans la sienne suivant son pouvoir, *Unicuique sua jurisdictione servanda est.*

Les Interprètes proposent pour exception à la Regle la constitution de *Constantin* <sup>3</sup> où il est décidé qu'un juge delegué par le Prince pour juger ces sortes de Magistrats qui étoient nommés *Viri illustres & Patricii* n'avoit pas le pouvoir de les condamner, & cependant il avoit celui de les renvoyer absous de l'accusation. Mais cela n'est pas d'usage, car aujourd'hui lorsque le Roi nomme des Commissaires pour terminer quelque affaire de conséquence, c'est avec un plein pouvoir de faire tout ce qu'ils trouveront à propos, si ce n'est que leur commission soit limitée.

1. L. *Qui damnare potest* 3. ff. de Re Judicata.

2. L. *Solent etiam* 6. ff. de Officio Proconsulis & legati.

3. L. *Quotiens viro* 3. Cod. Ubi Senatores vel Clariss. civiliter vel criminaliter conveniantur.

## LEX XXXVIII.

Pomponius lib. 29. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**S**icuti pœnâ ex delicto Defuncti heres  
teneri non debeat : ita nec lucrum fa-  
cere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

profite au préjudice de ceux, qui ont droit de prétendre quelque restitution.

## SENTENTIA LEGIS XXXVIII.

*Heres neque pœnam sentire debet ex delicto Defuncti, neque lucrum.*

## EXPLICATION.

**L**A consequence que le Jurisc. nous propose dans cette Regle ne scauroit manquer d'être équitable, puisque la proposition d'où elle se tire, est pleine d'équité. Un héritier, dit-il, ne doit pas porter la peine du crime commis par le défunt, auquel il succède, par la raison que les fautes étans personnelles, la peine qu'elles ont méritée ne doit pas tomber sur ceux, qui n'y ont aucune part. *Unusquisque ex suo admisso sorti subicitur, nec alicui criminis statuitur successor.* <sup>1</sup> La peine doit suivre les Autheurs du crime, *Ibi est pœna, ubi & noxa est.* <sup>2</sup>

Par la même raison, ajoute-t'il, si l'héritier a perçu de l'hoirie quelque chose, que le Défunt ait acquis par un crime, il ne doit pas en profiter *nam constitutum est*, dit le Jurisc. Gaius, <sup>3</sup> *Turpia lucra ab heredibus quoque extorqueri*, n'étant pas raisonnable, qu'il s'enrichisse du bien dont un autre est depouillé, *Heres non debet lucrari ex alieno damno.* <sup>4</sup> Mais plutôt il doit le remettre aux Persones interessées, & y peut être contraint par une action civile, suivant le sentiment de tous les Jurisc. <sup>5</sup> quoique par raport à la peine, il soit à couvert de toute poursuite au criminel, comme n'étant point complice. <sup>6</sup>

Car c'est une maxime en droit, que nul n'est tenu du crime de celui, auquel il succède, *nisi quantum factus est locupletior*, <sup>7</sup> mais seulement de ses faits, promesses, & conventions, *heres tenetur quidem ex contractu Defuncti, non autem ex delicto : Non ad pœnas maleficii, sed ad pœnas conventionales tenetur.* <sup>8</sup> Et s'ils sont plusieurs héritiers, chacun est tenu à proportion de la part qu'il a dans l'hoirie. <sup>9</sup>

1. L. *Crimen vel pœna* 26. ff. de Pœnis.

2. L. *Sancimus*, *ibi esse pœnam* 22. Cod. eodem.

3. L. *In heredem* 5. ff. de Calumniatoribus.

4. L. *Itaque si accepto* 28. ff. de Dolo malo. L. 6. §. 2. de Calumniatoribus.

5. L. *Prætor ait* 1. §. *Ex causa* 48. seu ult. ff. de vi & vi armata & L. *Si pro fure* 7. §. *Condictio* 2. ff. de Condiçione furtiva.

6. L. *Prætor ait* 2. §. *Hec actio* 27. ff. vi Bonorum raptorum, & de Turba.

7. L. *In heredem* 26. ff. de Dolo malo.

8. L. *Ex depositi* 12. ff. de Obligationib. & actionib.

9. L. *Si hominum* 7. §. *Datur actio* 1. ff. Depositi vel contra.

## REGLE XXXVIII.

Pomponius au livre 29. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**C**omme il n'est pas juste qu'un  
héritier soit sujet à la peine que  
méritoit le crime du Défunt auquel il  
succède, il n'est pas juste aussi qu'il en

Ulpien <sup>10</sup> décide que la même raison qui veut qu'un héritier soit tenu du crime du Testateur, jusques à la concurrence du profit qu'il en a tiré, *quia quod scelere questum est, heredi non relinquitur*, <sup>11</sup> veut aussi qu'un Père restituë ce qui est entre ses mains provenant du larcin commis par son fils, *nam iniquissimum est*, dit Labeo au même endroit, *Patrem ex facto filii locupletiore fieri*.

Il reste à examiner ce que le Jurisc. Paulus avance, <sup>12</sup> la constitution, dit-il, qui met à couvert un héritier de la peine que l'on pouvoit poursuivre contre le Défunt auquel il succède, n'a pas lieu lorsque la poursuite a été commencée contre le Défunt, car alors on peut la continuer contre l'héritier. Car ce seroit une grande erreur de croire que ce Jurisc. eût prétendu parler en cet endroit de la poursuite criminelle, ce n'est nullement sa pensée, il ne pouvoit pas ignorer la maxime, *Pœna suos Authores sequitur*. C'est donc uniquement de la poursuite civile par laquelle on demande la restitution des choses enlevées avec les dommages & dépens, cette décision est soutenüe par les constitutions des Empereurs. <sup>13</sup>

Les Regles 44. 111. §. 1. 152. 157. §. 2. & 164. ont beaucoup de rapport avec la presente.

10. L. *Licet tamen* 3. §. *Ex furtiva causa* 12. ff. de Peculio.

11. L. *Cum falsi reus* 12. ff. de Lege Cornelia de falsis.

12. L. *Constitutionibus* 33. ff. de Obligationibus & Actionibus.

13. L. *Post litis contestationem* unic. Cod. Ex Delictis defunctor. in quant. hered. conven. L. *Vi pulsos* 2. Cod. Unde vi.

## LEX XXXIX.

Pomponius lib. 32. ad  
Sabinum.

### TEXTUS.

**I***nomnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ fit, quominus fiat.*

tatisfait lorsqu'il n'est pas en demeure,

## REGLE XXXIX.

Pomponius au livre 32. sur  
Sabinus.

### VERSION.

**D**ans toute sorte d'affaires celui qui est obligé de s'acquitter de quelque devoir, est censé y avoir satisfait lorsqu'il n'est pas en demeure, & que l'obstacle vient d'ailleurs.

## SENTENTIA LEGIS XXXIX.

*Illud pro facto per unum haberi debet, quod alter per moram suam impedit fieri.*

### EXPLICATION.

**C**ette Regle traite en general de tous les faits & acquittemens, auxquels on peut être engagé dans la vie, mais elle doit aussi s'appliquer à la nécessité d'exécuter la condition en vüe, de laquelle une disposition a été faite.

Le Jurisc. Marcellus <sup>1</sup> en propose un exemple remarquable d'un Testateur, qui dispose de ses Biens de la maniere suivante. Celui de mes deux freres, qui épousera une telle Personne, sera mon héritier universel; l'Autre n'aura aucune part à ma succession. S'il arrive, que cette Personne ne veuille épouser ni l'un ni l'autre, ils seront censés tous deux avoir exécuté la condition imposée par le Testateur, quoiqu'il fut impossible, qu'elle les

1. L. *User ex fratribus* 23. ff. de Conditionibus Institutionum.

épousât tous deux, & par conséquent ils partageront également la succession, parce que dans l'incertitude de l'événement sçavoir qui des deux auroit été choisi, ils ont également part à l'alternative & n'ont point de préférence l'un sur l'autre.

Un héritier chargé de rendre la succession par voie de fideicommis à un Pupille, n'est pas en demeure, si lorsqu'il est prêt de s'acquiescer, le Pupille n'est pas en état de recevoir, soit pour n'avoir point de Tuteur ou pour quelque autre raison.<sup>2</sup>

La crainte grave aussi bien que la force majeure sont des obstacles suffisans pour excuser l'inexécution de ce que l'on vouloit, ou que l'on devoit faire. C'est le sentiment du Jurisc. *Paulus*<sup>3</sup> & de l'Empereur *Julien*,<sup>4</sup> mais on n'a nul égard aux vaines craintes, *quia vani timoris justa excusatio non est*. Suivant la Regle 184.

*Ulpien*<sup>5</sup> propose la même décision au sujet d'un Demandeur qui par un mauvais tour, *per malas & fraudulentas artes* arrête celui, qu'il avoit fait assigner en justice pour l'empêcher de faire sa présentation, & par ce moien le faire tomber en défaut.

Pour ce qui est des conditions, il est permis à ceux qui disposent de leurs Biens, d'en imposer telles qu'il leur plaît, pourveu toutefois qu'elles soient licites & possibles, *Quisque potest modum imponere dispositioni sua*, & alors la disposition n'a son effet, qu'autant que la condition est exécutée, parce qu'elle en dépend essentiellement, *Conditio est eventus in quem dispositio essentialiter confertur*. C'est une loi, à laquelle Celui en faveur duquel on dispose, se doit soumettre, s'il veut profiter du Bien, qu'on lui fait.

Mais s'il n'a pû l'exécuter pour en avoir été empêché par une cause étrangere, il n'est pas juste qu'il soit privé du fruit de la Disposition, puisqu'il n'a pas tenu à lui, que l'on ne satisfît à la volonté du Disposant, & que ce n'est pas par son fait, que la condition n'a pas été exécutée, mais par le fait d'autrui, dont il est nullement responsable, & qui ne doit pas lui être onereux suivant le principe de la Regle 155. *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. C'est pourquoi la condition en ce cas est censée accomplie par une fiction pleine d'équité, *perinde habetur conditio, ac si fuisset impleta*, dit *Ulpien* dans la Regle 161.

En un mot lorsque la Loi écrite ou la Coûtume nous prescrivent quelque chose à quoi un obstacle étranger nous ait empêché de satisfaire, il faut justifier par quelque acte authentique & faisant preuve, qu'il n'a pas tenu à nous de faire nôtre devoir.

Par ex. la Coûtume de Bourbonnois veut, que dans les trois mois depuis l'Acquisition l'Acquéreur d'un fief fasse foi & hommage au Seigneur dont il relève, s'il veut s'en assurer la propriété, & profiter des avantages, que la Coûtume lui donne, tel qu'est le Retrait lignager & autres. Si donc on a refusé de recevoir l'Acquéreur à la foi & hommage qu'il offroit, il n'est pas pour cela exclus du Retrait lignager lorsque l'occasion s'en présentera, on ne peut lui imputer aucune négligence.

2. L. *Cum judicio* 1. §. *Papinianus* 3. ff. de Usuris & fructibus & causis &c.

3. L. *Isti quidem* 8. §. *Quod si* 2. & §. *Hec* 3. ff. Quod metus causa gestum erit.

4. L. *His, qui tempore* 2. §. *Qui vero vim sustinuerunt* Cod. de His qui per metum iudicis non appellant.

5. L. *Æquissimum putavit* 1. §. *Si reus* 3. ff. de Eo per quem factum erit quominus in iudicio quis sistat.

## LEX XL.

Pomponius lib. 34. ad  
Sabinum.

## TEXTUS.

**F**uriosi vel ejus, cui Bonis interd-  
dictum sit, nulla voluntas est.

## REGLE XL.

Pomponius au livre 34. sur  
Sabinus.

## VERSION.

**U**N Insensé n'a point de volonté,  
il en est de même d'un Prodi-  
gue, à qui le Préteur a interdit l'ad-  
ministration de ses Biens.

## SENTENTIA LEGIS XL.

*Furiosus non habet velle, sicut neque Prodigus interdictus.*

## EXPLICATION.

**C**est avec raison que le Jurisconsulte ne fait qu'un article de ces deux caracteres de Persones, l'Insensé & le prodigue, c'est un très-juste paralelle, il n'est pas une plus insigne folie, que de dissiper son Bien, & de répandre avec profusion, sans choix, sans discernement, & sans aucune fin raisonnable les Biens de la fortune, que d'autres d'une humeur toute opposée recherchent & accumulent avec tant d'application & d'avidité.

Les Persones atteintes de la manie de dissiper poussent la dissipation jusques à la fureur, ils n'ont jamais assez d'occasions de se défaire très-vîte d'une chose, dont ils auront grand besoin dans peu de tems, ils se jettent avec impatience, avec rapidité dans toutes les voies, qui conduisent à l'affreux précipice de la misere, enfin ils n'épargnent aucun soin pour trouver les moïens de ne rien épargner, ou plutôt de perdre tout.

Ce qui rend leur extravagance plus déplorable, c'est que n'ayant employé leurs profusions, que pour se contenter eux-mêmes, & nullement pour se faire des amis ( ceux que la table, le jeu ou quelque autre passion associe, ne sont pas les meilleurs ) & enfin étant tombés dans l'indigence, ils ont un double chagrin, celui de n'avoir plus rien, & celui de se voir abandonnés & méprisés de tous. En esêt, qui peut leur sçavoir du gré de ce qu'ils ont fait, puisqu'en cela ils n'ont eu d'autre fin, que celle de se laisser entraîner à leur funeste penchant, & d'aller comme va un fou, qui court les ruës sans sçavoir où il va.

La Loi en fait une vive peinture. C'est un ancien usage parmi nous, dit *Ulpien*,<sup>1</sup> & qui est conforme à la Loi des 12. tables, d'ôter aux Prodiges l'administration de leurs Biens. Aujourd'hui le Préteur ou le Président leur donne un Curateur, comme l'on en donne aux insensés, auxquels les Prodiges sont frères. *Solent hodie Pratores vel Praesides, si talem Hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profudit, Curatorem ei dare exemplo Furiosi.* Et l'on ne les rétablit dans l'administration de leurs Biens, que lorsqu'on a lieu d'être assuré, que la cause de l'interdiction a cessé. *Et tandiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel Prodigus sanos mores receperit.*

L'Empereur *Antonin* confirme cet usage par ces belles paroles que rapporte *Ulpien*.<sup>2</sup>

1. L. Lege 12. Tabularum 1. ff. de Curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

2. L. His qui 12. §. Divus Pius 2. ff. de Tutorib. & Curatorib. datis &c.

*Non est novum Quosdam, etsi mentis sua videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare Bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur istis, deducantur in egestatem: Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat, nam equum est prospicere nos etiam eis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.*

Il seroit à souhaiter, que l'on suivit aujourd'hui la sage politique des Romains, qui ont été de grands Hommes en tous sens, ils ne souffroient point dans leur Etat les Gens de cette trempe: Sur le premier avis des Parens, des Amis, ou des Voisins, le Préteur prenoit connoissance de la chose, car enfin *Nemo fit prodigus ipso jure*. Et lorsque la dissipation étoit constamment averée, il ôtoit au Prodigue reconnu pour Tel l'administration de tous ses Biens, le declaroit incapable de les regir, lui decernoit un Curateur; & dès lors le Prodigue, qui ne difere d'un autre Insensé qu'en espece, étoit nommé *Prodigus interdictus*.

En vain auroit-il opposé: Mais c'est mon Bien que je dissipe, ce n'est pas celui des autres, *Quisque est rerum suarum moderator & arbiter.* 3 Il m'est permis d'en faire ce qu'il me plaira, & Personne n'y doit prendre intérêt, que moi-même.

Vous vous tompez, lui auroit-on reparti, nous avons droit d'arrêter le cours de votre folie, nous voulons vous conserver votre Bien malgré vous, de peur que n'ayant plus de quoi vous soutenir, vous deveniés un poids inutile sur la Terre, & que vous soiés à charge aux autres, & par consequent à l'Etat, qui doit s'y interesser. *Reipublica interest, ne Privati rebus suis male utantur.*

C'est sur les motifs d'une Politique si prudente & si avantageuse à la conservation des familles, que nôtre Regle est fondée.

Ces motifs sont d'empêcher, que l'Insensé & le Prodigue se fassent du préjudice. Pour ce sujet, il falloit declarer l'un & l'autre incapable d'aucun consentement, & par ce moien annuller tout ce qu'ils voudroient faire contre leurs intérêts.

Pour suivre la comparaison du Jurisconsulte, il faut appliquer au Prodigue interdit tout ce que les Loix disent d'un insensé: Ils n'ont ni l'un ni l'autre aucune volonté, ils sont hors d'état de consentir à aucune affaire ni expressement ni tacitement. *Non possunt velle & non nolle, id est pati non possunt.* C'est le terme que nous avons expliqué dans la Regle 3. au sujet du Pupille.

Ils ne contractent aucun engagement valable: *Neuter obligatur tam naturaliter quàm civiliter.* C'est le principe établi dans la Regle 5. & dans les autres Loix, que nous avons alleguées sur ce sujet.

Ils ne peuvent ni aliéner leurs Biens, ni consentir, qu'ils soient aliénés. 4 Et supposé qu'ils eussent aliénés, l'Acquéreur ne peut opposer contre Eux aucune prescription. 5

Ils ne peuvent aussi les diminuer par aucune convention. *Eis diminutio est interdicta* 6

Ni en faire aucune delivrance, qui ait quelque effet. 7

Ni en transférer la propriété par aucun titre, *Quia in bonis non habent.* 8

Ni faire aucun paiement valable, *Quia Persona locum facit repetitioni.* 9

Il ne leur est pas permis de deférer le serment à une Partie adverse, pour décider par cette voie un fait douteux, & dont on n'a pas des preuves suffisantes, parce que c'est trop hazarder, que de faire son adversaire Juge de la Cause. *Prodigus si deserat jusju-*

3. L. *In re mandata* 21. Cod. Mandati vel contra.

4. L. *Si sciens* 26. ff. de Contrahenda emptione.

5. L. *Si ab eo* 12. ff. de Usurpat. & usucapionib.

6. L. *Julianus* 10. ff. de Curatorib. furioso & aliis extra minores dandis.

7. L. *Is, cui bonis* 6. ff. de V. O.

8. Dict. L. *Julianus* 10. ff. de Curator. furioso & aliis extra minores dandis.

9. L. *Interdum persona* 29. ff. de Conditione indebiti.

*randum, audiendus non est.* Cette faculté n'est accordée, qu'à ceux qui peuvent faire des actes valables, soit en jugement, soit dehors. <sup>10</sup>

De plus l'Acquéreur des Biens d'un Prodigue interdit n'achèteroit pas avec feureté, si ce n'étoit par autorité de justice. <sup>11</sup>

Il en est de même des autres Persones qui sont sous la dépendance d'un Curateur.

*Prodigus furioso frater est;* C'est pour ce sujet, qu'il n'a pas le pouvoir de faire cette Disposition solennelle que l'on nomme Testament. *Prodigus interdictus non habet testamenti factionem activam,* ni d'être témoin dans le testament d'un autre. <sup>12</sup>

Si toutefois il avoit testé avant son interdiction, le Testament seroit bon & valable. <sup>13</sup>

Il en seroit de même d'un Insensé de ce genre de folie qui laisse des intervalles de raison, car s'il a testé *in intermissione furoris & in dilucido intervallo*, son testament sera soutenu, pourveu qu'il soit constamment établi par un verbal en forme, & par l'attestation du Juge & du Notaire, que lors de la passation de l'acte, le Testateur avoit une entière présence d'esprit, & une parfaite intention de disposer. <sup>14</sup>

Enfin pour achever la comparaison, les Interprètes estiment, que le Père d'un Prodigue interdit peut faire à son égard une substitution de la même nature, que celle qu'il peut faire à l'égard d'un Insensé, c'est à dire, de tous les Biens généralement sans en excepter même la Legitime, laquelle il seroit obligé de lui donner franche de toute substitution, si cet Enfant n'étoit point affecté du défaut de corps & d'esprit, qui le rend incapable de disposer par testament. <sup>15</sup> C'est l'effet de la substitution exemplaire qui se définit en Droit, *Substitutio directa ab Ascendente facta Descendenti, qui propter defectum animi vel corporis testari non potest.* <sup>16</sup>

Mais nôtre usage n'étend pas si loin le pouvoir du Père. Lorsqu'il a le malheur d'avoir un Enfant qu'il connoît pour être dissipateur, ou dans lequel il prévoit ce penchant, il ne peut substituer que les Biens qu'il laisse au de là & par dessus sa Legitime.

Après avoir vû les traits de ressemblance qui se trouvent entre un Insensé & un Prodigue, il faut passer aux différences que l'on remarque entr'eux.

La première est qu'un Insensé n'est pas capable du crime, parce qu'il n'a pas la volonté, qui seule fait le crime, & qui ne rend coupable qu'autant que l'on se détermine au mal que l'on sçait être un mal. De là vient qu'une action, qui est défendue par les Loix, & qui seroit criminelle dans une Personne qui a l'usage de la raison, est regardée dans un Insensé comme un Cas fortuit, duquel ordinairement on n'est pas responsable: Le malheur de son état lui fait grace. *Fati infelicitas illum excusat.* <sup>17</sup> C'est aussi la constitution des Empereurs *Marcus & Commodus* rapportée dans la Loi. <sup>18</sup> Et c'est ce que *Pomponius* dit élégamment, *Impune puto admittendum, quod per furorem alicujus accidit quomodo si casu aliquo & sine facto Persona id accidisset. Furori nulla pœna est imposta.* <sup>19</sup>

Le crime & l'injure supposent un dessein formé de faire l'injure & de commettre le crime, un Insensé n'ayant point de discernement, ne peut pas avoir ce dessein. *Sane, sunt quidam qui facere non possunt injuriam ut Furiosus, cum injuria ex affectu Facientis consistat.* <sup>20</sup>

10. L. Tutor 35. §. Prodigus 1. ff. de Jure jurando sive volunt. sive necess. &c.

11. L. Si prædia minoris 11. ff. de Reb. eor. qui sub tutela &c.

12. §. Testes autem 6. Institut de Testament. ordinand. §. Item prodigus 2. Quibus non est permitt. facere testam. & L. Is, cui lege 18. ff. Qui Testam. facere possunt & quemadm. fiant.

13. Dict. L. 18. ff. eodem.

14. L. Qui testamento 20. §. Ne furiosus 4. eodem.

15. D. D. ad L. Jam hoc 4. ff. de Vulgari & pupill. substitut.

16. L. Humanitatis 9. Cod. de Impuberum & aliis substitutionib.

17. L. Infans 12. ff. ad Legem Corneliam de Sicariis.

18. L. Divus Marcus 14. ff. de Officio Præsidis.

19. L. Apud Aristonem 61. feu ult. in fin. ff. de Administr. & periculo Tutor. &c.

20. L. Illud relatam 3. §. Sane sunt 1. ff. de Injuriis & famosis libellis.

Cependant quoiqu'il ne soit pas capable de faire une injure, il est néanmoins capable de ressentir celle qu'on lui fait, ou plutôt ceux qui s'intéressent pour lui la ressentent, c'est pourquoi ils peuvent exercer l'action d'injure en son nom, comme un Tuteur le peut pour son Pupille, ou un Père pour son Enfant. *Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest: Facere Nemo, nisi qui scit se injuriam facere, etiamsi nesciat cui faciat.* <sup>21</sup>

L'insensé qui dans un funeste mouvement de fureur a commis un homicide, est assés puni par sa fureur, <sup>22</sup> *sufficit furore ipso eum puniri.* La fureur est une peine plus dure qu'aucune de celles que la Loi ordonne contre les Criminels: Il est plus à plaindre de ne pas connoître la cause du mal qu'il commet, & d'en ressentir néanmoins les cruelles agitations, que celui qui avec une parfaite connoissance & de dessein prémédité auroit commis un crime, & en suite subiroit avec soumission la peine portée par sa sentence.

Le Jurisc. *Macer* <sup>23</sup> parlant de ces fortes d'accidens se sert de ces termes, *Non videtur sentire, id est sensum habere.* On trouve aussi dans une autre Loi une maxime sur ce terme. *Furiosus non videtur consentire, qui sentire non potest.* <sup>24</sup>

Il n'en est pas de même d'un Prodiges, il est vrai que la Loi le declare incapable de volonté & de consentement, mais c'est seulement par raport à l'administration de ses biens, & nullement pour ce qui concerne ses mœurs, car s'il lui arrive de commettre quelque crime, il est certain qu'il est coupable, parce qu'il a peché avec connoissance, & qu'il est capable du principe, qui rend une mauvaise action criminelle, c'est à dire, du dol personel. *Prodigus verè delinquit, quia doli capax est.*

Une autre différence entre eux est, que le Prodiges, quoiqu'interdit, ne laisse pas de pouvoir acquérir par les conventions ordinaires, si elles tournent à son avantage, parce qu'alors loin de détruire ses Biens, il les augmente, ainsi il ne se trouve plus dans les termes de la Loi, ni dans le motif, qui a fait introduire l'interdiction dont il s'agit en cette Regle, laquelle ne tend pas à empêcher le Prodiges de rendre sa condition meilleure, mais seulement à éviter sa ruine & sa deroute.

Par la même raison, il peut renouveler une obligation, qui étoit faite à son profit, si cette novation lui devient utile. <sup>25</sup>

Il peut aussi accepter une hoirie, s'il a été institué héritier. *Eum, cui Lege bonis interdicitur, Heredem institutum, posse adire hereditatem constat.* <sup>26</sup>

L'insensé au contraire est incapable de toutes ces fortes d'acquisitions, comme l'on a expliqué dans la Regle 5. excepté lorsqu'il jouit d'un intervalle où sa raison n'est point troublée. *Furiosus in dilucido intervallo acquirit in testamento, in judicio, in tutela, & similibus,* dit Godefroi en cet endroit.

21. Diét. L. *Illud relatum* 3. §. *Itaque peti* 2. ff. de Injuriis & famos. libell.

22. L. *Pœna parricidii* 9. §. *Sane si* 2. ff. de Lege Pompeia de parricidiis.

23. Diét. L. *Divus Marcus* 14. ff. de Officio Præsidis.

24. L. *Si tibi electio* 8. §. *Unius hominis* 2. ff. de Optione vel electione legata.

25. L. *Cui bonis* 3. ff. de Novationibus & delegationibus.

26. L. *Mutum* 5. §. *Eum cui lege* 1. ff. de Acquir. vel omittend. hereditat.



## LEX XLI.

Ulpianus lib. 26. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**on debet a<sup>ct</sup>ori licere, quod Reo  
non permittitur.

## REGLE XLI.

Ulpien au livre 26. sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**E Demandeur ne doit pas préten-  
dre plus d'avantage en cette qua-  
lité que le Défendeur en a dans la sienne.

## SENTENTIA LEGIS XLI.

*A<sup>ct</sup>oris & Rei par debet esse conditio.*

## EXPLICATION.

**L**A Justice distributive veut, que l'on traite également des Parties plaidantes, c'est à dire, que l'on ne prenne aucun parti sur leur qualité, on doit les regarder du même œil, & n'avoir d'autres égards, que ceux, que le mérite de la cause peut exiger d'un Juge équitable. C'est pourquoi le Jurisf. nous donne pour principe, qu'à l'égard de l'instruction du procès, le Demandeur & le Défendeur sont sujets aux mêmes règles; ce qui est interdit à l'un, ne doit pas être permis à l'autre, & par conséquent, ce que l'ordre judiciaire permet est également permis à tous Deux.

Le serment est l'exemple le plus ordinaire, que l'on donne de cette égalité: Si le Demandeur peut le déférer à sa Partie adverse, le Défendeur a le même droit, & chacun d'eux tire le même avantage de son affirmation, sçavoir une exception, que l'on peut opposer en tout tems, <sup>1</sup> & a autant de force, qu'un jugement définitif, & même plus *exceptio jurisjurandi vim habet rei judicate.* <sup>2</sup> Les choses relatives doivent être réglées par les mêmes principes de droit. *Quod juris est in uno relatorum, censetur esse idem in altero.* Et ce seroit une chose ridicule, dit Ulpien, <sup>3</sup> d'improver à l'égard de l'une des Parties, ce que l'on approuve & même ce qui est ordonné à l'égard de l'autre, *absurdum est jussum in alterius Persona ratum esse, in alterius verò non esse.*

Ulpien <sup>4</sup> en donne un autre exemple, comme il n'est pas permis, dit-il, au Défendeur de changer de Procureur après la contestation formée sans une cause légitime, ni pareillement au Demandeur.

Il est inutile de s'étendre à d'autres exemples pour l'intelligence de la Règle, il suffit de conclurre avec Mr. Cujas, <sup>5</sup> que l'équité ordonne à l'une des Parties de subir la même loi, qu'elle a voulu imposer à l'autre. *Nihil enim equius est, quam ut quod in alterius persona vel decernendo vel impetrando equum esse credidisti, id in tua persona valeat patiari, juxta illud: Patere legem, quam ipse tuleris.*

Cette Règle doit être observée dans les causes criminelles, comme dans les civiles. Mais elle souffre quelques exceptions dont on parlera sur la Règle 125.

1. L. Nam postquam 9. §. Fuijurandum 6. ff. de Jurejurando, sive voluntar. sive necess. &c.
2. L. Admonendi 31. in fin. ff. eodem.
3. L. Quid tamen 21. §. Sed si popinam 11. ff. de Receptis qui arbitrium receper.
4. L. Post litem autem 17. & L. Que omnia 25. ff. de Procuratoribus & Defens.
5. Cujac. ad tit. ff. Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**I**N re obscura melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro.

**L**ors qu'entre deux Prétendans à la même chose il y a lieu de douter, lequel est le mieux fondé, il est

plus juste de favoriser celui, qui agit pour recouvrer le sien, que celui, qui agit pour acquérir de nouveau.

## SENTENTIA §. I.

*In dubio is, qui fugit damnum, præferendus est ei, qui petit lucrum.*

## EXPLICATION.

**L**'Équité de ce principe est évidente. Dans le concours de deux Persones, qui prétendent la même chose, celui, qui est fondé sur un titre onereux, c'est à dire, qui demande la restitution de ce qui lui appartient, ou le remboursement de ce qui lui est dû, doit être préféré à celui, qui se fonde sur un titre lucratif, c'est à dire, qui n'aspire qu'à gagner, & qui veut augmenter ses Biens par une acquisition, qui ne lui coûte rien.

*Justinien* en propose un exemple. <sup>1</sup> Si un héritier, croiant l'hoirie beaucoup plus opulente, qu'elle ne l'est effectivement, s'étoit trop hâté d'acquiescer les Legs sans avoir achevé de paier les dettes, lorsque dans la suite il s'apperçoit que l'hoirie n'est pas suffisante pour faire honneur à toutes les charges, il est responsable de son fait envers les Créanciers, lesquels peuvent le mettre en cause, & agir contre les Legataires pour les obliger à rendre, ce qu'ils ont reçu à titre lucratif au préjudice des Créances, qui font un titre onereux.

Quelques interprètes en proposent un autre exemple, qu'ils tirent d'un Loi <sup>2</sup> dont voici le sens. Lorsque l'on ne peut pas découvrir dans le fait, si celui, qui a fait le paiement d'une somme qu'il ne devoit pas, sçavoit ou ignoroit, qu'elle n'étoit pas dûe, dans cette incertitude il y a plus de justice à présumer, qu'il a ignoré, que de croire qu'il a sçu, & par conséquent on ne peut pas lui contester la répétition de la somme & des intérêts qu'il a paies, puisqu'il ne demande pas de gagner, mais seulement de ne pas perdre, au lieu que celui, qui a reçu ce qu'il n'avoit pas droit d'exiger, agit pour s'enrichir de la perte d'autrui, ce qui n'est pas juste.

Le Jurisc. *Paulus* semble apporter une exception à la Règle, <sup>3</sup> il propose l'exemple d'un Mineur, qui aiant emprunté de l'argent d'un autre mineur, & l'aiant dissipé, veut se faire relèver de l'emprunt, & il décide, que la faveur doit être pour celui, qui a emprunté, plutôt que pour celui, qui a prêté : Mais cette décision est directement opposée à la Règle & surprend ceux, qui y réfléchissent de près. *Hoc me movet*, dit *Godefroi*. <sup>4</sup> Car, suivant la maxime de Droit, entre Privilegiés tout privilege cesse, *Privilegiatus contra Privilegium non utitur privilegio communi*. Il y auroit plus d'équité à favoriser la cause du Mineur qui a prêté, puisqu'il agit de *damno vitando*, que celle du Mineur qui a emprunté, puisqu'il agit de *lucro captando*. Que si l'on oppose, que celui-ci n'a pas profité de l'argent par lui emprunté, puisqu'il en a fait une dissipation dont il ne tire aucun lucre, on peut répondre à cela, que le dommage de l'autre est bien plus considerable, puisque c'est de son fonds, qu'il a prêté.

1. L. Scimus 22. feu ult. §. Sin vero creditores §. Cod de Jure deliberandi & de aedund. vel adquir hered.

2. L. Si non sortem 26. §. Si quis falso 2. ff. de Conditione indebiti.

3. L. Verum vel de dolo 11. §. Item queritur 6. ff. de Minoribus 25. annis.

4. *Gothof.* ad hanc Regulam.

## LEX XLII.

Gaius lib. 9. ad Edictum  
provinciale.

## TEXTUS.

**Q**ui in alterius locum succedunt,  
justam habent causam ignorantia,  
an id quod peteretur, deberetur. Fide-  
jussores quoque non minus, quàm heredes,  
justam ignorantiam possunt allegare.

*Hæc ita de herede dicta sunt, si cum  
eo agatur: Non etiam si agat: Nam planè,  
qui agit, certus esse debet: Cum sit in  
potestate ejus, quando velit, experiri:  
Et antè debet rem diligenter explorare,  
& tunc ad agendum procedere.*

qu'il lui plaira aiant le loisir, & même étant obligé, avant que d'intenter son action, d'examiner, s'il est bien fondé.

## SENTENTIA LEGIS XLII.

*Heres, si sit conventus pro debito hereditario, potest se tueri hæc exceptione,  
quod ignoret factum illius, cui succedit, non verò dum ipse agit. Fide-  
jussores gaudent hujus Legis beneficio.*

## EXPLICATION.

**U**N Debitur qui est en demeure de s'acquiter envers son Créancier n'est pas excusable, suivant le principe de la Règle 173. au §. 2. *Unicuique mora sua nocet*: Sur tout, lorsqu'il conteste temerairement une dette, dont il sçait bien que l'on peut le convaincre, ou qu'il plaide sans fondement contre son billet ou son obligation, parce que c'est son propre fait, lequel il ne sçauroit ignorer, *ignorantia proprii facti vel muneris non excusat*.<sup>1</sup> C'est pourquoi il est juste, & c'est l'usage de le condamner aux intérêts, dommages, & dépens, & il ne doit pas être traité avec plus de douceur, dit Pomponius,<sup>2</sup> que celui, qui frauduleusement a donné lieu à la perte d'une chose, qu'il étoit obligé de rendre, *si id perierit quod te mihi dare oportet, nihil refert an dolo malo id feceris, an aliqua justa causa sit propter quam intelligere deberes te dare oportere.*

Mais il n'en est pas de même lorsque l'on plaide sur le fait d'autrui lequel on est en droit d'ignorer jusques à ce qu'il soit établi par des titres évidens & incontestables, *Alieni facti ignorantia excusat*. Le Jurisc. Neratius en donne un exemple<sup>3</sup> à l'égard d'un héritier

1. L. Plurimum 3. ff. de Jur. & fact. ignor. Goth. ad L. Magnam 12. C. de Contrah. stipul. ]  
2. L. Quod te 5. ff. de Reb. creditis, si cert. peteretur.  
3. L. Usucapio rerum 5. seu ult. ff. Pro suo.

## REGLE XLII.

Gaius au livre 9. sur l'Edit  
provincial.

## VERSION.

**U**N héritier peut opposer qu'il ignore, si ce qu'on lui demande en cette qualité étoit dû par le Défunt, auquel il succède. Les Répondans peuvent aussi alleguer l'exception d'une juste cause d'ignorance.

Mais un Héritier ne peut profiter de cet avantage, qu'en défendant & non pas en demandant, car un Demandeur doit être assuré de son fait, puisqu'il ne dépend que de lui de commencer sa poursuite seulement lorsqu'il lui plaira aiant le loisir, & même étant obligé, avant que d'intenter son action, d'examiner, s'il est bien fondé.

rier, qui croïant qu'un immeuble fait partie de l'hoirie de celui dont il est successeur, le possède de bonne foi, car quoiqu'il soit dans l'erreur, néanmoins la prescription lui peut être acquise par le laps de tems nécessaire, parce que si la chose n'a pas véritablement appartenu au Défunt, c'est un fait étranger qu'il ignore, & qui n'est pas injuste de sa part, *in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*

On en trouve un second exemple dans une Loi 4 où le Jurisc. *Paulus* décide que si le Vendeur n'a pas déclaré à l'Acheteur les charges du fonds par lui vendu, quoiqu'il en eût une parfaite connoissance, il doit être garand de son fait, mais s'il les a ignorées comme étant un fait étranger, par ex. de celui dont il est héritier, alors il n'est pas responsable.

C'est de ce principe d'équité, que l'on a tiré la presente Regle, où il est décidé, qu'un héritier est excusable, lorsqu'il ne paie pas si promptement une dette de l'hoirie qu'on lui demande, parce qu'elle n'est pas encore assés bien établie, car supposé qu'il soit de bonne foi, l'ignorance du fait de celui, auquel il succède, le met à couvert des suites facheuses, auxquelles s'exposent ceux, qui plaident contre leur propre fait; on ne doit pas le condamner aux dépens, dit le Jurisc. *Paulus* 5 parce que ce n'est pas malicieusement qu'il retarde le paiement d'une dette, dont il n'est pas encore instruit, *Non videtur moram facere, qui iudicium accipere paratus est.*

On applique par induction à cette Regle ce que *Ulpien* dit, 6 sçavoir qu'un héritier qui a vendu de bonne foi des Biens & des effets de l'hoirie, parce qu'il ignore, que c'étoit des choses confiées en dépôt, ou prêtées à celui auquel il a succédé, n'est pas tenu de rendre la juste valeur de ces choses, mais seulement le prix, qu'il en a reçu.

C'est donc un pur motif d'équité, comme on a dit ci-devant, qui nous conseille l'usage de cette Regle, car il en seroit autrement, si l'on suivoit la rigueur du droit, & c'est sans doute ce qui a fait dire au Jurisc. *Paulus* 7 qu'un héritier est obligé de payer la peine, à laquelle le Défunt s'étoit engagé, au cas qu'il ne s'acquît pas de son obligation dans le tems convenu: Mais cela se fait en vertu de la convention, qui oblige l'héritier & lui fait subir les mêmes loix, que le Défunt, auquel il succède, s'étoit imposées, *Labeo est du même sentiment.* 8

Celui qui a transigé sur le contenu d'un testament peut opposer une juste cause d'ignorance, & revenir de la transaction *propter non visas tabulas*, s'il a transigé sans avoir connoissance d'un Codicile contenant des clauses contraires au testament. *Qui transegit solum super testamento, si postea Codicilli proferantur, non improbe mihi dictum videtur de eo dumtaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quæ tunc noverat, scripturâ continentur.* Mais s'il n'y a point d'autre disposition, que le testamet sur lequel il a transigé, il ne peut pas alleguer valablement qu'il a ignoré un des articles qui y sont contenus. *Non est ferendus, qui generaliter in his quæ testamento ei relicta sunt transfegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit.* C'est le langage de *Celsus.* 9

Le benefice de cette Regle a lieu pour un Répondant comme pour un Héritier, car si pour avoir ignoré que le Debiteur principal, auquel il a succédé, avoit une exception peremptoire contre le prétendu Créancier, il lui a fait un second paiement, il est en droit

4. L. Si sterilis ancilla 21. §. Si prædii venditor 1. ff. de Actionibus empti & venditi.

5. L. Si quis solutioni 24. ff. de Usuris & fruct. & causis.

6. L. Depositum est 1. §. Quia autem 47. ff. Depositum vel contra.

7. L. Cum filiusfamilias 49. §. In hac stipulatione 2. & L. Ad diem 77. ff. de V. O.

8. L. Si trajeciticia pecunie 9. ff. de Nautico fœnore.

9. L. Non est ferendus 12. ff. de transactionibus

d'en exiger la repetition. <sup>10</sup> *Si cum debitor solvisset*, dit Ulpien, <sup>11</sup> *ignarus fidejussor iterum solverit repetitionem habet, non ignoscendum est ei si non divinavit debitorem solvisse.*

Mais un héritier ne peut profiter des avantages qui lui sont accordés par cette Regle, si ce n'est en défendant, & non en demandant; la raison de cette restriction est, que dans une poursuite imprevüe & pour un fait à lui inconnu, il n'est pas si prêt à se défendre que celui, qui est attaqué pour son fait propre, c'est pourquoi il est juste de lui donner un tems plus considerable pour s'instruire suivant la constitution de l'Empereur Constantin, <sup>12</sup> *Illi, qui vocatur in judicium, danda est dilatio, quoniam instructus esse non potuit, qui præter spem ad alienum judicium trahitur.*

Il n'en est pas de même lorsqu'un héritier est Demandeur, car avant que d'intenter son action il a dû examiner si elle étoit juste, *Nemo debet venire ad judicium imparatus*, ainsi un héritier, dit *Celsus* <sup>13</sup> qui se porte pour demandeur contre la foi du compromis passé avec le Défunt encourt la peine portée par le compromis.

Et cette différence entre un Demandeur & un Défendeur est aussi rapportée par le Jurisc. *Paulus* en ces termes, *Aktor quidem in potestate habet quando utatur jure suo, is autem, cum quo agitur, non habet in potestate quando conveniatur.* <sup>14</sup>

10. L. *Si fidejussor* 59. ff. de Conditione indebiti & L. *Si procuratorem* 8. §. *Quod & ad actionem* 8. ff. Mandati vel contra.  
 11. L. *Si Fidejussor conventus* 29. §. *Si cum debitor* 2. ff. Mandati vel contra.  
 12. L. *Si quando quis* 2. Cod. de Dilationibus.  
 13. L. *Quamvis arbiter* 37. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt.  
 14. L. *Pare mihi debes* 5. §. *Non sicut de dolo* 6. ff. de Doli mali & metûs exceptione.

## L E X X L I I I .

Ulpianus lib. 28. ad  
Sabinum.

## T E X T U S .

**N**emo ex his, qui negant, se debere, prohibetur etiam aliâ defensione uti, nisi Lex impedit.

## R E G L E X L I I I .

Ulpian au livre 28. sur  
Sabinus.

## V E R S I O N .

**T**oute Personne, qui se défend d'être Debiteur, peut se servir de plusieurs autres exceptions pour soutenir sa cause, pourveu qu'elles ne soient pas contraires à la Loi.

## S E N T E N T I A L E G I S X L I I I .

*Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti.*

## E X P L I C A T I O N .

**S**il est permis de repousser l'attaque d'un Ennemi par tous les moïens dont on peut s'aviser pour défendre sa vie, comme on n'en sçauroit douter *Quod quisque*, <sup>1</sup> dit le Jurisc. Florentinus, *ob tutelam sui corporis fecerit, jure fecisse existimatur.* Non seulement avec des armes pareilles, mais encore avec des superieures, *Neque paribus armis tantum, sed*

1. L. *Ut vim* 3. ff. de Justitia & jure.

*quolibet telo vis illata repelli potest*, <sup>2</sup> suivant l'avis des Docteurs & conformément à l'Ordonnance. <sup>3</sup> Il n'est pas moins naturel à celui, qui est attaqué en justice, de proposer & de soutenir toutes les exceptions qui peuvent servir à la défense de sa cause. <sup>4</sup>

Mais comme, suivant la même comparaison, le soin de se défendre contre un Ennemi doit être légitime, c'est à dire, que pour ne pas excéder, il faut proportionner sa défense au danger que l'on court, & la réduire à de justes bornes, *servatò tamen moderamine inculpata tutela, attentò scilicèt periculò illius, qui se vel alium defendit*. <sup>5</sup> De même pour détruire les prétentions du Demandeur, le Défendeur ne doit rien avancer, qui ne soit soutenable, & conforme à la vérité, à la raison, à la Loi.

Entre les principaux exemples de cette Regle on peut rapporter celui de *Paulus* <sup>6</sup> Celui, dit ce Jurisc., qui n'ayant point de titre pour se faire renvoyer de la demande, ou les ayant égarés, oppose que le procès est terminé par le moien du serment, qu'il dit avoir prêté, peut dans la fuite se servir d'autres moiens : Car si l'on établit contre lui, qu'il n'a point prêté de serment, ou qu'il ne l'a pas prêté dans les formes, & si de sa part il est assés heureux pour recouvrer ses papiers & quittances, il pourra fort utilement les opposer comme une nouvelle exception, dont la précédente ne peut pas empêcher l'efet, *Is, qui dicit se jurasse, potest aliis defensionibus uti*.

En second lieu un Debitéur, que son Créancier tient quitte de la dette en lui promettant de ne la lui jamais demander, si nonobstant cette convention il est assigné à paier, sans doute il peut se défendre en opposant le pacte *de non petendo*. Mais si se fiant trop à l'opinion qu'il a que le Demandeur ne pourra pas établir la dette, il s'avisait pour toute exception de nier sans opposer la convention faite à son profit, & que contre son espérance la dette fût bien établie par le Demandeur, sans doute le Défendeur sera obligé de recourir à l'exception qu'il avoit négligé d'opposer, & ce seront des dépens pour lui, s'il veut donc les éviter, il doit prendre le parti de se défendre dès le commencement du procès par tous les moiens qui peuvent lui donner l'avantage. *Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est : Si verò de hac confitendo, exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit*. C'est la décision des Empereurs, <sup>7</sup> sur laquelle *Godefroi* fait cette remarque qu'il tire d'une constitution de l'Empereur Antonin. <sup>8</sup> *Si reus certus sit Actorem minimè probaturum, negatio sufficit, neque necessaria est exceptio*. Mais pour éviter des frais, le meilleur parti, comme l'on a dit ci-devant, est d'opposer d'abord tout ce qui sert à se défendre.

En troisième lieu, celui, qui étant nommé Tuteur prétend d'avoir plusieurs moiens pour s'exempter de la tutelle, peut & doit les opposer tous ensemble, c'est une précaution très utile pour ne pas allonger les procédures, & alors au défaut d'un moien, on peut recourir à l'autre, conformément à nôtre Regle, & à la décision de *Justinien*. <sup>9</sup>

Il est tems de passer à l'exception de la Regle. Le mensonge a toujours été odieux non seulement dans la morale Chrétienne, mais même dans celle des Paiens, & sur tout dans ce qui regarde l'administration de la Justice, comme il paroît par les Loix Romaines, qui imposent des peines à tous ceux, qui en plaidant, avancent quelque chose contre la vérité, laquelle doit être l'ame des jugemens.

2. *Cujac*. ad dict. L. 3. ff. de Justitia & jure.

3. Ordonnance de François I. en 1539. artic. 168.

4. L. *Nemo prohibetur* 8. ff. de Exceptionibus, præscript. & præjudiciis.

5. *Mornac*. ad dict. L. 3. ff. de Just. & jure.

6. L. *Is qui dicit* 5. ff. de Exceptionibus, præscript. &c.

7. L. *Si quidem intentionem* 9. Cod. de Exceptionibus seu Præscriptionibus.

8. L. *Qui accusare volunt*. 4. Cod. de Edendo.

9. §. *Qui autem vult*. 16. Institut. de Excusatione Tutor. vel Curator.

Les Peuples du Japon qualifient du titre de DOXIAS tous leurs Magistrats & leurs Juges. Ne pourroit-on pas inferer, que par ce terme, qui à raison du raport, que les Langues ont ensemble par de certaines racines, peut venir du Grec : Ne pourroit-on pas dis-je, inferer, que par ce terme ils veulent signifier des Persones, qui ne doivent fonder leurs jugemens que sur la verité des faits & des principes, & qui pour y parvenir doivent rechercher cette verité par tous les soins imaginables.

Le menfonge étant donc si odieux dans la distribution de la justice, il ne faut pas s'étonner, si les Loix le punissent dans une infinité de textes, qu'il seroit trop long de rapporter. La Nouvelle de Justinien <sup>10</sup> me paroît un des plus considerables. Si un Debitteur, dit-il, a été assés temeraire pour nier, que l'argent qu'on lui demande en justice, lui ait été compté, & qu'ensuite étant convaincu de la numeration il oppose un paiement par lui fait, un Homme de si mauvaise foi ne merite pas d'être écoute ni de tirer aucun avantage de l'exception qu'il propose, c'est pourquoi nous ordonnons à tous nos Juges, ajoute cet Empereur, de le condamner à paier de nouveau pour le punir de sa temerité, avec défense à Eux de se laisser fléchir par aucun égard ; Voulons que nôtre Ordonnance soit très-exactement observée. *Si quis autem adnumerationem in se factam pecuniarum negans, postea utatur solutionibus à se factis, tali Homini nullam utilitatem horum, quæ vere soluta sunt, esse sancimus, sed totum eum debitum exigi precipimus, & hanc solam sustinere negationis pœnam : Hoc quod etiam quidam ante nos Imperator constituit, nullo judicantium neque in hoc flectendo, sed integritatem Legis custodiendo.*

Nôtre usage n'est pas si rigide, l'équité ne permettant pas que l'on exige deux fois le paiement d'une même somme, quand une fois elle a été païée deüement, *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*. Mais je condamnerois volontiers un menteur si odieux non seulement au dommages, interets, & dépens, mais encore à quelque amande.

C'est de cette Nouvelle que l'on a tiré l'Authentique <sup>11</sup> où il est décidé que celui qui a l'audace de plaider contre son billet, doit pour peine de sa temerité être condamné au double. *Contra qui propriam scripturam quâ convenitur abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnetur.*

On en a encore tiré l'Authentique <sup>12</sup> où il est décidé que si un Créancier assigné par son Debitteur à lui rendre le gage sous l'offre de paier, est d'assés mauvaise foi pour nier que le fufdit gage appartienne au Demandeur, s'il est convaincu du contraire, il doit restituer le gage sans pouvoir alleguer qu'il a droit de le retenir pour seureté d'une autre dette contractée envers lui par le même debiteur, car il ne peut pas prétendre cette seureté sur une chose, dont il a contesté la propriété au véritable Maître.

Enfin l'héritier qui nie un legs contenu dans le testament, en vertu duquel il succède, étant convaincu de la verité, ne peut pas dans la suite opposer que le testament est nul, parce que cette seconde exception est détruite par la première, qui ne touchoit point à la validité du testament, mais seulement au contenu en icelui, c'est une perfidie à cet héritier d'avoir nié une verité, qui ne pouvoit pas lui être inconnüe. <sup>13</sup>

10. *Novell. 18. cap. 8. §. si quis autem.*

11. *Auth. Contra Cod. de non numerata pecunia.*

12. *Auth. Item possessor Cod. Qui potiores in pignore habeantur.*

13. *§. Et quia prima 12. in fin. Institut. de Fideicommiss. hereditatibus &c.*

## §. I.

**Q**uotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

## PARAGRAPHE I.

**L**orsque l'on a deux actions pour la poursuite de la même dette, l'on ne peut pas les exercer toutes deux, mais il faut se réduire à une seule

## SENTENTIA §. I.

*Ex pluribus actionibus de eadem re, unica est eligenda.*

## EXPLICATION.

**D**ans le concours de deux actions qui proviennent de la même cause, & pour la même dette, mais qui cependant sont incompatibles, c'est à dire, que l'on ne peut pas exercer en même tems, il faut se déterminer à celle qui paroît la plus avantageuse, & laisser l'autre, parce qu'il n'est pas permis de les accumuler. Par ex. c'est un principe certain en droit qu'ordinairement le Legataire a trois actions pour se faire paier de son legs. <sup>1</sup>

1<sup>o</sup>. L'action réelle nommée Revendication, supposé que le legs fait en sa faveur confite en un corps spécifique, soit meuble, soit immeuble, par la raison, que dès le moment du décès du Testateur il en acquiert la propriété, *Dominium rei legate recta via transit à Testatore ad Legatarium.* <sup>2</sup> Et cette action se doit toujours intenter contre le Possesseur.

2<sup>o</sup>. L'action personnelle contre l'héritier, lequel par le moien de l'acceptation s'engage aux dettes & charges de l'hoirie, *aditio est quasi contractus.* <sup>3</sup> Celle-ci n'a lieu que contre la Personne de l'héritier.

3<sup>o</sup>. L'action hypothécaire parce que non seulement les Biens du Testateur, mais encore ceux de l'héritier sont affectés par une hypothèque tacite & présomptive pour le paiement du legs. <sup>4</sup> Et comme l'hypothèque est une charge réelle, *hypotheca est onus reale, quod sequitur fundum quocumque ierit,* cette action se peut exercer contre les Acquéreurs & les tiers Detenteurs à quelque titre qu'ils possèdent.

Ce principe supposé, le Legataire ne peut pas en même tems poursuivre l'héritier par action personnelle, & le tiers Possesseur par action hypothécaire, ce sont des routes différentes, qu'il est impossible de tenir en même tems.

Pareillement un Associé a deux actions pour demander sa portion dans les profits, qui sont provenus de la société, si l'autre associé les a tous perçus, & pour l'obliger d'entrer pour sa part dans les frais & dépenses par lui faites au sujet du fonds commun; sçavoir l'action personnelle nommée *Pro socio* & l'action mixte appelée *Communi dividundo*, mais l'une cesse par l'autre, & il ne lui est pas permis de les mettre tous deux ensemble en mouvement. Il en est de même des Cohéritiers & de tous ceux qui ont des Biens en commun. Il faut donc dans ces occasions prendre son parti, & choisir l'action dont le succès paroît plus facile, *eligere quis debet, quâ actione experiatur.* <sup>5</sup>

Mais la question est de sçavoir si l'on peut varier de l'une à l'autre? Pour résoudre cette difficulté, il faut distinguer; ou l'on a surmonté dans la première action, ou l'on a succombé. Si l'on a surmonté, l'action dont on s'est servi aiant eu son effet, il est certain

1. L. *Cum hi* 1. Cod. Communia de legatis & fideicommiss.

2. L. *Legatum ita dominium* 80. ff. de Legatis secundò.

3. §. *Hinc quoque* 5. Institut. de Obligat. quæ quasi ex contract. nasc.

4. Dict. L. *Cum hi* 1. & ibi D. D. Cod. Communia de Legatis & Fideicommiss.

5. L. *Quod in herede* 9. §. *Eligere quis debet* 1. ff. de Trioria Actione.

qu'elle détruit l'autre, parce que l'on ne peut pas demander deux fois le paiement de la même dette, lorsqu'elle est une fois dûment acquittée, outre que le jugement rendu seroit même une exception peremptoire contre celui, qui a obtenu gain de cause, s'il oisoit renouveler sa demande par une seconde action, *exceptio rei judicata obstat, quoties eadem actio inter eandem Personas revocatur.* <sup>6</sup> Ainsi l'équité & la force d'une chose jugée seroient également de l'obstacle à son intention.

Si au contraire on a succombé dans la poursuite de la première action, ou si l'on s'aperçoit que l'on n'a pas lieu d'en espérer un heureux succès, il est permis en l'abandonnant de recourir à la seconde, sur tout, lorsqu'en poursuivant la première, on a pris la précaution de conclurre, que l'on n'entend pas se départir des autres moyens de droit, que l'on peut avoir. *Quemadmodum solemus facere,* dit Ulpien, <sup>7</sup> *quoties incertum est, qua potius actio teneat, nam duas dictamus, Protestati ex altera nos velle consequi, quod nos contingit.*

Que si la même somme est dûe à la même Personne par deux titres différens, par ex. à titre d'obligation & à titre de legs, l'un fortifie l'autre, & pourveu qu'il apparaisse de l'identité de la dette il est aux choix du Créancier de la demander par celui des deux titres qu'il croira le plus assuré; ce concours d'actions arrive assés souvent, car quoique la même chose ne puisse pas appartenir à la même Personne par différens titres de propriété, *Amplius, quam semel, res mea esse non potest*, elle peut toutefois lui être dûe à différens titres d'obligation, *sapius autem deberi potest*, <sup>8</sup> pour chacun desquels la Loi donne une action speciale, *singulis controversiis singula actiones sufficiunt.* <sup>9</sup>

Par la même raison si le mari donne & legue à sa femme une somme, qu'il dit avoir reçûe d'elle à titre de dot, cette femme ne peut pas demander deux fois la même chose, mais si elle lui est contestée sur un de ces deux titres, par ex. si on lui oppose, qu'elle n'a rien porté à son mari, elle pourra la demander en vertu de l'autre titre, qui est le legs fait à son profit.

Ce que l'on vient de dire, a lieu, lorsque l'on a deux actions différentes pour une même dette. Mais il en est autrement, lorsque l'on a deux qualités pour exiger deux dettes différentes de la même personne. Ulpien <sup>10</sup> en propose l'espece en ces termes. Si vous êtes, dit-il, Créancier à titre de vente d'un Particulier, qui est Debiteur par un autre titre de vente du Testateur, qui vous a institué son héritier, vous pouvez exercer deux créances separées contre la même Personne, l'une par votre propre titre d'obligation, l'autre en qualité d'héritier de celui, qui comme vous est Créancier de votre Debiteur. *Constat esse duas actiones in ejusdem Persona concurrentes, propriam & hereditariam, & debere heredem institutum, si velit, separatim duarum actionum commodò uti.*

Ulpien <sup>11</sup> en propose encore une espece au sujet du Créancier de celui, qui est en puissance du Père, contre lequel il a deux actions nommées en Droit, *de peculio, & quod jussu*, mais la dernière est beaucoup plus avantageuse que l'autre, puisque c'est en vertu de l'ordre du Père, que l'on est devenu Créancier du Fils.

Enfin le Jurisc. *Africanus* <sup>12</sup> propose une espece de deux Personnes, qui aiant un fonds en commun sont convenûes, que chacune alternativement en jouïroit une année entière, si l'un d'Eux fait des dégradations, qui portent du préjudice à la recolte suivante, l'autre

6. L. *Julianus* 3. & L. *De eadem re* 5. ff. de Exceptione rei judicatæ.

7. L. *Hoc interdictum* 1. §. *Quia autem* 4. ff. Quod Legatorum.

8. L. *Et an eadem causa* 14. §. *Actiones* 2. ff. de Exceptione rei judicatæ.

9. L. *Singulis controversiis* 6. ff. eodem.

10. L. *Non est novum* 10. ff. de Actionibus empti & Venditi.

11. L. *Sed si ex patre* 4. §. *Is cui de peculio* 5. seu ult. ff. Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.

12. L. *Et hac distinctio* 35. §. *Cum fundum communem* 1. ff. Locati Conducti.

peut exercer contre lui deux actions différentes : Sçavoir *Conducti & Locati*, mais il n'est pas besoin de s'arrêter sur cette espece, puisque l'on y peut facilement appliquer le raisonnement des précédentes.

On traitera dans la Regle 130. un sujet qui a beaucoup de raport avec celui, que l'on vient d'examiner.

## LEX XLIV.

Ulpianus lib. 29. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**T**otiens in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo Defuncti convenitur; non quotiens ex suo.

## REGLE XLIV.

Ulpien au livre 29. sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L'**Action, qui resulte du dol personnel du Défunt, ne peut s'exercer contre l'héritier, qu'autant, qu'il en a profité: Mais, lorsqu'il s'agit de son propre dol, il peut être poursuivi pour le tout.

## SENTENTIA LEGIS XLIV.

Heres pro dolo Defuncti tenetur in quantum ad eum pervenit;  
Pro suo tenetur in solidum.

## EXPLICATION.

**L**E sens de cette Regle se presente de soi-même; Comme nul n'est tenu du crime d'autrui, & que chacun est tenu du sien. *Pœna sequitur authores suos.* <sup>1</sup> Il est juste, que l'on ne puisse poursuivre l'héritier à raison du dol de celui, auquel il succède, que jusques à la concurrence du profit, qu'il en a tiré, & nullement pour toute la somme, dont le Défunt est redevable envers les Persones interessées à la punition de son dol & à la poursuite de ce qui lui est dû, le surplus de la dette s'enterre avec le coupable, & le fuit au tombeau.

La raison de cela est, qu'il n'y auroit pas moins d'injustice à exiger ce surplus des mains de l'héritier, puisqu'il n'est pas parvenu jusques à lui, qu'il y en auroit à le laisser jouir du profit, lorsqu'en effet il en a retiré, puisque c'est un profit injuste.

Ulpien nous propose cette Regle en mêmes termes, qu'elle est conceüe dans la Loi, <sup>2</sup> mais comme il s'en est feryi en cet endroit-là pour une espece, qui nous est indifférente en ce qu'elle regarde les Esclaves, je ne m'y arrêterai pas pour passer à une décision plus importante, & qui fait une exception à nôtre Regle.

Le Jurisc. *Paulus* <sup>3</sup> décide, que la maxime, qui veut, qu'un héritier ne soit pas tenu de la peine pour laquelle on pouvoit poursuivre le Défunt, auquel il succède, n'a pas lieu, lorsque la poursuite a été commencée avant son décès, parceque, dit-il, l'effet de la contestation est de transmettre contre l'héritier le droit de continuer la poursuite commencée contre le Défunt. *Placuit, si vivus conventus fuerit, etiam pœne persecutionem transf-*

1. L. *Sancimus ibi esse pœnam* 22. Cod. de Pœnis.

2. L. *Quod in herede* 9. §. *Si servo* 2. in fin. ff. de Tributoria actione.

3. L. *Constitutionibus* 33. ff. de Obligationibus & Actionibus.

*missam videri, quasi lite contestata cum mortuo.* Car c'est une maxime parmi les Jurisc. que la contestation transmet tous les droits actifs & passifs aux héritiers & contre les héritiers.

Ulpien 4 le décide précisément en ces termes. *Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas & in heredem similesque Personas transire.*

Une autre décision remarquable est, que quand il s'agit d'un larcin commis par le Défunt, son héritier peut être poursuivi pour la restitution totale de ce qui a été enlevé, quand même il n'en auroit point profité, ce qui est singulier, & néanmoins fondé sur un grand principe de justice & de politique en haine du larcin, qui est odieux, *ut fures pluribus actionibus distringerentur*; La Loi y est formelle, Ulpien 5 y décide, que l'action personnelle nommée *Conditio furtiva* ne s'exerce pas pour une partie, mais pour le tout contre l'héritier, & qu'elle ne se devise, que lorsqu'il y en a plusieurs, étant juste, que chacun supporte la perte & soit poursuivi à proportion de ce qu'il prend dans l'hoirie. *In condictione ex causa furtiva non pro parte qua pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus, pro parte autem heres pro ea parte qua heres est tenetur.*

Pour concilier la contrariété qui est entre la susdite Loi & nôtre Regle, il faut faire cette distinction ou le dol a été pratiqué dans quelque convention faite par le Défunt, dans quelque malversation en fait de tutele, dans la garde d'un dépôt, & semblables sujets, & alors l'héritier est obligé pour le tout envers les Persones intéressées, c'est la décision du dernier paragraphe de la Regle 152. soit que la contestation ait été commencée avec le Défunt ou non. La raison est, que par rapport aux Contrats l'héritier est censé une même Personne avec le Défunt, *Heres ratione contractus censetur una Persona cum Defuncto*, suivant la Regle 59.

Ou le dol du Défunt est accompagné d'un crime tel qu'est le larcin, la violence, la concussion, &c. Et alors l'héritier n'est sujet à la poursuite, qu'autant qu'il a profité du dol, suivant la constitution des Empereurs. 6

Pour ce qui est de la dernière partie de la Regle, où il est dit, que l'héritier est tenu pour le tout, quand il s'agit de son propre fait & dol, cela ne souffre aucune difficulté & n'a pas besoin d'explication.

4. L. *Sciendum est* 58. ff. de Obligationibus & Actionibus.

5. L. *In condictione* 9. ff. de Conditio furtiva.

6. L. *Post lris unica* Cod. ex delict. defunct. in quant. hered. conven.

## LEX XLV.

Ulpianus lib. 30. ad  
Edictum.

### TEXTUS.

**N**equè pignus, neque depositum,  
neque precarium, neque emptio,  
neque locatio rei sua consistere potest.

## REGLE XLV.

Ulpien au livre 30. sur  
l'Edit.

### VERSION.

**O**N ne peut pas tenir son propre  
Bien à titre de gage, de dépôt,  
de précaire, d'achapt, & de louage.

SENTENTIA LEGIS XLV.

*Nemo potest esse sibi ipsi Creditor, aut Debitor.  
Nemo fit rei sua dominus ex nova causa.*

EXPLICATION.

**L**E titre de propriété est un titre incompatible avec tout autre dans un même sujet, parce qu'il est impossible, qu'un Homme soit Créancier ou Debiteur envers soi-même de la chose, qui lui appartient par droit de propriété, ni qu'un nouveau titre puisse lui acquérir un nouveau droit de propriété, outre celui qu'il a déjà. D'où il s'en suit, que toutes sortes de titres cessent à l'aspect de celui de propriété qui est supérieur, ainsi du moment que j'établis, que la chose, qui m'a été remise par mon Debiteur à titre de gage, étoit à moi auparavant cette remise par un véritable droit de propriété que que j'ignorois, sans doute ce nouveau titre de gage s'évanouit & cède à celui de propriété, qui doit prédominer. Il en est de même du dépôt, du précaire, de l'achat, & du louage; ce sont les cinq exemples que le Jurisc. nous propose ici, & que nous examinerons dans le même ordre.

*Primò*, au sujet du gage le Jurisc. *Julianus* <sup>1</sup> fait l'espece suivante; un Particulier achète de bonne foi une chose qui n'appartient pas au Vendeur, mais à un Tiers; ensuite il l'affecte à titre de gage ou d'hypothèque pour seureté de la dette qu'il contracte avec moi, & en même tems il me prie de la lui remettre à titre de précaire, tel par ex. qu'est un prêt commodat, un bail à ferme, &c. Ce Tiers qui est le véritable Propriétaire de la chose m'institue son héritier, & par conséquent j'en deviens maître par droit de succession, de sorte que le titre de gage s'évanouit par celui de propriété qui survient. *Cum deinde me heredem Dominus instituerit, desinit pignus esse.*

Le Jurisc. *Paulus* en donne une autre espece qui se réduit au même principe. <sup>2</sup> *jus pignoris extinguitur dominio adquisito, neque enim potest pignus perseverare Domino constituto Creditore.*

*Secundò*, au sujet du dépôt. Celui qui reçoit en dépôt une chose qu'il ne sçait pas lui appartenir, apprenant dans la suite le droit de propriété qu'il y a n'est pas obligé de la rendre, parce que dès lors elle cesse d'avoir la qualité de dépôt. *Qui rem suam apud se deponi patitur, depositi actione non tenetur.* <sup>3</sup> Et s'il l'a renduë ignorant le droit qu'il avoit de la retenir, il peut en poursuivre la repetition ainsi que décide le Jurisc. *Tryphoninus* en ces termes, <sup>4</sup> *Si rem meam Fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum ejus ignorantem deposuerit, rectè dicetur non contrahi depositum.* La qualité de maître fait cesser celle de depositaire, *si ab ignorante Domino tradita sit res quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati conditio competit.*

*Tertiò*, au sujet du précaire, celui qui emprunte une chose pour son usage sans sçavoir qu'il en a la propriété, ne contracte aucune obligation, car dès le moment, qu'il apprend que c'est son propre Bien qu'il a emprunté, il n'y a ni commodat, ni précaire, *rogavi quidem precario, sed non habeo precario,* dit *Ulpien.* <sup>5</sup>

Cependant la Regle est exceptée à l'égard de ce troisième article, car il arrive souvent, dit le même *Ulpien*, <sup>6</sup> qu'un Debiteur prie son Créancier de lui prêter pour quelque tems

1. L. *Si rem alienam* 29. ff. de Pigneratitia actione.
2. L. *Ex sextante* 30. §. *Latinus* 1. in fin. ff. de Exceptione rei judicatæ.
3. L. *Qui rem suam* 15. ff. Depositi vel contra.
4. L. *Bona fides* 31. in fin. ff. eodem.
5. L. *In rebus* 4. §. *Item si rem* 3. ff. de Precario.
6. L. *Certe si interim* 6. §. *Quæsitum est* 4. ff. eodem.

la chose qu'il lui a remise à titre de gage, ce qui fait voir, que l'on peut tenir son propre Bien à titre de précaire, *hæc sententia est vera & utilissima*, dit ce Jurisc. *precarium rei suæ posse consistere*. Et c'est la raison, ajoute Godefroi au même endroit, qui prouve, que l'on ne doit pas tirer conséquence qu'un Créancier se doit départir de sa créance pour avoir remis le gage à son Debiteur, cette présomption seroit faussée & injuste, & elle ne peut avoir lieu, que lorsque la délivrance du gage s'est faite en conséquence du paiement fait par le Debiteur, ou tenu pour fait, *Postquam pignus vero Debitori redditur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur*.

Quartò, au sujet de l'achat, car acheter son propre Bien est un acte inutile, parce que la chose qui nous appartient par un bon titre de propriété ne peut pas nous être acquise de nouveau, *Quod meum est, amplius meum fieri non potest*. 7 Ainsi l'Acheteur dans cette occasion a droit de repeter le prix qu'il en a donné. 8

Un Debiteur apprenant, que son Créancier, auquel il avoit donné de l'argenterie en gage, l'a remise à un Tiers à même titre, rachète cette argenterie de ce Tiers; Peut-on de là conclurre, qu'il ait acheté son propre Bien? Non sans doute, cela ne peut être, il n'a fait que le dégager & en racheter la liberté avec la possession, ainsi son Créancier n'a point d'action contre lui à titre de vente, puisque ce n'est pas une vente, & il ne peut pas se plaindre de ce circuit, qui le dégage lui-même envers son propre Créancier. 9

C'est dans le sens de cette distinction que *Tertullianus* décide, 10 que, quoique l'on ne puisse pas stipuler l'acquisition d'une propriété, que l'on a déjà, l'on peut néanmoins en stipuler la possession avec celui, qui la possède à juste titre pour un tems, tel par exemple, qu'est un Usufruitier, de qui le Propriétaire peut acheter la possession & l'Usufruit pour les réunir à sa propriété, d'où il s'en suit, qu'il peut aussi la prendre à titre de louage & de prêt. *Si rem meam tu possideas, dit ce Jurisc. & ego emam à te possessionem ejus rei, vel stipuler, utilis est emptio & stipulatio; undè sequitur, ut & precarium & conductio, si specialiter solius possessionis conducenda, vel precario roganda animus interveniat*.

Il est décidé dans le Code 11 que celui, qui ignorant la donation faite à son profit, achète la chose, qui lui a été donnée, ne contracte point d'achat, *frustra emisti, duplex enim titulus non potest valere*.

Quintò, au sujet du louage. Celui, qui prend à louage un immeuble, qu'il croit appartenir au Bailleur, ne fait aucun tort à sa propriété, mais plutôt c'est un acte, qui devient inutile dès lors qu'il apprend, que la chose lui appartient. *Qui rem propriam conduxit existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit*. 12

Le Jurisc. *Fulianus*, 13 en donne pour exemple, celui qui n'a pas connoissance du legs ou de la donation faite à son profit d'une maison qu'il prend à louage, car il n'est pas obligé de paier les loiers dont il étoit convenu, exceptés ceux qui sont encourus avec l'échéance du terme fixé pour le legs. *Sed de tempore praterito videamus, si quid ante legati diem pensionis debeatur, & puto solvendum*.

Godefroi ajoute deux exemples aux cinq précédentes. Le premier est de la servitude

7. §. *Sed si rem* 10. Institut. de Legatis.

8. L. *Sua rei emptio* 16. ff. de Contrahenda emptione.

9. L. *Si debitor* 39. ff. eodem.

10. L. *Si aliquam rem* 28. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.

11. L. *Cum res tibi* 4. Cod. de Contrahenda emptione & venditione.

12. L. *Qui rem propriam* 20. Cod. de Locato & Conducto.

13. L. *Si quis domum* 9. §. *Si alienam* 6. seu ult. ff. Locati Conducti.

qui est un droit incompatible avec celui de la propriété, *rebus enim nostris utimur non jure servitutis sed jure dominii.* <sup>14</sup>

La seconde est de la servitude personnelle, par exemple, l'usufruit tout le tems qu'il est separé de la propriété, car dès lors qu'il s'y réunit comme l'efet à sa cause, il cesse d'être usufruit parce que nul Propriétaire ne peut jouir de son Bien à ce titre. *Uti frui jus sibi esse solus potest intendere qui habet usufructum, Dominus autem fundi non potest, quia habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet.* <sup>15</sup>

Mais la maxime qui veut, que deux titres de propriété soient incompatibles, est exceptée, lorsque le premier ne donne pas un droit assuré & durable, car alors un autre titre survenant assure cette propriété qui étoit incertaine, par exemple le legs d'un fonds fait en faveur de celui qui le possède comme Propriétaire, si dans la suite ce même fonds lui est évincé pour avoir été acquis à non Domino, il pourra le retenir en vertu du nouveau titre de legs qui est survenu. <sup>16</sup>

14. L. *In re communi* 26. ff. de Servitutib. prædior. urbanor.

15. L. *Uti frui* 5. ff. Si Usufructus petatur.

16. L. *Non quocunque modo* 82. §. *Si ex bonis* 1. ff. de Legatis primò.

## §. I.

**P**rivatorum conventio juri publico non derogat.

## PARAGRAPHE I.

**L**es particuliers ne peuvent point faire de conventions contraires au Droit public.

## SENTENTIA §. I.

*Jus publicum non mutatur per pacta Privatorum.*

## EXPLICATION.

**C**E paragraphe a quelque rapport avec la Regle 27. Cependant il y a de la différence, car il n'est fait nulle mention du Droit public dans la susdite Regle, mais seulement d'un Droit qui dans l'administration de la justice distributive sert à la décision des causes entre les particuliers, *jus privatum est quod singulorum civium utilitatem spectat*, & il se foudivise en Droit ordinaire & Droit prétorien, comme on a remarqué.

Ici au contraire il s'agit du Droit public, qui regarde principalement l'utilité de l'Etat par rapport aux trois Ordres, qui le composent. *Jus publicum est quod ad statum sive majestatem Reipublica pertinet*, & celui-ci a plusieurs objets, sçavoir la protection des Autels, & de la Religion, le pouvoir de faire des Loix, celui de nommer des Magistrats pour les faire observer, & pour tenir les Peuples dans l'obéissance dûë au Souverain, le droit de la paix, de la guerre, des trêves, des ambassades, des alliances, & plusieurs autres chefs, dont la direction regarde l'Etat en general, & l'interesse directement.

Cependant comme ni mon sujet, ni mon insuffisance ne me permettent pas de traiter de toutes ces choses, je n'en parlerai qu'autant, que les especes des Loix, dont nos Regles ont été tirées, pourront me le permettre.

Ulpien propose ici le même principe que Papinien a proposé ailleurs, <sup>1</sup> sçavoir, que les Particuliers ne peuvent faire aucune convention contraire au Droit public, ce qui est fondé sur la raison naturelle, qui veut, que ceux, qui sont dans la dépendance, bien loin

1. L. *Jus publicum* 38. ff. de Pactis.

d'être rebelles aux volontés de leur Maître & Souverain, soient au contraires des Sujets soumis & fidelles à suivre ses intentions, car si l'Egal n'a point de puissance sur son Egal, comment est-ce que l'Inferieur en pourroit prétendre sur son Superieur? Ce qui toutefois arriveroit, s'il étoit permis aux Sujets de faire quelque convention capable de déroger au Droit public. *Si par in parem non habet imperium, multo minus inferior in superiorem.*<sup>2</sup>

Comme la forme essentielle des Testamens dépend du Droit public, *Testandi facultas legibus certis est permessa & prefinita.* Il n'est permis qu'au Souverain d'y faire des changemens, nul autre n'a ce pouvoir, *non est jurisdictionis mutare formam, neque permissum est cuiquam juri publico derogare.*<sup>3</sup>

C'est par la même raison, qu'un Testateur ne peut pas se dispenser des formules, & des solemnités requises pour la validité des testamens, s'il veut, que sa disposition se soutienne, comme une loi qu'il fait pour le repos de sa famille, il doit l'assujettir aux Loix publiques. *Non potest cavere quin Leges locum habeant in suo testamento.*<sup>4</sup>

Le Droit public regarde les enfans comme des héritiers naturels & nécessaires que l'on ne peut pas exclure de la succession paternelle, c'est ce qui rend l'acte inutile, par lequel une fille renonce à la succession de ses Père & Mère non encore échue.<sup>5</sup>

Il défend aussi la donation entre vifs durant le mariage entre le Mari & la Femme, ce que l'on a introduit, afin de les détourner du peril de se dépouiller l'un l'autre par les fragilités & les mouvemens d'une passion aveugle, *ne mutuo amore sese spolient.*<sup>6</sup> Il ne leur est donc pas permis de faire aucune convention contraire à cette défense.

On ne peut aussi par aucune convention ni disposition dispenser des peines que la Loi impose: Par exemple, ce seroit en vain qu'un Homme insereroit dans son testament qu'il exemte sa femme des peines des secondes nœces, elle ne laisseroit pas d'y être sujette, son Mari n'ayant pas le pouvoir de l'en exempter, parce qu'il ne s'agit pas en cela de son intérêt, mais de celui du Public qui prend la cause des enfans du premier lit. *Ne publica coercitio per privatas pactiones tollatur.*<sup>7</sup>

Il ne lui est pas aussi permis de l'exempter des recherches que l'on pourroit faire en cas de spoliation d'hoirie de sa part, *quia per tale pactum mulier invitatur ad furandum, & jus civile impugnatur.*<sup>8</sup>

Pareillement ce seroit en vain de vouloir inserer dans un testament, que le Tuteur nommé ne fera obligé de rendre aucun compte ni recherche pour chef de dol & de malversation dans la tutelle qu'on lui defere, *Dolus enim futurus remitti non potest, ne si remitteretur, praberetur occasio grassandi in bonis pupillaribus.*<sup>9</sup>

*Papinien*<sup>10</sup> propose cette espece: Un Créancier entre dans le fonds de son Debiteur à titre d'engagement ou d'antichrese, il y a convention entre eux, qui porte, que tout le tems que le Créancier jouira du susdit fonds, le Debiteur paiera la taille & les autres tributs, qui y sont imposés; mais ce Jurisconsulte décide qu'une telle convention ne doit avoir aucun effet, non seulement parce que c'est une vexation pour le Debiteur, mais aussi parce qu'elle est contraire aux intérêts du Fisc, lequel a droit d'attaquer directement le Tenancier ou Possesseur. *Pactis etenim Privatorum forma juris fiscalis convelli non potest.*

2. L. Ille à quo 13. §. *Temporarium est* 4. ff. ad Senatufc. Trebellianum.
3. L. *Testandi* 13. Cod. de Testamentis.
4. L. *Nemo potest* 55. ff. de Legatis primò.
5. L. *Pater* 16. feu ult. ff. de Suis & legit. heredib. L. *Pactum* 3. Cod. de Collationibus.
6. L. *Moribus* 1. & L. *Hec ratio* 3. ff. de Donat. inter virum & uxorem.
7. L. *Illud convenire* 5. ff. de Pactis dotalibus.
8. D. & L. 5. §. *ac ne illa quidem* 1. ff. eodem.
9. L. *Ita autem* 5. §. *Julianus* 7. ff. de Administ. & periculo Tutor. & L. *In commodato* 17. ff. Commodati vel contra. *Gothof.* ibidem.
10. L. *Inter debitorem* 42. ff. de Pactis.

Ce n'est pas seulement aux Particuliers qu'il est défendu de faire des conventions au préjudice du Droit public, mais aux Magistrats mêmes, c'est à dire, à ceux qui ont l'administration des affaires publiques, c'est la décision d'Ulpien, *11. jus Reipublicæ pacto mutari non potest, quoniam Magistratus Collegæ quoque nomine conveniatur in his speciebus, in quibus id fieri jure permissum est.*

Enfin la Coutume peut déroger au Droit commun, comme il se pratique en plusieurs Provinces de France, où l'on n'observe pas dans les testamens les formalités prescrites par les Loix Romaines. *Jus commune statuto & consuetudine mutari potest.* <sup>12</sup> Mais elle ne déroge pas au Droit public, puisqu'elle en fait elle-même une partie considérable.

11. L. Non utique 2. §. Jus Reipublicæ 8. ff. de Administr. rer. ad civitat. pertinent.

12. Gothof. ad L. 9. Cod. de Testamentis.

LEX XLVI.

Ulpianus lib. 30. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**Q**uod à Quoque pœna nomine exactum, id eidem restituere Nemo cogitur.

REGLE XLVI.

Ulpien au livre 30. sur  
l'Edit

VERSION.

**C**E que l'on a donné pour raison d'une peine, à laquelle on étoit obligé de satisfaire, ne peut pas être repeté.

SENTENTIA LEGIS XLVI.

*Quod solutum est pœna nomine non potest repeti.*

EXPLICATION.

**C**elui qui satisfait à la peine que la Loi ou la convention lui imposent, ne fait que s'acquitter de son devoir, & par conséquent, il est exclus de toute repetition, c'est une affaire consommée, contre laquelle il n'y a plus de retour. *Pœna non solent repeti cum depense sunt,* dit Ulpien. <sup>1</sup>

Le Jurisc. *Julianus* <sup>2</sup> en donne un exemple à l'égard de celui, qui néglige le soin des affaires d'autrui dont il s'étoit chargé, car si sa négligence a causé quelque préjudice pour raison duquel il ait été condamné à dédommager la Partie intéressée, il ne peut pas repeter ce qu'il a donné pour ce sujet, c'est une affaire faite & comme une chose jugée. <sup>3</sup> On est censé avoir reconnu sa faute, & l'on ne peut pas revenir contre la satisfaction, à laquelle on s'est soumis, *Non admittitur purgatio mora post executionem factam vel à lege vel ab Homine,* c'est la remarque que *Godefroi* tire de deux Loix. <sup>4</sup>

*Gaius* <sup>5</sup> propose un exemple qui a beaucoup de rapport avec le précédent. Un Procureur

1. L. Pœna non solent 42. ff. de Conditione indebiti.

2. L. Qui ob rem 35. ff. eodem.

3. L. Si ex duobus 14. §. Quotiens 1. ff. Judicatum solvi.

4. L. Si is 19. ff. de Legatis secundo L. Trajectitia pecunie 23. §. De illo ff. de Obligationib. & Actionib.

5. L. Qui proprio nomine 46. §. Item contra 5. ff. de Procurator. & Defensor.

reur, dit-il, qui pour ne s'être pas présenté en tems & lieu a été condamné aux frais de la coutumace envers la Partie, ne peut pas les repeter, *pœnam, quam ex delicto suo præstitit, recuperare non debet.*

Ulpien<sup>6</sup> nous donne un autre exemple, c'est celui d'un Debitéur, qui aiant enlevé au Créancier le gage, qu'il lui avoit remis pour seureté de la dette, & aiant été condamné à raison de cet enlèvement à quelques dommages envers le Créancier, ne peut pas repeter, ce qu'il lui a donné pour ce sujet, ni le deduire sur la somme, qu'il lui doit. *Debitor non potest in sortem debitam imputare id, quod ex actione furti præstitit Creditori.* Papinien est du même avis, *si Debitor pignus subripuit, quod actione furti solvit, nullo modo recipit.*<sup>7</sup>

Ce même Jurisc.<sup>8</sup> décide, que ce qui a été donné par l'un des Associés à l'autre pour la satisfaction & les dommages resultans d'une injure par lui faite, ne peut pas être repeté ni entrer en compte dans le partage des profits de la Société, si ce n'est que le Jugement ait été infirmé par le Supérieur comme injuste ou exorbitant, *Socius omnium bonorum, si ob malefictum suum per injuriarum actionem damnatus præstiterit damnum, illud sentire debet, neque potest ex communi consequi, nisi injuria Judicis damnatus sit.*

Enfin le Jurisc. Modestin décide<sup>9</sup> que l'on ne doit pas contester au Créancier, ce qu'il a reçu de son Debitéur comme une peine dûë à sa faute, quand même le profit, qu'il en retire, excéderoit le dommage, qu'il en a souffert. *Id quod pœna nomine à Debitore exactum est, lucro debet cedere Creditoris.*

Mais la Regle n'a lieu, qu'autant que le jugement de condamnation a eu son effet, car s'il est annullé pour quelque cause que ce soit, tout ce qui s'en est ensuiivi, est nul, & par consequent le condamné étant remis au même état, qu'il étoit avant le jugement infirmé, il est en droit de repeter tout, ce qu'il avoit donné ou consigné en consequence, suivant la maxime ordinaire, *Quod nullum est, nullum producit effectum. Condemnatum accipere debemus eum, qui ritè condemnatus est, ut valeat sententia.*<sup>10</sup>

On peut rapporter au sujet de cette Regle une décision remarquable de Justinien,<sup>11</sup> Il est décidé dans ce paragraphe, que celui, qui avouë, qu'il a causé du dommage à autrui, & qui en consequence de cet aveu est condamné à le repeter, si une fois il a subi le jugement, il ne peut pas repeter, ce qu'il a donné pour les dommages, quand même il ne les auroit pas causés effectivement, la raison est, que par cette soumission il est censé avoir transigé pour éviter une plus grande peine & de plus gros frais, & par consequent il ne peut pas repeter les paiemens faits en vertu d'une transaction contre laquelle il faut de plus forts moiens.<sup>12</sup>

Mais cette décision n'est conforme ni à la Religion, ni à l'équité, & je doute fort que Paul le Jurisc. & ses semblables pussent avoir l'approbation de Paul l'Apôtre & des Canonistes, puisque la seule raison naturelle nous défend de retenir, ce qui nous a été paie induëment.

6. L. Si pignore subrepto 22. ff. de Pigneratitia actione &c.
7. L. Si debitor pignus 79. ff. de Furtis.
8. L. Cum duobus 52. §. Per contrarium 18. ff. Pro Socio.
9. L. Id, quod pœna nomine 74. ff. de Solutionibus & liberat.
10. L. Si se non obtulit 4. §. Condemnatum 6. ff. de re judicata & de effectu &c.
11. §. Ex quibusdam 7. Institut. de Obligat. quæ quasi ex contract. nascunt.
12. L. Si citra ullam transactionem 2. Cod. de Condictione indebiti.

LEX XLVII.

Ulpianus lib. 30. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**C**onsilii non fraudulentum nulla obligatio est, ceterum si dolus, & calliditas intercessit, de dolo actio competit.

REGLE XLVII.

Ulpien au livre 30. sur  
l'Edit.

VERSION.

**O**N ne s'engage point par le conseil que l'on donne de bonne foi : Mais lorsqu'il est donné dans une intention mauvaise & frauduleuse de tromper, l'action de Dol personnel a lieu.

SENTENTIA LEGIS XLVII.

*Consilium non obligat, nisi sit fraudulentum.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle s'applique directement aux conseils que l'on donne en fait de Contracts & d'autres affaires civiles entre les Particuliers : Ce n'est qu'indirectement qu'elle regarde les autres especes de conseils ; mais comme il n'est point d'endroits en cet Ouvrage où l'on puisse les placer commodément, on les fera venir au sujet, qui est traité dans cette Regle.

La décision de la Regle est, que nul n'est tenu du conseil qu'il a donné, ni responsable de l'évenement, qui s'en est suivi. La raison est, qu'il dépendoit entièrement de celui à qui on donnoit conseil, ou de le suivre, ou de ne le suivre pas. *Liberum est cuique explorare apud se an expediat sibi Consilium.* <sup>1</sup>

Il ne suffit pas de prendre conseil des autres ; si l'on ne le prend aussi de sa prudence en examinant les raisons d'Autrui par les nôtres, & les avis étrangers par nos propres réflexions.

On trouve un exemple de cette décision aux Instituts, <sup>2</sup> & dans la Loi, <sup>3</sup> dont voici l'espece.

Dans l'incertitude où vous êtes, sçavoir, si vous emploirés voire argent à l'achat de quelque immeuble, ou si vous en disposerés sur la Place, vous me consultés, je vous conseille sincèrement celui des deux parties que je crois le meilleur, & mon intention n'est autre que de vous rendre un bon office ; s'il arrive que le parti que vous avés préféré sur mon avis, ne reüssisse pas, c'est un malheur, auquel je n'ai nulle part & dont je ne dois pas être garant. *Officium suum nemini damnosum esse debet.* <sup>4</sup>

Il est des Avis & Conseils comme des lettres de recommandation dont il est parlé dans la Loi <sup>5</sup> sur laquelle Godefroi fait cette remarque. *Commendatiae Littera in dubio non praesumuntur emissae animo se obligandi sed commendandi solum.*

1. L. Mandatum 2. §. Tua autem 6. ff. Mandati vel contra.
2. §. Tua tantum 6. Institut. de Mandato.
3. L. Mandatum 2. §. Tua autem 6. ff. Mandati vel contra.
4. L. Videlicet 29. ff. ex quibus causis Majores 25. annis, & L. Sed si quis 7. ff. Testamenta quemadmodum aperiantur.
5. L. Dominos ita 13. seu ult. Cod. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negot. gest.

Sur ce principe les Parens appellés pour faire élection d'un Tuteur ne sont pas garands de son administration ni réponsables des dommages, que le Tuteur a pu causer au Pupille, au cas que sa conduite n'ait pas été régulière : Ils n'ont donné leurs suffrages que par manière de Conseil, ils ne pouvoient s'en dispenser, d'autant que c'est une formalité nécessaire, & un office de Parens, qui se fait de bonne foi : On ne doit donc pas présumer, qu'il y ait aucune fraude de leur part. *Est enim consilium necessitatis & onus familiare, quod respicit Propinquos.*

L'élection par Eux faite ne peut pas être regardée comme un cautionnement, & par conséquent ils ne sont pas tenus de l'insolvabilité du Tuteur. Louët en raporte plusieurs Arrêts tant pour le Pais de Droit écrit, que pour les Provinces Coutumières. <sup>6</sup>

Si toutefois il étoit établi par des bonnes preuves, qu'il y avoit de la mauvaise foi de leur part en nommant pour Tuteur celui qu'ils sçavoient être indigne de la tutelle, & en faisant tomber d'intelligence la pluralité des voix sur Lui pour se débarrasser eux-mêmes de cette Charge, au lieu de l'en éloigner en le rendant suspect, en ce cas on pourroit les rendre responsables des événemens : Sur quoi il est bon de remarquer, que ce n'est pas toujours par le défaut de Bien qu'un Tuteur est suspect, mais plutôt par une mauvaise conduite. *Non est autem suspectus Quis paupertate, si sit fidelis, sed tantum moribus.*

Un autre exemple du principe de la Règle se trouve dans le ministère d'un Courtier ou Agent de Change, qui n'est pas responsable de l'insolvabilité de celui, auquel il a procuré un prêt d'argent en parlant avantageusement de Lui, & en faisant valoir sa bonne réputation ; la raison est, qu'il n'est proprement qu'un Indicateur dont l'office est de faire plaisir non seulement à Celui qui emprunte, mais encore à Celui, qui souhaite de disposer de son argent & de le faire valoir ; ainsi sa bonne foi le met à couvert, c'est la disposition de la Loi. <sup>7</sup> *Non tenetur mandati, qui rogatus est alteri consilium impertiri.* <sup>8</sup>

On peut regarder comme un des dépendances de cette Règle les conseils, qui se donnent d'office, c'est à dire, par le pouvoir du ministère & de la profession, où l'on est engagé.

A la vérité, la raison naturelle semble d'abord nous persuader, que nos conseils en ce cas nous rendent responsables de l'événement.

Par exemple, un Medecin & tous ceux, qui se mêlent de la conduite des Malades. Un Avocat & tous ceux, qui conseillent dans un procès. Un Juge & tous ceux, qui ont quelque part au jugement. Ce sont trois chefs à examiner.

Au premier, Ulpien & Gaius <sup>9</sup> donnent l'action de dommage contre celui, qui a blessé un malade en lui tirant du sang, ou qui lui a donné un médicament pernicieux, sa mal-habileté le rend coupable ; *Imperitia culpa adnumeratur.* Mais ce n'est pas nôtre usage, & l'on regarde ces sortes de malheurs comme des cas fortuits, dont Personne n'est garant. *Nemo tenetur de casu fortuito.*

Les Anciens ont pensé des Medecins, ce que nous en pensons. Ils ont regardé la Medecine comme une profession très-belle dans sa théorie, très-équivoque dans sa pratique : Les principes en sont recherchés, l'application de ces principes est souvent trompeuse. Ils connoissent en general l'économie de la nature, mais il ne leur est pas toujours facile de pénétrer en particulier dans celle de chaque sujet. Les derangemens qui arrivent quelquefois dans ce petit Monde, qui est l'Homme, sont aussi nombreux, que ceux du Monde élémentaire, & c'est cette diversité presque infinie de concours dans les causes & les effets des maladies, qui expose la science des Medecins à des conjectures continuelles. Mais comme ils n'en ont pas moins d'habileté, il ne seroit pas juste de les rendre responsables

6. Louët & Brodeau lettre T. nombre 1.

7. L. Si proxeneta 2. ff. de Proxenetis.

8. Gothof. Ibidem.

9. L. Qua actione 7. §. Proculus ait 8. & L. Idem juris est 8. ff. ad Legem aquiliam.

des évènements : Un ancien auteur Grec dit sur ce sujet ; *Aequum est enim, qui consilium dat, perinde haberi ut Medicum, qui non accusatur de morbo, quamvis de sanitate referat gratiam.* Ulpien <sup>10</sup> soutient ce principe par les termes suivans. *Medico imputari non debet eventus mortalitatis.*

Au second, Un Homme d'affaire n'est-il pas coupable lorsqu'il conseille & conduit mal un procès, qui étoit entre ses mains ? N'est-ce pas une turpitude à lui de se mêler d'une fonction qu'il n'entend pas ? Ce terme qui paroît outré est néanmoins fort juste, c'est l'expression dont se sert Pomponius, <sup>11</sup> *Turpe est Patricio & Nobili & causis Oranti jus in quo versatur ignorare.*

Cependant aujourd'hui ceux qui se trouvent en pareil cas en sont quittes pour quelques reproches secrets qui se renferment dans l'intérieur, ou pour quelques railleries & la chose ne va pas plus loin.

Au troisième. On voit un bon nombre de Juges fort éclairés, très-sages, & vivement pénétrés de la sublimité de leur état ; si toutefois il s'en trouve quelques-uns, qui ne s'appliquent guère au soin de le bien remplir, & qui ignorent la science des Loix, & les formalités de la Procédure ( car l'une & l'autre sont nécessaires à un Magistrat, qui veut faire son devoir ) sans doute ils s'exposent à rendre des jugemens injustes, & alors faisant leur affaire de celle d'autrui, ils doivent réparer leur faute par un dédommagement proportionné, suivant la Loi. <sup>12</sup> C'est ce que l'on entend par ces mots *Litem suam facere*, dont il est parlé au susdit titre, & dans la Loi. <sup>13</sup> Mais si on ne les oblige pas à faire cette réparation par la rigueur des Loix, c'est à eux-mêmes à se faire justice par un principe de Religion. *Erudimini, qui judicatis terram.*

En un mot si l'autorité des Loix politiques ne suffit pas pour nous inspirer le soin de nous bien acquiter de nos devoirs, du moins on doit convenir que l'honneur & la Religion sont des motifs assez pressans pour nous exciter à l'amour de l'étude, & des connoissances nécessaires pour administrer dûment la justice. Il n'est point de milieu entre ces deux parties : Où il ne faut pas entreprendre un ministère dont on ne se sent pas capable ; Ou il faut se mettre en état de le soutenir dignement. *Nemo debet suscipere id, in quo novit suam imperitiam, vel imprudentiam alteri damnosam fore.*

Que si l'ignorance n'est pas pardonnable dans un Homme de justice, que peut-on en dire lorsqu'il fait injustice de dessein prémédité pour satisfaire à quelque passion indigne ? Alors ce seroit un véritable Dol personnel, qui le rendroit beaucoup plus coupable, & l'obligeroit à dédommager les Persones intéressées. <sup>14</sup>

Passons présentement aux Cas où la Regle est exceptée ; on en propose deux généraux.

Le premier est, lorsque le Conseil est frauduleux, qu'il paroît dans la suite, que celui, qui le donnoit, agissoit par un mauvais principe, & un dessein prémédité de suborner ou de tromper, soit pour le cruel plaisir uniquement de nuire à autrui, soit pour en tirer du profit, soit pour tous les deux ; *fraus tunc maxime facta intelligitur, dum quis lucri faciendi causa malum dedit consilium.*

Et bien qu'il ne faille pas toujours juger de l'intention par l'évènement, & qu'un Conseil très-juste soit quelquefois suivi d'un succès malheureux, cela néanmoins ne doit s'entendre que de ces fortes de choses, qui dépendent purement du hazard & de la fortune ; Ce qui est appelé par les Jurisc. *fraus rei, sive eventus ex casu fortune contingens* : Et non point de ces fortes d'évènements, qui ne doivent ce qu'ils ont de sinistre qu'au mau-

10. L. *Illicitas exactiones* 6. §. *Sicuti medico* 7. ff. de *Officio Præsidis*.

11. L. *Necessarium* 2. §. *Servius* 43. ff. de *Origine Juris*.

12. L. *Si judex* 6. seu ult. ff. de *Extraordinariis cognitionibus*.

13. L. *Si quis* 29. Cod. de *Pactis*.

14. Tot. tit. Cod. de *pœna judicis qui male judicavit*.

vais principe, qui les a produits, & c'est ce qui est nommé *fraus consilii*, ou Dol personnel.

On ne voit que trop d'exemples de ces conseils frauduleux, qu'il faudroit s'efforcer de détruire par des poursuites rigoureuses, aussi les Loix donnent l'action de Dol à celui, qui a été trompé frauduleusement. Un des effets de cette action est la note d'infamie contre celui, qui a été condamné pour ce Chef. La Loi y est précise. <sup>15</sup>

Le second Cas d'exception à la Regle est, lorsque Celui, qui a été conseillé, ne s'est déterminé que par le mauvais conseil qu'on lui a donné, & sans lequel il ne souffriroit pas le dommage dont il se plaint, car alors il peut poursuivre celui qui malicieusement l'a trompé : Par exemple, si par un mauvais conseil il l'a persuadé si fortement qu'il l'a engagé à accepter une honte onereuse, lui promettant de le dédommager, ainsi cette acceptation l'ayant jetté dans un embarras, auquel il ne se seroit pas exposé sans le conseil frauduleux qu'on lui a donné, il est juste, qu'il puisse exercer quelque action pour ses dommages, c'est la décision de la Loi. <sup>16</sup>

Il reste à parler des conseils, ou plutôt des sollicitations au mal : Par ex. lorsqu'une personne mal intentionnée & de mauvaises mœurs excite & engage quelqu'un à faire une injure à un Tiers ou à commettre un crime, il est hors de doute, que celui, qui a porté au mal, est autant criminel, que celui, qui a exécuté, & qu'il est obligé à réparer les dommages causés par son funeste conseil.

La Loi <sup>17</sup> imposoit la peine du Double à celui, qui avoit sollicité un Esclave à faire du mal : Et c'est ce qui est dit dans cette Loi par rapport à un Esclave, se peut dire aujourd'hui d'un Enfant dans la première jeunesse, lorsqu'il a été suborné, ou encore d'un Domestique.

La Loi <sup>18</sup> soutient cette décision en termes fort élégans. *Nobis placuit*, dit Justinien, *non solum facti actionem, sed etiam servi corrupti contra eum dari, quia consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est.*

*Javolenus* <sup>19</sup> décide, que celui, qui a conseillé de faire une injure à quelqu'un, est engagé lui-même à la réparer & peut être poursuivi par action d'injure : Ce qui est aussi décidé dans les instituts. <sup>20</sup>

La Loi <sup>21</sup> ordonne la même peine contre celui, qui a conseillé & incite par parole ou par argent à frapper & excéder quelqu'un en sa Personne.

*Ulpien* <sup>22</sup> propose cette espece. J'étois dans le dessein de prêter de l'argent à Titius, lequel on m'avoit assuré être très-honête Homme & solvable sur l'avis que vous aviez de mes intentions, & sachant que je ne connoissois pas personnellement ce Titius, Vous avez conseillé à un autre Homme portant le même nom, mais un malheureux, de se présenter à moi, & vous me l'avez supposé comme étant le même, auquel j'étois résolu de prêter, le tout pour partager avec lui les déniers, que je lui ai contés de de bonne foi sur votre parole, vous êtes autant coupable de larcin que lui, & sujet aux mêmes peines de Droit, *quia ope tuâ, tuoque consilio furtum factum est.*

Le même Juriscons. <sup>23</sup> condamne aux dommages celui, qui a conseillé de faire un mauvais tour au Voisin, & par ce conseil lui a suscité une fâcheuse affaire.

Toutes ces peines sont fondées sur un grand principe de justice, car si les Loix se sont

15. L. *Prætoris verba* 1. §. *Qui furti* ff. De his qui notantur infamia.

16. L. *His qui* 40. ff. de Dolo malo. L. *Si quis* 9. §. *Si autem* 1. ff. eodem.

17. L. *At prætor* 1. ff. de Servo corrupto.

18. L. *Si quis servo* 20. Cod. de Furtis & servo corrupto.

19. L. *Liber homo* 37. ff. ad Legem Aquiliam.

20. §. *Non solum autem* 11. Institut. de Injuriis.

21. L. *Non solum is* 11. & §. *Proculus* 4. ff. eodem.

22. L. *Si quis uxori* 52. §. *Cum Titio* 21. ff. de Furtis.

23. L. *Semper adversus* 15. §. *Is cui* 1. ff. *Quod vi aut clam.*

declarées si hautement contre la violence & la force majeure, n'ont elles pas dû avoir la même horreur pour les conseils frauduleux, qui font des violences plus subtiles que celles, qui se font par les armes, mais aussi plus dangereuses par deux étés.

Ou celui, à qui l'on a persuadé de faire du mal, n'y étoit pas porté de soi-même, & alors ses mœurs en sont corrompuës, il devient ce qu'il n'étoit pas, il devient méchant : Ou il avoit déjà du panchant & des dispositions au mal qui lui a été conseillé, & sans doute en ce cas il en devient pire.

Ainsi dans quelque sens que l'on prenne la chose, le Conseil, qui porte au mal, doit toujours être reprimé, & puni comme étant contraire au bien de la Société civile : Il importe à l'Etat d'empêcher les sujets de se nuire les uns aux autres.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

*Socii mei socius, meus socius non est.*

L'Affocié de mon Affocié, n'est pas mon Affocié.

*Sententia per se patet.*

## EXPLICATION.

LA Société est un Contract, qui présuppose & requiert le consentement de ceux, qui veulent entrer en communauté des profits, qu'ils espèrent de retirer de quelque commerce licite pour les partager ensemble suivant leurs conventions.

Il faut donc nécessairement des conventions expressees pour former une Société : Ce n'est pas un engagement qui se fasse par hazard, ou qui vienne du fait d'autrui, nôtre propre fait, c'est à dire, nôtre consentement y est nécessaire ; d'où il s'ensuit, que la société, que j'ai contractée avec Vous, n'a rien de commun avec celle, que Vous avés contractée avec un Tiers sans que j'y fois entré.

Aussi les Docteurs remarquent trois différences entre ces deux engagements, dont l'un est nommé *Societas*, l'autre *Communio rerum*.

*Primò.* La Société est un Contract propre, qui reçoit sa perfection du seul consentement des Parties.

La Communauté de Bien n'est qu'un Contract impropre, nommé en Droit *Quasi Contractus*, dont il est parlé aux Instituts, <sup>1</sup> c'est à dire, un engagement, qui ne vient pas de nôtre fait, mais de celui d'autrui. Ce qui arrive, par exemple, lorsqu'un Particulier a donné ou legué quelque fonds ou héritage en commun à deux ou à plusieurs Persones ; ou même lorsqu'il a institué plusieurs Cohéritiers ; ce fait qui n'est autre chose, que cette Donation, ce Legs, où cette institution, produit entre toutes ces Persones un engagement réciproque sans qu'aucun consentement soit intervenu de leur part, même à leur insceu & eux absens ; *etiam inter absentes & Ignorantes quorum nullus est consensus*. Mais la Loi suppose ce consentement, & le supplée d'équité jusques à ce que l'acceptation le perfectionne.

*Secundò.* La Société est un engagement personel, parce qu'elle ne se contracte que par le mutuel consentement de ceux, qui s'affocient.

La Communauté de Biens est un engagement réel, qui vient de la chose même, c'est à dire, de la qualité qu'elle a d'être commune entre plusieurs. Les Persones qui ont un Bien en commun & par indivis n'étant engagées mutuellement, que par le Bien, qui leur est commun & d'où leur engagement tient son origine.

1. Institut. de Obligationibus quæ quasi ex contractu nasc.

*Tertio*. La Société produit une action purement personnelle, qui se nomme en Droit *actio pro Socio*, parce qu'elle descend d'une obligation, qui engage la Personne. L'action qui résulte de la Communauté de Biens est une action mixte, appelée en Droit *actio communi Dividundo*.

Elle est réelle, parce que chacun de ceux, qui possèdent un Bien en commun, y a sa portion à titre de propriété : Elle est personnelle à cause des trois prestations personnelles, qui y sont attachées, & qui en sont des suites nécessaires : Sçavoir *Damni dati resarciendi. Fructuum communicandorum, Impensarum refundendarum*. Ce que nous appelons dans notre usage, Dédommagement par celui, qui a causé quelque dégradation dans la chose commune : Communication des fruits & revenus, qui en proviennent, ou que l'un d'eux a déjà perçus : Et contribution aux réparations & dépenses faites ou à faire.

De tous ces principes il faut conclure avec *Ulpien*,<sup>2</sup> que mon associé ne peut pas à mon insçu, & malgré moi faire entrer une tierce Personne dans notre société, & que s'il a fait quelque engagement particulier avec ce Tiers, ce ne peut être, que par rapport à sa portion & nullement à la mienne, n'étant pas en son pouvoir de faire aucune convention de société étrangère au préjudice de celle, qui est entre nous Deux. Ainsi ce Tiers fera son associé, mais il ne fera pas le mien, puisque je n'ai pas consenti.

C'est aussi pour cette raison, que je n'ai aucune part aux profits, qu'ils ont pu retirer de leur société comme étant séparée de la mienne, & n'ayant rien de commun. *Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit, & rectè : Cum enim Societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui : Quid ergo, si socius meus eum admisit ? Ei soli socius est.* C'est la décision de l'Empereur *Severus* qui est rapportée dans la Loi.<sup>3</sup>

Par une juste application du principe de cette Règle, celui, qui possède un fonds commun avec moi, n'y peut imposer aucune servitude au profit d'un Tiers malgré moi, ni aucune autre charge, qui fasse du préjudice à ma portion.

Les Interprètes par analogie à cette Règle en ont encore tiré quelques maximes, qui lui conviennent assés, par exemple, l'Affranchi de mon affranchi n'est pas le mien. C'est la décision de la Loi<sup>4</sup> ainsi le Legs fait par un Testateur à son affranchi ne s'étendoit pas à ceux que cet affranchi pouvoit avoir en la même qualité de son propre chef.

Pareillement le Vassal de mon Vassal n'est pas le mien, si ce n'est que le fonds, qu'il possède, soit un arrièrefief dépendant de mon fief.

De même si mon Fermier a des fonds à soi en propre dont il ait passé des fermes, ses fermiers ne sont pas les miens.

Mais il en est autrement des Soufermiers qu'il a mis dans mes Biens, je puis exercer contre eux les actions, que j'ai contre lui, par le même principe de Droit, qui me permet de faire saisir sur les Debitors de mon Debitur.

2. L. *Qui admittitur socius* 19. & seq. ff. pro Socio.

3. L. *Cum duobus* 52. §. *Cum duo* 5. ff. eodem.

4. L. *Modestinus respondit* 105. ff. de V. S.

LEX XLVIII.

REGLE XLVIII.

Paulus lib. 35. ad  
Edictum.

Paulus au livre 35. sur  
l'Edit.

TEXTUS.

VERSION.

**Q**uidquid in Calore iracundia, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverentia apparuit, iudicium animi fuisse: Ideoque brevi reversa Uxor, nec divertisse videtur.

**T**Out ce qui se fait ou se dit dans l'ardeur de la colere ne doit passer pour un acte de la volonte, que quand on persevere dans les premiers sentimens, qu'elle a inspires: c'est pourquoi une femme, qui sort

en colere de la maison de son Mari n'est pasensee vouloir faire divorce, si bien-tot apres elle y retourne.

SENTENTIA LEGIS XLVIII.

*Quod fit, vel dicitur in ira, non censetur voluntarium, nisi perseverer.*

EXPLICATION.

**L**A colere est un vif ressentiment de l'injure, que l'on croit avoir recue, suivi d'un pressant desir de s'en venger; ces deux mouvemens sont inseparables, car comme dans cette agitation impetueuse, qui tient comme en suspens les droits de la Raison, on croit être bien fonde dans sa colere, on croit aussi être bien fonde dans l'amour de la vengeance, qu'elle inspire. *Nulli irascenti sua causa videtur injusta.*<sup>1</sup>

Dans cet état on se croit tout permis, parce que l'orage, qui émeut & qui trouble, ne laisse pas voir les objets tels qu'ils sont, & faisant passer pour raisonnable, ce qui très-souvent est oppose à la raison, il persuade que l'on a droit de se venger. *Dum perturbatur mens, iudicium sine ratione exasperat, & omne, quod furor suggerit, rectum putat.*

Toutes les precautions que prennent les Sages ne les empêchent pas d'être quelquefois surpris par les premiers mouvemens, auxquels il est difficile de resister, & alors la colere est innocente, ou du moins elle est excusable quand elle se rallentit en peu de tems, & que bien-tot le calme succede à l'orage, qui s'étoit élevé dans le cœur, parce que ce retour, qui nous reconcilie avec la raison, nous fait appercevoir par le changement qui se fait en nous, que la justice ne peut pas resider, là où est la colere, & nous oblige à defavoier toutes les actions, qu'elle nous a fait faire, & toutes les paroles, qu'elle nous a fait proferer.

Mais elle devient criminelle, lorsqu'elle dure trop, l'on n'est point pardonnable, lorsque l'on conserve dans le cœur les mauvaises impressions, qu'elle y a faites, & dans l'esprit les dangereux sentimens dont elle l'a rempli, dès lors ce n'est plus un mouvement passager, mais un dessein injuste, dont la Loi condamne les effets. En un mot la colere ne differe de la folie, que par le tems, c'est une fureur pasagere, *ira furor brevis est.*

L'exemple du divorce, que le Jurisc. propose ici, n'est pas d'une grande utilité parmi nous, lorsque le peu d'intelligence qui est entre un Mari & une Femme les oblige à cette extremite de se separer, il y faut plus de façon, que parmi les Anciens, car quoique le

1. Augustin. ad Dioscoridem.

mariage fut regardé par les Romains comme une liaison, qui devoit durer toute la vie ; *Consortium omnis vite*, lorsqu'ils étoient encore dans les ténèbres du paganisme. Cependant ce lien n'étoit pas si fort, qu'il ne se rompît facilement & pour des sujets très légers, avec la liberté à chacun d'eux de s'engager ailleurs. Mais l'on ne doit pas s'étonner de la facile & fréquente résolution de leur mariage, puisque c'étoit seulement un contract politique, qu'un consentement contraire pouvoit détruire, comme un consentement mutuel l'avoit formé.

Mais depuis que nôtre divin Législateur a sanctifié le mariage, lorsqu'il en a fait un Sacrement dans l'Eglise, cet engagement est affermi par un double nœud que les Canonistes nomment *vinculum Sacramenti* & *vinculum thori*.

A l'égard du premier ; il est certain, que le mariage considéré comme Sacrement est indissoluble, si ce n'est pour quelques causes pressantes, que nous appellons *impedimenta majora sive dirimentia*, savoir la profession de la vie religieuse par les trois Vœux solennels, la parenté au degré de prohibition, la clandestinité, une impuissance incurable, &c.

A l'égard du second, la désunion des cœurs par une antipathie naturelle ou accidentelle, & d'autres raisons fournissent quelquefois un juste sujet de séparation que l'on nomme de corps & d'habitation, mais elle ne se fait que par autorité de justice avec connoissance de cause, & après les procédures requises, jusques là il n'y a point encore de séparation, c'est ce qui a fait dire au Jurisconsulte <sup>2</sup> qu'il faut faire une grande différence entre le divorce, qui se fait avec une ferme résolution de se séparer, & la séparation qui part d'un mouvement de colere & qui cesse avec la cause, qui l'a produite. *Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuum constituendi dissensionem fit, non autem per calores iracundie vel frigusculum*. C'est l'expression d'Ulpien. <sup>3</sup>

L'exhérédation est odieuse, il semble que c'est outrager les droits de la nature, que de priver un héritier de sa légitime, cependant elle a son effet, lorsqu'elle est fondée sur un juste sujet d'indignité & d'ingratitude : Mais lorsque l'on n'y est excité que par un rapide mouvement de colere, & que sans consulter la raison & la justice, qui doivent être nos guides sur tout dans les dispositions de dernière volonté, & sans faire aucune attention aux suites facheuses, que peut avoir l'exhérédation, lorsqu'elle est mal fondée, mais précipitamment, avec passion, avec éloges on deshérite celui, qui n'est pas tombé dans les causes fixées par les Loix, sans doute la Disposition est inofficieuse & nulle. *Si exclusio à successione fiat non inconsulto calore, sed ex meritis ad id odium quis incitatus fuerit, postremi judicii liberum arbitrium habebit*. <sup>4</sup>

Le serment prêté dans la colere n'engage pas, <sup>5</sup> parce que c'est un acte de religion, qui requiert une grande droiture de cœur, & beaucoup de présence d'esprit, ce qui ne se trouve pas dans une Personne en courroux, *jus jurandum est assertio religiosa, quâ Deum vocamus in testem, ut puniat fallentes*. Dans cet état est-on capable de prendre le Ciel à témoin de la vérité, puisque alors on ne sçait ni ce que l'on dit, ni ce que l'on fait ?

Le Jurisc. *Paulus* <sup>6</sup> compare la chaleur de la licitation à la chaleur de la colere, il ne veut pas que l'on y reçoive ceux, qui par une jalousie brutale poussent les enchères jusques à l'excès & au de là de toute mesure dans les fermes des deniers du Prince, si ce n'est, qu'ils donnent toutes les assurances possibles. *Locatio vectigalium, qua calore Licitantis ultra modum solita conductionis inflavit, ita demum est admittenda, si fideijussores idoneos, & cautionem, Is qui licitatione vicerit, offerre paratus sit*. On a lieu de craindre qu'étant

2. L. *Divortium non est* 3. ff. de Divortiis & repudiis.

3. L. *Cum hic* 32 §. *Quod si divortium* 12. ff. de Donat. inter virum & uxorem.

4. L. *Si filiam tuam* 19. Cod. de Inofficioso testam.

5. L. *Alienam* 2. Cod. Ad legem Juliam Majestatis.

6. L. *Locatio vectigalium* 9. ff. de Publicanis & Vectigalibus.

revenus de l'ardeur, qui les emportoit si loin, ils ne fassent du tort à la ferme en excluant par leurs offres des Gens, qui avoient encheri avec plus de sagesse & de feureté.

*Ælius* dans son Dictionnaire prend la chose dans un autre sens, il prétend, qu'au lieu de ces mots, *calor Licitantis*, il faut lire *Callor licitantis*, parce que, dit-il, *callor* ou *calliditas*, signifie la finesse ou la précaution avec laquelle un Enchérisseur doit agir, ce qui est fort opposé à l'emportement & à la passion d'un Homme en colere. 7

Mais quoique l'on punisse avec moins de rigueur, ce qui se fait dans la colere, cependant elle n'exempte pas de la peine, que merite une mauvaise action. *Papinien* 8 dit que les Empereurs *Marc-Antonin* & *Commode* ne condamnent pas au dernier supplice un Homme, qui a tué sa Femme surprise en adultere, parce que l'équité demande le pardon d'un crime, qu'une juste douleur a fait commettre, & à laquelle on ne résiste que très-difficilement. *Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum justum dolorem temperare, & quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit.* Toutefois comme il n'est pas permis de donner la mort pour satisfaire à sa vengeance il merite une peine, mais elle sera modérée par le Juge & proportionnée à son état & aux circonstances du fait. *Sufficit igitur, si sit humilis loci in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari.*

Le Jurisc. *Macer* décide conformément à ce principe. 9 Tout Homme, dit-il, qui tue dans la colere merite la mort, la colere ne l'excuse pas, car si Celui, qu'il a tué étoit innocent de la cause, qui avoit excité sa colere, il n'a pas dû le tuer, si au contraire il n'en a été le sujet, on n'a pas dû se venger si cruellement de lui, il n'est pas permis aux Particuliers d'usurper le droit de punir, qui est réservé aux Dispensateurs de la Justice : *Si calore iracundia inductus quis interfecerit vel Innocentem, vel eum, quem punire non debuerat, capite plecti debet, vel certe in insulam deportari.*

Il est décidé au Code 10 que celui, qui animé par sa colere a reproché publiquement à un autre, qu'il étoit coupable d'un homicide, peut être poursuivi dans l'année par l'action d'injure, mais que passé le susdit tems il est à couvert de toute poursuite, *actio injuriæ anno tollitur.* 11 Ce qui s'entend de l'injure verbale, mais nullement de la réelle, ni de la litterale, qui sont les libelles diffamatoires.

Mais enfin tout crime merite sa peine, car comme remarque un interprète, 12 ils resteroient tous impunis, si l'on excusoit tout, ce qui se fait dans la colere.

L'Empereur *Theodosé* & ses deux associés à l'Empire, *Arcadius* & *Honorius* 13 défendent de condamner à aucune peine celui, qui aura parlé contre le respect dû au Souverain, parce que si c'est dans la promptitude de la colere il faut en mépriser les effets, si c'est par un principe de folie, il est digne de compassion; si c'est enfin pour le plaisir de dire une injure, la clemence veut qu'on lui pardonne. *Quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: Si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum.* Ces belles paroles qui contiennent de si grands sentimens, sont dignes d'un Prince Chrétien, & méritent d'être gravées en lettres d'or, ou plutôt de remplir le cœur de tous les Hommes.

C'est une foiblesse d'esprit de se laisser trop facilement vaincre par la colere, c'est une infirmité de langue d'avoir trop de volubilité, l'un & l'autre font parler inconsidérément, mais il est d'un bon cœur de pardonner des choses désobligeantes, que cette legéreté a fait échaper, *Lubricum lingue*, dit *Modestinus*, 14 *non est ad pœnam facile trahendum.*

7. *Ælius* in verbo, *Callor*.

8. L. *Si adulterium* 38. §. *Imperator Marcus* 8. ff. ad Leg. Juliam de Adult. coërcend.

9. L. *Lex Julia* 7. §. *Hodie* 3. ff. de Lege Julia Repetundarum.

10. L. *Si non* 5. §. *Si autem* Cod. de Injuriis.

11. L. *Sed si unius* 17. §. *Si ante* 6. in fin. ff. eodem.

12. *Goihof.* ad hanc legem.

13. L. *Si quis* unic. Cod. si quis Imperatori maledixerit.

14. L. *Famosi* 7. §. *Hoc tamen* 3. ff. ad Legem Juliam Majestatis.

Le Jurife. *Marcian* <sup>15</sup> dit que *Papinien* étoit toujours du sentiment d'exécuter des peines ordonnées par les Loix contre les Calomnieux, c'est à dire, les Plaideurs teméraires, celui qui pressé d'une vive colere accuse quelqu'un à faux, & ensuite étant revenu à soi se défiste de l'accusation. <sup>16</sup> Toute la grace, qu'il peut esperer selon nôtre usage, est d'en être quitte pour une reparation d'honneur avec les frais.

De toute cela il faut conclurre, que l'on doit se défendre des surprises de la colere pour éviter les facheux effets où s'exposent ceux, qui s'y abandonnent trop facilement. *Ne sis velox ad irascendum, quia ira in sinu stulti requiescit.* <sup>17</sup>

Enfin *Godefroi* fait une application de cette Regle à un Homme qui s'enfuit du lieu où il étoit detenu, & qui se repentant de sa fuite, y retourne bien-tôt après : Et encore à une Personne, qui est bannie de son Pais pour un tems, & qui pour satisfaire à son impatience y retourne avant que le fudist tems soit expiré, car si se repentant de cette précipitation il se ravise, on ne peut pas proceder contre lui, non plus que contre un Fugitif, qui revient d'abord. *Extenditur hoc ad fugitivum & bannitum.* <sup>18</sup>

15. L. *Accusatorum* 1. §. *Queri possit* 5. ff. ad *Senatusc. Turpillianum*.

16. L. *Abolitio* 2. Cod. de *Abolitionibus*.

17. *Ecclesiastes* Cap. 7. v. 10.

18. *Gorhof.* ad hanc *Regulam*.

## LEX XLIX.

Ulpianus lib. 35. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**A**lterius circumventio alii non præbet actionem.

## REGLE XLIX.

Ulpien au livre 35. sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**e dol personnel, qu'un Particulier a pratiqué, ne produit point d'action, dont un autre puisse profiter.

## SENTENTIA LEGIS XLIX.

*Dolus Unius alteri non prodest.*

## EXPLICATION.

**C**omme le dol personnel d'Autrui ne peut pas nous nuire, il ne doit pas aussi nous apporter du profit. Par ex. s'il arrive, qu'un Tuteur agissant en cette qualité ait frauduleusement trompé celui, avec lequel il contractoit, & qu'il ait tiré du profit de sa fraude, c'est lui seul, que l'on doit poursuivre, & non pas son Pupille, quoique l'affaire se soit faite en son nom, *Sed & ex dolo Tutoris si factus est locupletior, in eum datur actio.* <sup>1</sup>

Par la même raison, si le Tuteur prétendoit exercer au nom de son Pupille l'action, qui resulteroit d'un contract frauduleux par lui fait, elle ne pourroit être d'aucune utilité au Pupille, *exceptione doli mali summovendus est.* <sup>2</sup>

Il est vrai qu'un Tuteur doit être aussi exact & vigilant dans la conduite des Biens de son Pupille, que tout bon Père de famille l'est dans ses propres Biens. <sup>3</sup> Mais ce ne doit être,

<sup>1</sup> L. *Sed & ex dolo* 15. ff. de *Dolo malo*.

<sup>2</sup> L. *Apud Celsum* 4. §. *Illa etiam questio* 23 & §. *Si quis* 24. ff. de *Doli mali & metus except.*

<sup>3</sup> L. *A Tutoribus* 33. ff. de *administrat. & peric. Tutor. & Curator.*

qu'autant que la bonne foi & la justice le peuvent permettre, car il ne peut ni s'enrichir ni enrichir son Pupille des dépouilles d'autrui, & par des moïens illicites. *Tutor debet procurare lucra honesta Pupillo, non verò illicita.*

C'est par ce même principe d'équité, que le Jurisc. *Marcellus* 4 décide, qu'un Maître n'avoit point d'action pour demander les choses, que son Esclave acquéroit par des voies injustes.

Pareillement un des Associés n'a point d'action pour demander sa part des gains, que l'autre a faits par des moïens frauduleux & défendus, tel qu'est le larcin. *Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quasitum est, in societatem non oportere conferri, palam est, quia delictorum turpis & fœda communio est.* 5

Il en est de même à l'égard d'un fils en puissance, car si le Père a profité du larcin du fils, il peut être poursuivi jusques à la concurrence du pecule. C'est la décision d'*Ulpien*. 6

On raporterá encore un exemple de la Regle proposée par le Jurisc. *Paulus*, 7 comme un Acheteur de bonne foi ne doit souffrir aucun préjudice du dol de son Vendeur, de même il n'est pas juste, qu'il en retire aucun profit. *Sicut æquum est bonæ fidei Emptori dolum alterius non nocere, ita non est æquum eidem Personæ Venditoris sui dolum prodesse.*

4. L. *Quod servus* 24. ff. de acquir. vel amitt. Possessione.

5. L. *Quod autem* 53. ff. pro Socio.

6. L. *Licet tamen* 3. §. *Ex furtiva causa* 12. ff. de Peculio.

7. L. *Sicut æquum est* 37. ff. de Actionib. empti & venditi.

LEX L.

Paulus lib. 39. ad  
Edictum.

T E X T U S.

**C**ulpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest.

R E G L E L.

Paulus au livre 39. sur  
l'Edit.

V E R S I O N.

**L**'On n'est pas coupable d'une mauvaise action, lorsque l'on ne peut pas l'empêcher.

S E N T E N T I A L E G I S L.

*Non est in culpa mali, qui non potest malum impedire.*

E X P L I C A T I O N.

**T**oute mauvaise action suppose trois principes : La connoissance du mal : La volonté qui s'y porte : Le pouvoir qui l'exécute.

La connoissance du mal n'est pas un mal, au contraire c'est un effet du discernement qui doit distinguer le bien du mal pour éviter l'un & pratiquer l'autre. *Declina à malo & fac bonum.*

La volonté est le commencement du mal lorsqu'elle y consent, mais jusques à l'exécution ce n'est qu'un mal sans effet, qui ordinairement n'est pas puni. *Affectus non punitur quando effectus non fuit securus.*

Le pouvoir d'exécuter le mal en fait l'accomplissement lorsqu'en effet on l'exécute, mais celui qui est hors de pouvoir d'exécuter le mal auquel il a consenti, quoiqu'il soit coupable devant le tribunal de sa conscience, il ne l'est pas devant celui des Hommes. *Est in culpa de eo, quod sibi conscit intus, sed extus non potest argui.*

Il en est du Complice comme du Coupable en chef, il n'est coupable qu'autant que ces trois principes concourent de sa part dans l'action. Ainsi celui qui a connoissance du mauvais dessein qu'un autre a contre un tiers, est disculpé, lorsqu'il ne peut pas en empêcher l'exécution ni en donner avis. C'est le sujet de cette Regle, qu'il faut examiner par ses exemples.

Les Loix veulent qu'un Maître soit responsable du crime de son Esclave lorsqu'il a pû l'empêcher, *actione noxali tenetur Dominus, qui non prohibuit cum possit.* <sup>1</sup> C'est une connivence de la part du Maître de n'avoir pas détourné un mauvais dessein qui lui étoit connu. On présume avec raison, qu'il a commandé ce qu'il n'a pas voulu empêcher faisant pû. *Jussisse videtur, qui non prohibuit.* <sup>2</sup>

La peine imposée au Maître dans ces occasions est ou d'abandonner l'Esclave à son mauvais sort, ou de paier le dommage qu'il a causé, *aut Reum noxa dedere, aut litis aestimationem solvere.* <sup>3</sup>

La Loi des douze tables mettoit à couvert de toute poursuite civile le Maître de l'Esclave, mais cette Jurisprudence fut abrogée par le Tribun *Aquilius*, & avec raison, car dès lors qu'un Maître connoit les méchantes inclinations d'une Personne de service, & qu'il s'aperçoit de quelque mauvais dessein, il est obligé ou de le congédier ou d'arrêter le mal dans son origine. C'est pourquoi *Ulpien* <sup>4</sup> décide qu'un fermier dont les serviteurs ont mis le feu aux granges & maisons du Maître, est responsable des pertes & dommages causés par l'incendie, parce qu'il s'en rend coupable lui-même en se servant des Gens dangereux & mal intentionnés, *Est in culpa quod utatur opera vel malorum Hominum vel improvidorum.* Mais il n'est pas responsable de ce malheur s'il n'a pû ni le prévoir ni y pourvoir, *non tenetur de casu, quem providere, & cui providere non potuit.*

Quant aux Serviteurs & Domestiques ils ne sont censés coupables des insultes & violences faites à leur Maître, qu'au cas qu'ils aient été en état de le défendre & d'empêcher le mal qu'on lui a fait. <sup>5</sup>

*Justinien* <sup>6</sup> ordonne à celui, qui a connoissance du mauvais dessein d'une tierce Personne contre l'Etat, d'en donner avis sous peine de passer pour complice, sans qu'aucune considération d'alliance ni de parenté doive l'arrêter. Cette Constitution est apparemment fondée sur la maxime des Politiques : *Nascimur primò Reipublica : Postea Parentibus : Deindè Nobis.* Nos premiers devoirs nous attachent à la Patrie : Les seconds à nos Parents : Les derniers à nous mêmes.

C'est une espece de trahison, dit *Godefroi*, de ne donner aucun avis à la Personne intéressée du mauvais dessein qu'un Tiers a contre elle en aiant connoissance, puisque par ce moyen l'on auroit pû prévenir & détourner un mal, qui dans la suite est sans remede.

Ce Silence est encore plus criminel dans un Sujet à l'égard de son Souverain, *Subditus, qui consilia adversus Principem habita non detegit, puniendus est.* <sup>7</sup>

Les Personnes qui sont dans la dépendance ne peuvent se dispenser de ce devoir. Mais il y a plus de difficulté à l'égard des autres, car il semble que c'est seulement un bon office que l'on ne doit pas exiger de nous lorsque nous n'y sommes engagés ni par devoir ni par amitié, cependant ce n'est pas l'opinion la plus seure. Il est vrai que lorsqu'il s'agit uniquement de faire plaisir, l'on n'a rien à se reprocher pour l'avoir refusé à des Personnes indifférentes. <sup>8</sup> Mais quand nous pouvons par un avis salutaire ou par un secours donné

1. L. Si servus 2. §. Is, qui 1. ff. de Noxalibus Actionibus.

2. L. In delictis servorum 4. ff. eodem.

3. L. Noxales actiones 1. ff. eodem.

4. L. Si servus 27. §. Proculus ait 11. ff. ad Legem Aquiliam.

5. L. Cum aliter 1. §. Quod si quis 18. ff. de Senatusc. Siliano, &c. & L. Siquis 3. ff. eodem.

6. Novell. 117. Cap. Quia vero 8. §. Si contra 1.

7. L. Quisquis 5. Cod. ad Legem Juliam Majestatis.

8. L. In comodato 17. §. Sicut autem 3. ff. Commodati vel contra.

à propos sauver le Bien, l'honneur, & la vie d'autrui, la Loi naturelle nous y oblige, *Hominis interest Hominem beneficiô affici*, ce sont les termes de *Papinien*.<sup>9</sup> D'où l'on conclut que celui-là merite d'être puni, qui aiant des armes n'a pas secouru un Homme désarmé que l'on assassinoit. <sup>10</sup> *Non caret scrupulo societatis occulta, qui manifesto faciñori occurrere non tentavit.*

On traitera sur la Regle 109. un sujet tout semblable à celui-ci.

9. L. *Servus* 7. in fin. ff. de *Servis exportandis*.

10. L. *Cornelia* 9. §. *Eâdem pœnâ* 1. ff. de *Lege Cornelia de Falsis*.

## LEX LI.

Gaius lib. 15. ad Edictum  
provinciale.

## TEXTUS.

**N**on videtur quisquam id capere,  
quod ei necesse est alii restituere.

## REGLE LI.

Gaius au livre 15. sur l'Edit  
provincial.

## VERSION.

**L**'On n'a pas acquis la propriété  
de la chose lorsque l'on est obli-  
gé de la rendre.

## SENTENTIA LEGIS LI.

*Non acquirit dominium rei, qui tenetur eam restituere.*

## EXPLICATION.

**L**'Acquisition n'est parfaite que lorsque la propriété est incommutable, & que le titre en vertu duquel on a acquis, donne aussi le droit de retenir; Il n'y a donc point d'acquisition si-tôt que l'on est obligé de restituer ce que l'on a acquis.

Par exemple, celui, qui acquiert à *non Domino*, n'est pas maître de la chose quoi-qu'il soit acquéreur de bonne foi: A la verité il en devient maître au cas qu'il la possède tout le tems requis pour la prescription: Mais, si avant qu'elle soit accomplie, il est recherché par le véritable Propriétaire, il sera obligé de rendre la chose acquise, & il ne lui restera d'autre droit qu'un recours contre son Vendeur.<sup>1</sup>

La Condition consiste dans un événement incertain dont la Disposition dépend; si donc le legs est conditionnel, l'héritier à la verité en aura la possession mais non pas la propriété, car il sera obligé de le remettre au Legataire dès lors que la condition existera; <sup>2</sup> Il en est de même de toutes les autres Dispositions conditionnelles, institution d'héritier, donation, fideicommiss, &c.

Si l'héritier chargé de rendre par voie de fideicommiss ne rend pas au terme fixé & continue de posséder, cette possession ne le rend pas maître des fruits & revenus qu'il en a perçus, il est obligé de les rendre au fideicommissaire de tout le tems qu'il a possédé depuis l'échéance du terme.<sup>3</sup>

Que si par erreur de droit ou inadvertance il a rendu l'hoirie entière sans déduire la Quarte

1. L. *Paulus notat* 16. ff. de *Publiciana in rem actione*.

2. L. *Legatis* 1. & tot. tit. ff. de *Conditionibus & Demonstrationibus*.

3. L. *Mulier* 22. §. *Si heres* 2. ff. ad *Senatusconf. Trebellianum*.

trebellianique, qu'il étoit en droit de retenir, le fideicommissaire qui a trop reçu, ne doit pas se flater d'avoir acquis la propriété de ce surplus, puisqu'il est obligé de le restituer. <sup>4</sup>

Ce qui est acquis par un Fils en puissance, est acquis à son Père, cependant ce peut être une parfaite acquisition à titre de propriété, ce qui est signifié par le terme, *Capere*, mais c'est un effet de la puissance paternelle qui par une fiction du Droit civil fait que l'on regarde le Père & le fils comme une seule Personne, *Parris & Filii una persona, una vox, unum patrimonium*. Ainsi le fils acquérant pour son Père est censé acquérir pour soi-même.

Et c'est dans ce sens que le Jurisc. *Paulus* <sup>5</sup> a dit que quoiqu'on acquière pour un autre, c'est néanmoins acquérir. *Cepisse quis intelligitur, quamvis alii adquisit*. C'est le sens de cette Loi, autrement il seroit impossible de la concilier avec la présente Règle.

<sup>4</sup> L. *Heres, cum debuerat* 21. ff. ad Senatusconf. Trebellianum.

<sup>5</sup> L. *Cepisse* 140. ff. de V. S.

## L E X L I I .

Ulpianus lib. 44. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**N**on defendere videtur, non tantum, qui latitat, sed & Is, qui presens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Non defendre en justice, c'est s'acquiescer de tout ce qu'un Homme vigilant a coûtume de faire lorsqu'il doit soutenir un procès. *Defendere est id facere, quod Dominus in litem faceret, & cavere idoneè*. <sup>1</sup> C'est se présenter sur l'assignation & paroître disposé à défendre sa cause, *Defendit, qui requisitus ab Actore non est defensioni defuturus*. <sup>2</sup>

## S E N T E N T I A L E G I S L I I .

*Non defendit qui latitat, vel qui negat se defendere, vel qui non suscipit actionem.*

## E X P L I C A T I O N .

Par conséquent ne se défendre pas c'est faire tout le contraire, soit en se tenant caché & en s'absentant, ou en niant d'être Défendeur lorsque l'on est pressé de s'expliquer, ou en négligeant de se présenter quoique l'on soit sur les lieux, ce qui est un mépris de la Jurisdiction.

Toute Personne qui est assignée doit se présenter quand même elle auroit une exception déclatoire. Si c'est pour la cause d'autrui on doit en se présentant exhiber sa procuracion, & faire election de domicile pour la seureté du jugé. <sup>3</sup>

Quelquefois la Latitation ou l'absence est forcée, <sup>4</sup> & en ce cas il n'est pas juste de con-

<sup>1</sup> L. *Sed & he persona* 35. § *Defendere* 3. ff. de Procuratoribus & Defensoribus.

<sup>2</sup> L. *Item ait Prætor* 21. § *Defendi* 3. ff. ex Quibus causis majores viginti quinque annis.

<sup>3</sup> L. *Hec autem* 5. § *Reçtè* 3. Quibus ex causis in possessionem eatur.

<sup>4</sup> L. *Falcinius* 7. § *Quid sit* 4. & seqq. ff. eodem.

## R E G L E L I I .

Ulpien au livre 44. sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**elui qui est dûement assigné tombe en défaut de défendre non seulement lorsqu'il se tient caché & qu'il s'absente, mais aussi lorsqu'étant sur les lieux il déclare, qu'il ne prétend pas la qualité de Défendeur, ou qu'il ne veut pas se présenter sur l'assignatiõ.

Non defendre en justice, c'est s'acquiescer de tout ce qu'un Homme vigilant a coûtume de faire lorsqu'il doit soutenir un procès. *Defendere est id facere, quod Dominus in litem faceret, & cavere idoneè*. <sup>1</sup> C'est se présenter sur l'assignation & paroître disposé à défendre sa cause, *Defendit, qui requisitus ab Actore non est defensioni defuturus*. <sup>2</sup>

## S E N T E N T I A L E G I S L I I .

*Non defendit qui latitat, vel qui negat se defendere, vel qui non suscipit actionem.*

## E X P L I C A T I O N .

Par conséquent ne se défendre pas c'est faire tout le contraire, soit en se tenant caché & en s'absentant, ou en niant d'être Défendeur lorsque l'on est pressé de s'expliquer, ou en négligeant de se présenter quoique l'on soit sur les lieux, ce qui est un mépris de la Jurisdiction.

Toute Personne qui est assignée doit se présenter quand même elle auroit une exception déclatoire. Si c'est pour la cause d'autrui on doit en se présentant exhiber sa procuracion, & faire election de domicile pour la seureté du jugé. <sup>3</sup>

Quelquefois la Latitation ou l'absence est forcée, <sup>4</sup> & en ce cas il n'est pas juste de con-

<sup>1</sup> L. *Sed & he persona* 35. § *Defendere* 3. ff. de Procuratoribus & Defensoribus.

<sup>2</sup> L. *Item ait Prætor* 21. § *Defendi* 3. ff. ex Quibus causis majores viginti quinque annis.

<sup>3</sup> L. *Hec autem* 5. § *Reçtè* 3. Quibus ex causis in possessionem eatur.

<sup>4</sup> L. *Falcinius* 7. § *Quid sit* 4. & seqq. ff. eodem.

damner au frais de contumace, parce que c'est malgré lui qu'il est absent, & sans aucun dessein de nuire au Demandeur par son absence. *Non videtur frustrandæ actionis causa latitare*, dit Ulpien. <sup>5</sup> Cependant comme il peut se présenter par Procureur, pour quelque cause qu'il soit absent, il n'a point d'excuse, pourveu qu'on lui ait donné un tems raisonnable par rapport à la distance des lieux.

Enfin celui qui dûment assigné ne dit rien pour sa défense, semble se déclarer convaincu des conclusions du Demandeur, & par conséquent doit être condamné, c'est une espèce de contumace de garder le silence étant interpellé de dire ses raisons. <sup>6</sup>

5. L. *Non videtur* 3. ff. de Judiciis & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

6. L. *De etate* 11. §. *Qui tacuit* 4. ff. de Interrogationibus in Jure faciendis.

LEX LIII.

Paulus lib. 42. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**C**ujus per errorem dati repetitio est,  
ejus consultò dati donatio est.

REGLE LIII.

Paulus au livre 42. sur  
l'Edit.

VERSION.

**C**elui qui paie par erreur ce qu'il  
ne doit pas, le peut repeter ;  
mais celui qui paie ce qu'il sçait ne  
devoir pas, est présumé donner.

SENTENTIA LEGIS LIII.

*Qui solvit per errorem potest repetere :*  
*Qui solvit sciens indebitum videtur donare.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle est divisée en deux parties, & contient deux principes différens. Il est traité dans la première du paiement fait par erreur, c'est à dire, par celui qui croioit devoir ce qu'en éfêt il ne doit pas : Sur quoi il faut remarquer que si l'on regarde l'intention tant de celui qui paie, que de celui qui reçoit, elle n'est pas de contracter aucune obligation, mais plutôt d'en refoudre une qui n'est que prétendue. <sup>1</sup> *Sed quamvis indebiti solutio ibi vocetur distractus, tamen ex eventu fit contractus.* Cependant à regarder les choses par l'évènement il se forme une véritable obligation entre eux, en vertu de laquelle celui qui reçoit le paiement d'une chose non dûë est engagé naturellement à la restituer, parce qu'il n'a pas droit de la retenir, étant à présumer, que si celui, qui a fait le paiement, avoit crû de ne devoir pas, vraisemblablement il n'auroit pas payé. *Qui indebitum ignorans solvit, condicere potest.* <sup>2</sup>

Au contraire, & c'est le sujet de la seconde partie, celui qui a payé ce que certainement il sçavoit ne devoir pas, est présumé avoir fait une donation plutôt qu'un paiement, & par conséquent il n'a aucun droit de repeter. <sup>3</sup>

1. L. *Si quis absentis* 5. §. *Is quoque* 3. ff. de Obligationib. & Actionibus.

2. L. *Nunc videndum* 1. §. *Et quidem* 1. ff. de Conditione indebiti.

3. *Ulpianus* Ibidem.

Voilà les deux principes ; mais comme le premier est sujet à quelques distinctions, il est à propos de les examiner pour ne point prendre de faux parti.

Lorsqu'il n'y a ni obligation civile ni obligation naturelle, c'est à dire, lorsque la Loi ne donne point d'action pour demander, ni l'équité de juste motif pour prétendre, sans doute il y a lieu à la répétition, l'exemple est de celui qui paie de nouveau ce qui étoit déjà payé, au de là de ce qui est dû. <sup>4</sup>

Pareillement lorsqu'il n'y a point d'obligation naturelle, quand même il paroît une obligation civile, il y a lieu à la répétition, par exemple, celui qui paie au prétendu Créancier du Testateur dont il est héritier, sur ce qu'on lui produit un billet dont il ne sçait pas qu'il y ait quittance, laquelle détruit ce billet comme un titre d'obligation qui n'en a plus que l'apparence. <sup>5</sup>

Mais lorsqu'il y a une obligation naturelle, quand même il n'y en auroit point de civile, alors il n'y a aucun lieu à la répétition de la part de celui qui a payé, car quoique à la vérité celui, qui a reçu, n'eût point d'action par le Droit civil pour demander son paiement, il a néanmoins une exception par le Droit naturel pour le retenir. *Quamvis non habeat debiti petitionem, habet tamen soluti retentionem.* C'est la décision du Jurisc. *Africanus* dans la fameuse Loi *frater à fratre* <sup>6</sup> qui est si embarrassée & que l'on doit réduire à ce seul principe, sçavoir que l'obligation naturelle est un obstacle à la répétition. *Repetitioni obstat naturalis obligatio.*

Il y a plusieurs exemples de cette obligation naturelle que *Papinien* <sup>7</sup> appelle un lien d'équité, *Obligatio naturalis nuda est vinculum aequitatis, quo sic obligamur, ut nulla tamen eo nomine de jure civili prodita sit actio.*

*Primo.* La répétition n'a pas lieu à l'égard d'un Père qui a payé le contenu d'une obligation naturelle contractée par son fils non émancipé au dessus de la valeur du peuple.

*Secundo.* A l'égard d'un fils qui ayant emprunté de l'argent lorsqu'il étoit en puissance, & qui en fuite étant devenu maître de ses droits s'est acquitté envers son Créancier, auquel il auroit pu opposer l'exception du Macedonian, supposé qu'il eût été poursuivi en justice, car si-tôt qu'il a payé il n'y a plus de retour, & son exception est éteinte. <sup>9</sup>

*Tertio.* A l'égard de celui qui a payé ce qu'à la vérité il devoit, mais avant le terme fixé pour le paiement, car il ne peut pas agir ni alleguer pour moïen la maxime, *Dies non venit*, il est censé y avoir renoncé par ce paiement prématuré, & le Créancier qui a reçu sera écouté en opposant l'exception, *Dies cessit, meum recepi.* <sup>10</sup>

Il faut à présent voir les exemples où la répétition a lieu.

1<sup>o</sup>. Lorsque l'on a payé ce qui n'est dû que conditionnellement, parce que l'effet de la condition étant de suspendre la Disposition conditionnelle, il est incertain si cette condition arrivera, & par conséquent il n'est rien dû. *Dies neque venit, neque cessit pendente adhuc conditione.* <sup>11</sup>

2<sup>o</sup>. Lorsque l'on a fait un billet dans l'esperance que la somme y contenue seroit comptée, car si la numeration n'a pas suivi, le prétendu Debitéur étant reçu à la preuve pourra repeter son billet ou le faire declarer nul. <sup>12</sup>

4. §. *Item is* 6. Institut. de Obligationib. quæ quasi ex contractu nascuntur.

5. L. *Indebitam* 47. Circa medium ff. de Conditione indebiti.

6. L. *Frater à fratre* 38. ff. eodem.

7. L. *Stichum aut* 95. §. *Naturalis* 4. ff. de Solutionibus & liberationibus.

8. L. *Si is* 11. ff. de Conditione indebiti.

9. L. *Item si Filiusfamilias* 7. §. *Si filius* 14. ff. de Senatusconf. Macedoniano.

10. L. *In diem debitor* 10. ff. de Conditione indebiti.

11. L. *Cedere diem* 213. ff. de V. S.

12. L. *Cum fidem* 4. Cod. De non numerata Pecunia.

3°. Lorsqu'un héritier a païé un legs contenu dans le testament , ne sçachant pas que ce legs étoit revoqué par un Codicile , dont il n'avoit aucune connoissance lorsqu'il a païé. 13

4°. Lorsqu'un héritier sur la foi de l'inventaire , & croïant l'hoirie opulente a païé les legs entiers, car si dans la suite il s'apperçoit qu'il n'y a pas assés de Biens pour composer sa Quarte , il pourra falcidier & repeter de chacun des Legataires ce qu'ils ont reçu de trop, parce qu'il n'est pas à présumer qu'il ait renoncé à ce benefice de la Loi, c'est par une ignorance de fait qu'il a païé, ce qui est excusable. 14

5°. Celui qui se croïant Debiteur d'une femme a païé à son fiancé à titre de dot & de son ordre , peut repeter la somme par lui païé. Il est vrai que le Jurisc. Julien qui proposé cette espece 15 semble vouloir insinuer que cette repetition a lieu seulement lorsque le mariage ne s'est pas ensuivi, *nuptia deinde non intercesserunt*. Mais l'on doit bien être persuadé que quelque privilege que les Loix accordent à la Dot , quand même le mariage s'ensuivroit, la repetition ne laisseroit pas d'avoir lieu.

6°. Celui qui païe les intérêts d'une somme qu'il croit devoir , peut les repeter aussitôt qu'il établit que la somme n'est pas dûë. 16

La seconde partie de la Regle est moins équivoque. Il y est décidé que celui qui païe, quoique très-persuadé qu'il ne doit pas , est présumé avoir voulu en faire donation, c'est ce qui est décidé dans la susdite espece 17 où le Jurisc. dit que celui qui confesse devoir de l'argent à une femme, ou même qui lui compte la somme , quoiqu'il soit très-certain de ne la devoir pas, ne peut point la repeter, quelque chose qui arrive. *Dum qui solvit*, dit Ulpian 18 *sciens se non debere, cessat repetitio*.

Un héritier dit Paulus 19 après avoir acquité les charges de l'hoirie ne peut pas les repeter sous prétexte d'alleguer que le testament qui les ordonne est inofficieux, car il n'est pas fondé jusques à ce qu'il ait fait prononcer la nullité du testament.

Mais ce second principe n'a lieu qu'autant que l'intention de celui qui reçoit concourt avec l'intention de celui qui donne , parce que nulle donation ne vaut sans l'acceptation du Donataire ou par foi ou par autrui. *Non potest liberalitas nolenti adquiri*. 20

Enfin celui qui est interpellé de rendre une somme qu'il a reçûe en païement , quoiqu'elle ne lui fut pas dûë , s'il est assés temeraire pour nier d'avoir reçu & qu'il soit convaincu du contraire , il sera obligé de restituer avec tous les dépens , si ce n'est qu'il établisse évidemment que la somme lui étoit dûë , car il n'est pas juste , dit le Jurisc. Paulus 21 que celui, qui a païé de bonne foi, soit chargé de la preuve , après que l'autre a eu la mauvaise foi de nier le païement. *Nam perabsurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti exigere ab adversario*.

- 13. L. Si quis solverit 2. §. Si quid 1. ff. de Conditione Indebiti.
- 14. L. Si ex pluribus rebus 16. ff. ad Legem Falcidiam.
- 15. L. Qui se debere 7. ff. de Conditione causa data, causa non secuta.
- 16. L. Si non surtem 26. §. Si quis falso 2. ff. de Conditione indebiti.
- 17. Di&. L. Qui se debere 7. ff. de Condi&. causa data &c.
- 18. L. Nunc videndum 1. in fin. ff. de Conditione indebiti.
- 19. L. Eum, qui 21 §. Item questum est 1. ff. de Inofficioso Testamento.
- 20. L. Hoc jure 19. §. Non potest 2. ff. de Donationibus.
- 21. L. Cum de indebito 25. ff. de Probationibus & Præsumptionibus.

## LEX LIV.

Ulpianus lib. 46. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**emo plus juris ad Alium trans-  
ferre potest, quam ipse haberet.

## SENTENTIA LEGIS LIV.

*Nemo dat jus alteri, quod ipse non habet.*

## EXPLICATION.

**O**N a dit ailleurs que ce n'est pas en vertu du seul titre, que la propriété peut s'acquérir, mais en vertu de la délivrance, qui se fait en conséquence du titre. *Non nudis titulis, sed traditionibus dominia rerum adquiruntur.* <sup>1</sup> Mais on a dit en même tems, que pour transférer la propriété par le moien de la délivrance, il faut avoir cette propriété, parce que l'on ne peut pas revêtir un Autre d'un droit dont on n'est pas revêtu soi-même. *Si quis dominium in fundo habet, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert.* Ulpien <sup>2</sup>

Le Jurisc. semble à la vérité se donner un dementi, en disant <sup>3</sup> qu'il n'est pas nouveau que celui qui a la propriété puisse la transférer. *Non est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium praebeat,* dont il donne l'exemple dans la personne d'un Créancier, lequel en vendant le gage, qui est entre ses mains, transfère à l'Acheteur la cause d'une propriété qu'il n'a pas lui-même: *Nam & creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit.* Mais il est facile de concilier ces deux textes par le véritable sens du dernier, sçavoir que le Créancier ne transfère pas absolument la propriété du gage qu'il aliène, mais seulement la cause, c'est à dire, le moien de l'acquérir par la prescription, *non penitus transfert dominium, sed occasionem & modum, sive facultatem illud acquirendi, sive usucapiendi.* <sup>4</sup> Le tems de la prescription commence au moment que la vente est parfaite. *Quod si Vendoris merces non fuerint, usucapio confestim inchoabitur.* Et c'est dans ce sens, que Pomponius <sup>5</sup> a décidé que le titre d'aliénation, qui est accompagné de sa cause, transfère la propriété à l'Acquéreur, *alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad Alium transferimus.*

Un Interprète de nos jours voulant expliquer la susdite Loi 46. dit que le Créancier qui aliène le gage en transfère la propriété, par la raison, dit-il, qu'il est censé aliéner au nom & du consentement du Débiteur. Mais il me permettra de soutenir qu'il y a deux erreurs dans cette interprétation, 1<sup>o</sup>. il n'est pas vrai que le Créancier en cette occasion transfère absolument la propriété, puisqu'il n'en transfère que la cause, c'est à dire, le

1. L. Traditionibus 20. Cod. de Pactis.

2. L. Traditio 20. ff. de Adquirendo rerum Dominio.

3. L. Non est novum 46. ff. eodem.

4. Gothof. ad hanc Leg. & L. Clavibus 74. in fin. ff. de Contrahenda emptione.

5. L. Alienatio 67. ff. eodem.

moïen d'y parvenir, *causa dominii*, ce sont les termes formels de la Loi. 2<sup>o</sup>. Si l'on veut supposer dans ladite espece que la vente se fait du consentement du Debitéur, on ne se trouve plus dans le cas de nôtre Regle, qui ne décide autre chose, si ce n'est que l'on ne transfère point un droit, que l'on n'a pas. Mais dès le moment que l'on voudra dire que le Debitéur consent à la vente du gage faite par le Créancier, il faudra de nécessité convenir, que ce n'est plus le Créancier qui vend, mais le Debitéur qui conservant la propriété du gage, la transfère lui-même à l'Acquéreur & en fait la délivrance par les mains du Créancier; car afin que la délivrance ait son effet il n'importe qu'elle se fasse par les mains du Maître ou par celles d'un autre de son ordre. *Nihil interest*, dit Justinien, *6 utrum ipse Dominus tradat alicui rem suam, an ex voluntate ejus alius.*

Il y a bien plus quand même le gage seroit vendu malgré le Debitéur, la propriété ne laisseroit pas d'être acquise à l'Acheteur, pourveu que la vente ait été faite par autorité de justice, 7 comme l'on remarque dans une autre Regle.

Il en est de même du Tuteur à l'égard des Biens du Pupille, celui, qui les achète, acquiert avec seureté & en devient maître, 8 mais tout cela se fait par la raison que la vente est autorisée en justice, car le Juge trouvant à propos pour l'utilité du Pupille que la vente se fasse, il supplée au défaut de consentement, que le Pupille n'est pas capable de donner, & c'est tout comme s'il le donnoit lui-même; Ainsi c'est lui, qui transfère la propriété de son Bien, & non pas le Tuteur, qui n'y a d'autre droit que l'administration. *Quod officio Judicis alicui adjudicatur, statim fit ejus, cui adjudicatum est.* 9

Souvent on s'expose en achetant, car si le Vendeur n'est pas maître de la chose, l'Acheteur n'y acquiert point de propriété, & n'a d'autre recours contre son Vendeur, que l'action en garantie, qui n'est pas toujours un moïen fort assuré, quoiqu'il tende ou à être maintenu dans sa possession ou à recouvrer ses deniers. *Si Venditor fuit Dominus, facit & emptorem Dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine Venditorem emptor obligat.* 10

La décision du Jurisc. *Paulus* 11 où il est dit, que celui, qui a la propriété d'un fonds sans en avoir l'Usufruit, ne laisse pas de pouvoir ceder cet Usufruit, semble fort contraire à la décision de nôtre Regle.

Mais il est facile d'accorder cette contrariété en faisant distinction des tems, car il est certain, que le Propriétaire ne peut pas dépouiller l'Usufruitier de son Usufruit tout le tems qu'il doit durer, mais il peut par avance en créer un nouveau en faveur d'un Tiers, à commencer aussi-tôt que le premier sera fini. Il faut donc entendre la susdite Loi, comme si le Jurisc. avoit dit. *Qui fundum habet, quamvis usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest, sed solum postquam primus ususfructus fuerit finitus.* 12

Enfin c'est une maxime generale, que la chose passe de l'Auteur à l'Acquéreur avec ses droits & charges, *Res continet eadem jura & damna, easdem causas & servitutes.* 13

On reserve à traiter du droit qui passe au successeur dans la Regle 177.

6 §. *Nihil autem* 42. Institut. de Rerum divisione.

7 L. *Si convenit* 4 ff. de Pignoratitia actione.

8 L. *Lex, que tutores* 22. Cod. de Administratione Tutorum vel Curator. &c.

9 §. *Quod autem* 7. Institut. de Officio Judicis.

10 L. *Ex empto* 11. §. *Et in primis* 2. ff. de Actionibus Empti & Venditi.

11 L. *Quod nostrum* 63. ff. de Usufructu & quemadmodum &c.

12 Vid. *Anton. Fab. ad Dict. L. 63.*

13 *Gorbos. hïc.*

## LEX LV.

Gaius lib. 2. de Testamentis  
ad Edictum urbicum.

## TEXTUS.

**N**ullus videtur dolo facere, qui  
suo jure utitur.

## REGLE LV.

Gaius au livre 2. des Testamens  
sur l'Edit urbique.

## VERSION.

**C**elui, qui ne fait que ce qu'il  
a droit de faire, ne peut pas  
être accusé de dol.

## SENTENTIA LEGIS LV.

*Non est in dolo, qui utitur jure suo.*

## EXPLICATION.

**L**'On est à couvert de tout reproche de dol & d'injustice, lorsque l'on ne fait, que ce qui est permis, ou par la Loi écrite, ou par la Coûtume, ou en vertu de quelque privilege & concession speciale. On en donnera les exemples les plus essentiels.

*Papirius* <sup>1</sup> rapporte une constitution des Empereurs Antonin & Vere, où il est décidé, qu'il est permis à chacun d'élever chès soi telle construction & aussi haute qu'il voudra, pourveu que ce soit dans l'espace fixé par la Coûtume, sans que le Voisin puisse l'en empêcher, s'il n'a un titre de servitude contraire. *In area, qua nulli servitutem debet, potest Dominus, vel alius voluntate ejus adificare intermissò legitimò spaciò à vicina insula.* On trouve la même décision dans le Code. <sup>2</sup>

Et c'est par cette raison que le Jurisc. *Ulpien* <sup>3</sup> décide, que quelque droit que l'on ait de construire, il faut que ce soit de telle sorte, que la maison voisine ne soit exposée ni aux incendies ni à d'autres incommodités notables. *In suo hactenus facere licet, quatenus in alium nihil immittatur.*

Il en est de même des autres ouvrages, que l'on peut faire chès soi, par exemple, une fosse souterraine par le moien de laquelle on attire les eaux du Voisinage, c'est l'exemple que rapporte *Ulpien* <sup>4</sup> & qu'il appuie de l'autorité de *Proculus*,

Celui dit *Marcellus* <sup>5</sup> qui creuse son fonds non point par un mauvais esprit de vouloir nuire, mais par le besoin qu'il en a pour faire valoir son fonds, ne peut pas être poursuivi par le Voisin, sous prétexte qu'en creusant il a détourné une source, qui lui fournilloit de l'eau. *Non potest agi contra eum, qui in suo fodiens Vicini fontem avertit.*

La raison naturelle nous permet de pourvoir à nos besoins, quand même ce seroit au préjudice d'autrui, pourveu que le dol personel ne soit pas de la partie. *Unicuique sibi prospicere & conditionem suam meliorem facere licet vel in præjudicium alterius, dum tamen id principaliter animo nocendi non fiat.* <sup>6</sup>

C'est pourquoy il est permis de démolir une maison pour sauver la voisine de l'incendie

1. L. Imperatores 14. ff. de Servitutibus Prædiorum urbanor.

2. L. Alius quidem 8. Cod. de Servitutibus & aqua.

3. L. Sicut autem 8. §. Aristo Cerellio 5. ff. si Servitus vindicetur.

4. L. Proculus ait 26. ff. de Damno infecto, & de Suggrundis.

5. L. Si cui aqua 1. §. Denique Marcellus 12. ff. de Aqua & aquæ pluvie arcendæ.

6. Gothof. ad L. Quo naufragium 3. §. Quod ait Prætor 7. ff. de Incendio, Ruina &c.

qui la menace. *Non puto contra eum agi posse*, dit Ulpien. 7 *Nec enim injuria hoc fecit qui se tueri voluit, cum aliis non possit, & ita Celsus scribit.* Cependant Labeo veut, que celui, dont la maison a été préservée par la ruine de l'autre, soit condamné à paier les dommages, & l'équité conseille de suivre cette opinion, *attamen Lege aquilia cum eo potest agi.*

Il n'y a point d'injustice à exécuter ce qui est du Droit & de l'intérêt public. *Is qui jure publico utitur, non videtur injuria faciendâ causâ hoc fecisse.* 8 Et quelque préjudice que le Particulier en souffre, il n'a pas raison de s'en plaindre, lorsque l'on n'est pas sorti des justes bornes. *Juris enim executio non habet injuriam.* 9 Godefroi en donne pour exemple tout ce qui se fait dans l'ordre judiciaire, *multatio contumacis; pignoris additio; litigatoris inclusio; & similia.* 10

Le Juge dans ces occasions est forcé à toutes ces choses par le devoir de son ministère, & non par aucun principe de vexation. *Quæ jure potestatis fiunt à Magistratu, ad injuriarum actionem non pertinent.* 11

On pourroit donner autant d'exemples de cette Regle, qu'il y a d'especes différentes de servitudes, soit urbaines, soit rurales, car quelques onereuses qu'elles puissent être au Maître du fonds, qui en est chargé, le Maître du fonds dominant ne lui fait aucun tort en usant de son droit, non plus qu'un Créancier à son Debiteur en exigeant, ce qui lui est dû, comme l'on verra sur la Regle 129.

Pareillement celui qui se sert du Bien qu'il a en commun avec un autre, ne lui fait aucun tort en l'employant à l'usage pour lequel il est destiné, & l'on ne peut l'arguer de dol ni de fraude, qu'au cas qu'il l'enlève pour se l'approprier tout entier, & qu'il le supprime & le tienne caché pour en frustrer l'Associé ou le Copropriétaire. *Rei communis nomine cum socio furri agi potest si per fallaciam vel dolo malo amovit, vel rem communem celandi animo contractet.* 12

7. Ulpianus ad Dict. L. 3. Dict. §. 7.

8. L. *Injuriarum actio* 13. §. *Is qui* 1. ff. de Injuriis & Famosis Libellis.

9. L. *Factum* 155. §. *Non videtur* 1 ff. de R. J.

10. Gothof. ad Dict. L. *Injuriarum actio* 13. §. *Is qui* ff. de Injuriis & fam. libell.

11. Dict. L. 13. §. *Quæ jure* 6. ff. eodem.

12. L. *Rei communis* 45. & L. *Ut sit* 31. ff. Pro Socio.

LEX LVI.

Gaius lib. 3. de legatis ad  
Edictum urbicum.

TEXTUS.

**S**emper in dubiis benigniora præferenda sunt.

REGLE LVI.

Gaius au livre 3. des legs sur  
l'Edit urbique.

VERSION.

**L**orsqu'il s'agit de terminer une affaire douteuse, il faut prendre le parti le plus doux.

SENTENTIA LEGIS LVI.

*In dubiis, quod mitius, est observandum.*

EXPLICATION.

**L**é parti de la douceur est toujours celui qu'il faut préférer, lorsqu'il s'agit de l'interprétation & de la décision d'une affaire douteuse. Ce sentiment nous est inspiré par

l'équité naturelle qui nous défend d'user de trop de rigueur, lorsque l'on en peut user autrement sans blesser la justice & sans nuire au droit des Parties. Les adouciffemens facilitent la décision des affaires & font toujours plaisir aux Persones interessées, si c'est une affaire civile on s'y soumet plus volontiers, s'il s'agit d'une affaire criminelle il y a de l'humanité à n'être pas si severe. En un mot, dit *Celsus*,<sup>1</sup> si l'on veut suivre la véritable intention de la Loi, il faut l'interpréter par le sens le plus doux. *Benignius Leges interpretanda sunt, quò voluntas earum conservetur.*

*Justinien*<sup>2</sup> commence sa constitution en disant que les anciens Jurisc. doutoient si un Créancier après avoir perdu par sa négligence ou par son malheur la possession des Biens de son Débiteur qui lui avoit été adjugée par l'ordonnance du Préteur par forme de gage, ce que l'on appelle *pignus prætorium*, si ce Créancier, dis-je, pouvoit demander d'être rétabli dans la possession des susdits Biens ? Sur quoi cet Empereur ordonne que rien ne l'en doit exclure, & que l'on doit avoir les mêmes égards pour le gage prétorien que l'on a pour le conventionnel, dans la possession duquel le Créancier peut toujours être rétabli jusques à fin de paiement; car quoiqu'il semble mériter la perte qu'il souffre pour avoir négligé de conserver son gage, toutefois il n'est pas juste de lui ôter ses feuretés en lui refusant le moyen de rentrer dans sa possession. *Licet enim debuerat incumbere suo pignori, ne aliquam patiatur inde jacturam, tamen, ne quid amarum in Creditoribus consequatur, benignius causam interpretamur, & ei recuperationem donamus.*

Quoiqu'un Tuteur ait mal versé on ne le poursuit pas au criminel par l'action de *dolo malo*, sur tout lorsqu'il est proche Parent du Pupille, *ne incurrat infamiam que in pupillum redundaret.* Mais on le prend au civil par l'action appelée *in factum* dont les effets ne sont pas si facheux, suivant le conseil d'*Ulpien*.<sup>3</sup>

La faveur des Dispositions de dernière volonté demande aussi que lorsqu'il y a de l'ambiguïté dans les termes du Testament on l'interprète avec équité & suivant ce qui est plus vraisemblable. *Cum in testamento ambiguum aut perperam scriptum est, benignè interpretari & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.*<sup>4</sup>

*Marcellus*<sup>5</sup> propose une question, sçavoir si un Testateur aiant effacé le nom de son Héritier, & l'hoirie étant vacante, les Legs contenus au testament sont valables ? A quoi il répond que cette question aiant été agitée devant l'Empereur *Antonin*, quoique plusieurs de ses Conseillers donnassent dans la négative, il prononça au contraire pour la validité des legs, & appuïa son jugement sur le principe de nôtre Règle en ces termes, *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius.*

Celui qui n'a qu'une portion dans un immeuble, parle ambiguëment s'il dit que le fonds est à lui puisqu'il n'est maître que d'une partie, cependant s'il en fait un legs sous cette dénomination absolue, je donne & legue un tel fonds qui est à moi, le Jurisc. *Paulus* décide que le legs est valable pour la portion qui lui appartient.<sup>6</sup>

*Paulus* rapporte une autre décision qui est du Jurisc. *Arianus*<sup>7</sup> en ces termes, *Ubi de obligando queritur, propensiores esse debemus, si habeamus occasionem ad negandum; ubi deliberando ex diverso.* Lorsque le titre d'obligation est douteux: il faut autant que la justice le permet s'y montrer opposé: Au contraire dans un doute s'il y a quittance ou

1. L. *Benignius* 18. ff. de Legibus Senatûque consultis. &c.
2. L. *Lege veteris juris* 2. Cod. de Prætorio pignore.
3. L. *Non debet dari* 11. ff. de Dolo malo.
4. L. *Cum in testamento* 24. ff. de Rebus dubiis.
5. L. *Proxime* 3. ff. De his quæ in testamento delentur.
6. L. *Servi electione* 5. §. *Cum fundus* 2. ff. de Legatis primò.
7. L. *Arianus* 47. ff. de Obligat. & Actiõn.

non, il faut pancher pour la liberation. *Procliviores ad liberandum quam ad obligandum esse debemus.* <sup>8</sup>

Il faut sur tout prendre le parti de la douceur lorsqu'il s'agit de punir, ce fera le sujet de la Regle 155. au Paragraphe dernier.

8. L. *Inter pares numero 38. ff. de re Judicata.*

## LEX LVII.

Gaius lib. 18. ad Edictum provinciale.

## TEXTUS.

**B**ona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

## REGLE LVII.

Gaius au livre 18. sur l'Edit provincial.

## VERSION.

**L'**Equité naturelle ne peut souffrir que l'on demande deux fois le paiement de la même dette.

## SENTENTIA LEGIS LVII.

*Æquum non est idem debitum bis exigi.*

## EXPLICATION.

**C**E qui est une fois païé valablement ne peut pas s'exiger une seconde fois. C'est sur ce principe que le Jurisc. a décidé <sup>1</sup> que si deux Persones ont droit de recevoir la même somme, par exemple, s'il a été stipulé qu'elle sera païé à l'un ou à l'autre indifféremment, en ce cas il n'importe auquel des deux le paiement se fasse, parce que la quittance de celui, qui aura reçu fera valable, & suffira pour éteindre l'action si l'autre s'avisait de vouloir demander le même paiement, & ce seroit une mauvaise foi de sa part: C'est à Eux à se regler ensemble comme ils trouveront à propos, il suffit pour la liberation du Debitteur que ces deux Créanciers ne tiennent lieu que d'un seul à son égard. *Improbis est Debitor, qui vult iterum consequi, quod accepit.* <sup>2</sup>

*Paulus* <sup>3</sup> décide que celui qui pouvoit être poursuivi en justice par deux Créanciers de son esclave pour un même fait jusques à la concurrence du peculé, dès lors qu'il s'étoit acquitté envers l'un deux, il étoit aussi quitte envers l'autre.

Les Interprètes proposent pour exemple de cette Regle l'espece d'un Legataire qui s'étant fait adjuger par le Préteur l'estimation d'un Legs conditionnel fait à son profit, quoique la condition ne fût pas encore arrivée, se fondant sur ce que l'héritier refusoit de produire le testament, ne peut pas demander le corps de la chose leguée lors de l'avènement de la condition, d'autant qu'il en a reçu la valeur par avance. <sup>4</sup> Mais comme cette loi n'est pas de nôtre usage, je ne m'y attacherai pas.

On demande si celui, qui a promis deux fois la même chose est obligé de la donner deux fois suivant la décision de *Pomponius*? <sup>5</sup> Sur quoi il faut distinguer, ou ce qui a été

1. L. *Sed dicendum 4. ff. de in rem verso. & L. Qui bis 18. de V. O.*

2. L. *Si quis dolo 51. §. Si quis 1. ff. de re Judicata.*

3. L. *Si semel 26. ff. de Peculio.*

4. L. *Locum habet 3. §. Inde queritur 15. ff. de Tabulis exhibendis.*

5. Dict. L. *Qui bis 18. ff. de V. O.*

promis consiste en un corps spécifique, tel qu'est un diamant, une montre, &c. & alors on n'est obligé de le donner qu'une seule fois. *Qui bis idem promisit, eo jure amplius quam semel non tenetur.* Ou il consiste en quantité comme feroit une somme d'argent, & alors il y a une double obligation *ex diversis causis*, qui par conséquent se peut exiger deux fois. *Si bis eadem quantitas promittitur, voluntatis erit questio.* <sup>6</sup>

Il faut donc remarquer que la Regle a lieu seulement lorsque l'obligation procède d'une seule cause, car il en est autrement, lorsqu'elle est causée pour deux sujets différens, alors on doit acquiter l'un & l'autre. <sup>7</sup>

Le sujet de cette Regle nous engage à parler de trois especes singulieres qui viennent au fait.

La première est proposée par l'Empereur *Justinien* <sup>8</sup> qui décide que le Testateur aiant legué un fonds qui ne lui appartenoit pas, si le Legataire a acquis le même fonds pendant la vie du Testateur, il faut sçavoir à quel titre, car si c'est un titre onereux tel qu'est une vente il pourra en demander l'estimation à l'héritier après la mort du Testateur pour satisfaire à son intention qui a été que le Legataire devient maître du fonds sans qu'il lui en coutât rien. Mais si c'est un titre lucratif tel qu'est une donation il ne peut pas en demander la valeur à l'héritier, d'autant que son acquisition ne lui a rien coûté, & que l'intention du Testateur est exécutée, *Nam traditum est duas causas lucrativas in eundem & rem eandem non posse concurrere.*

La seconde espece est d'*Ulpien* <sup>9</sup> qui décide, que si deux Testateurs à l'insceu l'un de l'autre ont legué la même chose à la même Personne, si le Legataire n'a pas reçu la chose en corps mais seulement sa valeur de l'héritier du Testateur premier décédé, il pourra demander la possession de la chose même à l'héritier du second Testateur. *Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero ut ex altero testamento estimationem, ex altero rem consequar.* Mais s'il a reçu la chose en espece de l'héritier du premier Testateur, il ne pourra pas en demander l'estimation à l'héritier du second, parce qu'elle est déjà à lui, *Et quod meum est, amplius meum fieri non potest.*

La troisième espece est de *Papinien*. <sup>10</sup> Un Particulier legue un fonds conjointement à *Titius* & à *Moi* sous une condition, l'héritier de ce Testateur me legue le même fonds tout entier à moi seul, & sous la même condition; Pourrai-je demander deux fois ma portion dans le susdit fonds? Non, répond le Jurisc. *Julianus*, & le second legs sera censé ne comprendre que la portion de *Titius* mon conjoint dans le premier legs, au cas qu'il ne soit pas en état de prendre lorsque la condition arrivera. *Nam incredibile est ut eadem portio bis eidem debeatur, sed verisimile est de altera parte fuisse cogitatum.*

6. *Gothof.* ad Dict. legem, *Qui bis* 18. ff. de V. O.

7. L. *Fundum* 28. ff. de Novationibus & delegationibus.

8. §. *Si res aliena* 6. Institut. de Legatis.

9. L. *Plane* 34. §. *Sed si duorum* 2. ff. de Legatis primò.

10. L. *Mævius* 66. ff. de Legatis secundò.

### LEX LVIII.

Ulpianus lib. 2. Disputationum.

#### TEXTUS.

**E**X pœnalibus causis non solet in Patrem de peculio actio dari.

quelle son fils est sujet pour raison d'un crime.

### REGLE LVIII.

*Ulpien au livre 2. des Disputes.*

#### VERSION.

**O**N ne poursuit pas un Père jusques à la concurrence du pécule, lorsqu'il s'agit d'une peine, à la

## SENTENTIA LEGIS LVIII.

*Actio pœnalis ex delicto filii procedens non datur adversus Patrem  
juxta vires peculii.*

## EXPLICATION.

C'Est une maxime certaine que les Créanciers de celui qui est sous la puissance paternelle peuvent agir contre le Père jusques à la concurrence du pécule, à raison d'une obligation contractée par le fils. <sup>1</sup> Et même à raison d'une tutelle déferée au fils non émancipé quoique majeur de 25. ans, <sup>2</sup> car le Père est responsable de son administration, si ce n'est qu'il fasse des protestations au contraire; *Si filiusfamilias*, dit le Jurisc. *Paulus*, <sup>3</sup> *tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut in deposito apud eum facto*, <sup>4</sup> *datur actio de peculio*. En un mot tout ce qu'un fils en puissance a promis de donner ou de faire en vertu des engagements qu'il peut contracter en cet état, les Créanciers peuvent s'en prendre au pécule pour l'exécution du Contrat. <sup>5</sup> *Cum filiusfamilias dare aut facere spondit, & per eum stetit quominus daret aut faceret, adversus Patrem datur actio de peculio*.

La raison de cela est qu'un Père est présumé consentir aux engagements de son fils en fait de contrats. C'est ce qui a fait dire à *Ulpien* <sup>6</sup> que le Créancier d'un fils en puissance a deux Debitors, sçavoir le fils pour toute la somme, & le Père pour la valeur du pécule seulement. *Si quis cum filiofamilias contraxerit duos habet Debitores, filium in solidum & Patrem dumtaxat de peculio*.

Mais il n'en est pas de même en fait de crime, car si le fils en a commis un à raison duquel il soit obligé à quelque restitution, ou peine pecuniaire, lui seul peut être poursuivi, *filiifamilias ipsi pro suis delictis conveniuntur*. <sup>7</sup> Et il n'y a point d'action contre le Père pour le pécule.

La raison de cette différence est que le Père en accordant un pécule à son fils est censé à la vérité consentir aux engagements licites qu'il contractera, mais non pas aux criminels, ni aux mauvaises actions condamnées par les loix. *Jure merito non datur actio in Patrem*, dit *Godefroi*, *quia concedendo peculium filio Pater præsumitur quidem velle obligari, non tamen ex negotio illicito*. <sup>8</sup>

De sorte que la confiscation des Biens du fils condamné à la mort naturelle ou civile pour raison de son crime, ne comprend pas son pécule, c'est la constitution de l'Empereur Antonin. <sup>9</sup> *Si filius tuus cum esset in tua potestate in insulam deportari meruit, peculium ejus, nec quod in castris adquisivit, vel quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet*.

Ce qui toutefois est excepté lorsque le Père a profité du crime de son fils, par exemple, d'un larcin, *Ex furtiva causa filio quidem familias condici posse constat; in quantum verò Pater factus est locupletior ex furto facto, actionem de peculio dandam Labeo ait*. <sup>10</sup>

1. §. *Actiones* 10. Institut. de *Actionibus*.
2. L. *Si Filiusfamilias* 7. ff. de *Tutelis*.
3. L. *Ex contractibus* 49. ff. de *Obligationibus & actionibus*.
4. L. *Depositum* 5. ff. de *Peculio*.
5. L. *Cum Filiusfamilias* 49. ff. de *V. O.*
6. L. *Si quis cum* 44. ff. de *Peculio*.
7. §. *Set veteres* 7. in fin. Institut. de *Noxalibus actionibus*.
8. *Gothof.* ad hanc *Regulam*.
9. L. *Si filius tuus* 3. Cod. de *Bonis proscript. seu damnat.*
10. L. *Licet tamen* 3. §. *Ex furtiva* 12. ff. de *Peculio*.

Il en est de même lorsque le Père a autorisé son fils pour suivi en justice, car alors la condamnation du fils a lieu aussi contre le Père jusques à la concurrence du pecule. <sup>11</sup>

Et pareillement lorsque le fils est débiteur, comptable, & reliquataire à raison d'une Charge qu'il exerçoit, ou des deniers publics dont il avoit l'administration. <sup>12</sup>

11. Dist. L. *Licet tamen* 3. §. *Idem scribit* 11. ff. de Peculio & L. *Tam ex* 57 ff. de Judiciis.  
12. L. *Quotiens Filusfamilias* 2. ff. ad Municipalem & de incolis.

## L E X L I X.

Ulpianus lib. 3. Disputa-  
tionum.

## T E X T U S.

**H**eredem ejusdem potestatis, jurif-  
que esse, cujus fuit Defunctus,  
constat.

## R E G L E L I X.

Ulpien au livre 3. des  
Disputes.

## V E R S I O N.

**I**L est certain que l'héritier à les  
mêmes droits & avantages au sujet  
de l'hoirie, qu'avoit le Défunt, au-  
quel il succède.

## S E N T E N T I A L E G I S L I X.

*Heres eodem jure constetur, quo Defunctus.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**'Héritier à titre universel représente celui dont il a accepté la succession, & par consé-  
quent il succède en tous ses droits actifs & passifs; surquoi néanmoins il faut faire une  
distinction très-essentielle entre les droits réels & les personnels, car les premiers passent  
véritablement à l'héritier, c'est le propre de la réalité de suivre la chose en quelque main  
qu'elle passe; mais il n'en est pas de même des derniers, ils ne passent point aux succe-  
sieurs, parce que ce qui est personnel, finit avec la Personne.

Par ex. la tutelle est un droit purement personnel, *in quo constetur electa industria Per-  
sone*, c'est pourquoi elle finit par le décès du Tuteur. *Sciendum est*, dit Gaius, <sup>1</sup> *nul-  
lam tutelam hereditario jure ad alium transfere*, & ne passe jamais par droit de succession  
à ses héritiers, car supposé qu'ils se trouvent les plus proches Parens du Pupille & capables  
d'administrer la tutelle, ils y seront appelés non pas en qualité d'héritiers du Tuteur, mais  
en qualité de plus proches Parens, *tamquam agnati, non tamquam heredes*. <sup>2</sup>

Cependant quoique la tutelle finisse par le décès du Tuteur, la nécessité de rendre compte  
ne finit pas, son héritier en est chargé, car comme tout Tuteur est comptable par un en-  
gagement indispensable attaché à cet Office, *Officio tutoris incumbit etiam rationes actus  
sui conficere, & Pupillo prestare*. <sup>3</sup> Il s'enfuit, qu'à son défaut l'héritier qui le représente  
est obligé de s'en acquitter, c'est une charge qui suit l'hoirie.

Il en est de tous les droits personnels comme de la tutelle, ils ne passent point à l'héritier.  
Tel est l'usufruit qui finit par le décès de l'Usufruitier. <sup>4</sup> Et quoiqu'Ulpien fasse une ex-

1. L. *Tutela* 16. §. *Et sciendum est* 1. ff. de Tutelis.

2. *Goibof.* ad Dist. legem.

3. L. *In omnibus* 1. §. *Officio tutoris* 3. ff. de Tutela & rationibus distrahendis.

4. §. *Finitur autem* 3. Institut de Usufructu. & L. *Repeti potest* 5. ff. Quib. mod. usufructus  
vel usus amittatur.

ception à cette Loi lorsque l'usufruit est légué aux héritiers. *Nisi forte ususfructus heredibus fuerit legatus.* Nous ne sommes pas dans cet usage : Il feroit trop onereux au Propriétaire d'être privé de l'Usufruit non seulement durant la vie du premier Usufruitier, mais encore d'un autre après celui-là, & de n'avoir aucune esperance de voir réunir l'usufruit avec sa cause s'il en étoit séparé si long-tems, *ne inutilis sit proprietas tamdiu absente usufructu.*

Tel encore est le pacte personnel dont il est traité dans la Loi. <sup>5</sup> Lorsqu'un Créancier s'engage expressément & permet à son Debiteur de ne point exiger de paiement tout le tems qu'il vivra, c'est une faveur personnelle qu'il veut bien lui accorder, mais nullement à son héritier, *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.* <sup>6</sup> Mais il en est autrement lorsque le pacte est réel, c'est à dire, qu'il contient une quittance perpétuelle & peremptoire, car alors les héritiers sont toujours en droit de l'opposer.

Il faut faire le même raisonnement des privileges personnels qui finissent avec la Personne, au lieu que les réels étans accordés en faveur de la chose même, ils passent à tous ceux qui la possèdent successivement : On en traitera dans la Regle 196.

En fait de prescription : Si la mort du Possesseur de bonne foi arrive avant que le tems requis pour la prescription se soit écoulé, il transfère à son héritier le pouvoir & le droit d'achever la prescription en parfaissant le tems qui manque, ainsi la possession du successeur se joignant à celle de l'Auteur, elles produisent ensemble une prescription parfaite. *Possessio continuatur de Authore in successorem sive sit universalis ut heres, sive singularis ut Legatarius, nam uterque potest prescriptionem adimplere conjungendo suam possessionem cum possessione Authoris à quo jus & causam habet.* Où il faut remarquer que sous le terme de successeur on n'entend pas seulement un héritier à titre universel, mais encore celui qui succède à titre particulier tel qu'est un Legataire, ou celui qui acquiert en vertu d'un contract, c'est ce que le Juisic. *Savola* explique très bien. <sup>7</sup> *Plane accessiones possessionum tribuuntur his, qui in locum alienum succedunt sive ex contractu, sive ex voluntate; Heredibus enim, & his, qui successorum loco habentur, datur accessio Testatoris.*

Enfin ce benefice de la Loi que les Anciens nommoient *beneficium competentia* & qui consistoit à n'être pas pressé pour le paiement de la dette entiere, mais seulement jusques à la quantité que l'on pouvoit paier sans trop incommoder ses affaires avec un délai raisonnable pour le restant, ce benefice de la Loi, dis-je, étoit accordé au Mari lorsqu'il s'agissoit de restituer la dot de sa femme, mais non pas à son héritier. *Maritum*, dit Ulpien, <sup>8</sup> *in id quod facere potest, condemnari exploratum est, sed hoc heredi non est prestandum.* Par la raison, ajoute *Paulus* <sup>9</sup> que ce benefice de la Loi est une faveur personnelle, *quia tale beneficium personale est & cum Persona extinguitur.*

Il est décidé au Code <sup>10</sup> qu'un Donateur peut faire casser la donation par lui faite, quoique entre vifs, lorsqu'il peut établir quelque ingratitude de la part du Donataire; mais il est décidé dans la même Constitution que c'est un droit renfermé dans la seule Personne du Donateur, dont son héritier est exclus, fût il son propre enfant. *Hoc tamen jus stabit inter ipsos tantum, qui liberalitatem dederint. Cateri, neque filii eorum, neque successores ad ad hoc beneficium admittentur.*

5. L. *Juris gentium* 7. §. *Pactorum* 8. ff. de Pactis.

6. L. *Idem in duobus* 25. §. *Personale* 1. ff. eodem. & L. *Si pactum* 9. ff. de Probationibus & præsumptionibus.

7. L. *De accessionibus* 14. §. *Plane* 1. ff. de Diversis temporalibus præscriptionibus.

8. L. *Maritum* 12. ff. *Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur.*

9. L. *Quia tale beneficium* 13. ff. eodem.

10. L. *Etsi perfectis* 1. Cod. de Revocandis donationibus.

Et comme le terme de Droit embrasse plusieurs significations différentes, *jus pluribus modis dicitur*. <sup>11</sup> Le Jurisc. en se servant dans la Regle de cette expression generale fait assés connoître que tous les sens dans lesquels on peut prendre ce terme sont embrassés dans la décision qu'il propose ici. C'est ce qui est exprimé dans les actes par les termes suivans; Droits, noms, raisons, actions, & prétentions. *Heres in omne jus Mortui, non tantum in singularum rerum dominium succedit, cum & ea, que in nominibus sunt, ad heredem transeant*. <sup>12</sup>

Un Acheteur n'est qu'un successeur à titre particulier, c'est pourquoi il n'est pas obligé de maintenir la ferme passée par le Vendeur, si ce n'est qu'il s'y engage par les termes de la vente. *Emptorem quidem fundi necesse non est stare Colono, cui prior Dominus locavit, nisi eâ lege emit*. <sup>13</sup>

Il en est de même du bail à louage que l'Acheteur d'une maison n'est pas obligé de continuer au Locataire, si ce n'est que le Vendeur ait affecté la propriété en louant.

Lorsque le legs fait par un Père à son Enfant à titre d'institution n'est pas suffisant pour composer sa legitime, il revient par supplement suivant la constitution de l'Empereur *Justinien*. <sup>14</sup> Mais s'il est prévenu par la mort sans avoir intenté cette action, sans difficulté le même droit est transféré à ses Enfants.

11. L. *Jus plurimis modis* 11. ff. de *Justitia & jure*.

12. L. *Cum heredes* 23. ff. de *Acquir. vel omitt. possess.* & L. *Patronis* 35. §. *Idem* ff. de *Legatis tertio*.

13. L. *Emptorem quidem* 9. Cod. de *Locato & Conducto*.

14. L. *Omnimodo* 30. Cod. de *Inofficioso testamento*.

## L E X L X.

Ulpianus lib. 10. Disputationum.

## T E X T U S.

**S**emper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est: obstringitur mandati actione.

engagé, que si par procuration il lui

## R E G L E L X.

Upien au livre 10. des Disputes.

## V E R S I O N.

**C**elui-là est présumé consentir à ce qu'un autre fait pour lui, lorsque le sçachant, il ne s'y oppose pas. Et celui qui ratifie, ce qu'un autre a fait pour lui, n'est pas moins

avoit donné pouvoir de le faire.

## S E N T E N T I A L E G I S L X.

*Mandare videtur, qui non prohibet negotium.*

*Ratihabitio eandem parit actionem ac mandatum.*

## E X P L I C A T I O N.

**V**Oici une Regle qui ne doit pas se restreindre au seul exemple d'un Debitteur par rapport à son Répondant, comme quelques Interprètes l'ont crû, elle doit s'étendre à toutes les affaires que l'on peut entreprendre au nom d'autrui sans procuration: Car le terme *intervenire* a plusieurs sens & ne signifie pas seulement s'obliger & répondre pour

autrui, ainsi qu'il se prend dans la Loi, <sup>1</sup> ce qui est une obligation purement accessoire, *intercedere seu fidejubeere est accessorio nomine permittere.*

Il signifie encore se charger de l'obligation d'autrui & devenir Debiteur principal, ce qui est appellé Novation, *Novandi animo alienam obligationem suscipere.* <sup>2</sup>

De plus il signifie se présenter en justice pour autrui, *intervenire dicitur, qui pro alio consistit in judicio*, comme feroit un Curateur, un Mandataire, & autres Persones. <sup>3</sup>

Il signifie aussi entrer dans le procès d'autrui en qualité de Tiers intéressé, *intervenit, qui litibus & causis alienis se immiscet cum sua interesse putat*; Et c'est un terme fort usité dans la pratique, par exemple, intervenir dans une instance formée, intervenir dans un décret, & semblables.

Enfin il signifie s'opposer, par exemple, s'opposer aux sceaux, s'opposer à la délivrance des deniers, s'opposer à l'exécution d'un jugement, & plusieurs autres genres d'oppositions, que l'on fait en diverses occurrences.

D'où il faut conclurre, que de quelque nature que soit l'affaire, cautionnement, paiement, achapt, vente, &c. elle produit une obligation contre celui, au nom duquel elle a été faite, pourveu que ce ne soit pas à son insçu & qu'il en tire quelque avantage, *Si passus sim aliquem pro me fidejubeere*, dit Ulpien, <sup>4</sup> *vel alias intervenire, mandati teneor*, parce que l'on est présumé consentir à la chose que l'on voit faire à son avantage lorsque l'on ne s'y oppose pas: Ainsi celui qui sçait que son ami a donné commission à des Agens de chercher de l'argent pour le lui faire prêter, n'est pas moins engagé que s'il avoit donné la commission lui-même. *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur.* <sup>5</sup>

On demandera peut-être comment il se peut faire que des Gens s'opposent au dessein que l'on a de leur rendre de bons offices, puisqu'il est si naturel de les accepter? A cela je répons, qu'il est quelquefois des services qui peuvent nous être suspects, par ex. tous ceux qui prêtent de l'argent ne font pas ce prêt par un principe d'amitié, mais plutôt par un motif d'intérêt qu'ils ne découvrent pas & qu'ils feront éclorre dans la suite, lorsque s'étans rendus les maîtres du sort d'un pauvre Debiteur ils lui feront sentir en s'appropriant ses biens à vil prix, que ce qu'il regardoit comme un bon office, étoit un coup mortel que l'on préparoit pour sa ruine: On voit aujourd'hui bien de Gens marqués à ce coin, & qui font éprouver à ceux qui ont affaire avec eux, que quelquefois les services sont funestes.

Suivant ce principe, celui qui défend à un Tiers dont il défie, de répondre pour lui & de se mêler de ses affaires, n'est nullement engagé envers lui, non plus que celui, qui est exposé à quelque dommage en conséquence de ce qu'un autre a fait en son nom; ce sont les deux exceptions qu'Ulpien rapporte à la susdite Loi, <sup>6</sup> *Nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo*, si ce n'est, dit ce Jurisc. qu'il ait agi malgré le Tiers ou à son préjudice. *Paulus* est du même sentiment. <sup>7</sup>

C'est par cette raison, que le Créancier, qui sçait que son Debiteur aliène le fonds à lui engagé & hypothéqué, n'est pas présumé en vertu de cette connoissance avoir consenti à l'extinction de son hypothèque, parce que c'est un engagement réel qui suit le fonds, & que l'on ne peut lui ôter sans son consentement exprès, c'est la décision du Jurisc. Marcian. <sup>8</sup> *Non videtur autem consensisse Creditor, si sciente eo Debitor rem vendiderit cum*

1 L. *Licet famose* 7. §. *Honor* 5 ff. de Obsequiis Parentib. & Patron. præst. & L. *Licet tamen* 3. §. *Sed si* 9. ff. de Peculio.

2. L. *Inius* 50. seu ult. ff. de Minoribus 25. annis

3. L. *Non solum* 11. §. *Si mandatâ* 3 ff. de Injuriis & famosis libell.

4. L. *Si remunerandi* 6. §. *Si passus* 2. ff. Mandati vel contra.

5. L. *Qui patitur* 18. ff. eodem.

6. Diët. L. *Si remunerandi* 6. diët. §. *Si passus* 2.

7. L. *Si pro te* 40. ff. eodem.

8. L. *Sicut re* 8. §. *Non videtur* 15. ff. Quibus modis Pignus vel Hypoth. solvitur.

*ideo passus est venire quod sciebat ubique pignus sibi durare : Sed si subscripserit, fortè in tabulis emptionis consensisse videtur, nisi manifestè appareat esse deceptum.*

Il est vrai qu'une Loi du Code <sup>9</sup> décide, que si les Créanciers ne s'opposent pas à la vente des biens faite par le fisc, leur silence est pris pour un consentement, mais il ne faut pas s'étonner si dans l'espece de cette Loi ils perdent leur action, puisqu'il s'y agit d'une vente publique faite par enchères, *in auctionibus hasta* <sup>10</sup> au lieu que dans l'autre Loi il ne s'agit que d'une vente privée.

On trouve un autre exemple de la Regle dans la Loi, <sup>11</sup> où il est décidé que le Maître ou le Locataire d'un vaisseau marchand, nommé *Exercitor*, est engagé par le fait non seulement de celui auquel il en a donné la conduite, mais encore de ceux, qui y exercent le même emploi, pourveu que ce ne soit ni à son insceu ni malgré lui, *Ceterum si fecit & passus est cum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur.*

L'Empereur *Alexander* <sup>12</sup> décide qu'un Acheteur ne doit pas s'inquiéter sur la possession de la chose à lui vendue sous prétexte qu'il ne paroît point par acte qu'il ait été mis en possession; il suffit qu'il possède à la vûe du Vendeur pour faire présumer, que c'est en vertu de la vente à lui passée, qu'il est en possession, & qu'elle ne peut pas lui être contestée aiant un bon titre. *Licet instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente Venditore in possessione fuisti.*

La Ratification, qui est un consentement subsequnt, a le même éfèt que la procuration qui est un consentement antecédent, parce que remontant par une fiction retroactive à son principe qui est l'affaire dont il s'agit, elle la rend valable, en sorte que celui qui a ratifié, n'en peut plus contester l'exécution.

*Paulus* <sup>13</sup> décide que le Père est censé avoir reçu le prêt fait à son fils en sa puissance & en son nom aussitôt qu'il l'approuve & le ratifie, comme s'il avoit été fait par son ordre. *Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit, vel tu ratum habueris, quod ille rogavit tuo nomine, teneberis quasi ipse precario habeas.*

*Marcian* <sup>14</sup> décide, que celui, qui ratifie l'engagement de son fonds à titre d'hypothèque, qui avoit été fait à son insceu par un Tiers, est censé l'avoir hypothéqué lui même dès le commencement, & l'hypothèque est bonne pourveu toutefois que ce soit un Homme maître de ses droits & aiant la libre administration de ses biens. *Si nesciente Domino res ejus hypotheca data sit, deinde postea Dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retrò recurrere (ratihabitionem) ad illud tempus, quo convenit. Voluntas autem ferè eorum demum servabitur, qui & pignori dare possunt.*

Un Debiteur, qui paie trop facilement à celui, qui se dit fondé de procuration pour recevoir au nom du Créancier, sans doute paie mal, cependant il acquiert sa quittance par la ratification que le Créancier fait du paiement. *Sed etsi non vero Procuratori solvam, ratum autem habeat Dominus quod solutum est, liberatio contingit.* <sup>15</sup>

L'approbation de la poursuite en justice faite en nôtre nom par un Homme sans procuration dans une affaire où nous sommes intéressés, rectifie la procedure qui seroit nulle si nous faisons un defaveu du Procureur & de tout ce qu'il a fait. <sup>16</sup>

Au reste la ratification se fait non seulement par écrit, mais encore par des actes relatifs

9. L. *Si hypothecas* 8. Cod. de Remissione Pignoris.

10. *Gothof. Ibidem.*

11. L. *Utilitatem* 1. §. *Magistrum* 5. ff. de Exercitoria Actione.

12. L. *Minus* 2. Cod. de Acquir. & retinenda Possessione.

13. L. *Si servus* 13. ff. de Precario.

14. L. *Si fundus* 16. §. *Si nesciente* 1. ff. de Pignoribus & Hypothecis.

15. L. *Vero* 12. §. *Sed etsi non* 4. ff. de Solutionibus & Liberationibus.

16. L. *Licet verum* 56. ff. de Judiciis.

à l'affaire dont il est question, *Non tantum verbis ratum haberi potest*, dit *Scavola*,<sup>17</sup> *sed etiam actu*. Ainsi celui, qui demande l'exécution d'un contract, est présumé approuver le contract en vertu duquel il agit. *Qui agit ex contractu, ipsum contractum probare intelligitur*.<sup>18</sup>

Enfin la ratification a son effet dans les affaires criminelles comme dans les civiles, ce fera le sujet de la Regle 152. au paragraphe premier.

17. L. *Non tantum* 5. ff. *Ratam rem haberi & de Ratihabit*.

18. *Gozhof. ad Hanc Regulam*.

LEX LXI.

Ulpianus lib. 3. Opinionum.

TEXTUS.

**D**omum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

REGLE LXI.

Ulpien au livre 3. des Opinions.

VERSION.

**C**hacon peut construire chès soi malgré son Voisin, pourveu que ce ne soit pas à son préjudice, & même il le peut à son préjudice, lorsqu'il est fondé en titre de servitude.

SENTENTIA LEGIS LXI.

*Quisque potest in suo solo construere invito Vicino, non tamen ei nocere, nisi habeat jus servitutis.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle ne se réduit pas au seul droit de reparer sa maison & de la rétablir comme elle étoit auparavant, on doit aussi l'étendre au droit d'en construire une neuve dans son fol. *Ulpien* à la verité met de la différence entre ces deux termes, faire & refaire, *aliud est reficere, longè aliud facere*.<sup>1</sup> Et à la verité il y en a, mais quoique dans la Regle il ne soit parlé que du droit de refaire sa maison, *domum suam reficere*, il ne faut pas néanmoins prendre ce terme si fort à la lettre, que l'on ne puisse pas appliquer la pensée du Jurisc. au droit de construire de nouveau, puisque s'il n'y a point d'obstacle legitime de la part du Voisin ou de celle du Public, il est indifférent que le Propriétaire retrablisse sa maison comme elle étoit auparavant, ou qu'il en construise une nouvelle, qui peut faire l'un, peut aussi faire l'autre.

J'ai dit qu'il peut y avoir deux fortes d'obstacles à la liberté de construire chès soi, l'un de la part du Voisin ou l'autre de la part du Public.

Le premier consiste dans un droit de servitude urbaine, *Justinien*<sup>2</sup> en propose plusieurs; par ex. celle qui me donne droit d'empêcher le Voisin d'élever sa maison au delà d'une certaine hauteur, *Servitus altius non tollendi*, celle en vertu de laquelle je peux contraindre le Voisin de disposer le toit de sa maison en telle sorte, que je reçoive les eaux qui en coulent pour le besoin de mes fonds, *Servitus stillicidii non avertendi* & plusieurs autres.

1. L. *Inde etiam illud* 3. §. *Reficere* 15. ff. de *Itinere actuque privato*.

2. §. *Prædiorum* 1. Institut. de *Servitutibus Prædiorum*.

Le second consiste dans l'interêt du Public auquel celui des Particuliers doit céder, *Bonum publicum privato est anteponendum*. Si donc la maison menace ruine, si par le danger de tomber elle ôte la liberté du passage, si la ruë est défigurée par sa difformité, si elle est hors des alignemens, &c. On peut contraindre le Propriétaire de la rétablir. *Præses provincie*, dit Ulpien, <sup>3</sup> *inspectis ædificiis, Dominos eorum, causâ cognitâ, reficere ea compellat: Et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat.*

En un mot en fait de construction on est obligé de garder les distances prescrites par l'usage & la coûtume du lieu, comme on a dit ailleurs. La Regle 55. nous a donné occasion d'en parler, & l'on a remarqué que celui qui a un juste titre de servitude peut construire conformément au droit que son titre lui donne sans que le Maître du fonds assujéti puisse s'en plaindre: A quoi il faut ajouter la remarque de Godefroi, *Officere non intelligitur, qui jure servitutis sibi adquisito utitur; aut qui citra servitutem justo spatio aut altitudine legitima ædificat, idest, qui soli & cœli mensuram sequitur.* <sup>4</sup>

3. L. *Præses Provincie* 7. ff. de Officio Præsidis.

4. *Gothof.* ad hanc Reg. ex L. *Si opus* 21. §. *In opere* 2 ff. *Quod Vt aut clam.*

## LEX LXII.

Julianus lib. 6. Digestorum.

### TEXTUS.

**H**ereditas nihil aliud est, quàm successio in universum jus, quod Defunctus habuerit.

## REGLE LXII.

Julianus au livre 6. de son Digeste.

### VERSION.

**L'**Héredité est une succession à titre universel dans tous les droits du Défunt.

## SENTENTIA LEGIS LXII.

*Hereditas est successio in jus universum Defuncti.*

## EXPLICATION.

**S**ans m'arrêter à toutes ces belles remarques des Scholastiques, sçavoir si héredité & succession sont termes synonymes: Si ce que le Jurisc. propose ici est une Regle ou une définition: Si le sens d'Ulpien dans cette Regle est le même que celui de Gaius dans la Loi, <sup>1</sup> ou si dans l'une on a voulu seulement expliquer le terme héredité, & indiquer dans l'autre quel droit un héritier peut prétendre en cette qualité: Si enfin la définition proposée convient mieux à l'héritier qu'à l'héredité. Sans, dis-je, m'amuser à toutes ces recherches inutiles je passe d'abord au fait, c'est à dire à l'intention du Jurisc. qui est de montrer la différence d'un successeur à titre universel, sçavoir d'un héritier, & d'un successeur à titre particulier tel qu'est un Legataire, un acheteur & autres.

Le premier succède en tous les droits actifs & passifs du Défunt, il profite de tous les biens de l'hoirie & en supporte toutes les charges; les autres au contraire ne peuvent prétendre que la chose spécifiquement qui leur a été léguée ou vendue & ne supportent que les charges qui y sont attachées.

1. L. *Nihil est aliud.* 24. ff. de V. S.

C'est là tout le mystère de la Regle ; une seule chose à remarquer est, que l'hoirie ne se prend pas sur le pié des biens qu'avoit le Défunt lors du testament, ni de ceux qui restent lors de l'acceptation, mais de ceux qui se trouvent lors du décès ; car toutes les augmentations ou diminutions qui peuvent arriver dans ces intervalles sont au profit ou à la perte de l'hoirie, *Quidquid accedit, vel decedit hereditari, prodest, vel nocet heredi.* Et ce par deux raisons.

La première est que le testament étant une Disposition de dernière volonté, elle doit être regardée comme si elle étoit faite au dernier moment de la vie, & par consequent l'héritier ne prend son droit, que de ce moment là, *Viventis enim non est hereditas.*

La seconde est que l'acceptation remontant à son principe, qui est le décès du Testateur suivant la Regle 138. la qualité d'héritier est acquise dès lors, & les biens de l'hoirie deviennent ses propres biens. *Juncta enim esse cepit hereditas.* <sup>2</sup>

Il est si vrai que l'héritier a la propriété de l'hoirie depuis la mort du Testateur, quoiqu'il ne l'ait acceptée que long-tems après, que si dans l'intervalle on en a enlevé quelques effets, il a droit d'en faire la poursuite ; *quia jam inde ab initio heres Dominus extitisse videtur.* <sup>3</sup>

2. L. Sed si plures 10. §. Filio impuberi 2. ff. de Vulgari & Pupillari Substitut.

3. Argum. L. Si dolo malo 1. §. Hec autem 1. & seqq. ff. Si is qui Testamento liber.

LEX LXIII.

Julianus lib. 17. Digestorum.

TEXTUS.

**Q**ui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

REGLE LXIII.

Julianus au livre 17. de son Digeste.

VERSION.

**C**elui qui plaide de bonne foi, parce qu'il croit avec quelque fondement ne devoir pas ce qu'on lui demande, n'est pas en demeure de paier.

SENTENTIA LEGIS LXIII.

*In mora non est, qui sine dolo malo adversus petitionem Actoris litigat.*

EXPLICATION.

**C**elui qui plaide temerairement, c'est à dire, qui étant très-assuré, qu'il doit en effet ce qu'on lui demande, ne laisse pas de contester mal à propos, merite d'être condamné aux dépens, & de ressentir tous les facheux effets que produit la demeure qui est un injuste retardement de s'acquiter de ce que l'on doit. <sup>1</sup>

La Jurisprudence des Romains en haine des Chicaneurs & Plaideurs de mauvaise foi introduisit cette espece de serment appelé *juramentum de calumnia* dont il est parlé aux Instituts, & dans le Code. <sup>2</sup> Sa formule étoit d'affirmer que l'on se croioit bien fondé, soit en demandant, soit en défendant, car on le déféroit également aux deux Parties, *Erat autem juramentum credulitatis non veritatis*, il n'est pas d'usage parmi nous, on a su-

1. §. Ecce enim 1. §. Hec autem 3. Institut. de Poena temerè litigant. & L. Mora fieri 32. ff. de Usuris & Fruct. & Cauf.

2. Dict. §. Ecce enim 1. & tot. tit. Cod. de Jurejur. propt. calumniam dando.

brogé en sa place celui que les Avocats & les Procureurs prêtent à la première ouverture des audiences après les ferries d'automne, sur quoi on peut voir les notes de la Conférence des Ordonnances. <sup>3</sup>

Mais on ne peut reprocher aucun retardement à celui, qui étant interpellé de paier ce qu'il croit ne devoir pas, qui se défend de bonne foi sur ses moyens, ou appelle du jugement par lequel il a été condamné, & contre lequel il ne se pourvoit que parce qu'il le croit injuste. <sup>4</sup>

Cette décision convient donc également à celui qui défend en première instance, & à celui qui poursuit en cause d'appel; car le terme, *provocare*, signifie l'un & l'autre. <sup>5</sup>

Enfin sur quelque exception qu'il se défende, pourveu qu'elle paroisse juste, & qu'elle ne s'éloigne pas de l'usage ordinaire, on doit présumer, qu'il agit avec justice, *juste enim dicitur provocare, qui id facit, quod communiter fieri solet*. C'est la remarque de Godfroi. <sup>6</sup>

Par ex. si étant prêt à paier, le Créancier n'étoit pas en état de recevoir, soit faute de caution dans les cas où l'on est obligé d'en donner, soit faute de faire ratifier par des tiers Intereffés, dont on s'est chargé de rapporter la ratification, ou pour quelque autre cause que ce soit: De plus si le Debitteur est absent pour le service de l'Etat: S'il y a des comptes à examiner sans la discussion desquels on ne peut sçavoir précisément ce qui est dû, car on ne doit pas imputer au Debitteur le tems nécessaire pour faire l'examen de ce qui reste à paier, ou pour s'instruire si celui, qui se prétend Créancier, n'est pas lui-même debiteur, ce qui arrive assés souvent, & autres semblables, <sup>7</sup> car alors la conduite de celui qui retarde, est disculpée; *Mora sua est inculcata*, dit Papinien. <sup>8</sup> Et quoique en effet il soit en demeure, il semble toutefois n'y être pas, d'autant qu'elle ne vient pas de sa faute; *Nam etsi revera moram faciat, non videtur tamen moram facere, quia mora est justa, ideoque damnandus ipse non est*.

*Paulus* <sup>9</sup> propose un exemple qui convient fort à la Regle, Celui, dit-il, qui refuse de rendre le dépôt dont il est chargé, n'est pas en demeure, supposé que le Demandeur qui se dit fondé de procuration pour retirer ne puisse pas l'établir, ou si se disant héritier du Maître du dépôt, il ne justifie pas cette qualité.

Mais la faveur de la Regle ne doit jamais être accordée à ceux qui par leurs rapines & larcins s'emparent du bien d'autrui, ni aux Usurpateurs. *Fures enim sunt in perpetua mora*. <sup>10</sup> C'est pourquoi le Jurisc. *Tryphoninus* <sup>11</sup> décide que quand même la chose furtive seroit deperie entre les mains de l'Usurpateur ou de son héritier avant que le Maître en eût fait la poursuite, il ne laisse pas de pouvoir en demander l'estimation sans que l'on puisse lui opposer que son retardement à poursuivre ne doit pas nuire à sa Partie adverse, *quia videtur qui primum invito Domino rem contraxit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere*.

3. Conférence des Ordonnances lib. 2. tit. 10. & Additiones ibi ad Marginem.

4. L. *Lecta* 40. circa fin. ff. de Rebus creditis. L. *Si quis solutioni* 24. ff. de Usuris.

5. L. *In tribus* 13. L. *Sed cum* 14. ff. de Judiciis & L. *Nihil autem* 2. §. *In tribus* 1. in fin. ff. Communi dividundo.

6. *Dion. Gothof.* in notis ad hanc legem de R. J.

7. L. *Sciendum est* 21. L. *Sed & si* 23. L. *Si quis* 24. ff. de Usuris & fructibus, & L. *Si residuum* 5. Cod. de Distractione Pignorum.

8. L. *Pecunia senebris* 9. §. *Usurarum* 1. ff. de Usuris & fructibus & causis.

9. L. *Si quis inficiatus* 13. ff. Depositi vel contra.

10. L. *Illud quoque* 40. ff. de Hereditatis petitione. & L. *In re furtiva* 8. §. *Si ex causa* 1. ff. de Conditione furtiva.

11. L. *Licet fur* 20. seu ult. ff. eodem.

LEX LXIV.

Julianus lib. 29. Digestorum.

TEXTUS.

**E**A, qua raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

REGLE LXIV.

Julianus au livre 29. de son Digeste.

VERSION.

**L**A validité des actes ne doit pas dépendre de ces fortes d'évenemens qui sont rares & qu'il n'est pas facile de prévoir.

SENTENTIA LEGIS LXIV.

*De raro contingentibus jura non curant.*

EXPLICATION.

**L**es Interprètes ont des sentimens bien différens sur cette Regle, & comme il est naturel de soutenir son opinion par le renversement de celle qui lui est contraire, tout ce que les uns & les autres en écrivent se réduit plutôt à des controverses qu'à des interprétations, & l'effet que produit cette diversité de sentimens est que la chose en devient plus douteuse: Cependant il y va de l'intérêt des Curieux & de l'honneur de la Jurisprudence que les Regles soient éclairées si l'on veut en tirer le fruit que l'on se propose. Pour y réussir je rapporterai avec netteté les raisons de chaque parti, on aura par ce moien plus de facilité à se déterminer, & à choisir celui qui est plus conforme à l'intention du Jurisconsulte.

La première opinion est, que la Loi n'étant faite que sur les choses qui arrivent ordinairement dans le commerce de la vie, les cas qui sont extraordinaires & qui n'arrivent que rarement n'en peuvent pas diminuer l'autorité ni donner lieu à un nouveau Droit, parce que le Législateur ne porte sa vûe que sur les difficultés qui pour être fréquentes ont besoin d'une décision expresse, & non sur des évènements qui pour être rares & inopinés n'ont pas été prévus, ou ne méritent pas d'occuper un article parmi les Loix publiques. *Nam ad ea dit Celse, 1 potius debet aptari jus, quæ & frequenter & facile, quam quæ perraro eveniunt.* Ce qui à peine peut arriver une fois ou deux ne doit pas être le sujet d'une Loi générale. *2 Jura constitui oportet in his, quæ ut plurimum accidunt, non quæ ex inopinato.* 3

C'est par cette raison que le Jurisc. Paulus 4 après avoir rapporté des évènements si extraordinaires qu'ils paroissent fabuleux, par ex. de cette femme de la ville d'Alexandrie qui fut présentée avec ses cinq enfans à l'Empereur Hadrien, laquelle assura qu'elle en avoit fait quatre en même tems, & le cinquième quarante jours après, ce Jurisc. dis-je, après la déduction de ce fait décide, que ces productions étranges de la Nature & d'autres semblables ne doivent pas empêcher, que la succession ne soit déferée suivant les principes ordinaires.

Justinien 5 décide, qu'un Enfant né d'une Mere âgée de plus de cinquante ans doit

1. L. Nam ad ea 5. ff. de Legibus Senatufque Consult.

2. L. To 6. ff. eodem.

3. L. Jura constitui 3. ff. eodem.

4. L. Antiqui 3. ff. Si pars Hereditatis petatur.

5. L. Si major quinquagenaria 12. Cod. de Legitim. Heredib.

être admis à la succession de son Père. *Sancimus, licet mirabilis ejusmodi partus inveniat, & raro contingat, nihil tamen eorum, que probabiliter à natura noscentur esse producta, respici, sed omne jus, quod ex quacumque Lege liberis prestitum est, hoc merum atque immutilatum hujusmodi filiis & filiabus servari in omnibus successibus.* A la vérité il est très-rare qu'une femme soit capable de generation à cet âge. *Mulier cò tempore pro sterili habetur.* <sup>6</sup> Cependant, lorsque cela arrive, la nature ne perd pas ses droits, & l'enfant est capable de succession.

Voilà le premier sens que l'on donne à cette Regle, mais comme il regarde plutôt le Droit public & la maniere de donner la loi aux Peuples, que les décisions de la Jurisprudence sur les différens des Particuliers, il semble que ce n'a pas été l'objet du Jurisconsulte en cette occasion.

La seconde opinion est, que quand il s'agit d'interpréter un acte douteux, par exemple l'article d'un contract où les Parties ne se sont pas assez expliquées, où la clause d'un testament conçûe en termes ambigus, il faut avoir recours à ce qui se pratique ordinairement, & non point aux incidens rares & singuliers, pour lesquels on ne doit avoir aucun égard, parce que l'on n'en peut pas former un Droit commun. *Qua specialiter evenire possunt, non attenduntur.* <sup>7</sup> C'est donc par la Coutume du lieu, qu'il faut expliquer un acte obscur, d'autant qu'à l'imitation de la Loi écrite la Coutume est fondée sur des difficultés fréquentes. *Nam quod raro fit, dit Justinien <sup>8</sup> sicut etiam vetus sapientia docuit, non observatur, sed quod fit plerumque.* Tout cela est vrai, mais c'est plutôt le sujet de la Regle 114. que de celle-ci, où le Jurisc. ne parle nullement des actes obscurs & ambigus, mais au contraire de ceux, qui sont expliqués en termes significatifs & clairs, & qui ne laissent pas d'être valables, quoique l'on n'y ait pas exprimé ni même prévu ce qui est arrivé dans la suite.

La troisième opinion est, qu'il ne faut pas imputer trop facilement les cas fortuits au Débiteur, parce que c'est très-rarement qu'il en est responsable, comme on a expliqué sur la Regle 24. Mais on ne peut pas prétendre qu'ici le Jurisc. ait eu cette pensée, puisqu'il y a bien de la différence entre un événement rare & un cas fortuit. Le premier est un accident extraordinaire & inopiné, dont un siècle pourroit à peine fournir un exemple : Le second au contraire arrive souvent, mais comme ce n'est pas par aucune faute de notre côté, on ne doit pas nous l'imputer. C'est ce qu'Ulpien <sup>9</sup> explique en ces termes, *Casus fortuitus est, quem nullum consilium humanum prevedere potest.* Il ne faut donc pas confondre ces choses, & il ne s'agit nullement de cas fortuit ici.

La quatrième opinion est, que les contracts, les testamens, & toutes autres dispositions, comprises sous le terme general, *Negotium*, ne sont pas irritées par un événement qui pour être rare & extraordinaire n'a pas été prévu, puisque ce n'est pas une faute de ne pas prévoir les choses, qui ne sont pas ordinaires. Et comme cette opinion me paroît la plus convenable au sens du Jurisc. ainsi que l'a remarqué Jacques Godefroi, je m'y attache volontiers & je la préfère aux trois autres.

On en trouve un exemple dans la Loi, <sup>10</sup> où le Jurisc. *Julianus* propose l'espece suivante : Un Testateur explique ainsi. Au cas que l'Enfant dont ma femme est enceinte soit un fils, je l'institue pour les deux tiers de mes biens, & ma femme pour l'autre tiers; Si c'est une fille, je l'institue mon héritière seulement pour un tiers de mes biens, & ma fem-

6. L. Si sterilis ancilla sit 21. ff. de Actionibus Empti & Venditi.

7. Gorbos. ad Hanc Regulam.

8. Novell. 94. Cap. Quia vero multam 2.

9. L. Non utique 2. §. Si eo tempore 7. ff. de Administr. rerum ad Civitat. pertinent.

10. L. Si ita Scriptum 13. ff. de Liberis & Posthumis heredib. instituend.

me pour les deux tiers restans. Il arrive que cette femme accouche en même tems d'un fils & d'une fille, on demande comment se partagera la succession ?

L'Authéur aiant un jour proposé cette question en bonne compagnie par maniere de recreation on fut de différens avis. Les uns disoient que la Mère aiant satisfait à la lettre aux deux conditions, sous lesquelles son Mari l'avoit instituée héritière quoiqu'à titre particulier, elle devoit avoir toute la succession, sçavoir un tiers pour avoir donné un fils & les deux autres tiers pour avoir donné une fille : Mais c'étoit une plaisanterie, elle auroit par ce moïen absorbé toute l'hoirie, & les enfans qui sont des héritiers nécessaires, auroient été frustrés de leur Legitime, ce qui est contre le Droit naturel.

Les autres avançoient, que la succession devoit être partagée entre trois parties égales entre la Mère & les Enfans, ils se fondoient sur ce que ces trois Persones étant également cheres au Testateur, il étoit juste, qu'elles partageassent également ses biens : Mais ce partage étoit sans fondement, puisqu'il n'étoit ordonné ni par le Testateur ni par la Loi.

Un troisième avis fut, que, sans avoir égard au testament qu'il falloit casser à cause de l'évènement impreveu qui en rendoit l'exécution impossible, l'on devoit partager la succession en deux moitez au profit des deux Enfans : Mais par ce moïen la femme étoit frustrée des avantages que son Mari vouloit lui faire pour recompense de sa fécondité.

Enfin après plusieurs raisonnemens que ses disputes agreables fournissent en pareille occasion, on se rendit à la décision du Jurisc. *Julianus*, qui veut que la succession soit partagée en sept parties égales, dont le fils en aura quatre, la Mère deux, & la fille une : Par ce moïen on exécutera l'intention du Testateur qui a voulu que le fils eût une fois plus que la Mère, & la Mère une fois plus que la fille. *Dicendum est, assen distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, Uxor duas, filia unam partem habeat: Ita enim secundum voluntatem Testatoris filius altero tanto amplius habebit quam Uxor, Item Uxor altro tanto amplius quam filia.* A la verité il y avoit lieu de casser le testament si l'on eût suivi le Droit à la rigueur, mais en faisant le partage sur le plan de *Julianus* on prend le parti de l'équité, & l'on se conforme à l'intention du Testateur : *Licet enim subtili juris rationi conveniebat ruptum fieri testamentum, attamen cum ex utroque Nato Testator voluerit Uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam humanitate suggerente decursus est; Quod etiam Juventio Celso apertissime placuit.*

*Marcellus* dans ses notes sur le Digeste de *Julianus* propose un second exemple de la Regle, <sup>11</sup> cette Loi commence par ces termes, *si ejusmodi conditio*. Un Testateur institué son fils héritier sous une condition casuelle, par exemple, au cas qu'il fasse un voiage en Alexandrie. Ce fils étant tombé malade avant que d'exécuter la condition, voit arriver le dernier jour de sa vie, on demande s'il ne doit pas être exclus de la succession de son Père, attendu l'impossibilité où il est d'exécuter sa volonté ? A quoi ces deux Jurisc. répondent qu'il ne laissera pas de lui succéder, étant à présumer que si le Père eût preveu qu'une maladie inopinée dût empêcher son fils d'entreprendre ce voiage, vrai-semblablement il ne l'auroit pas chargé de le faire.

Mais il n'en seroit pas de même si la condition étoit d'une nature à pouvoir être exécutée même le dernier jour de la vie, c'est la restriction que l'on y apporte. *Secus autem erit si etiam novissimo tempore conditio impleri potest, veluti si Titio decem dederis, heres esto.* Car alors faute par lui d'y satisfaire il ne transmettra pas l'héredité, dit Godefroi <sup>12</sup> *Institutus moriens non impleta conditione, hereditatem ex testamento vel ab Intestato non transmittet, quia ipse moriendo non fuit heres.*

11. L. Si ejusmodi §. ff. de Heredibus instituend.

12. Gothof. Argum. L. ult. ff. de Conditionibus Institut.

## LEX LXV.

Julianus lib. 45. Digestorum.

## TEXTUS.

**E**A est natura cavillationis, quam Greci foreityn, idest, acervalem sillogismum appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.

## REGLE LXV.

Julianus au livre 45. de son Digeste.

## VERSION.

**L'**Artifice de cette espece d'argument captieux que les Grecs nomment un Sillogisme accumulé, consiste à faire des propositions lesquelles quoique évidentes & veritables, lorsqu'elles sont prises separément, ne laissent pas de conduire à une conse-

quence évidemment fausse par l'adresse que l'on a de les lier subtilement, & de surprendre par une gradation insensible l'aveu de ceux, qui sont trop faciles à convenir de ce qu'on leur dit.

## SENTENTIA LEGIS LXV.

*Cavillatio est arguta irrisio, qua per captiosam connexionem propositionum, quae separatim sunt vera, res ad falsam ducitur consequentiam.*

## EXPLICATION.

**S'**il étoit permis d'établir des mots nouveaux de sa propre autorité, je nommerois volontiers *Cavillation* en François ce que le Jurisc. nomme en latin *Cavillatio*, ce terme me paroîtroit plus significatif que ceux de momerie, de plaisanterie, de moquerie, & semblables qui n'en donnent qu'une idée imparfaite & confuse: Mais comme le droit d'introduire un nouveau terme, ou d'en naturaliser un étranger surpasse mon génie & mon pouvoir, je me reduirai à expliquer celui-ci par circonlocution, si ce n'est que l'on veuille se servir du mot de surprise, qui me paroît assés propre.

La plûpart des Interprètes se sont occupés à des recherches très-inutiles sur le terme dont il s'agit, ils se sont donné des soins frivoles pour sçavoir si *Ulpien* en le proposant<sup>1</sup> avec les mêmes expressions dont *Julianus* se sert ici, a aussi eu la même intention; ou si l'Un l'a proposé en forme de définition, l'Autre en forme de Regle, comme si cette différence étoit fort importante; enfin ils n'ont rien oublié pour decouvrir la dérivation de ce terme, & à force de dire en plusieurs façons que ce n'est qu'un amusement suivant le passage d'un Poëte, *Aufer cavillam, non ego nunc nugas amo*,<sup>2</sup> ils s'en sont fait un qui n'est d'aucune utilité pour la Jurisprudence.

A cet entassement de bagatelles ils ajoutent certains exemples qui sont plutôt de fades puerilités que des instructions. *Petrus Faber* en propose deux.

1. L. *Natura cavillationis* 177. ff. de V. S.

2. *Plaut. in Aul.*

*Nemo rem suam emit :  
Omnia sunt Sapiensis :  
Ergo Sapiens nihil emit.*

Nul n'achète son propre bien :  
Tout appartient au Sage :  
Donc le Sage n'achète rien.

*Nemo usuram pendit pro pecunia sua :  
Omnia Sapiensis sunt.*

Personne ne doit l'interêt de son argent.  
Le Sage est maître de tout :

*In toto continetur pecunia.*

L'argent est compris dans le Tout :

*Qui totum dicit , nihil excludit.*

Qui dit tout, n'excepte rien :

*Ergo Sapiens ex nulla re pendit usuram.*

Donc le Sage ne doit interêt de rien.

*Bronchorst* en propose un qu'il applique à *Themistocle* Chef des Atheniens , & à son petit fils Commandant d'une partie de la Grece.

*Tota Gracia paret Atheniensibus.*

Toute la Grece obéit aux Atheniens.

*Athenienses mihi parent :*

Les Atheniens m'obéissent.

*Ego Uxori meæ pareo.*

J'obéis à ma femme :

*Uxor mea paret filiolo meo.*

Ma femme obéit à mon petit fils.

*Ergo tota Gracia paret filiolo meo.*

Donc toute la Grece obéit à mon petit fils.

**J**E ne sçai quel a été le but de ces Auteurs en proposant de pareilles inepties sous le nom de commentaire des Regles ; il ne manque à sa perfection que l'argument burlesque de *Granger* dans la comédie de *Cyrano Bergerac*. Car encore un coup, quelle instruction peut-on tirer de ces ridicules idées ? Et quel rapport ont-elles avec l'intention des *Jurisc.* qui nous ont proposé cette Regle ? Puisqu'ils n'ont eu d'autre motif que de conseiller à ceux qui se mêlent de ce qui concerne la Justice, d'éviter le Sophisme, qui est un raisonnement figuré d'une manière à conclure par une fausse conséquence, c'est à quoi se réduit tout ce que l'on peut dire sur ce sujet ; En tout cas si l'on croit qu'il doive être soutenu par des exemples, il faut s'en tenir à ceux, que les textes du Droit nous fournissent & dont on peut tirer quelque utilité.

Le *Jurisc. Africanus* <sup>3</sup> propose une espece qui convient à nôtre Regle. Un Testateur n'ayant que quatre cens écus de bien en donne & legue trois cens à divers Particuliers ; Ensuite il donne & legue les cens écus restans à *Titius*, au cas que son hoirie ne soit pas sujette à la *falcidie* : La question est de sçavoir ce que l'on doit décider touchant ce dernier legs. Car, ajoute ce *Jurisc.* si le legs est déclaré valable, la condition sous laquelle on la laisse n'arrivera pas, puisque l'hoirie étant absorbée par les legs, l'héritier aura droit de *falcidier*, & par conséquent le legs ne fera pas dû, ce qui implique une contradiction. Si au contraire il est déclaré nul, la condition du legs arrivera puisque l'héritier ayant son quart franc il ne pourra pas *falcidier*, & par conséquent le legs fera dû, ce qui pareillement se contredit ; ainsi de quelque manière que l'on décide, il semble que l'on ne peut manquer de conclure à faux.

Mais comme dans ces occasions la solidité du jugement sert mieux que la subtilité du genie, le même *Jurisc.* pour résoudre la difficulté dit, que comme il n'est pas à présumer que le Testateur ait voulu diminuer les premiers legs par le dernier, il n'a fait celui-ci que dans l'esperance que ses biens augmenteroient, ce qui n'étant pas arrivé, il devient inutile par le défaut de condition. *Cum autem voluntatem Testatoris eam fuisse appareat, ut propter postremum legatum nollet ceterorum legata minui, magis est ut statuere debeamus postremi legati conditionem defecisse.*

3. L. Qui quadringenta 88. ff. ad Legem Falcidiam.

Quelquefois le sophisme vient seulement d'un équivoque, lorsque le terme principal peut être pris en deux ou plusieurs sens, & alors il n'est pas absolument condamnable, puisqu'il ne tend pas à frustrer Autrui de son droit, *tunc cavillatio non est subdola ratio, quam quis consci sibi mendacii profert, alterius vincendi & decipiendi causa*, comme dit Gains en quelque endroit : Ce n'est qu'une subtilité d'esprit que l'on exerce dans la dispute pour avoir le plaisir de faire tomber dans une fausse conséquence ceux qui sont trop faciles à convenir de ce qui leur est proposé ; par exemple.

*Heres & legatarius sunt successores.*

*Titius est legatarius :*

*Ergo Titius est heres :*

*Heres est successor in jus universum*

*Defuncti :*

*Tutela est jus :*

*Ergo heres succedit in tutela.*

L'héritier & le Legataire sont successeurs :

Titius est legataire :

Donc Titius est héritier.

Un héritier est successeur dans tout le droit du Défunt :

La tutelle est un droit :

Donc l'héritier succède à la tutelle.

L'équivoque de ces deux argumens doit se résoudre par des distinctions, sçavoir dans le premier il faut distinguer entre successeur à titre universel tel qu'est un héritier, & successeur à titre particulier tel qu'est un Legataire, par ce moyen on ne confondra pas les différentes qualités de successeurs. Dans le second, il faut distinguer entre les droits réels qui passent aux héritiers, & subsistent autant que la chose, & les droits personnels qui finissent avec la Personne, tel qu'est une tutelle, dont l'héritier n'est jamais chargé en cette qualité.

Il suffit de ces deux exemples, il est tems de finir en examinant quel fruit on peut tirer de la Règle. Il est donc important, pour ne pas errer dans la décision des affaires de prendre garde aux propositions qui se font de part & d'autre non seulement par elles-mêmes, mais encore par la figure qu'on leur donne, car pour tirer une juste conséquence il ne suffit pas que la proposition dont on la tire soit véritable, il faut aussi qu'elle soit régulière & dans les formes, si l'on n'y observe pas cette régularité, la proposition quelque véritable qu'elle puisse être, conduira à une fausse conclusion & deviendra un sophisme dangereux & injuste.

Que si cette manière d'argumenter par la surprise est condamnée dans les disputes d'école, comme étant un écart des principes de la science, où l'on veut s'instruire, *Non sophismate, sed ratione in schola disputandum est*. A plus forte raison est-elle condamnable au Barreau, comme étant contraire à la vérité, qui doit être l'ame des jugemens, *æquitate, non fallaciis, in foro est litigandum*. Enfin c'est une fausse subtilité qui ne tend qu'à tromper, qui détruit l'économie de la justice, & qui est indigne d'un Homme d'honneur. *Cavillationes* dit un Ancien Auteur, *sunt nugæ & fraudes, quæ dedecent virum prudentem & christianum*.

## LEX LXVI.

Julianus lib. 60. Digestorum.

### TEXTUS.

**M** Arcellus : *Desinit Debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

## REGLE LXVI.

Julianus au livre 60. de son Digeste.

### VERSION.

**L**'On cesse d'être Debiteur lorsque l'on acquiert une exception legitime & conforme au droit naturel.

## S E N T E N T I A L E G I S L X V I .

*Non est Debitor, qui legitima exceptione potest se tueri.*

## E X P L I C A T I O N .

U Ne obligation quoique contractée dans toutes les formes requises, & ferrée non seulement par les nœuds de l'équité naturelle, mais encore par ceux de l'autorité civile, ne laisse pas de se détruire dès lors que le Debiteur acquiert une exception legitime : De sorte que si c'est avant le paiement il est en état de repousser l'attaque par une défense qui aura son effet, parce que toute action devient inutile, à laquelle on oppose une exception bien fondée, comme l'on a remarqué sur la Regle 13. *Nulla est actio, qua exceptione repellitur.* <sup>1</sup> Si c'est après le paiement, il est en droit d'en faire la repetition comme d'une chose non dûë. <sup>2</sup>

Ces fortes d'exceptions surviennent par la remise du billet faite au Debiteur de l'ordre du Créancier; par une promesse de la part du Créancier de ne jamais exiger la somme à lui dûë; par un serment décisif déferé au Debiteur d'où il acquiert la même liberation que fait un jugement rendu entre les Parties; par une prescription legitiment acquise; enfin par tous les moïens en vertu desquels une obligation peut s'éteindre. <sup>3</sup>

On peut appliquer au sujet l'espece que *Julianus* rapporte. <sup>4</sup> *Titia* Créancière de *Septimius* & de *Mævius* remet en dépôt à sa bonne Amie *Ageria* les billets de ses deux Debitteurs à la charge de les leur rendre au cas qu'elle décède avant eux, *Titia* meurt, *Ageria* aiant exécuté sa volonté, l'héritière de *Titia* lui demande en cette qualité ou les susdits billets, ou les sommes y contenuës, à quoi on lui oppose avec raison l'exception de dol, en effet elle ne peut pas agir contre l'intention de la Testatrice, laquelle est présumée avoir libéré ses Debitteurs en ordonnant que leurs billets leur fussent rendus. *Qui mandat chyrographum reddi Debitori, Eum liberasse intelligitur.* <sup>5</sup> A quoi la décision d'*Ulpian* <sup>6</sup> est conforme, & celle des Empereurs. <sup>7</sup>

C'est en quoi consiste tout le mystere de cette Regle, car si l'on veut dire avec quelques Interprètes que l'extinction de la dette naturelle n'empêche pas que la civile ne subsiste, c'est entrer dans une subtilité d'école absolument inutile. Mais il y faut ajouter une remarque essentielle, sçavoir, que quand l'exception n'est soutenuë par aucun principe d'équité, l'obligation naturelle subsiste toujours, & devient un obstacle à la repetition du paiement fait par le Debiteur, *quia tunc repetitioni obstat naturalis obligatio*, comme on a dit ailleurs.

1. L. *Et eleganter* 7. §. *Servus passionis* 8. ff. de Dolo malo.
2. L. *Hec conditio* 66. & tot. tit. ff. de Conditione Indebiti.
3. L. *Stichum* 95. §. *Naturalis obligatio* 4. ff. de Solutionibus & Liberationibus.
4. L. *Mortis causa* 18. §. *Titia* 2. ff. de Mortis causa Donationibus.
5. *Gothof.* Ibidem.
6. L. *Liberationem* 3. §. *Julianus* 2. ff. de Liberatione legata.
7. L. *Creditricem* 7. Cod. de Remissione Pignoris.

## LEX LXVII.

Julianus lib. 87. Digestorum.

## TEXTUS.

**Q**uotiens idem sermo duas sententias exprimit : Ea potissimum excipiat, quæ rei gerendæ aptior est.

## RÈGLE LXVII.

Julianus au livre 87. de son Digeste.

## VERSION.

**L**orsqu'un acte contient quelque clause ambiguë qui peut être prise en deux sens, il faut se tenir à celui qui convient le mieux au sujet.

## SENTENTIA LEGIS LXVII.

*Ambigua verba sumi debent in eo sensu, qui magis convenit rei, sive negotio.*

## EXPLICATION.

**I**l y a de la différence entre une clause obscure & une clause ambiguë. On appelle obscur ce qui est difficile à pénétrer pour être exprimé en termes embarrassés & confus, *Obscurum est quid difficile, quod statim intelligi non potest* : On appelle ambigu, ce qui signifie deux choses différentes, *Ambiguum est, quod duas pluresve res significat.* <sup>1</sup>

Il est donc certain en Droit, que lorsque le terme est équivoque, il faut choisir le sens le plus propre au sujet, par la raison qu'en donne nôtre Jurisc. <sup>2</sup> sçavoir, que dans un doute on doit préférer l'interprétation qui soutient l'acte, à celle qui pourroit le rendre nul. *Quotiens ambigua est oratio, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quam pereat.* Le Jurisc. Paulus <sup>3</sup> soutient le même principe en ces termes, *Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est.* C'est aussi la décision d'Ulpien. <sup>4</sup>

De là vient la maxime ordinaire, *Verba debent accipi secundum subjectam materiam* dont on trouve plusieurs especes dans les Loix. Proculus <sup>5</sup> propose celui d'un Particulier qui promet à titre de dot une certaine somme à sa fille lorsqu'il sera en état de la compter ; Ce terme est ambigu & laisse douter si ce sera après ses dettes payées, où auparavant, supposé que ses Créanciers n'en souffrent aucun préjudice ? A quoi le Jurisc. répond, qu'il faut présumer que son intention n'a été de paier la dot promise, qu'après l'acquiescement de ses autres dettes. *Existimo ad id quod actum est, interpretationem redigendam esse, nam qui ambiguë loquitur, id loquitur, quod ex his, quæ significantur, sensu. Propius est tamen, ut hoc cum sensisse existimem deducto ere alieno.*

Deux Voisins, dit Pomponius <sup>6</sup> font une convention ensemble, par laquelle l'un d'eux s'engage à ne rien construire qui puisse porter du préjudice aux jours & vuës de la maison de l'autre, sans toutefois en spécifier les dimensions présentes, ou à venir, ce qui rend la servitude incertaine, mais le Jurisc. décide, qu'il faut prendre le terme dans sa

1. Tullius de Inventionem num. 27. Quintilian. lib. 7. cap. 10.

2. L. Quotiens in actionibus 12. ff. de Rebus dubiis.

3. L. Ubi est verborum 21. ff. eodem.

4. L. Stipulatio ista 38. ff. de V. O.

5. L. Nepos Proculo 125. ff. de V. S.

6. L. Si servitus imposta 23. ff. de Servitutib. Prædiorum urbanor.

signification la plus étendue, & laisser au Propriétaire la liberté de donner à sa maison tel jour qu'il trouvera à propos. *Humanus est verbo generali omne lumen significari sive quod in presenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.*

*Africanus* 7 décide que le legs fait par un Mari à sa Femme de tout ce qu'il lui avoit donné auparavant par donation entre vifs, ne doit s'entendre que de celles, qui sont nulles de droit, n'étant pas à présumer que dans une expression si generale, il ait voulu comprendre celles, dont on ne peut pas contester la validité.

Enfin c'est une maxime constante, que pour connoître la nature d'un acte, on doit plutôt s'attacher à ce qui en fait la forme essentielle, qu'aux termes équivoques & impropres dans lesquels il est conçu. 8

7. L. Si quando quis 109. ff. de Legatis Primò.

8. L. Si tibi schyphos 26. ff. de Præscriptis Verbis. &c.

LEX LXVIII.

Paulus lib. singulari de dotis repetitione.

TEXTUS.

**I**N omnibus causis id observatur: Ut, ubi Persona conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenit, non deficiet ratio auxilii.

attaché naturellement à l'action & à l'exception, & en ce cas il passe aux héritiers, aux Répondans, & à tous ceux qui ont qualité & droit de poursuivre.

SENTENTIA LEGIS LXVIII.

*Quod Persona coheret, eam sequitur; secus quod coheret causa.*

EXPLICATION.

**O**N ne doit pas confondre la présente Regle avec la 196. où il est traité des privilèges, il ne s'agit pas de celà ici, mais seulement de la différence qui est entre un Droit personel qui expire avec la Personne, & un Droit réel qui passe aux Successeurs; C'est pourquoi le Jurisc. ne s'est pas servi du terme de privilege, mais de celui de beneficium, qui est une faveur que la Loi accorde à certaines Personnes, dont le même Jurisc. fait mention en ces termes. *Exceptiones, qua Persona cujusque coheret, non transeunt ad alios.* Ces Personnes sont au nombre de quatre, sçavoir l'Associé, le Père, le Patron, le Mari. C'est en cette qualité que la Jurisprudence Romaine leur accordoit la grace qu'en cas de poursuite contre eux pour la restitution des biens dont ils étoient chargés, ils pour-

1. L. Exceptiones 7. ff. de Exceptionibus, præscript. & præjudiciis.

roient opposer le bénéfice de compétence, en vertu duquel on ne pouvoit pas les contraindre à paier incessamment la dette entière, mais seulement une partie à proportion de ce qu'ils pouvoient faire commodément pour n'être pas réduits à la dernière indigence, <sup>2</sup> ce qui étoit une faveur purement personnelle, qui ne se transmettoit ni à leurs héritiers, ni à ceux qui les représentoient, suivant la maxime ordinaire, *Jura personalia extinguuntur cum Persona.* <sup>3</sup> Et c'est la première partie de la Règle.

Dans la seconde partie il est décidé au contraire que les effets & avantages qui sont naturellement attachés à une action, ou à une exception passent aux Créanciers & aux Répondans, par exemple, l'exception qui procède d'un jugement définitif, l'exception d'un serment décisif en vertu duquel on a été renvoyé d'instance, en un mot toutes les exceptions réelles. *Rei autem coherentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt: Ut rei judicata, doli mali, juris jurandi, quod metus causa factum est.* C'est la décision du Jurisc. *Paulus* 4 & du Jurisc. *Marciannus* 5

C'est sur ce principe qu'il a été jugé, que la remise d'une partie de la dette accordée par un Créancier à son Débiteur profite au Répondant & lui sert, parce qu'il ne doit pas être obligé au de là de ce qui est dû par le Débiteur principal, & même il a droit de poursuivre contre lui la répétition de l'excédent de la dette, si le Créancier l'a justement exigé de lui. <sup>6</sup>

On peut appliquer au sujet que l'on traite ici les exemptions & les grâces que le Souverain accorde à quelqu'un pour ses bons & agréables services, ce sont également des effets de sa bonté & de sa puissance, mais lorsqu'ils ne sont accordés qu'à la Personne, ils finissent avec elle, car la maxime *Beneficia Principum latissimam recipiunt interpretationem*, n'empêche pas l'extinction d'un droit purement personnel.

On traitera des privilèges sur la Règle 196.

2. L. *Sunt qui* 16. & L. *Patronus* 17. ff. de re Judicata.

3. L. *Maritum* 12. & L. *Quia tale* 13. ff. Solutio matrimonio dos. &c.

4. Dict. L. *Exceptiones* 7. §. *Rei autem* 1. ff. de Exceptionibus, præscript. & præjudiciis.

5. L. *Omnes exceptiones* 19. ff. eodem.

6. Mr. le Prêtre Centurie 1. Chap. 10.

## LEX LXIX.

Paulus lib. singulari de assignatione Libertorum.

### TEXTUS.

**I**nuito beneficium non datur.

## REGLE LXIX.

Paulus au traité singulier de l'assignation des Affranchis.

### VERSION.

**N**UI n'est contraint d'accepter le bénéfice que la Loi ou la Disposition ont introduit en sa faveur.

## SENTENTIA LEGIS LXIX.

*Nullus cogitur uti beneficio in sui favorem introducto.*

### EXPLICATION.

**I**L est en nôtre pouvoir de nous servir des avantages que la Loi nous accorde, ou d'y renoncer, lorsqu'il ne s'agit que de nôtre intérêt; car quoiqu'il soit naturel de profiter du bien que l'on nous veut faire, il n'est pas contre l'ordre des choses de le refuser, lorsque l'on a ses raisons, & que par ce refus l'on ne fait point d'injustice aux autres: Ce principe deviendra sensible par les exemples.

L'adoption qui étoit fort en usage chès les Hebreux, les Grecs, & les Romains, pouvoit être avantageuse à celui que l'on adoptoit, puisqu'en entrant dans la famille du Père adoptif il avoit les mêmes droits qu'un Enfant naturel & légitime auroit pû prétendre, & devenoit héritier nécessaire. Cependant comme cette filiation légale pouvoit aussi lui être onereuse par raport à l'usufruit de ses biens qui étoit acquis au Père adoptif, on ne pouvoit entreprendre l'adoption sans un consentement de sa part, supposé qu'il fût indépendant & maître de ses droits, c'est la décision de *Celsus*. <sup>1</sup> *In adoptionibus eorum duntaxat qui suæ potestatis sunt voluntas exploratur*. Et au cas qu'il fût encore sous la puissance de son Père naturel & légitime, le consentement de tous deux étoit nécessaire. *Sin autem à Patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est vel consentiendo vel non contradicendo*. On ne peut adopter ni un absent, ni celui, qui refuse d'être adopté, dit *Ulpien*, *Neque absens, neque dissentiens adrogari potest*. <sup>2</sup>

Il étoit de même des Esclaves qui pouvoient renoncer à leur affranchissement. <sup>3</sup> Et parmi nous à l'égard des Enfans constitués en puissance paternelle, lesquels ne peuvent être émancipés malgré eux. <sup>4</sup>

*Julianus* <sup>5</sup> décide qu'un Mineur à qui la Loi accorde le benefice de restitution en entier contre tous les actes faits à son préjudice durant sa minorité, peut renoncer à ce benefice.

*Pomponius* <sup>6</sup> propose le même principe à l'égard des femmes, en décidant, qu'elles peuvent renoncer au benefice du *Senatus*. *Velleian*, par la raison que c'est en leur faveur qu'il a été introduit, *Quisque potest recusare favorem sui causâ introductum*.

On ne peut aussi contraindre Personne de poursuivre autrui par action criminelle ou civile quelque bien fondé qu'elle soit. <sup>7</sup>

Ceux qui ont avancé que l'on ne peut contraindre les Particuliers d'accepter les honneurs & les charges publiques n'ont pas fait la distinction qu'il falloit faire entre les offices purement honorables, & ceux qui ont quelque chose d'onereux mêlé avec l'honneur qui y est attaché : Il est vrai qu'à l'égard des derniers l'on ne peut s'en défendre, parce qu'il est juste que chacun supporte à son retour les charges de l'État, pour le service duquel tous les Citoyens sont également nés, par raport à leur âge, à leurs facultés, & à leur mérite : Mais à l'égard des premiers il est certain que Personne n'y peut être contraint, parce que ce refus n'intéresse nullement le Public. Et c'est le véritable motif du Jurisconsulte, dans la Loi sur laquelle on s'est fondé, comme il paroît par les termes dont il s'est servi, <sup>8</sup> *Præses Provincia provideat munera & honores in Civitatibus equaliter per vices secundum aetates & dignitates injungi, ne iidem frequenter sint oppressi*.

Et comme tout héritier, soit testamentaire, soit ab intestat, peut repudier la Succession, *Nemo est heres invitus*. <sup>9</sup> De même tout Donataire peut refuser la libéralité que l'on lui propose, *Non potest liberalitas nolenti adquiri*. <sup>10</sup> Enfin quoique la liberté soit un Bien sans prix, *Libertas inestimabilis est*. <sup>11</sup> On trouve néanmoins dans l'histoire des exemples de quelques Esclaves qui ont refusé l'affranchissement.

Il reste à examiner si un Debitur peut acquérir sa liberation malgré soi ? Sur quoi il

1. L. *In adoptionibus* 5. ff. de Adoptionibus & Emancipat. &c.

2. L. *Neque absens* 24. ff. eodem.

3. L. *Cum constitutio* 15. seu ult. Cod. de Testamentaria manumissione.

4. L. *Jubemus licere* 5. Cod. de Emancipat. liberor. Novell. 89. Cap. Generaliter 11.

5. L. *Si judex* 41. ff. de Minoribus 25. annis.

6. L. *Si Mulier hereditatem* 32. seu ult. §. *Si mulier* 4. ff. ad Senatusconf. Velleianum.

7. L. *Invitus agere* unic. Cod. Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.

8. L. *Et qui originem* 3. §. *Præses Provincia* 15. ff. de Muneribus & honorib.

9. L. *Nec emere* 16. Cod. de Jure deliberandi &c.

10. L. *Hoc jure utimur* 19. §. *Non potest* 2. ff. de Donationibus.

11. *Paulus* Regulâ 106.

est à propos de citer deux textes qui paroissent fort opposés. Le premier est de *Labeo* <sup>12</sup> qui tient la négative en ces termes : *Si debitor tuus non vult à te liberari & praesens est, non potest invitus à te absolvi.* Le second est de *Paulus* <sup>13</sup> qui se declare pour l'affirmative, *Imo, dit-il, Debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo id est subrogando alium à quo novandi causa stipuleris.*

Pour concilier deux décisions si opposées, il faut remarquer qu'il n'y a point de Tiers intéressé dans l'espece que *Labeo* propose, l'affaire se passe entre le Créancier & le Debiteur seulement, ainsi il ne faut pas s'étonner si l'un ne peut pas contraindre l'autre d'accepter sa liberation s'il a des raisons pour la refuser. Mais il n'en est pas de même de l'espece proposée par *Paulus* où un tiers est mêlé, ainsi le Créancier qui n'a pas toutes ses feutretés de la part de son premier Debiteur peut bien malgré lui s'en faire un plus assuré dans la Personne du Tiers qui veut se charger de la dette d'autrui, ce qui est une novation.

Il y a plusieurs autres textes conformes à celui-ci. *Ulpien* <sup>14</sup> décide qu'un Tiers se peut porter Debiteur en l'absence & malgré celui qui l'est véritablement. *Quis potest se constituere Debitorem non solum absente vero Debitore, sed etiam invito.* Et même il peut malgré lui paier incessamment, parce qu'il est de l'intérêt du Créancier de recevoir son paiement, ce que le Debiteur ne sçauroit empêcher. C'est la décision du *Justinien*, <sup>15</sup> *Nec interest quis solvat utrum ipse qui debet, an alius pro eo, liberatur enim & alio solvente, sive sciente sive ignorante Debitore sive invito eo solutio fiat.*

*Pomponius* <sup>16</sup> est du même avis, *solutione vel iudicium pro nobis accipiendo & invito & ignorantes liberari possumus.* *Gaius* <sup>17</sup> a décidé conformément aux autres, *solvere pro ignorante & invito cuique licet, cum sit jure civili constitutum, licet etiam ignorantis & invito meliorem facere conditionem.* Celui dit le même *Jurisc.* <sup>18</sup> au nom duquel un Tiers fait un paiement, soit à son insceu ou malgré lui est libéré envers son Créancier, *Solvendo quisque pro alio licet invito & ignorante liberat eum.* D'où *Godefroi* conclut que ce qui ne se peut pas faire directement, se peut faire par voie oblique, <sup>19</sup> *Et sic per obliquum invito datur beneficium, secus directo.*

Mais il faut convenir que tous les susdits textes ne conviennent qu'imparfaitement au sujet de la Regle. Car quel avantage fait-on à un Debiteur en paiant en son nom malgré lui, puisque par ce paiement il n'est pas libéré d'autant qu'il ne fait que changer de Créancier, & que bien loin de tirer quelque utilité de ce changement, sa condition en peut devenir plus facheuse au cas que le Créancier subrogé soit plus dur que le premier, ce qui arrive souvent, d'où l'on pourroit conclurre que ce paiement loin d'être un bienfait est au contraire un très-mauvais office.

Il est vrai que *Bronchorst* a prétendu que le Debiteur en ce cas est absolument libéré, en sorte que celui qui a répondu ou païé pour lui n'a point d'action pour repeter. Cet Auteur <sup>20</sup> se fonde sur une loi où *Paulus* parle en ces termes. *Si pro te praesente & vetante fidejuserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est. Sed Quidam utilem putant dari (oportere) quibus non consentio. Secundum quod & Pomponio videtur.* Il se doit imputer la perte qu'il en souffre, puisque malgré le Debiteur il a voulu prendre la dette sur soi.

12. L. *Si debitor tuus* 91. ff. de Solutionibus & liberationibus.

13. *Paulus* Ibidem.

14. L. *Utrum praesente* 27. ff. de Pecunia constituta.

15. Institut. in principio Quibus modis tollitur obligatio.

16. L. *Solutione* 23. ff. de Solutionibus & liberationibus.

17. L. *Solvere pro ignorante* 53. ff. eodem.

18. L. *Solvendo quisque* 39. ff. de Negotiis gestis.

19. *Gothof.* Ibidem.

20. L. *Si pro te praesente* 40. ff. Mandati vel contra.

Mais je ne sçaurois entrer dans ce sentiment, & je ne crois pas qu'un Homme raisonnable y puisse entrer par plusieurs raisons. 1<sup>o</sup>. On ne peut pas regarder ce fait comme une donation, qui requiert non seulement la volonté du Donateur, mais aussi le consentement du Donataire. 2<sup>o</sup>. Il ne seroit pas juste que le Debitéur païât ses dettes de l'argent d'autrui. 3<sup>o</sup>. On ne lui fait aucune injustice en repetant de lui un païement qu'il n'a pas voulu que l'on fit gratuitement, & puisqu'il ne veut recevoir cette faveur & qu'il veut païer de ses propres déniers, il doit lui être indifférent à qui il fasse ce païement. 4<sup>o</sup>. Enfin l'usage general est contraire à la susdite Loi, ainsi l'on doit la regarder comme abrogée.

## LEX LXX.

Paulus lib. 2. de officio  
Proconsulis.

## TEXTUS.

**N**emo potest gladii potestatem sibi  
datam, vel cujus alterius coërcitio-  
nis ad Alium transferre.

## REGLE LXX.

Paulus au livre 2. de l'office  
du Proconsul.

## VERSION.

**C**elui à qui on a donné le pouvoir  
de condamner un Criminel à la  
mort, ou à quelque autre peine affli-  
ctive, ne peut pas transférer ou dele-  
guer ce pouvoir à un autre.

## SENTENTIA LEGIS LXX.

*Gladii potestas, sive jus animadvertendi in facinorosos non potest Alteri delegari.*

## EXPLICATION.

**L**'Intelligence de cette Regle dépend d'une distinction qu'il faut faire en fait de Jurisdiction. En general toute Jurisdiction est un pouvoir de connoître des causes civiles & criminelles, & de les décider par un équitable & juste jugement. L'une est ordinaire, & c'est celle que le Juge exerce de sa propre autorité : L'autre est déléguée & ne s'exerce qu'en vertu du pouvoir que l'on tient de celui qui a droit de déléguer.

Cette distinction présumposée, c'est seulement des Juges délégués dont le Jurisc. parle dans cette Regle : Et ce par trois raisons.

La première est qu'un Juge délégué n'ayant point de jurisdiction qui lui soit propre, mais seulement le pouvoir d'exercer celle d'autrui, il ne peut pas le transférer, c'est la décision de Papinien & de Julien. <sup>1</sup> *Delegati non dicuntur propriè jurisdictionem habere, sed tantùm aliena jurisdictionis exercitium.*

La seconde est que leur commission étant personnelle & speciale, sans doute elle se renferme en eux & ne passe point à d'autres de leur part. On a eu égard en les déléguant à leur habileté, à leur probité, enfin à leur mérite qui est une qualité personnelle, *Censetur electa industria Persona, sed inter Artifices longa est differentia & ingenii, & natura, & doctrina, & institutionis* <sup>2</sup>

La troisième est que les Souverains aïans eu seuls dans le commencement de l'Empire de

<sup>1</sup> L. *Quæcumque* 1. & L. *Æt si Prætor* 3. ff. de Officio ejus cui mandata est Jurisdiction.

<sup>2</sup> L. *Inter artifices* 31. ff. de Solutionibus & liberationibus.

Rome l'économie de la Magistrature, comme dit *Pomponius*, <sup>3</sup> *Quod ad Magistratus attinet, initio hujus Civitatis constat Reges omnem potestatem habuisse.* C'est à dire, le pouvoir d'exercer la Justice distributive, qui est un des plus beaux droits de la Dignité Souveraine, ils n'ont pas crû devoir communiquer la puissance de condamner à la mort, ni même à d'autres peines afflictives & infamantes, dont on ne fait pas ici le détail, par la raison que les Juges où il s'agit de la vie & de l'honneur étans de la dernière consequence, on ne doit pas confier facilement le droit de les rendre.

Cependant comme l'on s'aperçut dans la suite que par rapport à l'étenduë de l'Etat & à la multiplicité des affaires, le Souverain quoique assisté de ses Praticiens & Assesseurs, ne suffisoit pas à l'administration de la justice, <sup>4</sup> il nomma des Magistrats & Sénateurs auxquels ce soin fut confié, & c'est peut-être par rapport à la communication de ce pouvoir, qu'ils portent le glorieux titre de Juges Souverains ou Supérieurs, *Senatores sunt pars corporis Principis.* <sup>5</sup>

Mais il n'en est pas de même de la Jurisdiction ordinaire, c'est à dire, du pouvoir qui appartient à chaque Magistrat en vertu d'une jurisdiction qui lui est propre, car il est certain, qu'il peut communiquer ce pouvoir à ceux qu'il choisit pour être Officiers de sa justice, comme font tous les Seigneurs Justiciers. *Et que jure Magistratus competunt*, dit *Papinien*, <sup>6</sup> *rectè demandari possunt.* C'est ce qui a fait dire à *Ulpien* que la Jurisdiction est un pouvoir de donner des Juges, & les autres Officiers nécessaires à l'administration de la Justice. *Jurisdiction est etiam Judicis dandi licentia.* <sup>7</sup>

Ce qui cause de l'équivoque dans cette Regle & fait de la peine aux Interprètes, est que l'on trouve des textes opposés. *Ulpien* <sup>8</sup> dit que le Proconsul pour se soulager du grand nombre d'affaires qu'il avoit à régler dans sa jurisdiction, pouvoit en envoyer une partie à son Lieutenant pour les terminer avec autant d'autorité que lui-même. Mais *Venuleius* <sup>9</sup> restraints fort cette communication de pouvoir, disant que le Proconsul ne pouvoit pas lui confier le droit d'imposer des peines afflictives. *Si quid erit, quod majorem animadversionem exigat: Rejicere Legatus apud Proconsulem debet: Neque enim animadverendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet.*

3. L. *Necessarium* 2. §. *Quod ad Magistratus* 14. ff. de Origine Juris.

4. Dist. L. 2. §. *Populo deinde* 18. ff. eodem.

5. Louët & Brodeau lett. C. num. 31.

6. L. *Quaecumque* 1. ff. de Officio ejus cui mandata est jurisdictione.

7. L. *Imperium* 3. in fin. ff. de Jurisdictione.

8. L. *Solent etiam* 6. ff. de Officio Proconsulis & Legati.

9. L. *Si quid erit* 11. ff. eodem.

## LEX LXXI.

Paulus lib. 2. de officio  
Proconsulis.

### T E X T U S.

**O**mnia, quaecumque causa cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

## R E G L E LXXI.

Paulus au livre 2. de l'office  
du Proconsul.

### V E R S I O N.

**L**es affaires qui demandent une pleine connoissance de cause ne peuvent pas s'expedier sur une simple requête.

## SENTENTIA LEGIS LXXI.

*Negotia, quæ plenam causæ cognitionem requirunt, per libellum supplicem de plano expediri non possunt.*

## EXPLICATION.

**L**A maniere de décider les affaires judiciaelles se divise en deux especes, dont l'une concerne la jurisdiction Contentieuse, l'autre est celle que l'on nomme jurisdiction Volontaire.

La contentieuse est celle, que le Juge exerce sur une pleine & entiere connoissance de cause, c'est à dire, après avoir ouï les Parties interessées, & dûment examiné toutes les pieces qui composent l'instruction du Procès, enfin après une exacte & parfaite discussion de tous les moïens proposés de part & d'autre.

Par ex. lorsqu'il s'agit de regler une succession entre deux ou plusieurs Concurrents, & de l'adjuger à celui qui est le mieux fondé. <sup>1</sup> D'enteriner des Lettres de rescission ou de restitution en entier & autres semblables, ce qui ne se peut faire qu'après avoir ouï ceux qui ont interêt d'en faire debouter l'Impetrant. <sup>2</sup> D'examiner les causes d'exemption en vertu desquelles celui, qui a été nommé ou choisi pour être tuteur, prétend s'excuser de la tutelle. <sup>3</sup> En un mot dans toutes les affaires que l'on ne peut vuider, que par un jugement contradictoire. <sup>4</sup>

Ulpian <sup>5</sup> propose la même décision & dans les mêmes termes qu'elle est conçue dans cette Regle, que l'usage autorise & qui est sans difficulté.

La Volontaire est celle qui s'exerce sans aucune figure de procès, ce n'est autre chose que l'autorité que le Juge interpose pour la validité de certains actes publics & solennels qui se doivent faire en sa presence: Tels que sont l'émancipation, l'acceptation d'honneur, & plusieurs autres dont on traitera dans les Regles 77. & 105.

C'est la différence que l'on doit faire de ces deux fonctions. *Sedere pro tribunali, expedire de plano, valdè opponuntur.* <sup>6</sup>

1. L. *Bona autem hic* 3. §. *Si causa* 8. ff. de Bonorum Possessionibus.

2. L. *Omnes in integrum* 3. ff. de in Integrum restitutionibus.

3. L. *Excusare* 25. ff. de Excusationibus.

4. L. *De unoquoque negotio* 47. ff. de re Judicata & effectu sentent.

5. L. *Nec quicquam* 9. §. *Ubi decretum* 1. ff. de Officio Proconsulis & legati.

6. L. *Qui pro Tribunali cognoscit* 2. ff. de re Judicata & de effectu &c. *Gothof.* ad L. *Accusatorum* 1. §. *Absolutio* 8. ff. ad Senatufconf. Turpillianum &c.

## LEX LXXII.

Javolenus lib. 3. ex posterioribus Labeonis.

## TEXTUS

**F***ructus rei est vel pignori dare licere.*

## REGLE LXXII.

Javolenus au livre 3. des derniers traités de Labeo.

## VERSION.

**I**L est permis à un Usufruitier d'engager ses fruits & revenus.

LES REGLES DU DROIT.  
SENTENTIA LEGIS LXXII.

*Qui habet usumfructum, potest illum in pignus dare.*

E X P L I C A T I O N .

ON comprend sous le terme de fruits non seulement ceux que le sein de la terre produit pour la nourriture & les besoins de l'Homme, mais encore les revenus que la Loi civile permet de tirer des choses mêmes qui naturellement ne produisent rien, tels que sont les loiers d'une maison, & les intérêts d'un fort principal. *Fructus est, quidquid percipitur ex re, vel occasione rei, deductis impensis.* <sup>1</sup>

En quoi qu'ils puissent consister, il est certain que l'Usufruitier les peut engager, soit pour la seureté des sommes qu'il emprunte, soit pour l'acquiescement de celles qu'il doit. Il est vrai que n'ayant pas la propriété du fonds assujetti à cette servitude personnelle que l'on nomme usufruit, il ne peut nullement en disposer : <sup>2</sup> Mais il a une propriété dans les fruits & revenus qui lui donne droit de les aliéner & de les engager. <sup>3</sup> Sans cette liberté l'usufruit seroit comme imparfait & d'une utilité très-bornée ; c'est ce qui a fait dire à Godefroi <sup>4</sup> que c'est en quelque maniere ôter l'usufruit que d'empêcher l'Usufruitier de le pouvoir donner à titre pignoratif. *Fructum mihi eripit, qui impedit quominus rem meam pignori dare possim.*

Le Jurisc. Marcian <sup>5</sup> appuie cette Regle par sa décision & par celle de Papinien qui est conforme, sçavoir que l'Usufruitier peut engager son usufruit malgré le Propriétaire, & cela est fondé sur deux raisons.

La premiere est que par cet engagement l'Usufruitier ne fait aucun préjudice au Propriétaire, d'autant que l'usufruit étant un droit personel, il ne peut être transféré par l'Usufruitier que pour autant de tems qu'il lui en est accordé à lui-même pour en jouir suivant la Regle, *jura personalia sequuntur Personam, & cum Persona extinguuntur.*

La seconde est que l'Usufruitier ayant le pouvoir de céder & de vendre son droit d'usufruit à un Tiers, <sup>6</sup> à plus forte raison & par une conséquence qui se tire du moins au plus il peut le remettre à titre de gage. *Usumfructum vendere fructuarius potest, ergo & pignoraré.* <sup>7</sup>

1. L. *Hoc fructuum nomine* 1. Cod. de Fructibus & litium expensis.
2. L. *Interest* 6. Cod. de Usumfructu & habitatione.
3. L. *Si stipulatus* 4. ff. de Ufuris & Fructibus & causis &c.
4. Godehof. Ibidem.
5. L. *Si is, qui bona* 11. §. *Usumfructus* 2. ff. de Pignoribus & hypothecis &c.
6. L. *Quod nostrum non est* 63. ff. de Usumfructu & quemadmodum &c.
7. Godehof. ad L. *Si is, qui bona* 11. ff. de Pignoribus & hypothecis.



## LEX LXXIII.

Quintus Mucius Scævola lib.  
singulari. Oron.

## TEXTUS.

**Q**uò tutela redit, eò hereditas per-  
venit, nisi cum fœmina heredes  
intercedunt.

Elui qui par la Loi est appellé à  
la tutele, doit aussi être appellé  
à la succession. Ce qui toutefois n'a  
pas lieu à l'égard des Femmes, les-  
quelles quoique plus proches & habiles à succéder au Pupille ne sont pas  
obligées d'en prendre la tutele.

## REGLE LXXIII.

Quintus Mucius Scævola au livre  
singulier des regles & maximes.

## VERSION.

**C**elui qui par la Loi est appellé à  
la tutele, doit aussi être appellé  
à la succession. Ce qui toutefois n'a  
pas lieu à l'égard des Femmes, les-  
quelles quoique plus proches & habiles à succéder au Pupille ne sont pas  
obligées d'en prendre la tutele.

## SENTENTIA LEGIS LXXIII.

*Ubi est onus tutela, ibi est successionis commodum. Sed hoc fallit in fœminis.*

## EXPLICATION.

**I**L n'y a aucune inversion dans la figure de cette Regle, comme quelques Interprètes l'ont prétendu : Car soit que l'on dise que la succession doit appartenir à celui qui est chargé de la tutele, soit que l'on tourne la phrase en disant que la tutele doit être donnée à celui qui a le profit de la succession; on y trouve toujours un sens naturel, par la raison que ces deux termes sont relatifs & se tirent en consequence de l'un à l'autre, & que le principe de cette relation n'est autre que la proximité entre Parens. Ainsi sans nous arrêter à des remarques inutiles, nous passerons d'abord au motif de la Regle qui est plein d'équité, puisque la tutele étant un fardeau dont le plus proche Parent est chargé lorsqu'il en est capable & qu'il n'a point d'exception, *Tutela est onus familiare quod respicit Propinquos*; il est juste qu'il profite de la succession du Pupille suivant la maxime naturelle qui fait le sujet de la Regle 10. *Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* Ce qui n'a pas moins de lieu en faveur des Parens maternels que des paternels depuis que Justinien<sup>1</sup> a abrogé ce chef de la Loi des 12. tables qui ne connoissoit point les maternels *ab intestat*, & n'adjugeoit la tutele & la succession qu'aux seuls paternels, mais à present les uns & les autres y sont également admis, de sorte que de quelque côté que l'on soit Parent, c'est toujours le plus proche qui est préféré.

Au reste il faut présupposer que Scævola n'entend parler ici que de la succession *ab intestat* & nullement de la testamentaire, d'autant que tout Pupille est incapable de disposer par testament, & que quand même par un privilege special cela lui seroit permis, il ne pourroit pas néanmoins instituer son Tuteur héritier suivant les Ordonnances,<sup>2</sup> si ce n'est que ce fut son plus proche Parent habile à lui succéder, car alors, sa volonté se trouvant conforme à celle de la Loi, l'institution seroit valable.<sup>3</sup>

Le Jurisc. après avoir proposé le principe de la Regle en donne une exception à l'égard des femmes, & c'est avec raison; puisque la tutele est une espece d'Office public qui ne

1. Novell. 118. Cap. 1. & 2.

2. Ordonn. de François I. ann 1539. Artic. 131. & de Henri II. ann. 1549. art. 2.

3. Mainard lib. 2. Cap. 95.

convient qu'aux Hommes, *Tutela plerumque est virile officium.* 4 D'où il s'enfuit, que quoi qu'en qualité de plus proches Parentes elles puissent recueillir la succession du Pupille lorsque le cas étoit, elles sont toutefois exclues de la tutelle; 5 il n'y a que la Mère & l'Ayeule qui y soient admises suivant le nouveau Droit. 6 Justinien a cru que l'on pouvoit confier ce ministère à l'affection maternelle qui est pressante, *nullus est affectus qui vincat maternum.* Encore c'est seulement au cas qu'elles veuillent bien l'accepter; car on ne peut pas les y contraindre. C'est pourquoi une femme nommée par son Mari tutrice de leurs Enfants peut refuser la tutelle, & néanmoins demander le legs par lui fait à son profit, parce que ne s'étant pas expliqué dans le testament, on ne doit pas présumer que ce soit une disposition conditionnelle à la charge d'être tutrice, mais seulement une marque de son affection pour elle, *Legatum in dubio censetur factum propter bene merita & in memoriam conjugii.* 7 Si toutefois le Mari avoit en termes exprès & précisément fait ce legs à la charge par elle d'accepter la tutelle, sans doute elle ne pourroit pas s'en défendre sans s'exposer à perdre le legs.

4. Gaius in L. Tutela 16. ff. de Tutelis.

5. L. Femine ab omnibus 2. ff. de R. J.

6. Auth. Matri & Avie Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi possit.

7. Gloss. ad dict. Auth. Matri & Avie, verbo permittimus.

## §. I.

**N**emo potest Tutorem dare cuquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

## PARAGRAPHE I.

**N**ous ne pouvons nommer des Tuteurs par testament qu'à ceux qui lors de notre décès sont nos héritiers nécessaires, ou qui auroient pu devenir tels dans la suite.

## SENTENTIA §. I.

*Tutor non datur in testamento nisi illis, qui sunt sui heredes Testatori aut futuri essent.*

## EXPLICATION.

**S**uivant la Jurisprudence des Romains, il y avoit beaucoup de différence entre l'état des Enfants, appellés *sui heredes* & celui des Emancipés: Le Jurisc. Paulus<sup>1</sup> parlant des premiers, dit qu'ils sont comme héritiers d'eux-mêmes, *Quasi sibi ipsis heredes*, parce qu'étans en puissance paternelle ils sont réputés par une fiction de la Loi comme une même Personne avec leur Père, par le décès duquel il semble qu'ils n'acquiescent rien de nouveau, & que la propriété des biens qui leur viennent ne fait que continuer dans leur personne. *In suis heredibus evidentiùs apparet continuationem dominii eo rem perducere ut nulla videatur hereditas fuisse quasi olim hi Domini essent qui etiam vivo Patre quodammodo Domini existimantur.* Ils étoient aussi nommés héritiers, non seulement de la part de leur Père comme étant obligé naturellement de les instituer, mais aussi de la leur, d'autant qu'il ne leur étoit pas permis de s'abstenir de son hoirie, ce qui toutefois leur fut accordé dans la suite par les édits des Préteurs.

Les enfans émancipés selon l'ancien Droit civil étoient regardés comme étrangers à la fa-

1. L. In suis heredibus 11. ff. de Liberis & posthumis heredib. instituend.

mille, parce que l'ancienne formule d'émancipation qui se faisoit par des ventes imaginaires & symboliques détruisoit non seulement la puissance paternelle, mais de plus anéantissoit les droits de la filiation, <sup>2</sup> en sorte que le Père n'étoit pas obligé d'instituer son fils émancipé, & ne pouvoit pas lui nommer un Tuteur au cas qu'il fût en bas âge, la puissance paternelle étant absolument requise pour faire cette nomination. <sup>3</sup>

Mais tous ces effets d'une formule autant inutile, quelle étoit misterieuse se sont évanouïs depuis le nouveau Droit qui a abrogé toute différence entre les Enfans par raport à cette qualité qui subsiste toujours & que rien ne peut détruire. C'est pourquoi les Emancipés sont héritiers nécessaires comme les autres, & le Tuteur nommé par un Père à ses Enfans, devient tuteur de tous ceux qui en ont besoin sans distinction.

Les petits fils naissent toujours sous la puissance de leur Père à cause de l'émancipation tacite que le mariage produit, & jamais sous celle de l'Ayeul, cependant il peut les pourvoir de Tuteur lorsque le Père est prédécédé.

Pour ce qui est d'une Mère & d'une Ayeule quoiqu'elles n'aient point de puissance civile, l'usage general justifie, qu'elles peuvent pourvoir leurs Enfans de Tuteurs.

2. §. *Præterea emancipatione* 6. Institut. Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur & §. *Sed agnationis* 3. Institut. de Legitima Adgnatorum tutela.  
3. L. *Legè duodecim Tabularum* 1. ff. de Testamentaria tutela.

§. II.

PARAGRAPHE II.

**V**i factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: Clam quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

**C**'Est employer la force que d'aller contre les défenses du Préteur: C'est une entreprise clandestine que de faire à l'insceu de la Partie interessée ce que l'on n'oseroit faire en sa présence, de crainte qu'elle ne s'y oppose.

SENTENTIA §. II.

*Id videtur per vim factum, quod fit contra prohibitionem; Clam verò id, quod quis non audet palam facere præ metu ne adversarius obstet.*

EXPLICATION.

**C**'Est commettre une espece de violence que de contrevenir à la Loi, qui doit être respectée comme une chose sainte & inviolable, & dont le pouvoir étant aussi bien de défendre comme de commander, *propria virtus Legis est jubere atque vetare*, <sup>1</sup> l'on n'est pas moins coupable de faire ce qu'elle défend, que de n'exécuter pas ce qu'elle ordonne.

Si donc c'est se tenir dans l'ordre naturel & dans l'économie politique que d'observer les Loix à l'autorité desquelles on est soumis, c'est faire violence à cet ordre & à cette économie que de les transgresser: Et quoique cette proposition semble d'abord ne convenir qu'aux Loix publiques & generales, on peut toutefois l'appliquer aux particulieres, c'est à dire, aux Ordonnances que le Juge fait pour tenir les Sujets dans leur devoir & empêcher les entreprises des Uns sur les Autres.

C'est ce qui a fait dire à *Scævola* & ensuite à *Ulpien* <sup>2</sup> que c'est agir par force que

1. L. *Legis virtus* 7. ff. de Legibus Senatûsque consultis.  
2. L. *Prætor ait* 1. §. *Quid sit vi factum* 5. ff. *Quod vi aut clam*.

d'agir contre la défense qui nous est faite par celui qui a droit de la faire. Et comme ce mépris est contraire à l'autorité de la Justice & au respect que l'on doit au Juge, il doit dans ces occasions avant que de proceder au jugement définitif, rétablir les choses en leur premier état, sans que l'on puisse lui opposer, que l'on étoit en droit de faire, ce que l'on a fait, parce que ce n'est point à force ouverte, ni par voie de fait, que l'on doit se faire justice, mais par les moïens juridiques & les actions que le Droit nous fournit pour fonder nôtre demande. *Nam jure nostro debemus civiliter uti, idest remediis civilibus, non verò propria autoritate & per viam facti.* <sup>3</sup>

Ce principe est soutenu par l'espece que *Labeo* & *Ulpian* proposent, <sup>4</sup> Vous avez un droit de passage dans mes fonds & je Vous en laisse jouir paisiblement, mais aiant aliéné les susdits fonds l'Acquéreur, soit par ignorance, soit par vexation Vous fait défense d'y passer : Quelque bien fondé que vous soïés dans l'usage de cette servitude, Vous ne pouvez pas de vôtre propre autorité continuer de vous en servir, mais vous devés faire lever les défenses & demander au Juge d'être rétabli dans vôtre paisible possession. Et ce seul exemple suffit pour sçavoir comment il faut se conduire en pareil cas & dans une infinité d'autres dont le détail seroit ennuyeux.

Mais si la possession violente est vicieuse, la clandestine ne l'est pas moins : Par ex. soit que l'on passe dans le fonds d'Autrui à main armée, ou que l'on y passe à l'insceu du Propriétaire, c'est toujours une usurpation injuste qui doit être reprimée, & qui ne donne aucun droit de passage à l'usurpateur, parce que c'est seulement par un juste titre que toute servitude peut s'acquérir. Un usage secret n'est pas un juste titre puisque la Personne interessée ne manquera pas de s'y opposer & de le faire cesser aussi-tôt qu'elle en aura connoissance. *Clàm facit*, dit le Jurisc. *Vennuleius* <sup>5</sup> *qui existimare debet sibi futuram controversiam.*

3. Dict. L. 1. §. *Et parvi refert* 2. ff. *Quod vî aut clàm.*

4. L. *Inde etiam illud* 3. ff. de *Itinere actuque privato.*

5. L. *Servius etiam* 4. ff. *Quod vî aut clàm.*

### §. III.

**Q***Uæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint : Perinde sunt, ac si scripta non essent.*

### PARAGRAPHE III.

**L**orsque dans un testament il se trouve quelque article si obscur, que l'on n'y peut rien comprendre, on doit le regarder comme si il n'y étoit pas.

### SENTENTIA §. III.

*Scripta non videntur, quæ scripta non possunt intelligi.*

### EXPLICATION.

**T**ous les articles d'un testament depuis l'institution d'héritier jusques au plus petit legs, doivent être exécutés comme autant de dispositions qui toutes ensemble composent la dernière volonté du Testateur, que l'on regarde comme une Loi qu'il fait dans sa famille par rapport à la distribution de ses biens ; *Disponat Testator & erit lex* : Mais quelque faveur que ces Dispositions meritent, elles ne sont d'aucune considération, lorsque la volonté du Testateur n'y est pas bien expliquée, & que les termes obscurs dont il s'est servi ne laissent pas voir ses véritables sentimens.

Il est vrai que lorsque l'ambiguïté n'est pas insurmontable, & que par de justes conje-

Etures l'on peut concevoir à peu près l'intention du Disposant, l'équité conseille de la soutenir & de l'exécuter comme l'on a remarqué sur la 12. Regle.

Mais lorsque l'article, qu'il s'agit d'examiner, surpasse toute pénétration humaine, & que l'on n'y trouve aucun sens quelque soin que l'on se donne pour y en trouver, alors il faut le regarder comme s'il n'étoit pas couché par écrit, & comme un néant. Cependant tout le reste du contenu au testament subsiste, parce qu'il ne seroit pas juste, que les articles valables fussent anéantis par ceux qui ne le sont pas suivant la maxime, *Utile per inutile non vitiatur*. C'est par cette raison que le Jurisc. *Alfenus Varus* <sup>1</sup> en proposant le principe de notre Regle dans les mêmes termes dont *Scævola* s'est servi, y ajoute ces mots, *Reliqua autem per se ipsa valent*.

Ce qui toutefois n'est pas absolument véritable, mais seulement à l'égard des legs qui ne sont pas des parties nécessaires & essentielles à la validité du testament, & non à l'égard de l'institution d'héritier qui en est le fondement & le soutien, *heredis institutio est fundamentum testamenti*. <sup>2</sup> De sorte que si les termes de l'institution ne sont pas suffisans pour indiquer le véritable héritier entre deux ou plusieurs Persones qui portent le même nom & qui touchent également le Testateur, ou par les liens du sang, ou par ceux de l'amitié, l'institution sera nulle & par conséquent le testament : *Quotiens non apparet*, dit Modestin, <sup>3</sup> *quis heres institutus sit, institutio non valet, quippe evenire potest si Testator complures amicos eodem nomine habeat & ad nominis designationem singulari nomine utatur* : Si ce n'est que par des conjectures très-certaines & très-évidentes, l'on puisse discerner & distinguer celui qui véritablement étoit dans l'intention du Testateur ; *Nisi ex aliis aper-tissimis probationibus fuerit revelatum pro qua Persona Testator senserit*.

L'on a même tant d'égard pour les testamens, que suivant le nouveau Droit <sup>4</sup> quoique l'institution devienne nulle dans la suite par quelque incident nouveau, par ex. à raison du défaut d'héritier, les legs & les autres dispositions qui y sont contenues ne laissent pas d'être valables, *cætera firma manent*, disent les Docteurs, <sup>5</sup> sur tout lorsque le testament est muni d'une clause codicillaire comme l'on a dit ailleurs.

Enfin il faut remarquer que ce qui a été dit de la nullité d'une institution à cause de l'incertitude de la Personne, se doit aussi étendre aux nominations de Tuteurs, aux fideicom-mis, aux legs, & aux autres dispositions, car quoique le legs fait au profit d'une Personne incertaine soit valable lorsque le corps du legs est certain ; <sup>6</sup> Cependant il est nul, lorsqu'il y a de l'incertitude tant de la part de la chose leguée, que de la Personne, & il en est de même à l'égard de l'institution d'héritier, <sup>7</sup>

1. L. *Quæ in testamento* 2. ff. de His, quæ pro non scriptis habentur.

2. §. *Antè heredis institutionem* 34. Institut. de Legatis.

3. L. *In tempus* 62. §. *Quotiens non apparet* 1. ff. de Heredib. Instituendis.

4. Auth. *Ex causa* Cod. de Liberis præteritis.

5. D. D. ad dict. Authenticam.

6. §. *In certis vero personis* 25. Institut. de Legatis.

7. *Henris* tom. 1. Arrêts lib. 5. quæst. 15.

## §. I V.

**N**Ec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

## PARAGRAPHE IV.

**U**N Particulier ne peut point acquiescer d'obligation au profit d'un autre Particulier sur une tierce Personne, ni par simple pacte, ni par contract parfait, ni par stipulation.

D d 3

*Neque pacto, neque contractu, neque stipulatione alter alteri potest obligationem adquirere.*

## EXPLICATION.

LE terme *Cavere*, qui peut être pris en plusieurs sens, signifie en cet endroit la même chose, que ce qui est entendu par les termes *prospicere*, & *promittere* : Mais pour parler plus proprement il signifie acquérir une obligation. Et c'est de là que vient le terme *Cautio* ou *Singrapha*, qui est une promesse par écrit dans laquelle le Debitéur confesse devoir à son Créancier.

Cela supposé, la décision de cette Regle est, qu'une tierce Personne ne peut pas être engagée par la promesse d'un Particulier faite au profit d'un Autre, soit qu'elle se fasse par de simples conventions que l'on appelle *Pacta nuda*, ou par des contrats parfaits qui fervent de loi entre les Parties, ou enfin par des stipulations qui sont une maniere de s'obliger avec effet, quoique verbalement une figure de paroles & de propositions, qui se nomme *Stipulatio* & qui tire son origine du Droit Romain.

Cette décision est fondée sur une raison fort naturelle, sçavoir que pour former un engagement valable, il faut présupposer le consentement de celui qui s'engage, lequel venant à manquer il n'y a par conséquent ni obligation ni action : *Ad hoc inventa sunt obligationes*, dit Justinien <sup>1</sup> *ut quisque sibi adquirat, non alteri*. L'on ne peut acquérir que pour soi, comme l'on ne peut promettre que pour soi ; *Quemque de se promittere oportet, non de alio*. <sup>2</sup> De sorte que celui, au profit duquel on a stipulé, ne peut exercer aucune action, ni contre celui au nom duquel on a promis, parce qu'il n'a pas eu l'intention de promettre, ni contre celui qui a stipulé, parce qu'il n'a pu engager un Tiers sans son consentement & à son insceu.

La Regle est néanmoins exceptée en plusieurs cas. Un Mandataire peut stipuler valablement pour le Constituant en vertu de la procuration qui lui a été passée. Un Homme d'affaire pour celui qui l'emploie : Un ami pour celui au nom duquel il agit sans être fondé de procuration, pourveu toutefois que sa gestion soit approuvée & ratifiée dans la suite : Un Tuteur pour son Pupille : Un Curateur pour son Mineur : Un Syndic pour la Communauté qui se sert de son ministère : <sup>3</sup> Un Notaire comme étant une Personne publique pour un Absent à la charge de faire ratifier : <sup>4</sup> Enfin un Père pour son fils constitué en puissance, & pareillement le fils pour le Père. <sup>5</sup>

La stipulation pour autrui peut encore être valable lorsque celui qui stipule y prend quelque intérêt. Ainsi un Debitéur peut valablement acquérir à son Créancier le paiement de ce qui lui est dû en faisant des conventions avec un Tiers qui s'engage de paier. <sup>6</sup>

1. §. *Alteri stipulari* 19. Institut. de Inutilibus stipulationibus.

2. §. *Si quis alii* 4. & §. *Versa vice* 21. Institution. eodem.

3. L. *Eum, qui Ephesti* 5. §. *Si auctori* 9. ff. de Pecunia constituta & L. *Excepta* 1. & tot. tit. Cod. per quas Personas nobis acquiritur.

4. D. D. ad L. *Quoties donatio* 3. Cod. de Donat. quæ sub modo.

5. §. *Si quis alii* 4. §. *Ei vero* Institut. de Inutilibus stipulat. & L. *Stipulatio ista* 38. §. *Alteri stipulari* 17. ff. de V. O.

6. §. *Sed & si quis stipuletur* 20. Institut. de Inutilibus stipulationibus.

## LEX LXXIV.

Papinianus lib. I. quæstio-  
num.

## TEXTUS.

**N**on debet alteri per alterum ini-  
qua conditio inferri.

## REGLE LXXIV.

*Papinien au premier livre de  
ses questions.*

## VERSION.

**I**L n'est pas juste que l'on souffre au-  
cun préjudice du fait d'autrui, lors-  
que l'on n'y a point de part.

## SENTENTIA LEGIS LXXIV.

*Factum Unius non debet nocere alteri.*

## EXPLICATION.

**L**E debut de *Bronchorst* sur cette Regle me plait, je m'y attacherai & j'y ajouterai les réflexions que je croirai convenir au sujet.

Le Droit est fondé sur trois preceptes generaux auxquels tous les autres se reduisent. Le premier concerne purement la morale, il nous porte au Bien, il dirige nos mœurs par raport seulement à nous-mêmes, & il forme l'honête Homme. *Primum preceptum pertinet ad Philosophum moralem & facit virum frugi.* Le second regarde la Société politique; il nous inspire le soin de ne faire aucun préjudice à qui que ce soit. C'est un principe purement relatif à Autrui qui nous engage à le traiter comme nous voulons être traités nous-mêmes, & qui forme le bon Citoyen. *Secundum preceptum pertinet ad Philosophum politicum & facit bonum civem.* Le troisiéme convient à la Justice; il conseille de rendre à chacun ce qui lui appartient, c'est à dire, ce qui lui est dû suivant les Loix; ses engagements sont absolus & relatifs tout ensemble, celui-ci forme l'Homme juste. *Tertium preceptum pertinet ad Philosophum jurisconsultum & facit justum Hominem.*

L'Auteur des nouvelles remarques sur les arrêts de Mr. le Prêtre en fait une fort agreable lors qu'en parlant d'une Mercuriale qui fut prononcée je ne sçai où, il dit que l'Orateur reprochoit à Bugnyon Avocat Lyonois d'avoir oublié dans son traité des Loix abrogées les trois qui le sont plus qu'aucune autre, sçavoir, *Honestè vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere.* C'est un sujet bien choisi pour une harangue de cette nature qui doit nous faire déplorer l'injustice de la plupart des Hommes, & nous affermir dans la pratique de la vertu qui lui est opposée.

C'est du second de ces preceptes que le Jurisc. a tiré nôtre Regle en décidant qu'il y auroit de l'injustice à souffrir que le fait de l'un fut nuisible à l'autre, lorsqu'il n'y a point de part: Cette Décision qui a pour fondement l'équité naturelle n'a pas besoin d'exemples pour se soutenir. On en rapportera toutefois quelques-uns.

*Justinien*<sup>1</sup> ordonne que si celui, qui possède au nom d'Autrui tel qu'est un Fermier, un Granger, un Agent, ou tout autre, soit frauduleusement, soit par sa négligence, abandonne la possession, cet abandonnement ne doit faire aucun préjudice au Maître, auquel tous les dommages seront restitués. *Nihil penitus Domino præjudicii generetur, ne ex aliena malig-*

1. L. Ex libris Sabinianis 12. Cod. de Adquirenda & retinenda Possessione.

*nitare aut culpa damnum alienum emergat.* <sup>2</sup> Il est juste que la malice ou la paresse du Possesseur ne soit nuisible qu'à lui seul. *Malitia soli Authori nocere debet non alteri.* <sup>3</sup>

C'est par la même raison que tout ce qu'un Mandataire fait au de là de son pouvoir est réputé pour néant, *Mandatarius enim non potest excedere fines mandati.* <sup>4</sup> De sorte, que, soit qu'il achète plus cher, soit qu'il vende à plus bas prix que sa procuration ne porte, toutes ses conventions deviennent inutiles & ne font aucun préjudice au Constituant, c'est la décision de *Celse* & d'*Ulpien.* <sup>5</sup>

Mais voici une espece singuliere qu'*Ulpien* propose. <sup>6</sup> Une femme demande d'être mise en possession des biens d'un Homme décédé, disant qu'elle est enceinte de son fait, ce qu'elle affirme avec serment à elle deséré par l'héritier; dans la suite cet héritier lui intente un procès prétendant que le serment par elle prêté est faux: On demande si ce serment peut être tiré à conséquence pour rétablir l'état & la qualité de l'Enfant que cette femme a mis au monde? A quoi on répond que comme ce serment, supposé qu'il soit reconnu pour faux, ne peut pas servir à l'Enfant ni lui acquérir une filiation qu'il n'a pas, de même tout autant de tems que sa qualité est incertaine, il ne lui doit pas nuire, ni lui ôter la filiation par lui prétendue, supposé que dans la suite il puisse l'établir par des bonnes preuves: *Alteri enim nec prodest, neque nocet jusjurandum inter Alios factum, itaque partui non nocebit in hoc casu.* Le Jurisc. *Marcellus* cité par *Ulpien* <sup>7</sup> avoit déjà proposé la même maxime qui peut servir dans toutes les occasions où il s'agit du serment lequel ne passe en force de chose jugée qu'entre les Parties.

La défense de rien construire ni de rien innover signifiée dûëment à l'un des Propriétaires d'un fonds appartenant en commun à plusieurs est censée faite à tous; mais si l'un d'entr'eux passe outre malgré la défense, il ne fait du préjudice qu'à soi & nullement aux Autres. *Sed si unus edificaverit post operis novi nuntiationem, qui non edificaverint non tenebuntur, neque enim debet nocere factum alterius alteri, qui nihil fecit.* <sup>8</sup>

Il en est de même de ceux qui ont usé de violence contre quelque Personne, car s'il s'en trouve un par hazard dans leur compagnie qui n'ait point de part à la violence, il pourra se disculper, ou par des preuves, ou par l'avû de la Partie interessée, *ne in aliena potestate sit,* dit *Venuleius,* <sup>9</sup> *conditionem meam nihil delinquentis deterioorem facere.*

Que si des conventions faites entre deux Particuliers ne peuvent porter aucun préjudice à un Tiers aussi Particulier, à plus forte raison elles n'en peuvent point faire au Public: *Ante omnia animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia Persona, in alia re aliave Persona noceat.* <sup>10</sup> *Nam juri publico per Privatorum pacta non derogatur.*

Les Empereurs soutiennent par leurs Constitutions le principe de nôtre Regle, c'est pourquoy le partage de l'hoirie fait entre quelques Cohéritiers à l'insceu ou en l'absence de l'un d'eux ne détruit pas son droit dans la succession: Ainsi toutes les portions divisées sont chargées de la sienne. *Coheredibus divisionem inter se facientibus juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam, que initio Ipsius fuit, in omnibus rebus communibus eum retinere certissimum est.* <sup>11</sup>

Il s'étoit glissé parmi les Anciens un usage très-injuste que *Justinien* desaprouve fort &

2. L. *Si colonus* 31. L. *Si de eo* 40. §. *Si forte* 1. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.

3. *Gothof.* ad dict. L. *Ex libris Sabianis* 12. Cod. de Acquir. & retinenda Possessione.

4. L. *Diligenter igitur* 5. ff. Mandati vel contra.

5. L. *Marcellus scribit* 1. §. *Celsus ait* 3. ff. de Exceptione rei venditæ & traditæ.

6. L. *Si de Possessione* 1. ff. si Mulier ventris nomine &c.

7. L. *Ait prætor* 3. §. *Unde Marcellus scribit* 3. ff. de Jurejurando, sive volunt. &c.

8. L. *De Pupillo questum est* 5. §. *Si plurium res sit* 5. ff. de Operis novi nuntiatione.

9. L. *Ne in aliena* 2. ff. Quod vî aut clam.

10. L. *Si unus* 27. §. *Pacta* 4. §. *Ante omnia* 2. ff. de Pactis.

11. L. *Coheredibus divisionem* 17. Cod. Familix eriscundæ.

qu'il condamne. <sup>12</sup> On souffroit qu'une Mère deshéritât son Enfant quoiqu'il fût encore dans la première enfance, & par conséquent incapable d'ingratitude, & sans qu'elle eût d'autre raison pour le deshérer que la haine qu'elle avoit conçue contre son Mari, dont elle faisoit tomber les effets sur un Innocent. *Cum enim Mater infantem suum, quem ingratum vocare non potest, neque propter hoc repellere ab hereditate ultima, nisi hoc odio fecerit Mariti sui, ex quo infans progenitus est: Hoc iniquum judicantes, ut alieno odio alius pragravetur, penitus delendum esse sancimus: Et hujusmodi causam Liberis non tantum infantibus sed etiam quamcumque etatem agentibus opponi minimè concedimus.*

En effet, puisque les Enfants ne doivent pas porter la peine du crime de leur Père, lorsqu'ils n'y ont aucune part, *crimen vel pena paterna nullam maculam filio instigare potest. Callistratus.* <sup>13</sup> Ils ne doivent pas ressentir les effets de la haine de leurs Parens puisqu'ils n'en font pas la cause. *Sancimus ibi pœnam esse, ubi noxia est.* <sup>14</sup>

12. L. Si quis suo testamento 33 §. Legis autem 1. Cod. de Inofficioso testamento.

13. L. Crimen vel pena 26. ff. de Pœnis.

14. L. Sancimus, ibi esse pœnam 22. Cod. eodem.

LEX LXXV.

Papinianus lib. 3. quæstionum.

TEXTUS.

**N**emo potest mutare consilium suum in Alterius injuriam.

REGLE LXXV.

Papinien au troisième livre de ses questions.

VERSION.

**L'**On ne peut pas changer de sentiment au préjudice d'Autrui.

SENTENTIA LEGIS LXXV.

*Negotium, quod non est in integro, non potest in fraudem seu damnum alterius mutari.*

EXPLICATION.

**T**outes les affaires qui se font dans la Vie civile sont ou irrevocables, ou sujettes à revocation: Les premières sont celles qu'il n'est pas en nôtre pouvoir de revoquer, parce qu'elles ont reçu leur perfection & leur consommation: *Quod semel placuit, amplius displicere non potest, & finita semel negotia durant.* Les autres sont celles qui ne consistant qu'en de simples projets & des intentions imparfaites se détruisent avec la même facilité, qu'elles ont été proposées; *Præparationes in jure nullius sunt momenti.* C'est seulement aux premiers que cette Regle peut s'appliquer & nullement aux autres, car ce seroit faire une injure au grand Papinien de croire qu'il eût voulu proposer son principe absolument & sans distinction.

Il est donc certain que nous ne pouvons pas changer de sentiment si-tôt que l'acte ne dépend plus de nôtre volonté. Les contrats nous en fournissent un exemple familier, dès lors qu'ils sont clos & parfaits, l'Une des Parties ne peut pas s'en dégager malgré l'Autre, ni rompre un traité dont l'exécution est devenuë nécessaire. *Sicut ab initio libera est potestas habendi, vel non habendi contractus, ita renunciare semel constituta obligationi Adversario non consentiente Nemo potest.* <sup>1</sup>

1. L. Sicut initio libera §. Cod. de Obligationib. & Actionibus.

Suivant ce principe, comme la Donation nommée entre Vifs, est un véritable contract, il s'enfuit, qu'il n'est pas au pouvoir du Donateur de la revoquer ni de désapprouver une Disposition qui est partie de son pur mouvement. *Donatio est mera liberalitas in Aliquem collata nullo jure cogente.* Autrement ce feroit faire une injustice au Donataire en lui ôtant une chose qui lui est acquise par un titre incommutable : *Per donationem inter vivos Donatarius fit statim Dominus rei donata.* Et cette injustice est signifiée par le terme *injuria*, car le changement de volonté dont il est parlé dans la Regle n'est pas condamné par raport à la perte qu'un Autre en souffre, mais par raport à l'injustice qu'on lui fait lorsqu'il y en a dans ce changement. *Injuria est quidquid fit contra jus*, dit Ulpien. <sup>2</sup>

Pareillement un Juge ne peut pas changer la sentence définitive par lui prononcée en condamnant celui qu'il avoit renvoyé, ou renvoyant celui qu'il avoit condamné, <sup>3</sup> quoi qu'il puisse modifier ou rectifier certains chefs qui regardent seulement les suites du jugement, ou des incidens nouveaux, ou des articles oubliés. *Paulus respondit rescindere quidem sententiam suam precedentem Pratorem non posse, reliqua autem, que ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen sententia desunt, circa condemnandum Reum vel absolvendum debere supplere, scilicet eodem die.* <sup>4</sup> Et ce que l'on dit ici des juges ordinaires se doit aussi entendre des Arbitres. *Arbiter etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.* <sup>5</sup>

Il en est aussi d'un fait affirmé par serment décisif, ou reconnu, ou confessé, comme d'un jugement, parce que toutes ces choses ont autant de force que les jugemens mêmes, & il n'y a plus de question. *Post rem judicatam, (vel) jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam, nihil queritur, post orationem D. Marci: Quia in jure confessi pro judicatis habentur.* <sup>6</sup> Et quia *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel Adversario inferente, delato & prestito, vel remisso decisa: Nec perjurii pretextu retrahari potest.* <sup>7</sup>

Celui qui a droit de choisir sur deux ou plusieurs portions en vertu d'une Donation faite à son profit d'un Legs, ou de quelque autre Disposition, n'a plus droit de varier lorsqu'il s'est une fois déterminé, parce que son droit est consommé par sa première option, *quia omne jus suum prima testatione consumpsit.* C'est la décision de *Labeo.* <sup>8</sup>

Il en est de même d'un Majeur de 25. ans lequel ne peut pas demander la succession à laquelle il a renoncé, ni repudier celle qu'il a acceptée. *Major 25. annis delatam repudiare successionem postea querere non potest, nec questam renuntiando dimittere.* <sup>9</sup> Sans qu'il puisse opposer que la repudiation ou l'acceptation lui est onereuse, parce qu'ayant agi avec connoissance de cause il ne peut imputer qu'à soi-même le dommage qu'il en souffre; il n'est permis qu'aux Mineurs de se faire rélever en pareil cas, où la lesion jointe à la minorité est une juste cause de restitution. <sup>10</sup>

La transaction est un acte très-favorable par raport à l'intention des Parties qui est de prévenir ou d'affoupir leurs contestations, c'est pourquoi il n'est permis d'en revenir que du consentement de toutes les Persones interessées, & à la reserve de certains cas extraordinaires on doit la soutenir contre les mouvemens tumultueux d'un Esprit rebelle à ses premiers sentimens. <sup>11.</sup>

2. L. *Injuria ex eo* 1. ff. de Injuriis & famosis libellis.

3. L. *Divi Fratres* 27. ff. de Pœnis.

4. L. *Paulus respondit* 42. & L. *Judex, posteaquam* 55. ff. de Re judicata.

5. L. *Qui arbiter* 20. ff. de Receptis qui arbitrium recep.

6. L. *Post rem judicatam* 56. ff. de Re judicata & effectu &c.

7. L. *Causa jurejurando* 1. Cod. de Rebus creditis & jurejur.

8. L. *Apud Aufidium* 20. ff. de Optione vel electione legata.

9. L. *Sicut major* 4. Cod. de Repudianda vel abstinend. heredit.

10. §. *Extraneis autem* 5. Institut. de Heredum qualitat. & differentia.

11. L. *Quamvis eum* 39. Cod. de Transactionibus.

Dès lors que le Vendeur a consenti que l'Acheteur prit possession, il ne peut pas revenir contre son fait, sous prétexte que le prix n'a pas encore été payé, il lui suffit d'avoir une action pour le demander. <sup>12</sup> *De contractu venditionis & emptionis jure perfecto, Alterutrò invitò, nullo recedi tempore bona fides patitur.* <sup>13</sup>

Le Jurisc. *Paulus* <sup>14</sup> répondant à la question qu'on lui proposoit, sçavoir à quels noms, c'est à dire, à quels engagements contractés par un Tuteur le Pupille doit être tenu lors de la reddition du compte de tutele, & s'il doit les accepter ou les rejeter? *Cum quæritur judicio tutela qua nomina à Tutore facta Pupillus agnoscere debeat?* Il décide que si le Tuteur a disposé par prêt des deniers du Pupille, soit en son nom, soit même au nom du Pupille, le Tuteur les doit tous faire bons autant ceux qu'il a mal placés que les autres, n'étant pas juste qu'après avoir trop risqué pour n'avoir pas pris l'avis des Parens & du Tuteur à conseil, son imprudence porte du préjudice au Pupille. Les Empereurs *Arcadius* & *Honorius* <sup>15</sup> confirment cette décision en termes exprès. *Pecuniarum Pupilli exactio ad periculum tutorum pertinet.* Et Justinien la soutient par ses dernières constitutions. <sup>16</sup>

Les noms, c'est à dire, les obligations par écrit se contractoient en cette manière, (comme il se pratique encore aujourd'hui parmi les Négocians qui ont des Fabriques & des Ouvriers hors de chès eux) le Créancier n'avoit qu'à écrire sur son livre ou journal les noms de ses Debitteurs, & ce Livre s'appelloit *Calendarium*, parce qu'au premier jour de chaque mois nommé le jour de Calendes on lui paioit les interêts de ses sommes; *Nomina sunt seneratitia cautiones*, c'est la dénomination que Justinien donne aux billets <sup>17</sup> C'est pourquoi *Seneca* <sup>18</sup> parle ainsi à un de ses Amis, croiés-vous qu'un tel soit riche pour avoir un grand Livre rempli de noms? *Dicitem illum putas, quia magnus est Calendarii liber volvitur?*

L'Acheteur d'un fonds à la charge de le remettre au Vendeur dans le tems fixé par leurs conventions au cas qu'un Tiers lui en offre un plus haut prix, ne peut durant l'intervalle du tems convenu imposer aucune servitude sur ledit fonds sans le consentement du Vendeur, parce que l'Acheteur n'en a pas encore la propriété incommutable, & qu'il ne peut pas assujettir le fonds à aucune nouvelle charge au préjudice du Tiers qui en offrira d'avantage & qui par le moien de cette offre lui sera préféré, ni au préjudice du Vendeur, car s'il étoit permis à l'Acheteur de dégrader le fonds impunement, il pourroit rebuter par ces dégradations ceux qui se feroient présentés pour acheter si le fond eût demeuré dans le même état. *Ideo autem voluntas exigitur*, dit le Jurisc. *Paulus* <sup>19</sup> *ne Dominus ignorans injuriam accipiat.*

Il n'est pas permis, dit *Pomponius*, <sup>20</sup> au Maître d'un fonds d'y établir un droit d'aqueduc en faveur d'un Particulier au préjudice d'un droit de passage accordé à un Autre. *Per quem locum viam alii cesserò, per eandem alii aqueductum cedere non poterò.*

L'Usage du fonds d'autrui, dit *Gaius*, <sup>21</sup> c'est à dire, celui auquel on a donné ou légué le droit de percevoir les fruits seulement qui lui sont nécessaires, doit user de son droit d'une manière si prudente & si raisonnable qu'il ne fasse aucun préjudice ni même aucune inquiétude au Maître du fonds ou à ceux qui le cultivent; *Neque Domino fundi molestus esse debet, neque his per quos opera rustica fiunt.*

12. L. *Non idcirco minus* 12. in fin. Cod. de Contrah. Emptione & Venditione.

13. L. *De contractu* 3. Cod. de Rescindenda Venditione.

14. L. *Cum quæritur judicio* 16. ff. de Administ. & peric. tutor.

15. L. *Tutores, vel Curatores* 24. in fin. Cod. de Administ. Tutorum vel Curator.

16. Novell. 72. Cap. *Quoniam autem* 6. in fin.

17. L. *Si Mulier marito* 11. seu ult. Cod. de Pactis conventis. *Gothof.* ad L. *Nominis* 4 ff. de V. S.

18. *Seneca* lib. 13. *Epistolarum*.

19. L. *In diem addicto* 9. §. *Ideo autem* 1. ff. de Aqua & aquæ pluvix arcendæ.

20. L. *Per quem locum* 14. ff. de Servitutibus Prædior. rusticor.

21. L. *Inque eo fundo* 11. ff. de Usu & habitatione.

Ces exemples font suffifans pour ce qui concerne les actes irrevocables, il faut passer aux autres. C'est donc une maxime certaine que l'on peut changer d'intention non seulement à l'égard des dispositions de dernière volonté, mais aussi à l'égard des autres lorsque les choses font en leur entier suivant l'expression des Jurisc. <sup>22</sup>

Ainsi un Mandataire peut se desifter de la procuration dont il s'étoit chargé, pourveu que ce soit à propos & non pas à contre-tems. *Renuntiari autem ita potest mandato, ut integrum jus Mandatori reservetur vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi.* C'est ainsi que *Paulus* s'explique. <sup>23</sup>

On ne doit pas être rebuté, dit *Papinien* <sup>24</sup> lorsque l'on change de sentiment pour en prendre un qui est plus raisonnable; *Nonnunquam Prator variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur.* Ainsi dans l'espece que ce Jurisc. propose un fils émancipé aiant déclaré au Préteur auquel il demandoit la mise en possession des biens de l'hoirie paternelle, & depuis aiant considéré qu'il ne pouvoit pas refuser ce raport & l'étant venu offrir, il fut reçu sur son offre.

*Paulus* décide après *Trebatius* <sup>25</sup> qu'un Particulier s'étant réservé dans le contract de vente de sa maison ou son habitation ou une somme d'argent payable chaque année, cette convention alternative donne la liberté à l'Achéteur de varier de l'un à l'autre. *Trebatius* ait, *mutanda voluntatis potestatem eum habere.* J'estime toutefois que cette décision ne seroit pas sans difficulté parmi nous, & que le choix doit plutôt dépendre du Vendeur que de l'Achéteur, à cause des dommages auxquels il seroit exposé en changeant si souvent de domicile.

Une convention faite entre deux ou plusieurs Propriétaires d'un bien commun par laquelle ils se sont engagés de posséder toujours en commun n'est pas valable: <sup>26</sup> Ainsi celui d'entre eux qui voudra venir au partage y fera reçu malgré les autres & nonobstant la convention qui ne peut leur nuire & encore moins à un Tiers aussi propriétaire qui n'y a pas été appelé, *quia nemo detinetur in communiione invitus.*

Quoique le Créancier se soit engagé envers son Debitur à ne vendre pas le gage à lui remis, il peut toutefois changer de sentiment & le vendre par autorité de Justice, au cas que le Debitur ne paie pas dans le tems convenu. <sup>27</sup>

Celui, qui a promis de prêter à titre de Commodat, peut aussi changer de sentiment supposé qu'il ait des raisons pour ne pas exécuter ce qu'il a promis. <sup>28</sup> Il en est de même du prêt mutuel *re integra*, parce que la promesse de prêter n'est pas un prêt, la nature de ce contract étant de ne devenir parfait que par la délivrance. <sup>29</sup>

Il est aussi des cas où le Propriétaire d'une maison peut changer d'intention & rompre le bail par lui passé avant que le terme soit expiré; par ex. lorsqu'il veut occuper lui-même les appartemens qu'il avoit donnés à loüage. <sup>30</sup> Mais comme c'est une perte pour le Locataire qui avoit compté d'y demeurer tout le tems de son bail, il a droit de demander les dommages qu'il souffre de cette expulsion prématurée.

L'on n'est pas dans le cas de la Regle, lorsque l'on se départ des conventions, supposé que l'on soit convenu de part & d'autre qu'il seroit permis respectivement de s'en départir en payant les dommages. <sup>31</sup>

22. §. *Mandatum non suscipere* 11. Institut. de Mandato. L. *Si cum fundum* 36. ff. de Pactis.

23. L. *Si mandavero tibi* 22. §. *Sicut autem* 11. seu ult. ff. Mandati vel contra.

24. L. *Nonnunquam Prator* 8. ff. de Collatione Bonorum.

25. L. *Si sterilis ancilla sit* 21. §. *Qui domum* 6. ff. de Actionibus empti & Venditi.

26. L. *In hoc judicium* 14. §. *Si conveniat* 2. ff. Communi dividundo.

27. L. *Si convenit* 4. ff. de Pignoratitia Actione vel contra.

28. L. *In commodato* 17. §. *Sicut autem* 3. ff. Commodati vel contra.

29. Principio Institut. Quibus modis re contrah. Obligatio.

30. L. *Æde quam te* 3. Cod. de Locato & conducto.

31. L. *Servus ea* 7. ff. de Servis exportandis.

Il reste à parler des Dispositions de dernière volonté, lesquelles sont sujettes à révocation jusques au dernier jour de la vie; *Ambulatoria est Hominis voluntas usque ad extremum vita exitum.* C'est pourquoi un testateur peut toujours révoquer son testament, soit qu'il veuille en faire un autre, soit qu'il veuille laisser sa succession *ab intestat* à ses plus Proches, pourveu que cette révocation se fasse avec les formalités requises. <sup>32</sup>

Il est vrai que l'usage de la Clause dérogatoire introduit depuis quelque tems semble avoir ôté aux Testateur la liberté de changer d'intention, & les avoir réduits à la nécessité de maintenir leur première disposition: Mais l'on a peu d'égard aujourd'hui à cette clause, qui le plus souvent n'est que de stérile & qui en quelque manière est odieuse, puisqu'elle ôte le pouvoir de disposer de ses biens lors de son décès; ce qui est la dernière consolation d'un Homme mourant. *Nullum majus solatium in morte, quam dispositio post mortem.*

Que si le changement de volonté est permis à l'égard de l'institution d'héritier, à plus forte raison est-il permis à l'égard des legs: *In legatis novissima scriptura*, dit Pomponius, <sup>33</sup> *valent quia mutari causa precedentis legati, vel die, vel conditione, vel in totum ademptione potest.* Hermogenianus. <sup>34</sup>

32. L. *Hac consultissima* 21. §. *Si quis autem* 3. & passim. tot. tit. Cod. de Testam. & quemadmodum.

33. L. *Si mihi & tibi* 12. §. *In Legatis* 3. ff. de Legatis primò.

34. L. *Si quis in principio* 22. ff. de Legatis tertio.

L E X L X X V I.

Papinianus lib. 24. quæstionum.

T E X T U S.

**I**N totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verâ & certâ scientiâ perfici possunt.

R E G L E L X X V I.

Papinien au 24. livre de ses questions.

V E R S I O N.

**L**Es actes ne sont parfaits & n'engagent qu'autant qu'ils se font avec une entière connoissance de cause, sans laquelle il n'est point de véritable consentement.

S E N T E N T I A L E G I S L X X V I.

*Omnia negotia, quæ requirunt animi propositum in Agente, non sunt perfecta, nisi quatenus ipse negotium intelligit.*

E X P L I C A T I O N.

**T**Ous les actes qui tirent à quelque conséquence, qui produisent quelque engagement, qui donnent quelque qualité, ne sont parfaits qu'autant que la Personne intéressée y consent & qu'elle ne s'y détermine qu'avec une entière connoissance de cause.

Par ex. si celui qui a pris une maison à loüage, apprend dans la suite qu'elle lui appartient à titre de propriété, sans doute le bail à loüage devient nul comme l'on a dit sur la Règle 45. *Rei suæ locatio consistere non potest.* Et comme ce qui est nul, ne produit

aucun effet, *Quod nullum est, nullum producit effectum.* <sup>1</sup> Celui qui a donné à loüage ne peut pas conclurre de ce bail que la maison soit à lui, puisque le véritable Propriétaire ne l'auroit pas prise à ce titre, s'il eût été informé du droit, qu'il y avoit. *Inscientia dominii proprii nullum continet consensum.* <sup>2</sup>

Pareillement celui qui achète son propre bien croiant d'acheter celui du Vendeur ne contracte point, l'erreur où il est rend le contract nul; *Si error aliquis intervenit in eo, qui emit, nihil valet, quod actum est.* <sup>3</sup>

La même raison nous doit persuader que l'on n'acquiert pas la qualité d'héritier en acceptant l'hoirie de celui que l'on croioit décédé quoiqu'il fût encore vivant. De sorte que cette acceptation prématurée étant inutile, elle ne l'empêche pas de repudier l'hoirie après sa mort. <sup>4</sup> *Et vice versa*, la repudiation faite du vivant du Testateur n'empêche pas d'accepter après son décès, <sup>5</sup> par la raison que tout ce que l'héritier fait auparavant est inutile, *Viventis enim nulla est hereditas.* <sup>6</sup>

Un Pupille aussi n'ayant pas assés de connoissance pour se gouverner soi-même, ni pour sçavoir s'il lui est avantageux d'accepter l'hoirie qui lui est déferée, l'acceptation est nulle, s'il n'est autorisé de son Tuteur, *quia qui hereditatem adit, debet scire ex qua causa adeat, quod Pupillus per se scire non potest.* <sup>7</sup>

1. L. *Si se non obtulit* 4. §. *Condemnatum* 6. ff. de re Judicata & de effectu.
2. L. *Ad probationem* 23. Cod. de Locato & Conducto. & L. *Si per errorem* 15. ff. de Jurisdictione.
3. L. *Procurator* 61. seu ult. ff. de Obligat. & Actionib. & L. *In venditionibus* 9. §. *Inde quaritur* 2. ff. de Contrahenda Emptione.
4. L. *Heres institutus* 32. ff. de Acquir. vel amittenda hereditate.
5. L. *Is qui heredes* 13. ff. eodem.
6. L. *Si Hereditas venerit* 1. ff. de Hereditate, vel actione vendita.
7. L. *Pupillus si fari possit* 9. & L. *Si is ad quem* 22. ff. de Adquirenda vel omitt. heredit.

## LEX LXXVII.

Papinianus lib. 28. quæstionum.

## TEXTUS.

**A**ctus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio Tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: Nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt: Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit: Quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

## REGLE LXXVII.

Papinien au 28. livre de ses questions.

## VERSION.

**C**omme les actes nommés legitimes ou solemnels doivent être purs & simples, & ne peuvent se faire dépendamment d'un tems ou d'une condition, tels que sont la mancipation ou l'émancipation, l'acceptilation, l'acceptation d'hoirie, l'option d'un Esclave legué, la nomination d'un Tuteur, ils deviennent absolument nuls, lorsque l'on y infere une condition ou un tems: Quelquefois néanmoins les clauses qui rendroient ces actes nuls, si elles y étoient exprimées, ne les empêchent pas de subsister lorsqu'elles n'y sont comprises que

tacitement; ainsi quand un Créancier tient pour reçu purement & simplement ce qu'on ne lui avoit promis que conditionnellement, cette acceptation ne laisse pas d'être valable, quoique dans la suite elle devienne conditionnelle, au cas que la condition existe sous laquelle on avoit promis, au lieu qu'elle seroit nulle, si la condition y étoit exprimée.

## SENTENTIA LEGIS LXXVII.

*Actus legitimi non recipiunt conditionem vel diem expressam; sed recipiunt tacitam.*

## E X P L I C A T I O N.

IL est des actes purs & simples que l'on nomme absolus parce qu'ils subsistent par eux-mêmes, & ne dépendent d'aucun événement. Il en est d'autres au contraire que l'on nomme conditionnels, parce qu'ils sont en suspens jusques à l'avènement d'un tems ou d'une condition dont on les fait dépendre.

Il n'est presque point d'acte que l'on ne puisse faire sous un tems ou sous une condition, parce qu'il est permis à chacun de disposer de ses biens & de sa volonté comme il lui plaît & d'imposer telle loi qu'il trouve à propos; *Quisque potest Dispositioni suae modum imponere.*

Car il faut concevoir que nôtre volonté aiant un empire souverain sur les autres fonctions de l'ame intellectuelle, comme elle a la liberté de se porter à son objet absolument, elle a aussi celle de s'y porter avec des restrictions qui sont les motifs qui la font agir par rapport à cet objet, & les causes finales ou impulsives de l'acte ou de la Disposition. C'est pourquoi les Jurisconsultes parlant de la condition ou du tems incertain qui lui est comparé, *Dies incertus conditioni equiparatur*, l'expliquent en ces termes: *Conditio est incertus futuri temporis eventus, in quem Dispositio essentialiter confertur, idest, à quo validitas Dispositionis pendet.*

Cependant l'on n'a pas cette liberté dans toutes sortes d'actes: *Papinien* en raporte cinq qui sont d'une nature à ne pouvoir être que purs & simples, parce que ce sont, dit-il, des actes légitimes, c'est à dire solennels; sçavoir l'émancipation, l'Acceptation, l'Acceptation d'hoirie, l'option d'un esclave légué, & la nomination d'un Tuteur en justice.

Pour sçavoir ce que c'est, qu'un acte légitime, il faut examiner ce terme de légitime, dont le Jurisc. s'est servi pour distinguer ces actes des autres, c'est donc un terme équivoque que l'on peut prendre en plusieurs sens.

1°. Comme étant opposé à ce qui est illégitime, ainsi un Enfant légitime est celui qui est né d'un juste mariage, celui au contraire qui est né hors du mariage est nommé illégitime comme étant provenu d'une conjonction illicite & défenduë par les Loix, *ex nefario & injusto concubitu procreatus.* <sup>2</sup>

2°. Comme une chose qui tire son origine de la Loi civile, ainsi il est des conventions que l'on nomme légitimes, parce qu'elles ont été ou introduites, ou approuvées par le Droit civil: *Obligaciones civiles sunt, que sunt legibus constituta, aut certo jure civili comprobata sunt.* <sup>3</sup> *Legitima conventio*, dit *Paulus* <sup>4</sup> est, *qua Lege aliqua confirmatur.* En quoi elles sont différentes des prétoriennes que l'on nomme ainsi, parce qu'elles tirent leur origine des édits du Préteur, *Pratoria sunt, quas Prator ex sua jurisdictione consti-*

1. L. *Dies incertus* 75. ff. de Conditionib. & Demonstrat.

2. Tot. tit. Cod. de Suis & legitimis Liberis.

3. §. *Omnium autem* 1. Institut. de Obligationibus.

4. L. *Legitima conventio* 6. ff. de Pactis.

*tuit, quæ etiam honoraria vocantur.* 5 Par ex. une obligation au sujet du pecule, un cautionnement verbal, & autres semblables. *Obligatio de peculio, de constituta pecunia, & similes.* 6

3<sup>o</sup>. Comme signifiant ces sortes d'actes qui ne se peuvent faire qu'en présence du Magistrat, *apud quem legis est actio*: 7 Tel est l'adoption qui anciennement se faisoit en présence du peuple dans les assemblées publiques comme remarque *Gellius* 8 *in comitiis curiatis*, Et depuis pardevant le Juge ordinaire: 9 Tel aussi est l'émancipation, parce que la puissance paternelle civile aiant été introduite par un Droit public, le Magistrat seul a le pouvoir d'en rompre les liens, *Emancipatio expressa fit coram competente Magistratu*: 10 Tel encore est l'affranchissement des Esclaves: 11 Plus la démission d'une tutelle qui étant une charge civile l'on ne peut y entrer ni en sortir que par l'autorité de Justice, *Tutela est munus publicum, quod sicut nemini licet assumere absque auctoritate Magistratus, ita nec assumptum dimittere*: 12 Enfin les soumissions & promesses que fait un Tuteur au bas de l'inventaire pour la seureté des biens du Pupille, ce que l'on appelle en Droit, *Satisfactio rem Pupilli salvam fore*. C'est donc une espece de cautionnement, qui est la nature des actes précédens.

4<sup>o</sup>. Comme étant un terme destiné pour signifier les actes solennels qui outre le consentement des Parties requièrent certaines formules introduites par la Loi desquelles ils reçoivent leur perfection, *Actus legitimi sunt, qui solemniter modo à Lege inducto celebrantur, sive perficiuntur*. Et c'est en ce sens qu'il faut le prendre dans cette Regle, comme il paroitra par l'examen des cinq exemples que l'on expliquera sur le plan du Jurisc. & suivant le système de l'ancienne jurisprudence, pour passer en suite à l'usage qui se pratique aujourd'hui.

Le premier de ces exemples est la mancipation; c'étoit une maniere d'aliéner qui se faisoit par des ventes imaginaires en présence d'un Officier proposé pour ces sortes d'actes symboliques, nommé *Libripens*, & de cinq témoins en proferant par l'Acheteur certaines paroles prescrites par le formulaire des actes. *Mancipatio*, dit Ulpien, 13 *est propria species alienationis & rerum mancipii, quæ fit certis verbis adhibito Libripende & quinque testibus presentibus*.

La même cérémonie se pratique dans le testament nommé *Testamentum per as & libram* dont Ulpien nous donne la formule. 14 Le Testateur & l'Héritier accompagnés de cinq témoins se présentoient au Bureau de l'Officier dont on vient de parler, il y avoit dans ce Bureau une Balance qui étoit le symbole de son ministère, l'Héritier y jettoit une piece d'argent pour le prix de l'héritage dont il étoit Acheteur en proferant ces paroles, je declare que suivant le droit qui est en usage parmi les Romains, je deviens maître de cette héritage par le moien du prix que j'en donne; *Hanc familiam hoc ære ancæque libra emptam jure Quiritum meam esse aio*. Pour achever cette cérémonie qui se nommoit *Mancipatio*, le Testateur parloit à son tour de la sorte, je declare que tout ce qui est écrit dans mon testament que j'ai mis dans cette balance contient ma dernière volonté, & je prie les témoins ici présens d'en rendre témoignage au besoin; *Hæc, uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote*.

5. Dict. § *Omnium autem* 1. Institut. de Obligationibus.

6. L. *Hæc Edicto* 1. §. *Sedet is* 8. ff. de Pecunia constituta & tot. tit. ff. de Peculio.

7. *Gozhof.* ad hanc Regul. & L. *Adoptare* 1. ff. de Officio Juridici.

8. *Gellius Noctium Atticarum*, Cap. 19.

9. §. *Sed & si Pater* 8. Institut. Quibus mod. jus patriæ Potestat. solvitur.

10. §. *Præterea emancipatione* 6. Institut. eodem.

11. Tot. tit. ff. de Manumissis vindicta.

12. *Imbertus* in Enchiridio, verbo *Tutela*.

13. *Ulpianus* in Fragment. Institut. tit. 9. §. 2.

14. *Ulpianus* Ibid. tit. 20. §. 7.

Et comme l'émancipation des Enfans se faisoit par le moyen de ces ventes imaginaires que l'on nommoit *Mancipationes*, comme remarque Mr. *Cujas*, 15 il ne faut pas s'étonner de ce que *Papinien* s'est servi de ce terme pour signifier cet acte par lequel un Enfant est affranchi de la puissance paternelle, lequel doit être pur & simple, 16 parce qu'il s'y agit d'une qualité qui ne peut pas être incertaine ni suspendue par un tems ou une condition. 17

Le second exemple est l'acceptilation qui avoit aussi sa formule propre : Après que le Créancier & le Debiteur étoient convenus en particulier de ce qu'ils vouloient faire ensemble au sujet de la dette pour rendre leur convention parfaite, ils stipuloient en présence de témoins & se faisoient les propositions convenables & nécessaires au sujet. *Modestinus* 18 explique ce mystère en deux mots, *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, quia Utriusque contingit ab eodem nexu liberatio*. Et en consequence de cette convention figurée les Parties demeuroient quittes respectivement, car quoique l'acceptilation ne soit qu'un paiement imaginaire, elle a néanmoins l'effet d'un véritable paiement, *Nam sicut ars debet imitari naturam, ita acceptilatio solutionem*; C'est le raisonnement de *Godefroi*. 19

*Florentinus* 20 donne un exemple de cette maniere de stipuler qui est une espece de transaction ensuite d'un arrêté de compte. Enfin *Pomponius* 21 dit que l'acceptilation ne peut pas être conditionnelle, *Acceptilatio sub conditione fieri non potest*, par la raison qu'elle tient lieu d'une quittance actuelle, & que l'état du Debiteur ne peut pas être suspendu entre devoir & ne devoir pas. *Et merito*, dit *Godefroi* sur cette Regle, 22 *quia acceptilatio obligationi presentem interitum affert*.

Le troisieme exemple est l'acceptation d'une hoirie qui se faisoit solennellement en présence des témoins & en prononçant par l'héritier certains termes concertés qui marquoient l'intention actuelle où il étoit d'accepter, & cette acceptation étant une fois achevée elle devenoit irrevocable, autrement la Disposition du Testateur auroit été comme suspendue par l'incertitude dans laquelle l'héritier l'auroit laissée, supposé qu'il lui eût été permis d'accepter conditionnellement, ce qui est contre les maximes; car afin que l'hoirie ne demeure pas en suspens, on présuppose qu'en quelque tems que l'acceptation se fasse, elle est regardée comme si elle eût été faite au moment que le testateur est décédé : *Heres quandocumque adeundo hereditatem, jam tunc à morte successisse Defuncto intelligitur*. 23 Et dès lors que l'on a pris la qualité d'héritier, elle est inseparable de la Personne, *Qui semel est heres non desinit esse heres*. 24 C'est sur ce fondement que le Jurisc. *Africanus* 25 décide que l'acceptation est nulle lorsqu'elle se fait dans les termes qui s'ensuivent : *Si quis ita dixerit, si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, aditio nulla est*.

Le quatrième exemple est l'opinion de deux ou de plusieurs choses laissées à titre de legs au choix du Legataire, lequel, pour faire ce choix dans les formes, étoit obligé d'aller au Préteur, ce qui étoit ainsi ordonné pour ôter au Legataire la liberté de varier après s'être déterminé en présence de son Juge, & de laisser en suspens le droit qu'il avoit d'opter au préjudice de l'héritier, ce qui seroit arrivé s'il eût été en son pouvoir de faire une option conditionnelle; 26 *Servi electione legata semel duntaxat optare possumus*. 27

15. *Cujacius* ad tit. Institut. de Bonor. possessionib.  
16. L. *Cum inspeximus* 6. seu ult. Cod. de Emancipat. liberorum.  
17. L. *Questum est* 34. ff. de Adoptionib. & Emancipat.  
18. L. *Acceptilatio* 1. ff. de Acceptilatione.  
19. *Goibof.* ad L. *In diem* 5. ff. eodem.  
20. L. *Et uxo & pluribus* 18. §. *Ejus rei* 1. ff. eodem.  
21. L. *Acceptilatio sub conditione* 4. ff. eodem.  
22. *Goibof.* hic.  
23. L. *Heres quandoque* 54. ff. de Acquir. vel omitt. hereditate.  
24. L. *At Prator* 7. §. *Sed quod Papinianus* 10. ff. de Minoribus 25. annis.  
25. L. *Eum, qui duobus* 51. §. *Sed & si quis* 2. ff. de Acquir. vel omitt. hereditat.  
26. L. *Apud Aufidium* 20. ff. de Optione vel electione legata.  
27. L. *Servi electione legata* 5. ff. de Legatis primò.

Le cinquième exemple est la nomination d'un Tuteur donné par le Magistrat, sçavoir le Préteur à Rome, & le President ou son Lieutenant dans les Provinces. On observoit dans cette nomination les formules prescrites par les Loix, *Attilia, Julia & Titia*, dont il est parlé aux Instituts. <sup>28</sup> Il est vrai que dans la suite on abandonna toutes ces formules pour laisser à chaque Juge la liberté de nommer des Tuteurs à ceux de leur Jurisdiction de leur propre autorité & indépendamment des susdites Loix, comme il se partique aujourd'hui. <sup>29</sup> Mais ce changement n'empêche pas que la nomination de Tuteur ne doive être pure & simple, ce qui se fait pour ne laisser pas le Pupille sans défense; *Ne interim Pupillus maneat indefensus pendente conditione vel die*. Ce seroit mettre sa Personne & ses biens en danger, & c'est par cette raison que la nomination d'un Tuteur en Justice ne peut pas être conditionnelle, & qu'elle se doit faire incessamment. *Interest Reipublice ne pupillaris atas omnium insidiis obnoxia deferatur.*

La raison qui fait que tous les susdits actes sont purs & simples, c'est parce que leur exécution ne souffre aucune suspension ni aucun retardement, leur validité dépend du moment même auquel ils se font, & non d'un événement incertain & reculé tel qu'est une clause conditionnelle. *Quia hujusmodi actus presens factum continent, ideoque non possunt suspendi per diem vel conditionem.* <sup>30</sup> On n'en doutera point dès lors que l'on prendra la peine de réfléchir sur ce qui a été dit de chacun d'eux en particulier.

Il nous reste à examiner la seconde partie de la Regle où le Jurisc. propose par forme d'exception que la même condition qui rendroit les susdits actes nuls si elle étoit expresse, ne les empêche pas de valoir lorsqu'elle n'est que tacite, ce qui arrive quand ils sont relatifs à quelque acte précédent qui étoit conditionnel, & dont il faut suppléer le défaut jusques à ce que la condition arrive; *Actus legitimus, qui expresse explicari non potest sub conditione, si referatur ad Dispositionem precedentem conditionalem, tacite conditionem recipere potest*. C'est ce qui est signifié par la maxime de Droit, *expressa nocent, non expressa non nocent* que Modestin <sup>31</sup> propose en ces termes: *Nonnunquam contingit, ut quedam nominatim expressa officiant, quamvis omisa tacite intelligi potuissent, neque essent obfuturæ*. On n'en donnera que deux exemples lesquels suffiront pour rendre le principe évident.

Il est certain qu'un Père a droit de nommer dans son testament ou dans son codicile un Tuteur à ses Enfans non seulement sous une clause pure & simple, mais aussi sous une clause conditionnelle & dépendamment d'un tems certain ou incertain. *Ad certum tempus vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari Tutorem non dubitatur.* <sup>32</sup> Cela supposé le Magistrat qui ne pourvoit jamais de Tuteur conditionnellement, peut toutefois & même doit d'office en nommer un pour administrer au défaut de celui que le Testateur avoit nommé sous un tems ou sous une condition; *Nam actus Testatoris per Judicem suppleri potest, actus Judicis per alium suppleri non potest.* <sup>33</sup>

Pareillement l'acceptation souffre une condition tacite: Ulpian <sup>34</sup> en donne un exemple au sujet de la Dot. Lorsque l'on a, dit-il, constitué en Dot la somme qui est due par celui qui contracte mariage, *Dos enim constitui potest per acceptationem*, cette acceptation n'a son effet qu'au cas que le mariage en vûë duquel elle est faite, soit accompli.

Pour ce qui est de l'acceptation d'une hoirie il est visible qu'elle n'est pas toujours pure

28. Principio Institut. de Attiliano Tutore.

29. §. *Sed ex his* 3. §. *Sed hoc* 4. & §. *Nos autem* 5. Institut. eodem.

30. Gothof. ad hanc Regulam.

31. L. *Nonnunquam contingit* 52. ff. de Conditionib. & Demonstrat.

32. §. *Ad certum tempus* 3. Institut. Qui Testamento Tutor. dari poss. & L. *Tutor datus* 8.

§. *In Tutoris* 3. ff. de Testamentaria tutela.

33. Gothof. ad tit. de Testament. tutela.

34. L. *Licet soleat dos* 43. ff. de Jure Dotium.

& simple, puisqu'elle se fait si souvent par benéfice d'inventaire, ce qui est une acceptation conditionnelle.

Il n'y a donc, à parler proprement, que l'émancipation & la nomination de tuteur par le Juge, qui soient de la nature des ces actes dont le Jurife. parle en cette Regle.

Je finis par une remarque tirée de l'ordonnance de Rouffillon de l'année 1563. artic. 7. qui porte que les Enfans ou héritiers des Comptables, Financiers, Thresoriers du Roi ne jouissent pas du benéfice d'inventaire, ni les héritiers des Receveurs des consignations comme étans chargés d'un dépôt nécessaire des deniers publics : D'où il s'enfuit que les héritiers des Comptables sont toujours des héritiers purs & simples sans pouvoir être bénéficiaires, parce que ces deux qualités sont contraires & ne peuvent pas subsister ensemble.

Cependant l'on a jugé souvent que ces sortes d'héritiers qui sont exclus du benéfice d'inventaire à l'égard de la prestation du Reliqua de compte, n'en sont pas exclus à l'égard des autres Créanciers de l'hoirie : Ce qui est fondé sur la différente qualité de ces deux sortes de dettes. *Diversitas negotiorum diversum debet habere effectum.*

L E X L X X V I I I .

R E G L E L X X V I I I .

Papinianus lib. 31. quæstio-  
num.

Papinien au 31. livre de ses  
questions.

T E X T U S .

V E R S I O N .

**G**eneraliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat Actor, sed quid per Adversarium habere non poterit, considerandum est.

**L**E Demandeur n'a pas seulement droit d'exiger ce qui lui est dû par son Debitur en principal, mais encore les pertes & les dommages qu'il souffre par la fraude du Debitur.

S E N T E N T I A L E G I S L X X V I I I .

*Non solum Actori prestandum est id, quod ei debetur à Reo, sed etiam id, quod ei abest propter fraudem Rei.*

E X P L I C A T I O N .

**S**I les recherches que l'on fait pour découvrir la verité sont glorieuses à un Auteur, lorsqu'il tache de ne se pas éloigner du vraisemblable, elles deviennent dangereuses lorsque pour se vouloir trop distinguer, il donne dans de fausses & vaines subtilités : C'est l'erreur où Jaques Godefroi, qui d'ailleurs a du sçavoir, est tombé au sujet de cette Regle. Il veut qu'elle ne se puisse appliquer uniquement qu'à la puissance paternelle & à l'adoption, & comme il ne peut soutenir une opinion si singuliere sans faire quelque changement au texte, il prétend qu'au lieu du terme, *habeat*, il faut lire, *habebat*; mais si pour appuyer son sentiment il étoit permis à un Interprète de changer le texte de Loix, elles seroient bien-tôt défigurées. Ce n'est pas l'ordre de faire des changemens dans les termes de la Loi pour l'expliquer à sa fantasia, & contre l'opinion generale.

Voici le raisonnement qu'il fait avec sa mauvaise latinité ordinaire, je le reduirai en peu de mots.

» Cette Regle, dit-il, est tirée du 31. livre des questions de Papinien, d'où pareille-

„ ment on a tiré quatre autres loix, ſçavoir la Loi <sup>1</sup> où le Jurife. décide qu'en pluſieurs  
 „ rencontres la condition des femmes n'eſt pas ſi avantageuſe que celle des Hommes. La  
 „ Loi <sup>2</sup> où il décide que l'on peut contraindre le Père adoptif d'un impubere de l'éman-  
 „ ciper à ſa première réquiſition faite en puberté. La Loi <sup>3</sup> où il décide qu'un fils adoptif  
 „ eſt émancipé par la mort civile, tant de ſa part que du Père adoptif. La Loi <sup>4</sup> où il  
 „ décide qu'un droit de ſervitude qui eſt éteint par la confuſion des qualités, c'eſt à dire,  
 „ par la poſſeſſion du fonds dominant & du fonds aſſujetti confonduë dans la même Perſo-  
 „ ſone, ſe peut renouveler. Par conſequent, dit-il, ces Loix & la Regle ont le même ſujet.

Cependant juſques ici l'on ne voit encore aucun raport entre les eſpeces des ſuſdites  
 Loix & celle de nôtre Regle, mais cet Auteur qui ſe vante d'avoir tiré ſon opinion du  
 lit de la vérité, *ad veri cubile*, „ prétend de trouver ce raport en raiſonnant comme il  
 „ ſ'enſuit. Par le moïen de l'adoption tous les biens de l'Adopté ſont acquis à celui qui  
 „ adopte, ſi donc, pourſuit-il, cette adoption loin d'être avantageuſe au fils adoptif, lui  
 „ eſt onereuſe par l'ambition & les fraudes de celui dont il eſt adopté, & que pour ce  
 „ ſujet elle ſoit caſſée & révoquée, tout ce qui aura été fait en conſequence eſt auſſi nul,  
 „ & cet Enfant d'adoption reprend ſon indépendance, & tous les biens qu'il avoit appor-  
 „ tés non ſeulement ceux qu'il avoit lors de l'adoption, *qua tunc habebat* ( & voila l'ori-  
 „ gine du changement qu'il fait dans le texte ) mais encore ceux qui lui étoient échus du-  
 „ rant l'adoption, & dont le Père a profité en vertu de ſa puiffance legale, & *qua  
 habere non potuerat*.

C'eſt ſur ce raffiné ſiſteme qu'eſt fondée l'opinion de cet Auteur, qui fait le procès à  
 tous les autres Interprètes ſans épargner M. Cujas, & qui prétend de reſtrindre la Regle  
 au ſeul exemple de l'adoption qu'il propoſe.

Mais pour détruire un ſiſteme ſi mal fondé, il ſuffit de deux réflexions. 1<sup>o</sup>. Parce qu'il  
 n'eſt d'aucune utilité, l'adoption, n'eſt pas de nôtre uſage, & c'eſt ſubtiliſer à contre-tems,  
 que de s'arrêter à des bagatelles qui ne ſont qu'embarrasſer le corps du Droit, c'eſt prophane-  
 rer une Regle que de la réduire à rien, en la réduiſant à une choſe qui ne ſe pratique  
 plus. 2<sup>o</sup>. Parce que le terme, *Generaliter* par où *Papinien* debute, fait aſſés connoître  
 que ſon intention a été d'en faire une Regle generale qui ſe puiſſe appliquer à toutes les  
 eſpeces où il s'agit de la fraude, & d'examiner en quoi conſiſtent les dommages qu'elle a  
 pû cauſer, ſoit au principal, ſoit aux fruits & interêts.

On en trouve une preuve ſenſible dans la Loi <sup>5</sup> où le même Jurife. propoſe le principe  
 de la preſente Regle dans les mêmes termes qu'elle eſt conçûë ici, & en fait l'application  
 au Poſſeſſeur de mauvaïſe foi, lequel étant condamné à rendre les fruits provenans des  
 fonds & immeubles qu'il a mal poſſédés, doit rendre non ſeulement les fruits qu'il a per-  
 ceus, mais encore ceux que le Demandeur auroit pû percevoir ſ'il eût été en poſſeſſion.  
*Generaliter autem cum de fructibus eſtimandis queritur, conſtat animadverti debere non  
 an male fidei Poſſeſſor fructus ſit, ſed an Petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet. Ce  
 ſont les fruits nommés *fructus percipiendi* par les Jurife.*

L'Empereur *Gordien* <sup>6</sup> en fait la même application en ordonnant aux Juges de con-  
 damner le Poſſeſſeur de mauvaïſe foi à reſtituer non ſeulement les loïers, penſions, & re-  
 venus qu'il a perçus d'une maiſon par lui poſſédée injuſtement, mais encore ceux qu'il  
 auroit pû percevoir avec tous les dommages. *Præſes provincia cum penſionibus, quas*

1. L. *In multis juris* 9. ff. de Statu hominum.

2. L. *Nonnunquam autem* 32. ff. de Adoptionib. & Emancip.

3. L. *Quod ſi filius* 11. ff. de Captivis & poſtliminio.

4. L. *Papiniani notat* 18. ff. de Servitutibus.

5. L. *Si navis* 62. §. *Generaliter autem* 1. ff. de rei Vindicatione.

6. L. *Domum quam* 5. Cod. eodem. tit.

*percepit aut percipere poterat, & omni causa damni dati restituere jubebit.* Denis Godefroi dans ses notes 7 applique aussi cette Constitution à notre Regle.

Ulpien <sup>8</sup> décide conformément à ce principe, au sujet d'un legs que l'héritier doit rendre avec les fruits qu'il en a perçus, & encore ceux que le Legataire auroit pû percevoir s'il eût été en possession. *Fruetus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos Legatarius percipere potuit.*

Et il ne sert de rien à Jacques Godefroi d'alleguer qu'il ne s'agit pas dans cette Regle des fruits dûs au Demandeur, mais des choses que le Possesseur l'a empêché d'avoir : Parce que l'on répond que c'est en cela même que consistent les fruits qui sont des accessoires, lesquels sont le sujet de cette Regle ; les fruits que le Possesseur a perçus, & ceux que le Demandeur auroit pû percevoir s'il eût possédé, sont également des fruits dont on peut demander l'estimation par forme de dommages.

Le Jurisc. Paulus <sup>9</sup> soutient le même principe au sujet d'une vente, car si le Vendeur est en demeure de mettre en possession l'Acheteur, il est tenu de lui paier la valeur de tous les profits qu'il auroit tiré de la chose, si elle eût été entre ses mains ; *Cum per Venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptionis in estimationem venit, que modo circa rem ipsam consistit.*

Et à l'égard de celui qui s'étant engagé à faire ratifier par un Tiers à peine de tous dommages, intérêts, & dépens, n'a pas executé sa promesse. *In tantum competit actio, in quantum Actoris interest, quantum ei abest, & quantum lucrari potuit.* <sup>10</sup>

Plus, à l'égard de celui qui est poursuivi en réintégrant pour s'être emparé du bien d'autrui avec violence. <sup>11</sup>

Enfin à l'égard de tous ceux dont les fraudes & la mauvaise foi ont causé quelques dommages à autrui & lui ont fait perdre les profits qu'il auroit pû tirer. *Et fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt à fraudatore.* <sup>12</sup>

7. Gothof. Ibidem in notis.

8. L. Cum servus legatus 39. §. Fructus autem 1. ff. de Legatis primò.

9. L. Si sterilis ancilla 21. §. Cum per venditorem 3. ff. de Actionib. empti & venditi.

10. L. Si commissæ est stipulatio 13. ff. Ratam rem haberi.

11. L. In interdicto 6. ff. de Vi & vî armata & L. Eum, qui emit 14 §. Idem dicunt 7 ff. de Furtis.

12. L. At prætor 10. §. per hanc actionem 19. & seqq. ff. Quæ in fraudem creditor. facta sunt &c.

## LEX LXXIX.

Papinianus lib. 32. quæstionum.

## TEXTUS.

**F**raudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

## REGLE LXXIX.

Papinien au 32. livre de ses questions.

## VERSION.

**P**our sçavoir si dans l'affaire dont il s'agit il y a de la fraude, il ne faut pas juger des choses par l'évènement, mais il faut examiner s'il y a eu un dessein de frauder.

## SENTENTIA LEGIS LXXIX.

*Fraus non est in solo eventu, sed etiam in animi consilio.*

## EXPLICATION.

Les Jurife. distinguent deux especes de fraude, l'une qui part d'un dessein prémédité de faire injustice à quelqu'un ou de contrevenir à la Loi, ce qui est appelé *fraus consilii*, l'autre qui arrive par un malheur de la fortune & par un changement de l'état de nos affaires, celle-ci s'appelle *fraus eventus*.<sup>1</sup>

Le principe de cette Règle est que ce n'est pas l'évènement seul qui fait la fraude s'il n'est précédé par le dessein, & que nul acte ne peut être réputé frauduleux s'il ne s'y trouve un concours de ces deux circonstances, sçavoir le propos délibéré de frauder & l'évènement qui s'en est ensuivi.

D'où il faut tirer deux conséquences. La premiere est que l'intention de frauder ne doit pas être punie par la Justice humaine lorsqu'elle n'a point eu d'effet; *Regulariter cogitationis poenam nemo patitur*.<sup>2</sup> Les Loix politiques n'imposent aucune peine contre celui qui n'a eu que la pensée de se porter à l'injustice & au mal, quand même s'y feroit déterminé, parce que c'est un dessein secret qui n'a point eu d'exécution. *Propositum in mente retentum nihil operatur apud Homines*. Pareillement un Créancier ne peut pas accuser son Débiteur de fraude pour avoir voulu aliéner ses biens à son préjudice, si en effet il ne les a pas aliénés. *Item demum revocatur, quod fraudandorum Creditorum causâ factum est, si eventum fraus habuit*.<sup>3</sup>

La seconde conséquence est que l'on n'est pas coupable de ce qui arrive par malheur, & qui est un pur effet du hazard: Ainsi l'homicide involontaire doit être pardonné, parce que le principe qui rend une action criminelle ne s'y rencontre pas, sçavoir le dol & le dessein; *in maleficio voluntas spectatur, non exitus*.<sup>4</sup> C'est pourquoi les Enfans & les insensés ne peuvent pas être poursuivis en Justice par action d'injure, les uns sont à plaindre par le malheur de leur sort, les autres sont à couvert par l'innocence de leur âge, c'est ce que Modestein a dit en termes fort élégans; *Infans vel furiosus si Hominem occiderint, Lege Cornelia non tenentur, alterum innocentia consilii ruetur, alterum facti infelicitas excusat*.<sup>5</sup>

C'est par la même raison que la Loi *Alia Sentia* qui défendoit au Débiteur d'affranchir ses Esclaves au préjudice de ses Créanciers, ne revoquoit pas l'affranchissement qu'il avoit fait dans le tems de son opulence, au cas que dans la fuite il tombât dans une pauvreté à ne pouvoir pas paier ses dettes, parce qu'alors on pouvoit plutôt dire de lui qu'il avoit été trompé par la fortune, que de dire qu'il eût voulu tromper ses Créanciers. *Qui sine dolo malo fecit, furti non tenetur*.

1. L. *Merito autem* 51. ff. pro Socio.

2. L. *Cogitationis poenam* 18. ff. de Pœnis.

3. L. *Aut prator* 10. §. *Ita demum* 1. ff. Quæ in fraudem Creditor. fact. sunt ut restituant.

4. L. *Divus Hadrianus* 14. ff. ad Legem Cornel. de Sicariis.

5. L. *Infans vel furiosus* 12. ff. eodem.



## LEX LXXX.

Papinianus lib. 33. quæstionum.

## TEXTUS.

**I**N toto jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

## REGLE LXXX.

Papinien au 33. livre de ses questions.

## VERSION.

**C**'Est une maxime generale en Droit que l'espece déroge au genre, d'où il arrive que les Dispositions speciales sont des restrictions & des exceptions aux generales.

## SENTENTIA LEGIS LXXX.

*Generalia restringuntur per specialia.*

## EXPLICATION.

**L**es Jurisconsultes se servent du terme d'espece pour signifier l'individu des Dialecticiens, & de celui de genre pour signifier ce que les autres nomment espece. On en trouve une infinité d'exemples dans les textes du Droit, il suffit d'un seul pour justifier de l'usage que l'on y fait de ces termes. *In stipulationibus*, dit Ulpien, *aliàs species, aliàs genera deducuntur*. Ainsi *species* en Droit se prend pour un corps indivisible, & *genus* se prend pour une quantité, c'est à dire, tout ce qui consiste en poids, en nombre, & en mesure. <sup>2</sup>

Etans donc prévenus du sens que l'on doit donner à ces termes, il faut venir au principe de la Regle où il est décidé que l'espece déroge au genre, c'est à dire, que dans toutes les Dispositions, soit publiques, soit particulieres, les clauses speciales doivent être exécutées préferablement aux generales.

Le premier & le plus considerable exemple de cette maxime est la Loi même, ordinairement elle est generale, *Jus non in singulas Personas sed generaliter constituitur*. <sup>3</sup> Cependant elle est exceptée, & son autorité souffre une limitation par les loix speciales, c'est à dire, par les privileges, soit personels, soit réels; *Jus singulare est, quod contra tenorem rationis generalis propter aliquam utilitatem auctoritate Constituentium introductum est*. <sup>4</sup> Ainsi lorsqu'il plaît au Souverain d'accorder à certaines Persones ou à certains lieux une exemption de la Loi generale, cette concession speciale y déroge. *Privilegia sunt leges speciales, quibus juri communi derogatur, licet verò sint contra, fundata sunt tamen in aliqua equitatis ratione*.

*Scævola* <sup>5</sup> propose un exemple de cette maxime au sujet des legs. Un Mari legue à sa Femme un fonds qu'il designe specialement; cette Femme dans la suite legue le même fonds en termes specifiques à un Particulier, & dans un autre article de son testament, elle donne & legue à son fils héritier en termes generaux tous les legs qui lui avoient été

1. L. *In stipulationibus* 54. ff. de V. O.

2. L. *Si in rem aliquis* 6. ff. de rei Vindicatione, & L. *Talis scriptura* 30 ff. de Legatis primis.

3. L. *Jura non in singulas* 8. ff. de Legibus Senatuseque consultis.

4. L. *Jus singulare est* 16. ff. eodem.

5. L. *Uxorem* 41. §. *Felicissimo* 3. ff. de Legatis tertis.

laissés par son Mari; la question étoit de sçavoir lequel de ces deux Legataires étoit préférable pour le legs du fonds? A quoi ce Jurisc. répond que c'est celui auquel le fonds a été legué spécialement. *Versimile non est Testatricem id quod specialiter Uni legavit, voluisse ad alium generali sermone transferre.* Paulus est du même sentiment. <sup>6</sup>

*Papinien* <sup>7</sup> en propose un au sujet des peines. Lorsque la Loi impose en general une peine à celui qui contrevient à ses défenses en commettant le crime qu'elle défend, & qu'ensuite elle ajoute une peine speciale contre le même crime, la peine speciale prédomine à la generale, & le Juge doit autant qu'il le peut se conformer à cette specialité. *Nec sanè verisimile est delictum unum eadem lege varii estimationibus sive pœnis coerceri.*

*Ulpian* <sup>8</sup> en propose un au sujet des demandes en justice. Si le Créancier, dit-il, craignant d'avoir excédé dans sa demande la restraint, on doit regler la difficulté sur la seconde demande & non sur la première.

*Papinien* <sup>9</sup> en propose un au sujet des dispositions de dernière volonté. Un Particulier institué *Titius* & *Caius* Père & fils ses héritiers pour une partie de ses biens & le substitué l'un à l'autre: Pour achever sa disposition il institué d'autres Particuliers pour le restant de ses biens, & ensuite par une clause generale il substitué tous ses héritiers les uns aux autres. On demande si les portions de *Titius* & de *Caius* sont comprises dans cette dernière substitution qui rappelle en general tous les héritiers? A quoi ce Jurisc. répond qu'elles n'y sont pas comprises, parce que la clause qui substitué *Titius* & *Caius* reciproquement étant speciale, elle déroge à la generale & en détruit l'effet.

Les Contracés fournissent aussi un exemple de cette maxime, une procuration speciale pour agir dans ces sortes d'affaires qui la requièrent absolument, comme lorsqu'il s'agit de déférer le serment décisif, de transiger, & de passer une quittance finale, une telle procuration, dis-je, prévaut à celle qui n'est conçue qu'en termes generaux, soit que la procuration speciale précède l'autre, soit qu'elle soit postérieure en date. <sup>10</sup>

Enfin les Regles du Droit qui ordinairement contiennent des décisions generales, perdent leur autorité dans les cas qui en sont exceptés, parce que l'exception est une Regle speciale qui prédomine comme l'on a remarqué sur la première Regle.

6. L. *Servis Urbanis* 99. §. *Si alii verne* 5. ff. de *Legatis tertio*.

7. L. *Sanctio legum* 41. ff. de *Pœnis*.

8. L. *Si quis cum totum* 7. ff. de *Exceptione rei judicate*.

9. L. *Coheredi* 41. §. *Qui Patrem* 5. ff. de *Vulgari & Pupillari substitutione*.

10. L. *Iusjurandum* 17. §. *Procurator* 3. ff. de *Jurejur.* L. *Mandato generali* 60. ff. de *Procurator.* & *defensor.* & L. *Transactionis* 7. Cod. de *Transactionibus*.

## LEX LXXXI.

Papinianus lib. 3. responsorum.

### TEXTUS.

**Q**Uæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.

Loix publiques, & n'empêchent pas

## REGLE LXXXI.

*Papinien au 3. livre de ses réponses.*

### VERSION.

**L**ES clauses que l'on insere surabondamment dans les actes pour éviter les ambiguïtés & les contestations, ne sont pas contraires aux

qu'elles n'aient lieu en ce qui concerne la nature de l'acte.

## SENTENTIA LEGIS LXXXI.

*Quod adjicitur in actu dubii tollendi causâ non impedit jus commune, quominus locum habeat.*

## EXPLICATION.

**L**es clauses qui ne sont pas essentiellement de la nature de l'acte, lorsqu'elles y sont inferées pour obvier aux difficultés, aux fausses interprétations, & aux chicanes qui ne sont que trop fréquentes, sont de sages précautions dont il est permis de se servir, pourveu qu'elles ne soient pas opposées aux Loix publiques, dont aucune disposition particulière ne peut diminuer l'autorité dans tout ce qui se doit observer à l'égard de l'acte; d'où il arrive, que nonobstant la clause surabondante, on ne laisse pas d'avoir la liberté de s'en tenir au Droit commun. *Supervacua Cautio non restringit contractum.*<sup>1</sup>

Comme cette Regle est tirée mot à mot de la susdite Loi dont *Papinien* est l'Auteur, nous en proposerons ici l'espece: *Titius* de l'ordre de *Mævius* prête une somme d'argent à *Sempronius*, & il prend la précaution de stipuler dans l'acte, que pour avoir son paiement il lui sera permis de s'attaquer d'abord à *Mævius* qui a passé l'ordre sans être obligé de discuter en premier lieu *Sempronius* Debiteur principal, ni de poursuivre son droit réel sur les biens engagés & hypothéqués.

Cette clause toutefois étoit superflue, puisque par le droit ancien il étoit permis au Créancier de choisir la voie, qui lui paroïssoit la plus avantageuse, sans être obligé de garder aucun ordre de discussion.<sup>2</sup> *Qui mutuum pecuniam dari mandavit, omisso Reo promittendi & pignorum non distractis, eligi potest, quod uti liceat si litteris exprimat: Distractis quoque pignorum ad eum Creditor redire poterit.*<sup>3</sup> Mais cette clause n'empêchoit pas le Créancier de suivre l'ordre naturel en attaquant premièrement le Debiteur principal, par la raison qu'elle ne déroge pas au Droit commun, & ne contraint pas celui en faveur duquel elle est inferée de s'en servir s'il ne veut pas, & c'est dans ce sens, qu'il faut prendre le texte de la Regle, *Jus commune non ladunt.*

Cependant comme les susdites Loix sont abrogées par la nouvelle de *Justinien*,<sup>4</sup> & encore par la maxime du Droit François, *De ne convenir le Pleige avant le Debiteur principal*, qui ont introduit le benefice d'ordre ou de discussion, un Créancier ne peut exercer son action contre le Répondant qu'après avoir discuté le Debiteur principal. D'où il s'ensuit qu'une clause contraire à cet usage ne peut être inferée dans l'acte, que du consentement de celui, qui se rend caution.

Et quoique le Créancier en ce cas ne soit pas forcé d'exécuter cette clause s'il lui paroît plus avantageux d'attaquer en premier lieu le Debiteur principal, cependant pour éviter toute contestation, le parti le plus sûr est de suivre le conseil de *Mr. Mornac*,<sup>5</sup> qui est de stipuler expressement; ce qui même est permis par le Droit commun. Un acte, dit cet Auteur, n'est jamais trop clair, il ne faut pas à la vérité l'embarrasser des clauses inutiles ou de pactes inusités qui pourroient être suspects de fraude, mais il est de la prudence d'y spécifier les clauses & les circonstances, lesquelles quoique conformes au Droit commun, ont néanmoins plus de force, lorsqu'elles sont exprimées; Un acte trop succinct ne peut

1. *Gothof.* ad L. *Qui mutuum* 56. in principio ff. *Mandati vel contra.*

2. L. *Non recte* 3 L. *Jure nostro* 5. & L. *Pignorum datis* 25 Cod. de *Fidejussorib. & Mandatorib.*

3. *Diët.* L. *Qui mutuum* 56. ff. *Mandati vel contra.*

4. *Novell.* 4. Cap. 1. *Authent. Præsente*, Cod. de *Fidejuss. & Mandator.*

5. *Mornac.* ad *diët.* L. *Qui mutuum* 56. ff. *Mandati vel contra.*

manquer d'être obscur, & par conséquent de devenir une source de procès. *Concisosores Tabellionum subscriptiones totidem sunt fixture litium.*

Il est inutile, dit *Pomponius* <sup>6</sup> de stipuler par le Créancier, que si les biens engagés & hypothéqués ne fussent pas pour son paiement, qu'il pourra repéter le surplus de son Débiteur, d'autant que par le Droit cette faculté lui est acquise. *Supervacuum est tale pactum, quia ipso jure ita res se habet etiam eo non adjecto.* Cette clause ne lui donne aucun avantage, puisque naturellement elle est comprise dans l'acte. *Adjectio eorum, que tacite insunt contractui, nihil adjicit.* <sup>7</sup>

Mais quoique les clauses superflues ne rendent pas l'acte nul, lorsqu'elles ont du rapport au sujet, il n'en est pas de même lorsqu'elles sont inutiles & qu'elles ne viennent point au fait, ce que l'on nomme impertinent en Droit, *quia non pertinet ad rem.* C'est pourquoi l'espece proposée par *Florentinus* <sup>8</sup> d'une stipulation où l'on a joint avec le sujet sérieux une diction qui n'y a aucun rapport & qui même est absurde, n'est pas soutenable par le principe de notre Règle, parce que, comme remarque *Godefroi* au même endroit, les clauses impertinentes anulent la stipulation. *Dici solet actu impertinenti stipulationem vitari.*

Au reste il est certain, que notre Règle à lieu dans les dispositions de dernière volonté comme dans les autres. Les Empereurs *Arcadius & Honorius* <sup>9</sup> ont décidé qu'un testament ne laisse pas de subsister & de valoir en qualité de testament, quoiqu'on lui ait donné d'autres dénominations. Ainsi la clause *omni meliori modo*, dont les Notaires ont tiré l'usage de qualifier un testament de codicille & de donation à cause de mort, ne détruit point sa véritable qualité de testament par la raison que ce sont des clauses superflues, qui ne peuvent pas changer la nature de l'acte. *Necessaria enim pratermissa imminuunt quidem contractum, & voluntati Testatoris officiant, non vero abundans cautela.* Et c'est de là que vient la maxime, *Satius est plura accumulare, quam necessaria omittere.*

Le Jurisc. *Paulus* <sup>10</sup> propose un exemple de la Règle sous cette espece : *Labeo* donne & legue à *Neratia* sa femme un habit & tout ce que l'on trouvera chès lui de meubles & effets propres à l'usage d'une femme, lesquels il spécifie en détail. Sur quoi le Jurisc. remarque que ce détail est inutile, & que supposé que tout ce que l'on a articulé ne se trouvât pas dans la maison du Testateur, le Legs ne laisse pas d'être bon & valable, *quia non necessaria verborum multiplicatio non mutat rerum substantiam.*

Un Testateur, ayant légué une partie de ses biens à un Particulier & lui ayant substitué son fils, il ajouta cette clause; sçavoir qu'au cas que le substitué mourût avant son Père, il vouloit que les biens à lui légués retournassent à lui en pleine propriété : Il semble que cette clause étoit absolument inutile, puisque la substitution devenant caduque par le prédécès du fils, le Père ne pouvoit pas manquer de succéder aux susdits biens, étant de droit héritier de son fils, cependant elle parut très-judicieuse, d'autant que par ce moïen le Testateur faisoit connoître que son intention étoit de renfermer la substitution dans la Personne du substitué, & de prévenir les contestations au cas que quelque chicaneur se fût avisé de faire un procès sur cette substitution en voulant l'étendre au de là du premier degré.

Enfin on croit devoir ajouter au sujet de la Règle, que les actes de notoriété produits par les Plaideurs pour justifier des usages & coutumes des lieux sont des précautions très-utiles contre les longueurs & les ambiguïtés de la chicane, & que l'on doit les regarder, lorsqu'ils sont en bonne forme, comme des certificats legitimes, lesquels sont très-différens des enquêtes par turbes défendues par la nouvelle Ordonnance.

6. L. *Quæsitum est.* 9. §. *Pomponius autem* 1. in fin. ff. de Distract. pignorum & hypothecar.

7. *Gubus.* Ibidem.

8. L. *Quæ extrinsecus* 65. ff. de V. O.

9. L. *Testamentum non ideo* 17. Cod. de Testam. & quemadm. Testam. ordinentur.

10. L. *Pediculis argenteis* 32. §. *Labeo testamento* 6. ff. de Auro, Argentis, Mundo &c.

## L E X L X X X I I .

## R E G L E L X X X I I .

Papinianus lib. 9. responsorum.

Papinien au 9. livre de ses réponses.

## T E X T U S .

## V E R S I O N .

**D**onari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

**O**n appelle donné ce qui part de la pure libéralité sans que la Loi y contraigne.

## S E N T E N T I A L E G I S L X X X I I .

*Illud dicitur donatum, quod nullum jus cogit dare.*

## E X P L I C A T I O N .

Cette Regle, que l'on trouve ailleurs <sup>1</sup> en mêmes termes, explique la nature de la Donation, qui est une pure libéralité, que nous exerçons en faveur des Persones, que le sang ou l'amitié nous rendent chères ; tout ce que l'on donne par d'autres principes n'est pas une Donation, mais plutôt un acquittement : Lorsque l'on satisfait aux conventions d'un contract, ou que l'on exécute les articles d'un testament, on s'acquie des dettes auxquelles on s'est engagé, & l'on obéit à la Loi, que l'on s'est imposée en contractant ou en acceptant.

Un débiteur ne fait aucune grace à son Créancier en payant ce qu'il doit, quoiqu'il lui fasse plaisir, puisque c'est une nécessité de droit qui le contraint d'y satisfaire. *Solutio est rei debite debitò modò facta prestatio.* <sup>2</sup>

Un héritier ne donne rien du sien en s'acquittant des legs & des fideicommis dont il est chargé, car quoique ce soient des titres de libéralité par rapport au Testateur, ce sont des titres d'obligation par rapport à l'héritier. <sup>3</sup>

Celui, qui est chargé par le Testateur de nommer héritier une Personne que l'on lui désigne, n'est que l'exécuteur de la libéralité d'autrui. *Neque enim, dit Papinien, 4 facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est, quid est enim, quod de suo videatur reliquise, qui, quod relinquit, omnimodò reddere debuit.* C'est ne pas donner, que de remettre ce dont on est chargé. *Heres necessitate juris eligitur, ideoque eligendo non donat eligens.* <sup>5</sup>

Lorsque le fideicommis est pur & simple, l'héritier, qui en est chargé, le doit remettre purement & simplement ; *Non debet Prætor pati donum, munus, operas imponi ei, qui & fideicommissi causâ manumittendus est.* <sup>6</sup>

Les donations qui se font en reconnoissance des bons offices que l'on a reçus, ne sont pas une pure libéralité, mais une récompense, à laquelle on est obligé par devoir. Notre Jurisc. <sup>7</sup> en donne un exemple au sujet d'un droit d'habitation établi par un certain *Aquilius Regulus* au profit de son Précepteur ; la Loi civile à la vérité ne le contraignoit pas

1. L. *Donari videtur* 29. ff. de Donationibus.

2. Institut. Quibus modis tollitur obligatio.

3. L. *Proxime constitutum* 50. de Rita Nuptiarum.

4. L. *Unum ex familia* 67. §. *Si Falcidia* 1. ff. de Legatis secundò.

5. L. *Rem legatam* 18. ff. de Adimendis vel transferendis legatis.

6. L. *Campanus scribit* 47. ff. de Operis libertorum.

7. L. *Aquilius Regulus* 27. ff. de Donationibus.

d'accorder ce droit à *Nicostratus*, mais il y étoit comme engagé par le reffouvenir des instructions qu'il en avoit reçues. Les Ames genereufes fe font une efpece d'obligation des fentimens de reconnoiffance, <sup>8</sup> *Diis, Magistris, & Parentibus nunquam reddi potest æquivalens.*

La volonté de donner eft néceffaire à la donation, ainfi celui, qui paie ce qu'il ne doit pas, n'eft pas préfumé avoir fait donation, mais il a droit de repeter.

Enfin il faut conclurre avec le Jurife. *Marcian* <sup>9</sup> que ce que l'on donne à raifon des charges & offices que l'on exerce, n'eft pas une veritable donation, mais une efpece de devoir, auquel il faut de néceffité fatisfaire.

Pour ce qui eft d'une obligation purement naturelle nommée par les Jurife. *obligatio naturalis nuda*: Quoique celui qui s'en acquitte fous un titre apparent de donation femble faire un acte de liberalité, ce n'eft toutefois qu'un paiement honête, auquel il étoit obligé par des motifs d'équité & de confcience.

8. Tot. tit. Institut. & ff. de Conditione indebiti.

9. L. *Munus proprie est* 214. ff. de V. S.

## L E X L X X I I I .

## R E G L E L X X I I I .

Papinianus lib 2. definitio-  
num.

Papinien au 2. livre de fes  
définitions.

## T E X T U S .

## V E R S I O N .

**N**on videntur rem amittere, qui-  
bus propria non fuit.

**L**'On ne doit pas compter pour  
perdu, ce que l'on n'a jamais  
eu à titre de propriété.

## S E N T E N T I A L E G I S L X X I I I .

*Non amittit rem, qui dominium in re non habuit.*

## E X P L I C A T I O N .

**P**erdre, eft un terme, qui dans fon propre fens fignifie cefler d'avoir la propriété de quel-  
que chofe fans en retirer la valeur; quoique dans un fens plus étendu il comprenne auffi  
les dommages, que l'on fouffre pour n'avoir pas acquis ce que l'on pouvoit acquerir, ou pour  
avoir été contraint de donner du fien à autrui. *Amiffiffe dicimur, quod aut confequi po-  
tuimus, aut erogare cogimur.* <sup>1</sup>

C'eft pourquoi *Ulpien* après *Neratius* décide, que dans la poursuite du meurtrier d'un  
efclave, le Maître pouvoit demander non feulement le prix de l'Efclave, mais auffi les  
dommages, que lui caufoit fa mort en lui faifant perdre une fucceffion, que cet Efclave lui  
auroit acquife. *Si servus heres institutus occisus fit, etiam hereditatis æstimatio venit.* <sup>2</sup>

Cette Regle ne feroit d'aucune utilité, fi on la regardoit feulement par fa pofition fans en  
examiner les confequences: A quoi fert de dire pour toute conclusion, comme a fait un  
Interprète, que la perte fupofe la propriété, & d'alleguer pour ce fujet la maxime de l'école  
des Logiciens, *Privatio habitum præsupponit, sicut qualitas subjectum.* Cela s'appelle

1. L. *Si servum meum* 33. ff. ad Legem Aquiliam.

2. L. *Inde Neratius scribit* 23. ff. eodem.

degrader une regle plutôt que l'expliquer, il faut donc en faire un meilleur usage en examinant à quoi elle peut servir.

Pour cet effet il faut la regarder sous deux aspects, ou par rapport à celui qui a perdu la possession d'une chose dont il n'avoit pas la propriété, ou par rapport à un Tiers, qui y prétendoit quelque droit.

*Primò.* Lorsqu'un Acquéreur de bonne foi est dépossédé des biens par lui acquis avant que le terme nécessaire pour prescrire soit expiré, il ne peut pas toujours prétendre avec justice de se faire rétablir dans sa possession indifféremment contre toute sorte de Persones, mais il faut faire la distinction suivante; ou son Auteur à *quo jus & causam habet* en avoit la propriété, ou il ne l'avoit pas. Au premier cas l'Acquéreur est bien fondé à demander d'être remis en possession par la raison qu'il a une véritable propriété en vertu de son titre, ainsi il n'a pas besoin du secours de la prescription; c'est pourquoi il peut revendiquer les susdits biens en quelque part qu'il les trouve. <sup>3</sup> Au second cas comme l'Acquéreur n'a point de propriété, par la raison que son Auteur n'en avoit point lui-même, *Nemo autem transfert in alium plus juris, quam ipse habeat*: Sans doute il n'a point d'action contre le véritable Maître, qui étant rentré dans ses biens y doit être maintenu; ce seroit en vain que l'Acquéreur voudroit alleguer, qu'ayant acquis de bonne foi, il doit être rétabli en possession; on seroit en droit de lui opposer la présente Regle; sçavoir qu'il ne peut pas se plaindre d'avoir perdu une chose, qui n'étoit pas à lui ni par son titre, puisqu'il avoit acquis à *non Domino*, ni par la prescription, puisqu'elle n'étoit pas complete, & par consequent qu'il ne peut pas exercer cette action que l'on nomme revendication, laquelle suppose toujours une propriété de la part de celui, qui l'intente.

Il est vrai, que s'il a été possédé par tout autre que le véritable Maître, il peut exercer une espece d'action réelle qui se nomme *Publiciana* pour se faire rétablir, soit que l'on ait usé de surprise avec lui, soit que l'on ait employé de faux titres, soit enfin que l'on l'ait expulsé ou spolié avec force majeure & violence, & cela est juste, puisque s'il n'est pas effectivement Maître, du moins il a un titre coloré, *habet quasi dominium*. Mais c'est tout l'avantage que la Loi lui donne, car aussi-tôt que le véritable Maître paroît, il est obligé de lui céder, & il n'a d'autre recours que contre son Auteur; c'est la décision de Neratius, <sup>4</sup> *Publiciana actio non ideo comparata est, ut res Domino auferatur, ejusque rei argumentum est primò equitas, deinde exceptio (si ea res Possessoris non sit) sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat.*

Il en est de même de celui, au profit duquel on a établi un droit de servitude, si après en avoir été mis en possession & en avoir joui, il est ensuite dépossédé, sans doute il a une action réelle pour la revendiquer. <sup>5</sup> Mais lorsqu'il est seulement dans les termes de la pouvoir demander en vertu de son titre sans l'avoir encore possédé, il ne peut exercer qu'une simple action personnelle, parce qu'avant la tradition il n'y a point de propriété, suivant la maxime, *Traditionibus non nudis titulis dominia rerum adquiruntur.* <sup>6</sup>

L'abandonnement des fonds est encore un sujet qui convient à la Regle, il est certain, que celui qui abandonne son fonds, en perd aussi-tôt la propriété, laquelle est acquise à celui qui a droit de s'en faire, & il n'y peut plus rentrer si ce n'est en vertu d'un nouveau titre. *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit.* <sup>7</sup> Cela arrive quelquefois aux Emphiteotes dont les fonds sont trop chargés de cens & de fervis, par rapport à ce qu'ils rendent. <sup>8</sup>

3. Tot. tit. ff. de Rei Vindicatione.

4. L. *Publiciana actio* 17. feu ult. ff. de Publiciana in rem actione.

5. §. *Æque si agat* 2. Institut. de Actionibus.

6. L. *Traditionibus* 20 Cod. de Pactis.

7. L. *Si res pro derelicto* 1. ff. Pro Derelicto.

8. L. *Rura, & Possessiones* 14. Cod. De omni agro deserto &c.

Mais si celui, qui abandonne, ne possédoit qu'à titre de precaire, par exemple, en qualité de fermier, sans doute cet abandonnement ne lui feroit pas perdre la propriété puisqu'il ne l'avoit pas, & ne donneroit droit à qui que ce soit de s'en servir au préjudice du véritable Maître : *Qui non est verus rei Dominus, ut Colonus & quilibet Extraneus, non potest rem pro derelicto habere ad hoc, ut adquiratur occupanti.* La raison qu'en donne le Jurisc. *Julianus* <sup>9</sup> est, qu'un tel abandonnement n'est pas légitime étant fait par celui qui n'a pas droit de le faire, & par conséquent il ne produit aucun effet; de sorte que nul ne peut acquérir ni préférer en vertu d'un tel titre. *Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.*

*Secundo.* Celui, au profit duquel on a fait une Disposition de dernière volonté conditionnelle n'acquiert aucun droit sur les biens laissés à ce titre avant l'avènement de la condition; il n'y a d'autre droit si ce n'est une espérance incertaine, qui s'évanouit par son prédécès : *Jus conditionale, quod per viam ultima voluntatis relinquitur, non transmittitur, si ille, in cujus favorem dispositio facta fuerat, moriatur pendente conditione.* <sup>10</sup> Et par conséquent, comme cette espérance qui meurt avec lui ne se transmet pas à ses héritiers, ils ne peuvent rien prétendre aux biens compris dans une pareille disposition; non plus que ses Créanciers, supposé qu'il ait fait des emprunts, & qu'il les ait hypothéqués sur lesdits biens dans l'espérance qu'ils feroient un jour à lui, par la raison, qu'il ne pouvoit point créer d'hypothèque sur des biens, qui ne lui appartenoient pas, & sur lesquels il n'avoit qu'un droit à acquérir, *jus querendum*, lequel est éteint par son prédécès. Et ce principe a lieu pour toutes les dispositions conditionnelles, qui se font par voie de dernière volonté, institution, substitution, legs, &c. <sup>11</sup>

Il n'en est pas toutefois de même d'une obligation conditionnelle, car quand même celui, au profit duquel elle a été contractée, décéderoit avant l'évènement de la condition, il ne laisseroit pas de transmettre son droit à ses héritiers, c'est la disposition de Justinien, <sup>12</sup> *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit.*

Comme les raisons que l'on tire à *sensu contrario* servent beaucoup à éclaircir les difficultés, on croit devoir proposer ici l'espece de *Papinien*. <sup>13</sup> *Lucius* poursuit la revendication d'un immeuble qu'il prétend lui appartenir, mais à faute de preuves, il perd son procès, & le tiers Detenteur est renvoyé d'instance; on demande si nonobstant ce jugement *Mevius* créancier de *Lucius* peut faire valoir une hypothèque, qu'il prétend avoir sur ledit immeuble? Pour résoudre cette question il faut distinguer, ou *Lucius* en a véritablement la propriété, ou il ne l'a pas. Au premier cas le Créancier peut exercer son action hypothécaire, pourveu qu'il établisse trois circonstances, qui sont la dette, l'affection du fonds à titre d'hypothèque, & la propriété de son Debiteur sur ledit fonds lors du contract. *Qui agit actione hypothecaria tria probare debet, nempe debitum, rem pro debito hypotheca subjectam, & eam pertinuisse ad Debitorem.* Comme il est décidé dans la susdite Loi, & ailleurs. <sup>14</sup> Au second cas le Créancier n'a point d'hypothèque, parce que le Debiteur n'a point de propriété, & il ne peut pas se plaindre d'avoir perdu ce qui n'étoit pas à lui.

9. L. *Nemo potest* 6. ff. pro Derelicto.

10. L. *Et nomen unicus*. §. *Sin autem aliquid* 7. Cod. de Caducis tollendis.

11. L. *Nam & si sub 5 y. Sed & si sit* ff. de Injusto, rupto, irritato Testamento.

12. §. *Sub conditione* 4. in fin. Institut. de V. O.

13. L. *Si superatus sit debitor* 3. ff. de Pignoriibus & hypothecis.

14. Dict. L. *Si superatus sit* 3. & L. *Et que nondum* 15. §. *Quod dicitur* 1. ff. eodem. L. *Ante omnia* 23. ff. de Probationibus & Præsumptionibus.

## LEX LXXXIV.

Paulus lib. 3. quæstio-  
num.

## TEXTUS.

**C**um amplius solutum est, quam  
debeatur, cujus pars non inven-  
nitur, quæ repeti possit, totum esse in-  
debitum intelligitur, manente pristina  
obligatione.

## REGLE LXXXIV.

Paulus au 3. livre de ses  
questions.

## VERSION.

**L**orsque l'on a donné en paiement  
un corps spécifique & indivisi-  
ble, qui excède la valeur de ce qui  
est dû, on peut poursuivre la repe-  
tition du tout en payant la dette en-  
tière pour laquelle on est obligé.

## SENTENTIA LEGIS LXXXIV.

*Res indebita, loco rei debite data, potest tota repeti, si sit individua & plaris  
valeat, quam id quod debetur, sed prima obligatio remanet.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle nous expose encore à une petite querelle avec Jacques Godefroi, qui fait le  
procès à tous les Interprètes pour l'avoir expliquée d'un paiement fait en corps spe-  
cifique & indivisible, & dont la valeur excède la dette, ce qui toutefois est le véritable  
sens de la Regle; cet Auteur prétend que ces termes du texte, *Cujus pars non inven-  
itur, quæ repeti possit* doivent être expliqués de la manière suivante; *si non inveniatur  
quæ pars debita vel indebita sit*, l'on peut, dit-il, repeter le tout lorsqu'il ne paroît pas  
quelle est la somme qui est dûë, ou celle, qui ne l'est pas.

Mais on doit convenir avec moi qu'il n'y a pas du sens dans cette proposition, car  
comment veut-il que l'on soit en droit de repeter le tout par l'action personnelle nommée  
*Conditio indebiti*, si l'on n'a pas un titre pour fonder & soutenir cette répétition? Et aiant  
ce titre peut-on ignorer en quoi consiste ce qui est dû, ou ce qui ne l'est pas?

Il faut donc s'en tenir à l'interprétation ordinaire, qui est fondé sur les décisions des  
Jurisc. & dont Ulpian nous donne un exemple sensible. <sup>1</sup> Un Debitur donne en paiement  
à son Créancier un fonds qui vaut le double de ce qu'il lui doit: Aiant dans la suite connu  
son erreur, s'il peut établir qu'il a trop payé, il est en droit de demander que le fonds entier  
lui soit rendu en payant par lui la véritable somme, dont il est redevable; par la raison que  
l'on ne peut pas confondre dans un seul titre les qualités différentes de ce fonds par raport à  
la dette, sçavoir la portion équivalente à ce qui est dû, & l'autre qui ne doit pas; outre  
que s'il n'étoit pas permis au Debitur de repeter le tout, mais seulement la portion du  
fonds qui ne doit pas, & laisser l'autre au Créancier, il entreroit malgré lui en communauté  
de biens contre la maxime ordinaire, *Nemo detinetur in communione invitus.* <sup>2</sup>

Il est à propos de rapporter ici les textes d'Ulpian qui donnent un grand éclaircissement  
à la Regle. *Si centum debens quasi ducenta deberem fundum ducentorum solvi, competit*

1. L. Si non fortem 26. § Si certum debens 4 ff. de Conditione indebiti.

2. L. In communione 5. feu ult. Cod. Comuni dividundo.

*repetitio, & centum manet stipulatio, licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen si ex falsa debiti quantitate majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia, nemo enim ad communionem compellitur, sed & conditio integra rei manet, & obligatio incorrupta.* Le Créancier en ce cas ne peut pas se dispenser de rendre le fonds entier au Debitéur, mais il a droit de le retenir jusques au paiement de ce qui lui est dû. *Ager autem retinebitur donec debita pecunia solvatur.* Ulpien le décide également dans une autre Loi; <sup>3</sup> *Hec conditio ex bono & equo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit.*

Il en est de même de toutes les autres choses indivisibles comme sont les servitudes. <sup>4</sup> *Ideo autem servitutes individuae sunt, quia consistunt in usu, usus autem in necessitate, & necessitatis nulla est pars.* <sup>5</sup>

Mais il en est autrement, lorsque ce qui a été donné en paiement se peut diviser, comme sont toutes les choses qui consistent en poids, nombre, & mesure, car alors le Debitéur ne peut pas repeter la quantité entière qu'il a remise en paiement, mais seulement le surplus de ce qu'il a trop payé. Par exemple, celui qui de trente boisseaux de blé qu'il devoit, en a remis cinquante, n'en peut repeter que vingt.

Et comme de toutes les servitudes, l'usufruit est la seule, qui puisse se diviser, <sup>6</sup> celui, qui donne en paiement son droit d'usufruit, n'en peut repeter, que ce qui excède sa dette.

3. L. *Hec conditio* 66. ff. de Conditione indebiti.

4. L. *Si quid dolo* 1. §. *Quamvis autem* 21. ff. Si quid in fraudem patroni factum sit.

5. L. *Usus pars legari* 19. ff. de Usu & habitatione.

6. L. *Sed & si proprietatis* 12. ff. ad Legem Aquilianam.

## §. I.

**I**S natura debet, quem jure Gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus

## PARAGRAPHE I.

**C**elui dont nous avons suivi la foi dans nos conventions, étant obligé par le droit des Gens, est aussi obligé par le droit naturel.

## SENTENTIA §. I.

*Ille cujus fidem secuti sumus in conventionem, obligatus est de jure gentium & sic etiam de jure naturali.*

## EXPLICATION.

**L**es engagemens sont différens suivant la différence des principes d'où ils procedent. Les uns sont fondés simplement sur l'équité naturelle, & comme ils n'ont d'autre soutien que la bonne foi des Parties, n'étans pas revêtus des formalités requises par le Droit civil, ils ne produisent point d'action. <sup>1</sup> Cependant suivant les préceptes de la justice naturelle, qui est une émanation de la Loi divine l'on est véritablement obligé, il n'est rien qui puisse dispenser de tenir sa parole & de s'acquiter de ce qui est dû sur la foi des conventions. *In hoc versatur aequitas naturalis, quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, qua invicem placuerunt, servari.* <sup>2</sup>

C'est par cette raison, que celui, qui a reçu ce qui lui étoit dû par une obligation purement naturelle, peut retenir ce qui lui a été payé, quoiqu'il n'eût pas pû le demander en ju-

1. L. *Stichum aut Pamphilum* 95. §. *Naturalis obligatio* 4. de Solutionib. & liberationibus.

2. L. *Hujus Edicti aequitas* 1. ff. de Pactis.

alice, *Habet soluti retentionem, quamvis non habeat debiti petitionem.* 3 Et comme le Droit naturel du second ordre n'est autre chose, que le Droit des Gens du premier, c'est ce qui a fait dire au Jurisc. que celui, qui est obligé envers quelqu'un par le Droit des gens, est aussi obligé par le Droit naturel; tous deux sont fondés sur un même principe d'équité, tous deux produisent les mêmes liens. *Nemo jure gentium debet quin & natura debeat, nihil enim jure gentium equum est, quod etiam natura equum non sit.* 4

On en pourroit donner un grand nombre d'exemples, il suffit de ceux que *Paulus & Modestinus* nous proposent. 5 Ces deux Jurisconsultes décident qu'un Debitur n'est pas libéré, quoique son Créancier pour lui faire plaisir & pour faciliter ses affaires lui ait rendu les gages ou les billets qui faisoient toute son assurance, supposé, qu'en remettant il ait déclaré, que ce seroit sans préjudice de la dette.

Il est d'autres engagements qui ne sont fondés que sur la preuve en Droit, sans être soutenus par aucun motif d'équité, dont *Ulpien* donne un exemple, 6 à l'égard d'un Créancier, qui a déclaré à son Debitur, qu'il le tenoit entierement quitte de sa dette sans toutefois lui rendre son billet: Car, au préjudice de cette quittance verbale, si le Créancier ou ses héritiers veulent poursuivre en vertu du billet, le Debitur ne pourra s'en défendre, parce que son nom est une preuve contre lui. Cependant il y auroit de l'injustice dans cette poursuite, *iniquum est te petere id, quod promissisti te non petiturum.* On ne peut pas changer de sentiment au préjudice de sa parole; *Vir honestus debet stare promissis; Et quod semel placuit, amplius displicere non potest.*

Enfin il est des engagements, que l'on nomme pleins & parfaits, parce qu'ils sont fondés tout ensemble sur des principes d'équité naturelle, & sur des preuves en Droit. Il ne s'agit dans la Regle que de ceux de la première espece, c'est pourquoi l'on s'y renferme.

3 L. Si pœnae 19. L. Frater à Fratre 38. §. Contra si pater 2. & L. Si quod Dominus servo 64. ff. de Conditione indebiti L. Lex falcidia 1. §. Id, quod natura 17. ff. ad Legem Falcidiam. L. Creditores 10. in fin. ff. de V. S.

4 Gothof in notis ad hanc legem.

5 L. Labeo ait 2 §. Et ideo 1 & L. Postquam pignus 3 ff. de Pactis.

6 L. Quod si maritus 3. §. Si quis autem 1. ff. de Pecunia constituta.

LEX LXXXV.

Paulus lib. 6. quæstio-  
num.

TEXTUS.

**I**N ambiguis pro dotibus respondere  
melius est.

SENTENTIA LEGIS LXXXV.

*Dum oratio est dubia, decidendum est in favorem dotis.*

EXPLICATION.

**L**E Jurisc. s'est servi ailleurs 1 des mêmes termes dont il se fert ici en faveur de la Dot dont la cause merite toute la consideration des Loix, par la raison qu'elle procure &

1. L. In ambiguis 70. ff. de Jure dotium.

REGLE LXXXV.

Paulus au 6. livre de ses  
questions.

VERSION.

**D**ans un doute il faut décider en  
faveur de la Dot.

facilite les mariages qui peuplent l'Etat & qui font le soutien des familles. *Reipublica interest, Mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.* <sup>2</sup>

On trouve dans le Droit un bon nombre de textes, qui recommandent d'avoir de grands égards pour les privileges de la Dot. *Pomponius* <sup>3</sup> s'explique en ces termes : *Dotium causa semper & ubique pracipua est, & publicè interest dotes Mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque Liberis civitatem maxime sit consentaneum.*

C'est par ce principe, que le Jurisconsulte *Terrentius Clemens* <sup>4</sup> décide, qu'une Disposition conditionnelle faite au profit d'une femme, au cas qu'elle demeure dans la viduité, est contraire à l'utilité publique ; *Lex enim Reipublica utilis, scilicet sobolis procreanda causa lata, interpretatione adjuvanda est.* *Hic*, dit Godefroi, <sup>5</sup> *Conditio viduitatem indicens Reipublica utilitati repugnat.*

Mais de tous les exemples de cette Regle le plus remarquable se tire de la constitution de *Justinien*, <sup>6</sup> où il est décidé, qu'un Père aiant constitué une dot à sa fille, ou aiant donné en faveur de mariage à son fils sans specifier, si c'est de ses propres biens ou de ceux, que ce fils ou cette fille ont reçu d'un autre part que de celle du Père, on doit présumer, que c'est de son propre bien qu'il a fait la constitution dotale ou la donation, & non pas de celui de ses enfans, par la raison que ne s'étant point expliqué, il y a lieu de croire, qu'il a voulu par ce moien s'acquiescer d'un devoir paternel ; *Pietatis paterna officium est dotare filiam.* <sup>7</sup>

*Ulpian* <sup>8</sup> nous propose une espece, que l'on peut bien appliquer à la Regle. Il y est décidé, que quoique par une subtilité de l'ancien Droit, si celui qui avoit donné & livré quelque chose pour tenir lieu de Dot au Donataire en cas de mariage étoit décédé avant l'évènement de cette condition, la donation fût nulle à prendre les choses à la rigueur ; cependant elle étoit soutenue par un motif d'équité à cause de l'objet de sa destination, sçavoir la Dot, qu'il est juste de favoriser.

C'est ce motif de faveur qui a obligé nôtre Jurisconsulte à décider <sup>9</sup> qu'un Ayeul maternel aiant donné une somme d'argent en dot à sa petite fille sous la reserve qu'en cas de separation d'avec son Mari, sans qu'elle y eût donné lieu, cette somme seroit renduë ou à Elle ou à l'Ayeul maternel, lequel ensuite étant décédé & le cas de la separation étant arrivé, elle fût préférée aux héritiers du susdit Ayeul maternel, quoique l'alternative stipulée dans le contract ne fût pas moins pour eux, que pour elle, mais la faveur de la Dot l'emporta.

Enfin suivant la constitution de l'Empereur *Antonin* <sup>10</sup> la cause du fisc n'a d'autre avantage sur celle de la Dot, que l'antériorité du tems, de sorte que si l'hypothèque de la Dot précède en date celle du fisc, elle lui est préférée.

2. *L. Reipublica interest* 2. ff. de Jure dotium. & *L. Interest enim* 18. de Reb. auth. judicis possid.
3. *L. Dotium causa* 1. ff. Solutio matrimonio dos quemadmod. petatur.
4. *L. Hoc modo* 64. §. *Quod si ita* 1. ff. de Conditionibus & demonstrat.
5. *Gothof.* ad dist. *L. Dotium causa* 1. ff. Solutio matrimonio &c.
6. *L. Si pater dotem* 7. Cod. de Dotis promissione & nuda pollicitatione.
7. *L. Capite* 19. ff. de ritu Nuptiarum.
8. *L. Si ego seje* 9. §. *Si res alicui* 1. ff. de Jure dotium.
9. *L. Gaius seius Arus* 45. ff. Solutio matrimonio dos quemadmod. &c.
10. *L. Quamvis ex causa dotis* 2. Cod. de Privilegio Fiscii.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on est novum, ut, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

**I**L arrive souvent que les actes ne laissent pas de subsister, quoiqu'en suite les choses viennent dans un état par où l'acte n'auroit pas pû commencer, pourveu toutefois qu'il soit parfait & revêtu de ses formes.

## SENTENTIA §. I.

*Non semper corruiat id, quod deductum est ad eum casum, à quo incipere non potuit, imò durat, si ab initio fuerit perfectum.*

## EXPLICATION.

**C**'Est un principe en Droit dont on voit souvent arriver des exemples que dès lors qu'un acte a reçu sa perfection, il subsiste toujours, quoiqu'il puisse arriver dans la suite, quand même les choses viendroient au point par où l'acte n'auroit pas pû commencer; il suffit qu'il ait été fait dans le tems qu'on pouvoit le faire pour qu'il soit valable, parce que c'est de l'état où les choses étoient alors que l'acte prend sa validité & sa force, & non pas de celui, où elles se trouvent dans la suite.

Le Jurisc. <sup>1</sup> nous propose un exemple de cette Regle sous l'espece suivante. Quoiqu'il ne soit pas permis à l'un des Propriétaires d'un fonds commun de stipuler un droit de chemin sans le consentement des autres, *stipulari viam, iter actum ad fundum communem socius non potest*. Cependant une pareille servitude établie par celui, qui seul est maître d'un fonds, ne laisse pas de subsister, quoique dans la suite il partage le fonds entre deux héritiers, & que par le moyen de ce partage les choses soient reduites en des termes qui auroient été un obstacle à l'établissement de la servitude, parce qu'elle est indivisible; *Tamen si is, qui servitutem stipulatus fuerit, duos heredes relinquit, non extinguetur stipulatio, licet enim servitus pro parte Dominorum adquiri non possit, attamen adquisita conservatur*; c'est une affaire parfaite & consommée qui doit durer.

On peut aussi donner pour exemple un testament revêtu de toutes ses formes & n'ayant aucun défaut ni de la part du Testateur, ni du côté de l'acte, mais comme il n'y est fait aucune mention d'un Enfant naturel & légitime qui survient dans la suite au Testateur, s'il arrive que cet Enfant survive à son Père, sans doute le testament devient nul à cause de la préterition; mais s'il meurt avant son Père le testament se soutiendra, parce qu'il a été valable dans son principe; quoique par la naissance de cet Enfant il fût venu à un point par où il n'auroit pû commencer; car supposé que cet Enfant eût existé lors du testament, il auroit fallu nécessairement le rappeler & en faire mention. <sup>2</sup>

On trouve un autre exemple de la Regle aux Instituts, <sup>3</sup> où il est décidé, que pourveu que le Testateur ait eu de la présence d'esprit & l'usage de sa raison dans le tems, qu'il faisoit son testament, sa Disposition est valable, quand même dans la suite il seroit tombé en demence, soit que ce malheur lui soit arrivé par la trop vive impression de quelque acci-

1. L. *Pluribus rebus* 140. §. *Etsi placeat* 2. ff. de V. O.

2. L. *Postumus præteritus* 12. ff. de Injusto, rumpo, irrito facto Testamento.

3. §. *Præterea* 1. §. *Item furiosi* Institut Quibus non est permissum facere testamentum.

dent impreveu, qui ait dérangé ses organes, soit que sa complexion naturelle l'expose à ce dérangement par intervalles, & que pour disposer valablement de ses biens, il ait profité du moment de raison que ces intervalles lui laissent, car dans l'un & l'autre cas l'incapacité survenante n'empêche pas son testament de subsister : *Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testari esse videntur.* Et ce que l'on dit ici du testament, se doit aussi entendre de tous les autres actes, qu'il a faits dans son bon sens, *nam neque testamentum rite factum, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.*

La raison, qu'en donne *Pacius*, est parce que la capacité de tester n'est requise dans la Personne du Testateur, que lors du testament & non lors du décès. *Nam in Testatore testamenti factio activa dumtaxat requiritur eo tempore, quo testamentum facit, non etiam tempore mortis.* 4.

Cependant le principe de *Pacius* semble se détruire par un autre texte contraire, car *Justinien* après avoir dit dans le Paragraphe sus-allegué, qu'un testament n'est pas annullé, quoique dans la suite le Testateur tombe en demence, il dit dans un autre endroit, qu'un testament devient nul, s'il arrive quelque changement d'état dans la Personne du Testateur. *Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is, qui fecit testamentum, capite diminutus sit.*

La contradiction est évidente, car que ce soit à cause de la demence ou à cause du changement d'état que le Testateur soit devenu incapable de tester, il est toujours également incapable, & par conséquent il faut suivre le même principe dans ces deux cas puisqu'ils sont fondés sur la même raison suivant la maxime de Droit, *Qua non differunt ratione, non differunt legis dispositione.* Ainsi il faut ou que dans les deux cas le testament soit nul pour avoir été rédnit au point par où il n'a pu commencer, ou il doit se soutenir par le principe de notre Règle.

Il est difficile de concilier les deux textes sus-allegués, si ce n'est en disant que le premier ne regarde pas le Droit public, puisque le changement qui arrive dans la Personne du Testateur par la demence où il tombe, n'est qu'un accident de la nature, au lieu que dans le second il s'agit d'un changement introduit par le Droit public, qui fait perdre au Testateur, ou la liberté, ou la qualité de Citoyen, ou les droits de sa famille, c'est pourquoi son testament devient nul par ce triple changement d'état, suivant *Ulpian.* 6

Cependant cette Jurisprudence, que la Loi civile avoit introduite, cedeoit très-souvent au Droit prétorien, qui ordonnoit le contraire; car si le Testateur se trouvoit au cas du changement d'état appellé *maxima capitis diminutio*, qui le rendit esclave des Ennemis chés lesquels il étoit detenu, l'on supposoit qu'il n'avoit point été esclave au cas qu'il fut assés heureux pour retourner dans sa Patrie, ou qu'il étoit mort libre & les armes à la main au cas qu'il ne revient pas, c'est par le moien de cette fiction officieuse & pleine d'équité, que son testament étoit soutenu. 7

Que s'il étoit au cas du second changement d'état appellé *media capitis diminutio*, qui lui ôtoit la qualité de Citoyen, à la vérité son testament étoit nul; 8 mais il ne faut pas s'en étonner, puisque par la Sentence de condamnation il devenoit esclave de la peine; cependant ce genre d'esclavage a été depuis abrogé par *Justinien*, 9 qui permit aux Condamnés de tester; ce qui toutefois n'a pas lieu en quelques Provinces de France, sur tout

4. *Pacius* Ibidem.

5. §. *Alio autem modo* 4. Institut. Quibus modis Testam. infirmantur.

6. L. *Si quis filio* 6. §. *Irritum fit* 5. & seqq. ff. de Injusto, rupto, irrito facto Testamento.

7. L. *Ex lege Cornelia* . ff. de Captivis & de postliminio.

8. L. *Ejus qui apud hostes* 8. ff. Qui testam. facere possunt.

9. Novell. 22. Cap. *Quod autem* 8.

lorsqu'il s'agit des crimes atroces, à cause de la maxime, qui confisque le corps confisque le bien.<sup>10</sup> Et comme le Souverain peut, s'il lui plaît, accorder la grace au Condamné lequel par ce moyen recouvre sa qualité de Citoyen, le testament par lui fait avant la condamnation reprend sa force, d'autant que le Testateur n'est pas présumé avoir changé de volonté, puisque le changement d'état n'étoit pas volontaire de sa part.<sup>11</sup>

Enfin s'il étoit au cas du troisième changement d'état appelé *minima capitis diminutio*, qui lui faisoit perdre son indépendance & le reduisoit sous la puissance du Père adoptif, dès lors il étoit exclus de la faculté de tester:<sup>12</sup> *Filius familias testari non potest*. Il y a bien plus, comme son changement d'état avoit été volontaire, *Nemo enim arrogatur in-vitus*, le testament par lui fait avant l'adoption ne devenoit pas valable par l'émancipation.

Mais si la demence, qui survient, n'est pas capable d'annuler un testament fait avec ce malheur qui est le plus déplorable de tous, à plus forte raison ne peut-elle pas annuler un mariage contracté dans les formes; *furor contrahi matrimonium non finit quia consensu opus est, sed rectè contractum non impedit*.<sup>13</sup> De plus elle ne détruit pas la puissance paternelle, *Patre furioso Liberi nihilominus in potestate sunt*.<sup>14</sup>

Lorsque le Préteur avec connoissance de cause avoit ôté à un Prodiges connu pour tel l'administration de ses biens, il étoit en même tems exclus de la faculté de tester, parce qu'il étoit regardé comme un insensé; mais le testament par lui fait avant l'interdiction de ses biens étoit valable: *Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valet*.<sup>15</sup>

Conformément au principe de notre Règle, Ulpien<sup>16</sup> décide que celui, qui se dit héritier, ne peut pas faire valoir cette qualité, s'il ne produit le testament, qui est son titre; si toutefois il est effectivement héritier, il peut demander les biens de l'hoirie, quand même le testament seroit égaré ou perdu pourveu qu'il en justifie: *Semel autem existisse tabulas mortuo Testatore desideratur tametsi extare desierint, Quare & si postea interci-derunt, bonorum possessio peti poterit*.

Pour ce qui est de l'exemple que quelques Interprètes ont tiré des Instituts<sup>17</sup> pour autho-riser notre Règle, je n'oserois m'en servir & je n'en parle ici que pour le refuter; il est dit dans ce texte, que la possession du Défunt se joignant à la possession de l'héritier peut lui servir pour achever de prescrire, quand même il sçauroit que la chose acquise n'appartenoit pas au Défunt, pourveu que le Défunt ait possédé de bonne foi.

La raison qui m'oblige à me déclarer contre une décision si contraire à l'équité, est que suivant le droit Ecclesiastique, dont on doit suivre les maximes en fait de prescription, entre les qualités qu'elle doit avoir pour devenir juste & legitime, il faut qu'elle soit fondée sur la bonne foi, non seulement au tems que la possession commence; mais encore durant tout celui que la Loi requiert pour rendre la prescription complete. De sorte que si même au dernier jour de ce tems le Possesseur tombe en mauvaise foi, c'est à dire, si avant que d'avoir achevé de prescrire, il apprend que la chose par lui acquise n'appartenoit pas à son Auteur, ni par conséquent à lui, cette survenance de mauvaise foi rend toute la possession, qui a précédé, vicieuse & inutile, & empêche la prescription suivant les Loix de la conscience & de la justice naturelle: *Si bona fidei Possessor exeunte ultima die incidere-t in malam fidem, hæc supervenientia mala fidei totam retroactam possessionem vitiaret*.

10. Bacquet des Droits de Justice, Cap. 15. num. 2 & num. 96.

11. L. *Cum salutat* 1. & ibi D. D. Cod. de Sententiam passis & restitutis.

12. §. *Alio autem modo* 4. & seqq. Institut. Quibus modis Testam. in firm.

13. L. *Oratione divi Marci* 16. §. *Furor* 2. ff. de ritu Nuptiarum.

14. L. *Pater furioso* 8. ff. De his qui sui vel alieni juris sunt.

15. L. *Is, cui lege* 18. ff. Qui Testamenta facere possunt.

16. L. *Tabulas Testamenti* 1. §. *Semel autem* 3. ff. de Bonorum Possessionib. secundum Tabulas.

17. §. *Diutina possessio* 12. Institut. de Usucapion. & longi temp. præscriptor.

C'est sans doute ce qui a fait dire à Mr. *Cujas* <sup>18</sup> que le tems seul n'est pas un moyen suffisant & légitime pour former un engagement ou pour le détruire. La subtilité du Droit civil ne met pas à couvert nos titres d'acquisition, lorsqu'ils ne sont pas fondés sur les maximes du Droit divin. En se fiant trop à *Paul* le Jurisconsulte, on pourroit bien avoir un dementi de *Paul l'Apôtre*, *Alia sunt leges Christi, alia Caesarum; aliud Papinianus suadet, aliud Paulus precipit.*

Mais aussi dès lors, que le tems requis à la prescription est entièrement écoulé, suppose que l'on ait toujours possédé de bonne foi, la prescription est bien acquise, & le Possesseur devenu Maître à bon droit est en seureté, aussi bien du côté de la conscience, que du côté des Loix; ainsi pour ne pas confondre la maxime de notre Regle & des Loix qui s'y rapportent, ( où il est décidé qu'un acte qui a bien commencé subsiste toujours, quoique dans la suite il soit réduit au point par où il n'a pû commencer ) avec d'autres Loix qui décident le contraire, il faut de toute nécessité distinguer entre les actes parfaits & les imparfaits, & conclure que notre Regle n'a lieu, qu'à l'égard des premiers & la Regle contraire dans les autres. C'est par cette conciliation que l'on évitera le mauvais usage de ces deux Regles si fort opposées.

On a donné assés d'exemples de la première, il en faut donner de la seconde. *Ulpien* <sup>19</sup> décide qu'un changement de qualité dans la Personne peut rendre utile ce qui a été commencé avant le changement. Deux Particuliers aians un procès ensemble qui les ennuioit tous deux, pour le terminer commodément l'un adopta l'autre, ainsi ces nouvelles qualités de Père & de fils qui survinrent entre les Parties par le moyen de l'adoption finirent leur procès & les mirent dans un état à ne pouvoir plus plaider ensemble; *quoniam inter eos lis ab initio non potuit consistere.* Mais il faut remarquer dans cette espee que le procès étoit seulement commencé, *erat negotium inchoatum non verò perfectum*, car s'il eût été fini avant l'adoption, elle n'auroit pas pû en détruire l'effet, *perfecta semel durant.* Quoique l'adoption ne soit pas en usage, cette Loi peut néanmoins servir à présent, lorsqu'il survient entre les Parties des qualités incompatibles avec le procès, dont elles arrêtent le cours.

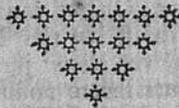
*Modestin* <sup>20</sup> nous donne l'exemple suivant. Un Particulier stipule un droit de chemin en vertu duquel il lui est permis de passer de son fonds dans celui du Voisin, ensuite il aliène une partie de son fonds, sçavoir celle, qui est proche du Voisin. Cette aliénation sans difficulté détruit la convention précédente par la raison, que le droit de chemin est une servitude indivisible, laquelle ne peut pas subsister lorsque le fonds est divisé, & la convention n'est plus dans les termes à pouvoir se soutenir, puisqu'elle n'auroit pas pû se faire, si les choses avoient été dans le même état au commencement; *pro parte neque adquiri neque adimi via potest.* <sup>21</sup>

18. *Cujac.* ad L. *Non tantum* 19. Cod. de Legat'is.

19. L. *Si a me fuerit* 11. ff. de Judiciis & uoi quisque agere &c.

20. L. *Pro parte domini* 11. ff. de Servitutibus.

21. Dict. L. 11. ff. eodem. & L. *Si sub una* 136. §. *Si qui viam* 1. ff. de V. O.



## §. II.

## PARAGRAPHE II.

**Q**uoties equitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.

**L**orsque les prétentions du Demandeur, quoique fondées sur un principe d'équité sont balancées par un autre motif d'équité contraire,

ou par quelque moïen de Droit douteux & incertain, il faut prendre un juste milieu pour décider avec sagesse.

## SENTENTIA §. II.

*In dubio non debet attendi summum jus, sed potius illud, quod equitas suadet.*

## EXPLICATION.

**L**orsque deux principes d'équité opposés l'un à l'autre & également pressans rendent la cause douteuse & font balancer le Juge sur le parti qu'il doit prendre, il a besoin de toute sa prudence pour se déterminer par un juste temperament, & pour distinguer parmi les moïens proposés de part & d'autre ceux, qui meritent d'avoir le dessus de ceux qui doivent céder : Cet embarras vient ou de la diversité des circonstances au fait ou de l'ambiguïté des textes du Droit, mais, pour s'en tirer heureusement, il faut suivre la maxime, qui veut que l'équité, c'est à dire une certaine douceur que la raison naturelle inspire à ceux, qui ont le cœur droit, prédomine aux subtilités & aux rigueurs de la Loi écrite.

Par ex. la Loi ne permet pas ordinairement aux Majeurs de 25 ans de prétendre d'être relevés des actes par eux faits en majorité, parce que l'on présuppose qu'à cet âge ils ont assez de jugement & d'expérience pour gouverner leurs affaires; cependant le bénéfice de restitution leur est accordé, lorsque quelque motif d'équité le demande. Ainsi la prescription ne court pas contre un Majeur absent pour le service de l'Etat, soit à la guerre, soit dans les députations ou ambassades, & même pour d'autres sujets légitimes. *Si qua alia mihi causa justa esse videbitur, in integrum restituum*, dit le préteur. <sup>1</sup> C'est pourquoi les Juges y ont beaucoup d'égard, comme remarque Godefroi, *equitati justa causa multum à judicantibus tribui solet.* <sup>2</sup> Et l'édit du Préteur ne doit pas être restreint aux causes qui y sont énoncées, mais on peut l'étendre à plusieurs autres semblables, *multi enim casus possunt evenire, qui desiderant restitutionis auxilium.* <sup>3</sup>

*Paulus* <sup>4</sup> nous fournit un exemple de sa Règle au sujet de la tutelle. Un Homme chargé d'une tutelle fort embarrassante par la quantité de biens qu'il faut faire valoir, & par les procès qu'il faut soutenir, est nommé à une seconde tutelle, si l'on s'attache à la rigueur du Droit, il ne peut pas s'en défendre, puisqu'il en faut trois pour pouvoir s'exempter de la quatrième, <sup>5</sup> cependant un motif d'équité doit faire recevoir l'excuse qu'il propose, une tutelle chargée d'une grande régie & de beaucoup d'affaires en vaut bien trois médiocres; *Quandoque unica tutela adeo est intricata, tantisque plena ambagibus ut trium loco cedat.* C'est pourquoi ce Jurisconsulte est d'avis qu'il soit exempté de la seconde : *Ceterum putarem recte*

1. L. *Hujus Edicti* 1. §. *Item si qua* ff. Ex quibus causis Majores 25. annis in integr. restit.

2. *Gothof.* in notis ad hanc Regulam.

3. L. *sed et si per prætorem* 26. §. *Item inquis* 9. seu ult. ff. Ex quibus causis Majores 25 annis &c.

4. L. *Si is* 31. §. *Ceterum* 4. ff. de Excusationibus.

5. §. *Item tria onera* 5. Institut. de Excusat. Tutorum vel Curatorum.

*facturum prætorem si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit ut pro pluribus habeatur.* A quoi l'on peut ajouter pour seconde raison, qu'il est de l'intérêt d'un Pupille qu'on ne lui donne pas pour Tuteur un Homme, qui est déjà comptable d'une tutele antérieure.

## L E X LXXXVI.

Paulus lib. 7. quæstio-  
num.

## T E X T U S.

**N**on solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt quam si non : Sed plerumque melior.

## R E G L E LXXXVI.

Paulus au livre 7. de ses  
questions.

## V E R S I O N.

**L**A contestation en justice procure ordinairement des avantages que n'ont pas ceux, qui négligent de faire des poursuites legitimes.

## S E N T E N T I A L E G I S LXXXVI.

*Litis contestatio conditionem Agentis facit meliorem.*

## E X P L I C A T I O N.

**I**L est traité ici & dans la Regle suivante des avantages que produit la contestation en justice lorsqu'elle est bien fondée, sur quoi il faut remarquer avant toutes choses, que ce n'est pas de la seule interpellation judiciaire que se forme la contestation, mais de la différence de sentimens entre les Parties sur le sujet contesté, laquelle se manifeste par l'opposition de leurs moïens contraires les uns aux autres; ainsi le procès ne commence que lorsque le Défendeur propose son exception contre l'action du Demandeur, *Propriè lis oritur ex dissensu & contentione Agentis & Excipientis, neque sola petitio Actoris contestationem facit, nisi etiam Rei conventi contradictio sequatur.* <sup>1</sup> Les Empereurs *Severus & Antoninus* <sup>2</sup> s'en expliquent en ces termes. *Lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire cœperit.*

Si l'Assigné ne se défend pas, ou s'il declare qu'il ne veut pas répondre, il est condamné comme un muët suivant l'expression de *Justinien*, & ce silence produit le même effet qu'une contestation. <sup>3</sup>

S'il répond d'une maniere équivoque en termes ambigus & douteux, on l'oblige de s'expliquer plus précisément au jour qui lui est fixé.

S'il convient de ce qu'on lui demande, il est condamné sur son aveu, & quoique sa confession ne produise point de contestation puisqu'il ne contredit rien, elle en a néanmoins l'effet.

Si enfin il denie ce qui est avancé par le Demandeur en le combattant par une exception contraire, c'est alors proprement que se forme la contestation que l'on appelle poursuite, *nam persequi est litem contestari.* <sup>4</sup> & dont les effets sont considerables. <sup>5</sup> On en rapportera quelques-uns ici, les autres seront renvoïés à la Regle suivante.

1. Argum. L. *Rem non novam* 14. Cod. de Judiciis.

2. L. *Res in judicium* 1. Cod. de Litis contestatione.

3. Novell. 53. cap. 4. §. *Igitur ne latente eo* 1.

4. *Gothof.* in notis ad hanc Regulam.

5. L. *Cum & iudices* 2. in princ. Cod. de Jurejurando propter calumniam.

Le premier effet de la contestation est de soutenir l'action & d'en étendre la durée, de sorte que suivant la Jurisprudence du Code les actions que l'on nommoit temporelles devenoient perpetuelles, c'est à dire, qu'elles duroient 30. ans à compter du jour de la contestation. <sup>6</sup> Les autres s'étendoient jusques à 40. ans. <sup>7</sup> Ce qui toutefois ne va pas de même en France, comme remarquent les Praticiens. <sup>8</sup>

Le second est d'interrompre la bonne foi du Possesseur, car aussi-tôt qu'il est assigné à relacher au Demandeur les fonds qu'il possède, il ne peut plus croire avec certitude qu'ils aient appartenus à son Auteur, <sup>9</sup> il tombe nécessairement dans la défiance de la validité de son acquisition. <sup>10</sup> C'est pourquoi s'il perd au principal, il est aussi condamné aux intérêts depuis le jour de la demande. <sup>11</sup>

Le troisième est d'empêcher la prescription, laquelle n'est pas acquise au Possesseur, lorsqu'il est recherché par le véritable Propriétaire avant le laps du tems requis pour une prescription legitime. <sup>12</sup> Ce qui a lieu quand même la contestation se feroit par devant les Juges arbitres. <sup>13</sup>

Le quatrième est, qu'une fois que l'instance est noüée, il n'est plus permis aux Parties de recuser le Juge pour des causes antérieures à la contestation, <sup>14</sup> parce que les exceptions recusatoires sont de la nature de celles qu'il faut opposer au commencement du procès, <sup>15</sup> si ce n'est que l'on puisse établir une juste cause d'ignorance, ou qu'il survienne dans la suite un legitime sujet de recufation.

Mais il faut remarquer que la contestation en justice ne produit ces effets, que lorsqu'elle est juridique & bien fondée suivant la décision des Empereurs, <sup>16</sup> d'où il s'ensuit, que lorsqu'elle est formée devant un Juge incompetent, elle devient inutile. <sup>17</sup>

6. L. *Sæpe quidam* 9 seu ult. Cod. de Præscript. 30. vel 40. Annor.

7. L. *Super annali* 1 §. *Ad hæc* 1. Versic. *Exceptis* Cod. de Annali exceptione.

8. *Louër* lettr. 1. nomb. 2.

9. L. *Sed & si lege* 25. §. *Si ante litem* 7. ff. de Hereditatis petitione.

10. L. *Certum est* 22 Cod. de Rei vindicat. L. *Nemo ambigit* 10 Cod. de Acquir. & retinenda possess.

11. L. *Litigator* 2. C. de Fruct. & lit. exp. L. *Vulgo* 2. & L. *In fideicommissi* 3. §. *In his* 1. ff. de Usuris & fruct. & caus. L. *Mora* 26. Cod. de Rei vindicatione.

12. L. *Si post acceptum judicium* 18. ff. eodem.

13. L. *Cum antea* 5. §. *Licet non* 1. Cod. de Receptis arbitris.

14. L. *Nemo post* 4. Cod. de Jurisdict. omnium judicium & Novell. 53. Cap. *Illud quoque* 3.

15. L. *Exceptionem dilatoriam* 19. Cod. de Probationibus.

16. L. *Si Pater tuus* 7. Cod. ne de Statu defunct. post quinquennium quærat.

17. L. *Si se non* 4. §. *Condemnatum* 6. ff. de re Jud. & tot. tit. Cod. Si à non comp. Jud. judic. esse dic.

LEX LXXXVII.

Paulus lib. 13. quæstio-  
num.

T E X T U S.

**N**emo enim in persequendo, deteriore causam, sed meliorem facit: Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis.

R E G L E LXXXVII.

Paulus au livre 13. de ses  
questions.

V E R S I O N.

**L**oin de se faire du préjudice en poursuivant, on fait au contraire l'avantage de sa cause: Et l'utilité d'une poursuite legitime passe aux héritiers de celui qui l'a faite deüement contre les héritiers de sa partie adverse.

## SENTENTIA LEGIS LXXXVII.

*Effectus litis contestatae transeunt ad heredes, & in heredes.*

## EXPLICATION.

Cette Regle est une suite & une dépendance de celle que l'on vient d'expliquer. Le Jurisc. y parle comme il a fait dans un autre endroit du Digeste, <sup>1</sup> où il décide qu'il est avantageux à celui qui a une action bien fondée de l'intenter à propos, d'autant que par le moien de sa poursuite il transmet son droit à ses héritiers, & non seulement contre celui qu'il attaque, mais encore contre ceux qui lui succèdent ou qui le représentent. Ainsi son action qui auroit pû perir, ou par son décès, ou par un laps de tems s'il n'eût pas fait ses diligences, se soutient & a son effet envers & contre tous; *Melior fit conditio ut solet dici in his actionibus, quæ tempore vel morte finire possunt.*

Un des plus considerables effets de la contestation ou poursuite est de faire passer l'action aux héritiers du Demandeur, lesquels peuvent continuer la poursuite & faire assigner en reprise d'instance les héritiers du Défendeur. <sup>2</sup> La raison de cela est, que par le moien de la contestation on contracte un engagement, qui s'appelle *quasi contractus*, en vertu duquel l'action se transmet aux Successeurs & Aïans droits. <sup>3</sup>

Par ex. l'action d'injure, qui s'éteint par le décès de l'Injuré, lorsqu'il n'a point donné de plainte, passe néanmoins à ses héritiers lesquels peuvent continuer la poursuite par lui commencée. <sup>4</sup>

L'action d'inofficiosité, nommée en droit *querela inofficiosi*, est éteinte par le décès de celui, qui avoit droit de l'intenter, quand même les cinq ans qui sont le terme de sa durée ne seroient pas expirés; cependant s'il a commencé à poursuivre, son héritier peut continuer. <sup>5</sup>

Ces exemples suffisent pour autoriser la maxime generale que le Jurisc. *Callistratus* <sup>6</sup> nous propose en ces termes; *Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas in heredes similesque Personas transire.*

1. L. *Aliam causam* 29. in fin. ff. de Novationibus & Delegationibus.

2. §. *Non autem* 1. in fin. Institut. de Perpetuis & temporalib. actionibus.

3. L. *Post litis contestationem* unicâ Cod. ex Delictis defunct. in quantum heredes conven.

4. Dict. L. *Post litis contestationem* unicâ.

5. L. *Posthumus* 6. §. *Si quis instituta* 2. ff. de Inofficioso Testamento.

6. L. *Sciendum est* 58. ff. de Obligationibus & actionibus.

## LEX LXXXVIII.

Scævola lib. 5. quæstionum.

## TEXTUS.

**N**ulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

## REGLE LXXXVIII.

Scævola au livre 5. de ses questions.

## VERSION.

**L**'On n'est pas en demeure d'exécuter une obligation lorsqu'elle est nulle, & par conséquent la demande inutile.

## SENTENTIA LEGIS LXXXVIII.

*Mora non est, ubi petitio non est.*

## EXPLICATION.

**L**E Jurisconsulte <sup>1</sup> établit pour principe que quand l'obligation est nulle de plein droit, ou qu'elle devient inutile par l'exception qu'on lui oppose, le prétendu Debiteur n'est point en demeure.

Une obligation peut être nulle ou par elle-même, lorsqu'elle n'est pas revêtuë des formalités requises pour la rendre parfaite, telle qu'est une simple promesse verbale que les Jurisc. nomment *pactum nudum*, laquelle ne produit point d'action, parce que l'on présume qu'elle n'est pas sérieuse n'étant pas accompagnée d'un véritable consentement, *tunc enim presumitur non intervenire plenum & perfectum consensum, sed promissionem ex lubrico lingua fuisse emissam.* <sup>2</sup> Ou elle peut être nulle du côté de la Personne, qui n'avoit pas le pouvoir de s'engager, tel qu'est un Pupille, qui ne sçaitroit contracter valablement, s'il n'est autorisé par son tuteur. <sup>3</sup>

De tout cela il s'ensuit, que la Demande n'ayant aucun effet dans ces occasions, on n'est pas en demeure, ni par consequent exposé à ses facheuses suites. *Ex sola naturali obligatione nulla petitio conceditur, ideoque super ea sola non potest mora fingi, vel iudicium ferri.* <sup>4</sup>

Et ce n'est pas seulement en ces occasions, mais aussi en plusieurs autres que l'on est à couvert des inconveniens que produit la demeure; sçavoir lorsqu'il n'y a point d'injustice dans le retardement, ou de se défendre ou de satisfaire; c'est la décision d'Ulpien, <sup>5</sup> *Quid enim, dit ce Jurisconsulte, Si amicos adhibendos Debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis: Vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur.* Le Debiteur n'est pas en demeure quoiqu'il retarde quelque tems pour s'acquiescer plus facilement, pour chercher des Amis ou des Répondans, qui puissent l'aider à sortir d'affaire, ou même s'il a quelque exception légitime à proposer, non pas dans le dessein de retarder frauduleusement, mais bien de se défendre avec justice. <sup>6</sup>

La raison de cela est, que la demeure étant l'effet de la demande, comme la demande est l'effet de l'obligation, il s'ensuit que là où il n'y a point d'obligation, il ne peut y avoir aucune de ses consequences; les effets cessent par la cessation de la cause: *Ex obligatione petitio, ex petitione mora nascitur, ideoque ubi nulla obligatio est, ibi nulla petitio, ubi nulla petitio, ibi nulla mora.* <sup>7</sup>

C'est le sens ordinaire que l'on donne à cette Regle, à quoi l'on peut ajouter suivant les termes du Jurisc. *Paulus* <sup>8</sup> qu'elle doit avoir lieu, non seulement à l'égard des obligations nulles de droit, mais aussi à l'égard de celles qui sont valables, lorsqu'elles sont d'une qualité à ne porter intérêt que du jour de la demande, laquelle n'ayant pas été formée, le

1. L. *Si Pupillus* 127. ff. de V. O.

2. L. *Juris gentium* 7. §. *Sed cum* 4. & §. *Quin imo* 5. ff. de Pactis.

3. L. *Obligari* 9. ff. de Auctoritate & consensu Tutorum.

4. *Gothof.* ad dict. L. *Si Pupillus* 127. ff. de V. O.

5. L. *Sciendum est* 21. ff. de Usuris & fructib. & causis &c.

6. *Gothof.* in notis ad dict. L. *Sciendum est* 21.

7. L. *Lecta est* 40 in fin. ff. de Rebus creditis, si certum petetur.

8. *Paulus* locô citatô.

Créancier ne peut prétendre, que ce qui lui est dû en principal & rien de plus; quoiqu'il en soit autrement de celles qui naturellement portent intérêt. 9

Pour ce qui est de l'espece proposée par *Scævola* 10 je la passe comme inutile, d'autant qu'il ne s'y agit que d'un Esclave que l'on étoit en demeure de remettre au Créancier.

Conformément au principe de nôtre Regle, l'Empereur *Alexandre* 11 décide, que de plein droit la compensation a lieu entre deux Créanciers l'un de l'autre jusques à la concurrence de ce qui est dû, & que celui, qui est débiteur de la plus grosse somme, ne doit les intérêts du surplus, qu'au cas qu'il y ait une demande judiciaire antérieure à la compensation: *Ejus solius, quod amplius apud alterum est, usura debentur, si modo petitio earum subsistit.*

9. Mr. Le Prêtre Centurie 2. Chap. 30.

10. L. Si pactus sum 54. ff. de Pactis.

11. L. Si constat pecuniam 4. Cod. de Compensationibus.

## L E X L X X X I X .

Paulus lib. 10. quæstio-  
num.

## T E X T U S

**Q**uamdiu possit valere testamen-  
tum, tamdiu legitimus non ad-  
mittitur.

## R E G L E L X X X I X .

Paulus au 10. livre de ses  
questions.

## V E R S I O N .

**T**ant que l'héritier institué peut  
soutenir le testament il exclut  
le Successeur ab intestat.

## S E N T E N T I A L E G I S L X X X I X .

*Successio non defertur ab intestato, quamdiu testamentum subsistit.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**es termes dont *Ulpien* se sert 1 ont beaucoup de rapport avec ceux du Jurisc. *Paulus* en cette Regle, *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.* La raison de ce principe est, qu'il est bien juste, que la disposition du Testateur, qui naturellement doit avoir la liberté de se choisir un Héritier, soit préférée à celle de la Loi qui n'est que subsidiaire. *Testari causa potior est, quam causa intestati.*

C'est pourquoi l'on soutient les testamens autant qu'il se peut, & l'on ne les declare nuls, que lorsque les moïens sont pressans & invincibles, comme on a remarqué sur la Regle 12. Ce n'est qu'au défaut de testament que la succession est déferée ab intestat. 2  
Suivant la maxime si connuë: *Provisio Hominis facit cessare Legis provisionem.* 3

Cette Regle toutefois, quoique très-certaine, souffre une exception dans l'espece proposée par *Scævola*, 4 où le Testateur institue un Héritier, au cas que son plus proche Parent habile à succéder refuse sa succession *ab intestat*; Si donc ce Parent accepte l'hoirie, sans doute l'héritier institué en sera exclus, *Puto*, dit ce Jurisc., *desicere conditionem testamen-*

1. L. *Quamdiu potest* 39. ff. de Acquir. vel omitt. hereditate.

2. L. *In plurium heredum* 70. ff. eodem.

3. L. *Si mulier* 11. feu ult. Cod. de Pactis conventis.

4. L. *Si quis ita* 82. ff. de Heredibus Instituentis.

*ti, si legitimus heres vindicet hereditatem.* Ce qui montre que le Testateur a le pouvoir de changer l'ordre des choses, en ordonnant que le titre de succession *ab intestat* soit préféré à l'autre. *Ex voluntate Testatoris potest causa intestati precedere causam testati.* 5

5. *Gothof. ibid. post Baldum.*

## LEX XC.

Paulus lib. 15. quæstio-  
num.

## TEXTUS.

**I**N omnibus quidem, maxime tamen  
in jure æquitas spectanda est.

celles qui concernent le Droit civil & l'administration de la Justice,

## SENTENTIA LEGIS XC.

*Æquitas præesse debet omnibus negotiis, sed præsertim illis quæ respiciunt  
jus civile.*

## EXPLICATION.

**L**'Intelligence de cette Règle présuppose le véritable sens du terme, *æquitas*, lequel, comme on a dit ailleurs, n'est autre chose, qu'un adoucissement à la Loi écrite, qui pourroit quelquefois degenerer en injustice si on la prenoit trop rigoureusement à la lettre, *Plerumque*, dit *Celsus* 1 *sub auctoritate scientia juris perniciosè erratur.*

Le principe que l'on propose dans cette Règle est soutenu par une constitution des Empereurs *Constantin* & *Licinius* 2 où il est décidé, que les temperamens de l'équité doivent prévaloir aux rigueurs du Droit étroit : *Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiam æquitatisque quam stricti juris rationem.*

Et comme les choses ne paroissent jamais mieux que par l'opposition de leurs contraires, *Contraria contrariis opposita magis elucescunt*, l'on connoitra facilement ce que c'est que l'équité dont on parle ici, par la définition du Droit étroit, lequel pour trop s'assujétir à la lettre, est quelquefois plus rigoureux que de raison, *jus strictum est plus æquo rigidum, quia nimis exactè compressum.* Au lieu que l'équité modère la dureté de la Loi par les égards qu'elle a pour les circonstances, par lesquelles seulement elle se détermine : *Proprium æquitatis est temperare duritiem legis habitâ circumstantiarum ratione.*

On en donnera pour exemple l'espece que *Paulus* propose. 3 La chute violente des eaux a jetté dans mon fonds une levée de terre qui étoit dans celui du Voisin, ce qui me cause du préjudice par les eaux qui ne sont plus retenues. On demande si je peux obliger ce Voisin à remettre les choses dans leur premier état ? A quoi le Jurisconsulte

1. L. *Si servum stipulatus* 91. §. *Sequitur* 3. in fin. ff. de V. O.

2. L. *Placuit* 8. Cod. de Judiciis.

3. L. *In summa* 2. §. *Item Varus* 5. ff. de Aqua, & aquæ Pluviæ arcendæ.

*Varus* répond que j'ai droit de l'y obliger, supposé que cette levée de terre soit un ouvrage de la main des Hommes & que cela paroisse par un titre; mais que je n'ai point de droit contre le Voisin, si cette levée de terre a été dans son fonds de tems immémorial, comme encore si elle est un ouvrage de la nature.

*Labeo* fait une autre distinction, & dit, qu'à prendre les choses à la lettre, pour sçavoir si j'ai droit de faire rétablir la levée dans le fonds du Voisin, il ne faut pas regarder si ce rétablissement me doit apporter de l'utilité, mais seulement je le demande pour éviter le préjudice, que je souffrirois, si on ne le faisoit pas. Cependant il décide, qu'à regarder les choses par l'équité j'ai droit de demander le rétablissement de la levée dans le fonds du Voisin, quand même il m'apporteroit de l'utilité, pourvu qu'il ne lui cause point de dommage; *hoc equitas suggerit etsi jure deficiamus*. On pratique par ce moien la maxime de l'équité naturelle. *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, non debes impedire*. Elle doit être le guide d'un bon Juge suivant l'expression d'*Ulpien*, c'est un objet qu'il ne doit pas perdre de vûë, *in summa, equitatem ante oculos habere debet Jdex*. 4

Enfin cet esprit d'équité doit prédominer en toute sorte d'affaires, & c'est pour cette raison qu'un Pupille peut disposer par testament au dernier jour de la Pupillarité, *quia dies inchoatus hebetur pro completo*. 5 Et que même suivant quelques textes du Droit, l'année, qui ne fait que commencer, est regardée comme si elle étoit finie, *annus inchoatus censetur completus*. 6

Mais il faut remarquer qu'il n'est pas permis aux Juges d'aller sous un pretexte d'équité contre la disposition des Loix publiques, le pouvoir d'y faire quelque changement est réservé au Souverain: *Inter equitatem jusque, interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere*. C'est la constitution de l'Empereur *Constantin*. 7 Ce qu'il fait, lorsqu'il le juge à propos sur les très-humbles rémontrances, qui lui sont présentées. *Supplicatur Principi ut ipse declaret voluntatem suam, & duritiam legis ejus humanitati incongruam emendet*. 8

4. L. *Quod si* 4. §. *Interdum* 1. in fin. ff. De eo quod certò locò dari oportet.

5. L. *A qua etate* 5. ff. Qui Testam. facere poss. & quemadm. Testam. fiant.

6. L. *Qui filium* 74. §. *Fabius* 1. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum.

7. L. *Inter equitatem* 1. Cod. de Legibus & constitut. Principum.

8. L. *Leges Sacratissime* 9. Cod. eodém.

## L E X X C I.

Paulus lib. 17. quæstionum.

## T E X T U S.

**Q**uoties duplici jure defertur alicui successio: Repudiato novo jure, quod antè defertur, supererit vetus.

## R E G L E X C I.

Paulus au 17. livre de ses questions.

## V E R S I O N.

**L**orsque l'on a deux titres pour demander la succession échûë, on peut abandonner celui qui survient en dernier lieu & se servir de l'ancien.

## S E N T E N T I A L E G I S X C I.

*Qui duplex habet jus in successione, derelicto uno, potest uti altero.*

## EXPLICATION.

IL n'est pas besoin pour l'éclaircissement de cette Règle d'entrer dans l'examen des successions prétoriennes, que l'on nomme *bonorum possessiones*, c'est un embarras inutile, d'autant, que cette manière de succéder, que le Préteur avoit introduite en faveur de ceux, que le Droit civil excluoit de la succession, n'est plus d'usage, depuis que la Loi civile a ouvert le chemin aux successions à toute sorte d'héritiers, soit qu'ils viennent *ab intestat* comme plus proches Parens du Défunt, soit qu'ils viennent en qualité d'héritiers testamentaires, ce sont à présent les deux seuls titres de succession.

Aussi ce terme, *jus*, que l'on peut prendre en plusieurs sens, comme dit notre Jurisc.<sup>1</sup> *Jus pluribus modis dicitur*, ne signifie ici autre chose, que le titre en vertu duquel on peut prétendre à une succession. Si donc le plus proche Parent en quelque ordre que ce soit, a été institué héritier, il a un double titre pour succéder; sçavoir sa qualité de plus proche Parent & capable de succession, qui est un titre aussi ancien que le monde, parce qu'il est fondé sur la Loi naturelle, & le testament, qui est un nouveau titre qui le rend héritier par le choix même du Testateur; & en ce cas il lui est permis de choisir celui de ces deux titres, qui lui est le plus avantageux pour parvenir à la succession.

Mais Ulpien<sup>2</sup> décide, que l'on y doit observer cette différence, sçavoir qu'en abandonnant le titre qu'il a en vertu du testament, il ne perd pas celui, que la Loi lui donne en vertu de sa proximité; *Heres institutus, idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem*. Mais au contraire s'il a abandonné la qualité qu'il avoit naturellement d'héritier *ab intestat*, il est présumé en même tems avoir renoncé à celle, que le testament lui donnoit, si ce n'est qu'il ait ignoré, qu'il y eût un testament en sa faveur; *Sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse: Si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit*.

Il ne faut pas quitter le sujet, que nous traitons, sans y faire une remarque importante & curieuse. Suivant l'ancienne Jurisprudence lorsqu'un testament devenoit nul à faute d'héritier, tout, ce qui étoit contenu au testament, étoit pareillement nul;<sup>3</sup> d'où il arrivoit souvent qu'un héritier institué, qui étoit seul habile à succéder *ab intestat*, repudioit l'hoirie pour n'être pas obligé d'acquiescer les legs & les autres charges imposées par le Testateur, lesquelles devenant inutiles par la repudiation, il étoit assuré d'avoir la succession franche, ce qui étoit une fraude pernicieuse aux Legataires & injurieuse à l'intention du Testateur.

Ce fut donc pour empêcher ces mauvais tours, que le Préteur<sup>4</sup> fit un édit, par lequel il est ordonné que tout héritier, qui en pareil cas déclarera, qu'il veut recueillir la succession *ab intestat* comme étant le plus proche Parent, ne fera pas moins obligé d'acquiescer les legs, que s'il succédoit en vertu du testament dans lequel il est institué héritier. *Quod edixit Prator ut occurreret fraudulenta heredum calliditati, & defuncti judicium a ludibrio vindicaret*.

1. L. *Jus Pluribus* 11. ff. de *Justitia & jure*.

2. L. *Nec is* 17. §. *Heres* 1. ff. de *Acquir. vel omitt. hereditate*.

3. L. *Filio præterito* 17. ff. de *Injusto, rupto & irrito factò Testam.* & L. *Cum duobus* 13. Cod. de *Inofficioso Testamento*.

4. L. *Prator voluntates* 1. ff. *Si quis omiffa causa Testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem*.

## LEX XCII.

Scævola lib. 5. responsorum.

## TEXTUS.

**S***I librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset : Nihil nocere, quominus & Reus, & fidejussor teneatur.*

## REGLE XCII.

Scævola au livre 5. de ses réponses.

## VERSION.

**L'**Erreur qui s'est glissée dans les termes d'une obligation par la faute de celui qui a écrit l'acte, n'empêche pas que le Debiteur principal & le fidejussor ne soient bien engagés.

## SENTENTIA LEGIS XCII.

*Scriptoris error non nocet Contrahentibus.*

## EXPLICATION.

**U**N acte ne sçauroit se soutenir, lorsque l'on y a erré dans les choses essentielles. Ain-  
si la vente est nulle, si l'intention de l'Acheteur étant par exemple, d'acheter une  
vigne, celle du Vendeur a été de vendre un pré; *error enim impedit consensum*; <sup>1</sup> c'est  
le consentement qui fait la validité du contract, & ce consentement ne se trouve pas dans  
une affaire où les sentimens sont si différens de part & d'autre. *Si error aliquis interve-  
nit, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit :  
Nihil valet quod acti fit.* C'est le raisonnement de Pomponius. <sup>2</sup> Il en est de même d'un  
acte de société où l'on a inferé par erreur des choses entièrement opposées à la volonté  
des Parties; *Et idem in societate quoque coeunda respondendum erat, ajoute ce Jurisc.  
ut si dissentiant, aliud Alio existimante, nihil valet ea societas, que in consensu consistit.*

Mais lorsque l'erreur ne consiste que dans l'omission de quelques termes non essentiels,  
ou dans l'équivoque des noms, ou dans une fausse démonstration de qualités indifférentes,  
l'acte ne laisse pas de se soutenir, sur tout lorsque l'erreur ne vient que de l'inadvertance  
de celui, qui l'a écrit sans que la volonté de celui, qui dispose, y ait aucune part.

La raison de cela est, que dans l'interprétation d'un acte l'on doit plutôt rechercher  
l'intention des Parties, que le sens littéral des termes, dont on s'est servi. *In contracti-  
bus rei veritas potius, quam scriptura perspicitur debet.* <sup>3</sup>

L'erreur de calcul est aussi de ces sortes de choses qui ne peuvent nuire à l'acte ni  
empêcher que l'on revienne à compte, *Errorum calculi, veritati non afferre præjudi-  
cium, saepe constitutum est : Unde rationes etiam saepe computatas denuò tractari posse,  
explorati juris est.* <sup>4</sup> Excepté qu'il ne soit intervenu un jugement, *quia res judicata pro  
veritate accipitur,* <sup>5</sup> ou une transaction, *quia veritas rerum erroribus gestarum non vitatur.* <sup>6</sup>

1. L. *Si per errorem* 15. ff. de Jurisdictione.

2. L. *In omnibus negotiis* 57. ff. de Obligationibus & actionibus.

3. L. *In contractibus* 1 Cod. Plus valère quod agitur, quam quod simulatè concipitur.

4. L. *Errorum calculi* unicâ Cod. de errore Calculi.

5. L. *Ingenuum* 25. ff. de Statu Hominum.

6. L. *Illicitas* 6. §. *Veritas rerum* 1. ff. de Officio Præsidis.

Il est vrai, que le Jurisc. *Macer* 7 décide, que l'erreur de calcul est une nullité dans le jugement rendu, mais c'est seulement lorsque l'on y a fait mention de l'erreur, parce que cette mention produit naturellement une nullité. 8

Pareillement quelques Interprètes 9 prétendent que l'erreur de calcul détruit les effets de la transaction, mais cette Loi, qui a été abrogée par celle du Code, 10 ne peut avoir lieu, que lorsque les Parties ont inferé dans l'acte la clause, sauf erreur de calcul, autrement on doit présumer que les Parties avoient bien réglé leurs comptes avant que de transiger : De sorte qu'il n'y a plus de retour, & moins encore, quand on a transigé sur l'erreur.

Et quoique dans le texte de la Regle le Jurisc. ne parle que des stipulations, elle a néanmoins encore lieu dans les Dispositions de dernière volonté, c'est pourquoi *Justinien* 11 & *Gordien* 12 décident, que quoique le Testateur ou plutôt celui, qui a mis par écrit le corps du testament ait erré dans les noms de l'héritier ou du Legataire, aiant par exemple, nommé Pierre celui, qui avoit nom, Paul, ou bien aiant traité d'aîné celui, qui étoit puîné, l'institution ou le legs ne laissent pas d'être valables, pourveu que les Persones en faveur desquelles le Testateur a disposé soient existantes & connues, & que l'on ne puisse pas douter de son intention à leur égard, & que d'ailleurs le testament soit revêtu de toutes ses formes. C'est la décision des Empereurs, 13 *Errore scribentis testamentum juris solemnitas mutilari nequaquam potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur: Et ideo recte testamento conditio quamvis desit, (heres esto) consequens est, existente herede legata seu fideicommissa juxta voluntatem Testatoris oportere dari.*

La disposition ne laisse pas aussi de valoir, quoique l'on y ait inferé une circonstance inutile. C'est le principe de *Gaius*, 14 par exemple, je donne & legue ma maison que j'ai achetée de *Titius*, je donne & legue mon fonds, que je tiens de *Seius* à titre de donation, quand tout cela ne seroit pas, il n'importe dit ce Jurisconsulte ce sont des choses indifférentes pour la validité du legs, *falsa aut erronea demonstratio non vitiat legatum.*

Enfin les dénominations, que l'amitié inspire, quoique fausses, ne sont pas capables de ruiner aucune disposition ni de la rendre inutile; ainsi l'institution ou le legs fait en faveur d'un Ami que le Testateur traitoit de frère, quoiqu'il ne le fût pas, ne laisse pas d'être valable, pourveu que cette qualité soit accompagnée de son nom & surnom; *Qui frater non est, dit Neratius, 15 si fraterna charitate diligitur, recte cum nomine sub appellatione fratris heres instituitur.*

7. L. *Illud meminimus* 1. §. *Item si* ff. Quæ Sententiæ sine appellatione rescindantur.

8. *Oldendorpius* Cap. 26. de Sententiis & re judicata.

9. L. *Obligationum* 3. §. *Non solis* 1. ff. de Obligat. & actionib.

10. Dict. L. *Errorem calculi* unicâ Cod. de Errore Calculi.

11. §. *Si quidem in nomine* 29. Institut. de Legatis.

12. L. *Si in nomine* 4. Cod. de Testam. & Quemadmodum Testamenta ordinentur.

13. L. *Errore scribentis* 7. Cod. eodem.

14. L. *Demonstratio falsa est* 17. ff. de Conditionib. & demonstrat.

15. L. *Nemo dubitat* 58. §. *Qui frater* 1. ff. de Heredibus instituendis.



## L E X X C I I I .

Marcianus lib. I. fideicom-  
missorum.

## T E X T U S .

**F**ilius familias neque retinere, neque  
recipere, neque adipisci possessionem  
rei peculiaris videtur.

## S E N T E N T I A L E G I S X C I I I .

*Actiones super possessorio non competunt filiofamilias quoad peculium.*

## E X P L I C A T I O N .

**S**uivant l'ancienne Jurisprudence toutes les acquisitions faites par un Fils non émancipé appartenoient en pleine propriété à son Père, sans aucune distinction de biens de quelque part qu'ils puissent provenir, & à quelque titre que ce fût. *Quidquid filius peculiari nomine apprehendit, id statim Pater ejus possidet.* Ce sont les termes d'Ulpien<sup>1</sup> auxquels on peut rapporter ceux de l'Empereur Antonin<sup>2</sup> *Ejus, quod in potestate Patris agens habuisti, dominium ad Patrem tuum pertineat*, de sorte que le fils n'y a aucun droit, *Placet, ut quidquid filiusfamilias acquirit ne momento quidem penes ipsum remaneat*, comme dit Ulpien.<sup>3</sup>

Mais ce pouvoir qu'avoit un Père de tout acquérir par la personne de son fils n'est plus si étendu qu'il étoit, on a jugé à propos de le limiter suivant la différence des pécules. A la vérité les gains & les profits qui proviennent du travail & de l'industrie d'un fils en puissance sont acquis au Père, parce que c'est son fonds qui en est la source, & c'est ce que l'on nomme en Droit le pécule profectif; mais à l'égard du pécule adventif, c'est à dire, des biens que le fils tient d'ailleurs que de son Père, tels que sont les biens maternels & autres de quelque part qu'ils soient provenus, ils lui appartiennent en pure propriété, & le Père n'y a que l'usufruit.<sup>4</sup> Pour ce qui est des acquisitions faites par le fils au service de la guerre, ou dans la milice ecclésiastique & lettrée, il en est maître de plein droit.<sup>5</sup>

Cette différence de pécules présupposée, il est aisé de voir le motif du Jurisc. dans cette Règle, lorsqu'il exclut les enfans sous la puissance paternelle de la faculté d'exercer les actions possessoires que l'on nomme *Interdicta*, car comme elles n'ont été introduites que pour acquérir la possession, ou pour y être maintenu, ou pour la recouvrer, & que, selon l'ancien Droit, généralement tout ce que le fils acquéroit, étoit acquis au Père,<sup>6</sup> il s'ensuit qu'un Enfant dans cet état ne pouvoit jamais poursuivre la possession d'une chose, qui ne lui appartenoit pas, ce qui ne va pas de même à présent.

1. L. *Quidquid filius* 4. ff. de Acquir. vel amitt. Possessione.

2. L. *Ejus, quod in potestate* 2. Cod. de Patria potestate.

3. L. *Placet* 79. ff. de Acquir. vel omitt. hereditate.

4. L. *Res, quæ ex matris* 1. & tot. tit. Cod. de Bonis maternis & L. *Cum oportet* 6. Cod. de Bonis quæ liberis in potest. &c.

5. Tot. tit. ff. & Cod. de Castrensi Peculio.

6. Dict. L. *Quidquid filius* 4. ff. de Acquir. vel amitt. possess.

## R E G L E X C I I I .

Marcian au premier livre des  
fideicommissis.

## V E R S I O N .

**U**N fils en puissance paternelle  
n'a point d'action au possessoire  
pour son pécule.

## LEX XCIV.

Ulpianus lib. 2. fideicom-  
missorum.

## TEXTUS.

**N**on solent, quæ abundant, vitia-  
re scripturas.

## REGLE XCIV.

Ulpien au 2. livre des fidei-  
commis.

## VERSION.

**U**N acte ne devient pas nul par  
les clauses inutiles que l'on y  
a inferées.

## SENTENTIA LEGIS XCIV.

*Superflua apposita in instrumentis ea non vitiant.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle est trop évidente pour avoir besoin d'un commentaire, & l'on ne doit pas repeter ici ce qui a été dit sur la Regle 81. qui a beaucoup de rapport avec la présente. Il suffit de remarquer que toutes les clauses que l'on infere dans un acte sont ou essentielles, & c'est ce qui en fait la validité, ou contraires & c'est ce qui le rend nul, ou indifférentes, & celles-ci ne produisent aucun effet; *Supervacanea clausula nullum parit effectum.*<sup>1</sup>

La crainte, que l'on a de ne s'être pas assez expliqué dans un acte, fait que quelquefois l'on reprend l'article, qui fait de la peine pour lui donner un autre tour, que l'on croit plus naturel & mieux spécifié; & cette repetition, quoique surabondante, ne sçauroit nuire, pourveu qu'il ne se y trouve point de contradiction, qui puisse rendre l'acte douteux par des clauses si fort opposées, qu'il soit impossible de connoître la véritable intention de ceux, qui disposent.

1. Argum L. *Mandatum* 2. ff. *Mandati vel contra.*

## LEX XCV.

Ulpianus lib. 6. fideicom-  
missorum.

## TEXTUS.

**N**emo dubitat, solvendo videri Eum,  
qui defenditur.

## REGLE XCV.

Ulpien au 6. livre des fidei-  
commis.

## VERSION.

**U**N Debiteur absent ne peut pas  
être réputé insolvable, lorsqu'  
étant poursuivi en Justice par son  
Créancier, une tierce Personne prend sa défense.

## SENTENTIA LEGIS XCV.

*Reus conventus videtur esse solvendo, dum habet Defensorem in judicio.*

## E X P L I C A T I O N .

Lorsqu'un Debitur est absent, ou qu'il se tient caché par la crainte de ses Créanciers, il fait connoître qu'il est insolvable, s'il ne se défend ni par foi, ni par autrui : Mais lorsqu'il trouve un Défenseur, qui prend le fait & cause en main, & qui donne caution de satisfaire au juge, sans quoi il ne feroit pas reçu, il n'y a pas lieu de douter, que ce Debitur ne soit solvable par le moien des seuretés que l'on donne. *Satisfare dicimur Adversario nostro*, dit Gaius, <sup>1</sup> *qui pro eo, quod (à) nobis petit, ita cavet, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus.*

La raison, qui oblige le Défenseur de cautioner dans ces occasions, est, afin que la procédure & le jugement ne deviennent pas inutiles par le defaveu du Debitur poursuivi, *ne illusorium reddatur judicium pretextu quod res fuerit inter alios acta.* <sup>2</sup> C'est pourquoy l'on n'est jamais recevable à défendre un Tiers en justice, qu'après avoir donné cette seureté, *non videtur defendere : Nisi satisfare fuerit paratus.* <sup>3</sup>

De plus, ce cautionnement doit être de toute la somme qui est dûë, ce ne feroit pas une parfaite solvabilité si elle n'étoit entière. *Solvendo esse Nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere.* <sup>4</sup> V. la Regle 110. §. 1. & la Regle 166.

1. L. *Satisfatio* 1. ff. Qui satisfare cogantur &c.

2. L. *Sepe constitutum est* 63. ff. de re Judicata & de effectu.

3. L. *Non videtur* 53. ff. de Procuratoribus & Defensoribus.

4. L. *Solvendo* 114. ff. de V. S.

## L E X X C V I .

Marcianus lib. 12. fideicommissorum.

## T E X T U S .

**I**N ambiguis Orationibus maximè sententia spectanda est Ejus, qui eas protulisset.

## R E G L E X C V I .

Marcian au 12. livre des fideicommissis.

## V E R S I O N .

**P**our être éclairci du véritable sens d'une clause ambiguë, il faut sur toutes choses examiner l'intention des Parties.

## S E N T E N T I A L E G I S X C V I .

*In dubio standum est sententiæ Disponentis.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**E principe de cette Regle est general & se peut appliquer à toutes sortes d'affaires, soit publiques, soit particulieres, comme on le verra dans les exemples suivans.

On commencera par les Loix generales, où il faut remarquer, que lorsqu'il s'y trouve de l'ambiguité, on doit nécessairement avoir recours au Souverain pour apprendre ses intentions. *Cum de jure dubitatio emergit, necessaria est tam suggestio judicantis, quam sententia principalis autoritas.* <sup>1</sup> Il est le soutien de la loi, comme il en est l'auteur.

1. L. *Cum de novo* 11. Cod. de Legibus & constit. Princip.

*Princeps est lex animata.* <sup>2</sup> C'est donc à lui seul qu'appartient le droit de l'interpréter. C'est pour cette raison que *Justinien* <sup>3</sup> déclare, qu'il est frivole de douter, si l'on doit régler les affaires ambiguës suivant l'éclaircissement, que le Souverain en a donné, & veut que l'on ait le même égard pour ses interprétations, que l'on doit avoir pour ses autres Ordonnances. *Cum igitur & hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat hujusmodi regiam interpretationem obtinere: Eorum quidem vanam subtilitatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus.* Car, ajoute-t-il, comme le pouvoir de donner la Loi est un des droits du Souverain, pareillement celui de l'interpréter. *Si enim in presenti leges condere soli Imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet.*

Que s'il s'agit d'interpréter un édit du Préteur ou la sentence d'un Juge, il faut pareillement examiner avec beaucoup de soin, qu'elle a été leur intention en réglant ou en prononçant. Avec cette précaution, s'il y a quelque ambiguïté dans les termes, on peut les étendre ou les réduire suivant ce qui convient au sujet. *Quod de fructibus ait Prætor,* dit Ulpien, <sup>4</sup> *etiam de cæteris quæcumque ex re Debitoris pervenerunt intelligendum est.* Hermogene en fait le même sens s'explique ainsi, <sup>5</sup> *Actorum verba si sint inepta, ambigua, supervacua emendare prohibitum non est tenore sententiæ perseverante.*

Et comme les conventions des Particuliers font des loix entre les Parties, il faut moins s'attacher aux termes ambigus & embarrassés dont on s'est servi, qu'à l'intention, qui est l'essentiel du Contract. C'est la doctrine de Papinien, <sup>6</sup> *in conventionibus Contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit.* Ainsi *Marcellus* <sup>7</sup> décide que quoique l'on n'ait pas expliqué en stipulant la quantité & la qualité des grains qui font le sujet de la stipulation, elle ne laisse pas d'être valable, pourvu que par de justes conjectures on puisse pénétrer dans l'intention des Parties.

Mais il n'en est pas de même lorsque leur intention est impénétrable, car alors tout ce qu'elles ont fait entre elles, est regardé comme un néant, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux expliquées. *Veteribus placuit,* dit Papinien, <sup>8</sup> *pactionem obscuram, vel ambiguum, Venditori, & ei qui locavit nocere: In quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

Enfin les dispositions de dernière volonté, que les loix favorisent extrêmement, méritent sur tout que l'on s'attache à l'intention de celui, qui dispose. *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse Testatorem.* <sup>9</sup>

2. *Mornac.* ad L. *Eos* 1. Cod. de His qui veniam ætatis impet.

3. L. *Si Imperialis* 12. §. *Cum igitur* 1. Cod. de Legibus & constitut. Princip.

4. L. *Prætor ait* 9. §. *Quod de fructibus* 1. ff. de Rebus auctorit. judic. possidend.

5. L. *Auctorum verba* 46. ff. de re Judicata & de effectu & *Gotbos.* ibidem.

6. L. *In conventionibus* 219. ff. de V. S.

7. L. *Triticum dare* 94. ff. de V. O.

8. L. *Veteribus placet* 39. ff. de Pactis.

9. L. *Non aliter* 69. ff. de Legatis tertio.



## L E X X C V I I .

Hermogenianus lib. 3. juris  
epitomarum.

## T E X T U S .

**E** A sola deportationis sententia auferuntur, quæ ad fiscum perveniunt.

## R E G L E X C V I I .

Hermogene au 3. livre de ses  
abregés du Droit.

## V E R S I O N .

**L** A condamnation au bannissement à perpétuité n'emporte que la confiscation des biens auxquels le Fisc peut prétendre.

## S E N T E N T I A L E G I S X C V I I .

*Deportationis sententia continet tantum ea bona, quæ fiscus petere potest.*

## E X P L I C A T I O N .

**L** A maxime, qui confisque le corps confisque les biens, laquelle s'observe en plusieurs Provinces coutumières de France, tient son origine de l'ancien Droit Romain. Elle est fondée sur ce que le condamné aiant contracté par son crime une espece d'engagement, qui le rendoit esclave de la peine; Et un esclave ne pouvant faire aucune disposition de dernière volonté, il s'ensuivoit nécessairement, que les biens d'un Homme condamné appartinrent au Fisc. *Deportatorum in insulam ab eo, cui id faciendi jus erat, bona fisco vindicantur.*<sup>1</sup>

La confiscation suivant l'ordonnance de l'Empereur *Alexandre*<sup>2</sup> comprenoit même les biens acquis par le condamné depuis le jugement. *Deportati, nec earum quidem rerum, quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possunt: Sed & hæ publicabuntur.* Ce qui s'entend des biens provenans de son industrie ou de l'usufruit de quelque succession à lui échûe, car il ne pouvoit pas prétendre à la propriété.<sup>3</sup>

Mais les Législateurs n'ont jamais permis, que le droit de confiscation s'étendit au delà des biens du Condamné, c'est la décision de cette Regle & de plusieurs autres Loix, ce qui est fondé sur l'équité, qui ne veut pas, que les Créanciers du Condamné souffrent aucun préjudice d'un crime, où ils n'ont aucune part. *Favolennus* le décide précisément.<sup>4</sup> *Non possunt*, dit il, *ulla bona ad fiscum pertinere nisi quæ Creditoribus superfutura sunt: Id enim bonorum cujusque intelligitur, quod ari alieno superest.* Le Jurisc. *Callistratus*<sup>5</sup> en dit de même en refutant fortement l'erreur de *Labco* par l'édit perpétuel qui décide conformément à nôtre Regle. *Contra sententiam Labconis Edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona Creditorum veniunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.*

Sur ce principe le Père ne peut pas nuire au Fils à l'égard de la propriété qu'il a dans les biens adventifs, par la raison que la peine doit être personnelle, *pœna suos Authores se-*

1. L. *Deportatorum* 8. Cod. de Pœnis.
2. L. *Deportati* 2. Cod. de Bonis Proscript. seu damnat.
3. L. *Si mandavero* 22. §. *Is, cujus bona* 5. ff. Mandati vel contra.
4. L. *Non possunt* 11. ff. de Jure Fisci.
5. L. *Varie cause* 1. §. *An bona* 1. ff. eodem.

*quitur, nec delictum Unius debet nocere alteri.* C'est un principe trop juste pour pouvoir s'en éloigner, & l'on s'y conforme dans tous les lieux sujets à la peine de la confiscation des biens, comme remarque Bacquet. <sup>6</sup>

Mais il faut remarquer, que la confiscation des biens n'a pas lieu en pais de Droit écrit, depuis que *Justinien* l'a abrogé par ses *Novelles*, excepté pour raison des crimes atroces. <sup>7</sup>

6. *Bacquet* des droits de Justice Cap. 15. num. 2. & 96.

7. Authent. *Bona damnatorum* Cod. de Bonis proscript. & *Novell.* 134. Cap. *Quia vero* 13. feu ult.

L E X X C V I I I .

Hermogenianus lib. 4. juris epitomarum.

T E X T U S .

**Q**uoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is preferendus est, cujus in lucrum causa tempore precedit.

R E G L E X C V I I I .

Hermogene au 4. livre de ses abrégés du Droit.

V E R S I O N .

**L**orsque deux Concurrents prétendent la même chose à titre lucratif, celui-là doit être préféré dont le titre est antérieur.

S E N T E N T I A L E G I S X C V I I I .

*Ex duobus Concurrentibus ad idem ex lucrativa causa, qui prior est tempore, potior est jure.*

E X P L I C A T I O N .

**I**L est des Regles que l'on nomme absolües, parce qu'elles décident absolument, celle-ci est sujette à certaines distinctions, qu'il faut faire nécessairement, si l'on veut éviter l'équivoque & l'erreur : Car ce n'est pas toujours par la date de la possession, que se doit regler la préférence entre les Concurrents, non plus que par celle du titre, mais seulement par sa qualité.

Par ex. si après avoir fait donation de ses biens en faveur d'une personne, on en fait une seconde de ces mêmes biens en faveur d'une autre; ou elles sont entre vifs, où elles sont à cause de mort. Au premier cas, la préférence n'est pas pour celui, dont le titre est antérieur, par la raison que ces sortes de donations étant irrevocables, la première doit toujours prévaloir. Au second cas les deux Donataires n'ont aucune préférence l'un sur l'autre, mais étans conjoints par deux titres, qui leur donnent un droit sur les mêmes biens, ce que l'on appelle, *Re conjuncti*, ils y sont admis également : *Non est potior ratio unius quam alterius*, la raison de cela est, qu'il en est des donations de cette nature, comme des legs, *Legatum est quedam species donationis*, & des autres dispositions de dernière volonté; car supposé qu'un Testateur après avoir légué sa maison à *Titius* dans un testament, lègue ensuite la même maison à *Lucius* dans un Codicile, s'il n'a pas le soin, en faisant le second legs d'y inserer une clause portant revocation expresse du premier, ils seront tous deux valables, & par consequent les Legataires partageront par concours.

Le Jurife. *Paulus* <sup>1</sup> s'en explique clairement. *Si evidentissimè apparuerit, ademptioe à priore Legatario facta, ad secundum legatum Testatorem conuolasse, solum posteriorem ad Legatum peruenire placet. Sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire.*

De sorte, qu'en quelque sens que l'on prenne le texte du Code, <sup>2</sup> où il est dit qu'entre deux Donataires celui, qui est en possession, doit être préféré, *Eum, cui priori possessio Soli tradita est, potiozem haberi conuenit.* Ce texte, dis-je, est insoutenable tant par rapport à la donation entre vifs, qu'à celle qui se fait à cause de mort, puisque, comme l'on a dit, ce n'est pas la date de la possession, mais la qualité du titre, qui règle la préférence; il ne faut pas se fier aux Interprètes, qui ont avancé le contraire.

Mais, dira-t-on peut être, que deviendra la maxime? *Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* <sup>3</sup> Je répons qu'elle a lieu dans les ventes à l'égard desquelles on ne s'attache pas à l'antériorité de la date, mais à celle de la délivrance. Ainsi de deux Persones, qui ont acheté la même chose, celui-là est préféré, qui le premier est en possession; c'est la décision de la Loi sus-alleguée. <sup>4</sup> *Quoties Duobus in solidum pradium jure distrabitur, manifesti juris est, Eum, cui prius traditum est, in detinendo dominio esse potiozem.*

On trouve la même décision dans une autre Loi <sup>5</sup> dont l'espece est d'un Vendeur, qui aiant vendu la même chose, dont toutefois il n'étoit pas maître, à deux personnes par deux différens contractes, Celui des Acheteurs, qui le premier a été mis en possession en conséquence de la Vente est préféré à l'autre, à l'effet de pouvoir agir par l'action publicienne contre un Tiers Detenteur. Que si les deux Acheteurs contestent ensemble, celui qui se trouve en possession a l'avantage sur l'autre suivant la décision de *Neratius*. <sup>6</sup>

Pour ce qui est de l'hypothèque, qui à la vérité n'est pas un titre lucratif, mais qui cependant est une seureté pour le Créancier, il est connu à tous, que le premier en date est préféré au second, & ainsi par ordre des uns aux autres suivant la maxime: *Qui prior est tempore, potior est jure*, <sup>7</sup> à la réserve des Créanciers privilégiés, qui ont le pas. <sup>8</sup>

Il faut donc conclurre de tout ce qui a été dit sur ce sujet, que cette Regle se doit appliquer proprement aux donations entre vifs, dont celle, qui est antérieure, prévaut toujours à la suivante en date.

1. L. *Si pluribus* 33. ff. de Legatis primò.
2. L. *Quotiens duobus* 15. Cod. de rei Vindicatione.
3. L. *Traditionibus* 20. Cod. de Pactis.
4. Dict. L. *Quotiens duobus* 15. Cod. de rei Vindicat.
5. L. *Sive autem* 9. §. *Si duobus* 4. ff. de Publicana in rem Actione.
6. L. *Si ea res* 31. §. *Uterque nostrum* 2. ff. de Actionibus empti & venditi.
7. L. *Lucius Titius* 18. ff. qui potiores in pignore vel hypoth. habeantur.
8. L. *Impensa funeris* 45. ff. de Religiosis & sumptibus funerum. & L. *Scimus jam duas* 22. §. *In computatione* 9. Cod. de Jure deliberandi.



## LEX XCIX.

Venuleius lib. 12. stipulationum.

## TEXTUS.

**N**on potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

## REGLE XCIX.

Venuleius au 12. livre des stipulations.

## VERSION.

**L**'On n'est pas en mauvaise foi pour diférer le paiement, lorsque l'on ne sçait pas en quoi consiste la dette.

## SENTENTIA LEGIS XCIX.

*Non est in dolo, qui non solvit, eò quod ignoret quantum debeatur.*

## EXPLICATION.

**I**mprobus, signifie ici la même chose que l'on entend par le mot *Calumniator*.<sup>1</sup> C'est un Plaideur téméraire, un Chicaneur de profession, un Homme injuste, qui pratique de vilains tours, qui se sert de mauvaises finesses pour diférer le paiement d'une dette legitime ou pour la faire perdre entièrement,<sup>2</sup> qui s'efforce à ruiner une disposition juridique & incontestable,<sup>3</sup> qui étant héritier ne satisfait pas aux charges, qui lui sont imposées par le Testateur, & qui lui sont connues,<sup>4</sup> & autres Gens odieux qui doivent tout au moins être condamnés aux dépens des procès, qu'ils soutiennent mal à propos & injustement. *Improbus Litigator condemnandus est ad litis impensas.*<sup>5</sup>

On ne peut pas imputer ce mauvais caractere aux Debitors de bonne foi, dont il est parlé dans cette Regle, lesquels ne difèrent de paier, que parce qu'ils ignorent en quoi consiste la dette; Tel, par ex. est un héritier poursuivi pour le fait du Défunt qui n'est pas venu à sa connoissance, ou celui, qui aiant plusieurs articles de créance & de dette avec le Demandeur, lui oppose, qu'il n'y a point de compte arrêté entre eux, & mille autres cas, dans lesquels le retardement du Debitors n'est pas injuste; il lui est facile de se disculper en faisant voir qu'il est prêt à paier, lorsqu'il sera instruit de ce, qui est véritablement dû. *Non est in mora, qui paratum se ostendit ad solvendum quando constabit de quantitate debiri.*

Il en est de même de celui, qui, aiant intenté un procès, qu'il croyoit bien fondé, & depuis aiant connu son erreur, a abandonné sa poursuite.<sup>6</sup> *Plane, si quis cognita rei veritate, negotium suum deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumnia causa non instituerat.* &c. V. les Regles 42. 63. & 88.

1. §. *Ecce enim iurjurandum* 1. in fin. Institut. de Poena temerè litigantium.

2. L. *Cum* ( & ) *Judices* 2. §. *Quod si actor* 6. Cod. de Jurejur. propter calumniam dando.

3. L. *Papinianus* 8. §. *Meminisse* 14. ff. de Inofficioso Testamento.

4. L. *Heredem* 17. ff. de His quæ ut indignis auferuntur.

5. L. *Eum, quem temere* 79. ff. de Judiciis & ubi quisque &c.

6. L. *Destitisse* 10. §. *Plane* ff. eodem.

## LEX C.

Gaius lib. 1. Regul-  
rum.

## TEXTUS.

**O**mnia, que jure contrahuntur ;  
contrario jure pereunt.

## REGLE C.

Gaius au premier livre des  
Regles.

## VERSION.

**L'**Engagement contracté par un  
principe de Droit se détruit par  
un autre principe contraire.

## SENTENTIA LEGIS C.

*Quod contractum est per unum jus, resolvitur per contrarium.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle ne se doit pas entendre, comme veut Jacq Godefroi, du lien de parenté, qui se contractoit par le moien de l'adoption, & qui se détruisoit par l'émancipation ; car quoique la parenté, qui provenoit de l'adoption ne fût que legale, néanmoins elle ne se détruisoit pas absolument par l'émancipation.

Ainsi un fils d'adoption quoique émancipé ne pouvoit pas épouser la Veuve de son Père adoptif, parce qu'elle lui tenoit lieu de Belle-mère, *quia Noverca locum habet*, dit Paulus. <sup>1</sup> Ni pareillement un Père par adoption sa fille adoptive, quoiqu'elle fût émancipée, parce que les qualités qu'ils avoient contractées ensemble subsistoient même après l'émancipation, *idem juris manet*, ce sont les termes de Gaius. <sup>2</sup>

Cependant ce Jurisconsulte parle dans cette Regle des engagements, qui après avoir été contractés par un principe de Droit, se détruisent par un autre contraire ; ce qui n'a aucun rapport avec le sentiment du susdit Auteur, qui d'ailleurs est fort inutile, puisque l'adoption n'est plus en usage, & que l'émancipation ne détruit pas à présent les droits de la parenté, comme elle faisoit autrefois. Ajoutons à tout cela, que le terme *Omnia* étant un terme general, qui embrasse plusieurs choses, on ne doit pas le reduire simplement à la parenté, qui se contractoit par l'adoption, laquelle à present n'est plus qu'un être chimerique.

Il est bien plus naturel de croire, que l'intention du Jurisc. a été de parler des contracts, qui devenus parfaits par le consentement des Parties, se détruisent par un consentement contraire ; *Contractus consensu perfectus contrario Utriusque consensu solvitur.* <sup>3</sup> V. la Regle 35. & 153.

<sup>1</sup> L. *Adoptivus filius* 14. ff. de ritu Nuptiarum.

<sup>2</sup> L. *Quinetiam nefas* 55. ff. eodem.

<sup>3</sup> L. *Emptio & venditio* 3. ff. de Rescindenda Venditione &c.

## LEX CI.

Paulus lib. singulari de  
cognitionibus.

## TEXTUS.

**U**bi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo, & primo die venerit, audiendus est: Ita enim & Imperator Antoninus cum divo Patre suo rescripsit.

## REGLE CI.

Paulus au livre unique de la  
connoissance des causes.

## VERSION.

**C**elui, auquel on a fixé deux mois pour se présenter, à soixante jours francs, lesquels étant expirés, il est encore recevable au premier jour suivant, comme il est porté par les récripts des Empereurs Severe & Antonin.

## SENTENTIA LEGIS CI.

*Ultima dies termini non computatur in termino.*

## EXPLICATION.

**I**L est décidé dans cette Règle, que celui, auquel on a assigné un delay de deux mois pour se présenter en justice, est recevable, quand même il ne se présenteroit que le soixante-unième jour, par la raison que les deux mois étant composés l'un de trente jours seulement, l'autre de trente un, il faut nécessairement, que le dernier jour du second mois soit compris dans le terme de deux, que l'on a donnés, ce qui fait, que l'on n'est exclus de son droit, qu'après que le terme est entièrement expiré: C'est là le véritable principe du Jurisc. auquel apparemment on s'est conformé dans toutes les occasions où le delay de deux mois étoit accordé, ou par la Loi, ou par le Juge, ou du consentement des Parties.

Par ex. lorsqu'elles convenoient ensemble que la procedure seroit suspenduë durant deux mois; car cette suspension ne pouvoit pas s'étendre plus loin suivant la constitution des Empereurs *Arcadius & Honorius* <sup>1</sup>

Item, à l'égard d'un Vendeur contre lequel on pouvoit pendant deux mois exercer l'action nommée *Redhibitoria*, pour n'avoir pas déclaré le défaut occulte de la chose, qu'il vendoit. <sup>2</sup>

Item, à l'égard d'un Testateur, auquel on accordoit l'espace de deux mois pour exiger les sommes dûes au Pupille & pour les placer avantageusement. <sup>3</sup>

Item, à l'égard de celui, qui se disant Créancier du Fisc, dont il étoit débiteur, & prétendant d'opposer la compensation, avoit deux mois pour établir sa dette. <sup>4</sup>

Item, à l'égard de ceux, qui prétendoient de s'excuser de l'administration des charges publiques auxquelles ils étoient nommés, on leur accordoit deux mois pour proposer leurs excuses. <sup>5</sup>

1. L. *Unica* Cod. Theodos. de dilat. ex consensu lib. II

2. L. *Si venditor* 28. ff. de *Ædilitio edicto* &c.

3. L. *Tutor, qui repertorium* 7. §. *Si tutor* 1. ff. de *Administ. & peric. Tutor.* &c.

4. L. *Aufertur ei* 46. §. *Qui compensationem* 4. ff. de *Jure Fiscii*.

5. L. *Si quis per absentiam* 1. Cod. de *Temporibus & reparationibus Appellat.*

Item, à l'égard de l'Emphyteote, qui, aiant en main un Acquéreur de ses fonds, étoit obligé d'en donner avis au Seigneur direct, & de les lui offrir pour le même prix, qu'il en trouvoit, mais il étoit obligé d'attendre sa réponse durant deux mois entiers, & il ne pouvoit rien conclure auparavant. <sup>6</sup>

Mais il faut remarquer, qu'à prendre les choses à la lettre, il y a une grande différence entre accorder un delay de deux mois, & accorder un delay de soixante jours. Au premier cas l'on a deux mois entiers quelque nombre de jours qu'ils puissent avoir : Au second cas on a précisément que les soixante jours accordés. <sup>7</sup> Ulpien fait cette différence en décidant, que les soixante jours étant expirés, on est exclus de l'action redhibitoire, si ce n'est que le Préteur veuille bien la proroger pour de justes raisons. *Si tempus sexaginta dierum presinitum redhibitioni praterit, causâ cognitâ iudicium dabitur.*

Et pour preuve que le mois ne se réduit pas précisément à trente jours, mais que chacun doit être compté par son étendue naturelle, c'est qu'une Donation entre vifs faite, par ex., le 30. Avril, peut être infinuée le 30. d'Août suivant, cependant l'intervalle, qui est entre ces deux dates compose cent vingt & deux jours, & par conséquent il excède de deux jours l'espace de quatre mois requis par l'édit des infinuations, supposé que chaque mois ne valût que trente jours. <sup>8</sup>

C'est pourquoi la proposition de *Fornerius* cité par *Godefroi* <sup>9</sup> est fautive, quand il avance, que deux mois ne valent que soixante jours. On doit être convaincu du contraire aussi bien par l'usage, que par les termes de la Règle, dont il faut conclure, que le dernier jour du delay fait partie du delay, comme il se pratique tous les jours.

6. L. *Cum dubitabatur* 3. §. *Sed ne hac occasione* 2. Cod. de Jure Emphyteutico.

7. L. *Quod si nolit* 31. §. *Si quis ita* 22. ff. de *Ædilitio edicto*.

8. L. *Cum bissexto* 98. ff. de V. S.

9. *Gothof.* in not. ad L. *Quod si nolit* 31. dict. §. 22. ff. de *Ædilitio edicto*.

## LEX CII.

Ulpianus lib. i. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**Q**ui vetante Pratore fecit, hic  
adversus edictum fecisse proprie  
dicitur.

## REGLE CII.

Ulpien au premier livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**C**elui, qui contrevient aux défenses du Préteur, est censé contrevénir à ses propres édits.

## SENTENTIA LEGIS CII.

*Qui contravenit prohibitioni Magistratus, ejus edicto contravenire censetur.*

## EXPLICATION.

**L**E Préteur étoit un officier de grande considération à Rome, il exerçoit la Jurisdiction volontaire, <sup>1</sup> c'étoit pardevant lui, que se faisoient les affranchissemens, les émancipations, les adoptions, il regloit tout ce qui concernoit les tutelles & les curatelles, & lui seul accordoit les lettres de restitution en entier.

1. L. *Apud filium* 1. & L. *Sed etiam* 2. ff. de *Officio Prætorum*.

Mais par dessus tout cela il faisoit des édits, qui avoient force de loix, poterat jus antiquum abrogare & novum condere, non quidem per viam decreti, sed per edicta sua, que jus honorarium dicebantur. 2

Enfin son autorité étoit si grande, que ses ordres quoique donnés verbalement, étoient respectés comme ses propres édits. 3 On ne pouvoit sans sa permission appeller en Justice les Persones, auxquelles on devoit du respect. 4 On ne pouvoit au préjudice de ses défenses faire aucune construction ni dedans ni dehors la Ville, ne inane & lusorium foret Pretoris imperium. 5 Enfin c'étoit un Magistrat d'un pouvoir éminent, penes quem omnis tum publici juris tum privati potestas fuit.

2. Theophil. ad tit. 2. Institut. lib. 1.

3. L. Si quis id 7. in Principio & §. Quod si 2. ff. de Jurisdictione.

4. L. Quique litigandi 4. §. Pretor ait 1. ff. de in Jus vocando.

5. L. Sicut is 7. feu ult. ff. ne quid in loco publico vel itinere fiat.

VERSICULUS.

VERSICULE.

Ejus est actionem denegare, qui possit & dare.

Celui-là seul peut refuser l'action, qui peut l'accorder.

SENTENTIA VERSICULI.

Pertinet ad eum actionem denegare, ad quem pertinet dare.

EXPLICATION.

UN des pouvoirs de ce Magistrat, dont on vient de parler dans la Regle, consistoit à donner les actions, dont il regloit les formules dans le Tableau des édits qu'il propoisoit au public, nommé Album pretoris.

Il falloit donc consulter ce Tableau pour sçavoir quelle action on avoit droit d'intenter, & de quelle manière il falloit s'y prendre en suivant exactement le formulaire; nam qui sillaba cadebat, toto Jure cadebat. Justinien a abrogé toutes ces formules, 1 & depuis sa constitution l'usage d'impetrer les actions du préteur a cessé.

1. Tot. tit. Cod. de Formulis & impetrationibus actionum sublatis.

LEX CIII.

REGLE CIII.

Paulus lib. I. ad Edictum.

Paulus au premier livre sur l'Edit.

TEXTUS.

VERSION.

Nemo de domo sua extrahi debet.

Personne ne peut être tiré par force de chès soi pour être conduit devant le Juge ou aux prisons.

LES REGLES DU DROIT.  
SENTENTIA LEGIS CIII.

*Nemo trahendus est à domo sua, ut adducatur ad Judicem vel ad custodiam.*

EXPLICATION.

**Q**Uoi qu'il fût permis par le Droit Romain d'ajourner un debiteur dans sa maison d'habitation comme dit le même Jurisc. <sup>1</sup> il n'étoit pas permis toutefois de l'en tirer par force, c'étoit une espece d'asile impenétrable aux Créanciers. *Domus cuique tutissimum refugium atque receptaculum est.* <sup>2</sup> A la vérité un Créancier pouvoit de sa propre autorité arrêter son Debiteur par tout ailleurs & l'emmener au Juge; mais sa maison étoit un lieu privilégié où le Debiteur étoit à couvert de toute poursuite personnelle, & il n'avoit à craindre, que la discussion de ses biens.

Voici comment la chose se passoit. Les Créanciers assemblés après avoir ajourné leur Debiteur, ainsi qu'il étoit porté par l'Edit, <sup>3</sup> exposoient sa latitation au Préteur & réqueroient d'être mis en possession de ses biens non pas à titre de propriété incommutable, mais par forme de gage, nommée *Pignus Prætorium*. Ce qui leur étoit accordé pour un tems, passé lequel, si le Debiteur perséveroit dans sa contumace, on vendoit ses biens en vertu d'une seconde Ordonnance au plus offrant & dernier Encherisseur, où le Syndic des Créanciers se les faisoit adjuger au nom de tous. <sup>4</sup>

Mais il faut remarquer, que ce privilege d'asile accordé pour les dettes civiles, n'a pas lieu dans les affaires criminelles. <sup>5</sup> Ny à l'égard des Debitors & comptables pour les deniers du Souverain. <sup>6</sup> Ny à present dans aucune des occasions, pour lesquelles on peut ordonner la contrainte par corps.

Enfin l'intérêt de la cause publique faisoit aussi cesser ce privilege d'asile, car il n'étoit point d'endroit, que l'on ne pût pénétrer pour en tirer celui, qui se tenoit caché, afin d'éviter les fonctions publiques, auxquelles il étoit destiné, suivant la constitution des Empereurs Valens & Gratian. <sup>7</sup> *Ex omnibus domibus producti, qui origine sunt Curiales, ad subeundam publicorum munerum functionem protrahantur.*

1. L. *Sed etsi is* 21. ff. de in Jus vocando.

2. L. *Plerique putaverunt* 18. ff. eodem.

3. L. *Dies cautioni* 4. §. *Prætor ait* 5. ff. de Damno infecto &c.

4. L. *Tres fere cause sunt* 1. & passim. tot. tit. *Quibus ex causis in Possess. eatur* L. *Veteris juris* 2. seu ult. Cod. de Prætorio Pignore.

5. Novell. 134. Cap. *Si vero quis* 5.

6. L. *Nemo carcerem* 2. Cod. de Exactoribus Tributorum Auth. Cod. de Officio divers. Judicium Nov. 134. Cap. 9.

7. L. *Ex omnibus domibus* 31. Cod. de Decurionibus & Filiis eorum &c.



## LEX CIV.

Ulpianus lib. 2. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**S***I in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est, proponenda est causa existimationis: Ubi autem equiparant famosa judicia, & si summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.*

struction du procès par la dernière, quand même la somme que l'on demande par la première excéderoit de beaucoup tout ce que l'on peut prétendre en vertu de la seconde: Mais lorsque les actions de part & d'autre sont criminelles & infamantes en cas de condamnation, on doit les traiter & les examiner également, quand même les prétentions par rapport au civil seroient inégales en valeur.

## SENTENTIA LEGIS CIV.

*Si ex una parte actio famosa exercentur, ex altera vero parte questio civilis de re debita, famosa tanquam potior est prius examinanda, licet per alteram major quantitas petatur: Si vero ex utraque parte actio sit famosa, equaliter tractantur, & si res utrimque petita sint inaequales valore.*

## EXPLICATION.

**I**L ne s'agit pas dans cette Règle du concours de deux actions différentes qu'une seule personne ait droit d'exercer pour le même fait, comme quelques Interprètes l'ont cru: mais plutôt de deux actions opposées par les deux parties adverses dont l'une est criminelle, l'autre civile. Ces deux Systèmes sont bien différens, & il est aisé de voir, que le Jurisc. n'a pas pensé au premier, car quelle apparence y a-t-il, qu'il eût voulu faire une Règle d'une chose si indifférente?

Qu'importe pour l'économie du Droit, qu'un particulier, qui a deux actions contre son adversaire, dont l'une est capable de le noter d'infamie au cas qu'il soit condamné, & l'autre ne tend qu'à l'obliger à satisfaire à ce qu'il doit, qu'importe, dis-je, pour l'ordre de la justice, que l'on le poursuive au criminel plutôt qu'au civil?

Bien loin de conseiller cette dureté, le même Ulpian au contraire inspire des sentimens plus doux. Il n'est pas à propos, dit-il, de poursuivre un Tuteur, qui a mal versé par l'action de dol personnel qui est infamante, mais plutôt par une action civile, qui ne

1. L. Hoc Edicto 1. §. Idem Pomponius 5. & L. Non debet dari 11. ff. de dolo malo.

tend qu'à lui demander les dommages causés par sa négligence, *tristitiam rei lenitate voc cabuli temperante*, ce sont les termes de l'Orateur Romain.

Une seconde preuve, que ce n'est point là le sujet de notre Règle, c'est qu'il s'y agit d'une action préjudicielle, qui doit être terminée avant les autres chefs du procès, qui en dépendent, & que l'on ne peut pas accumuler. <sup>2</sup> Au lieu, que dans le Système contraire, il s'agit de deux actions, que la même personne peut exercer séparément à son choix, quoiqu'elles procèdent du même fait comme dans l'espece d'un larcin, qui fournit l'action criminelle appellée *Actio furti*, & l'action civile nommée *Condictio furtiva*, lesquelles peuvent s'accumuler, puisqu'en donnant sa plainte au sujet du larcin que l'on a intérêt de poursuivre, on demande en même tems la restitution des effets enlevés. <sup>3</sup>

Il faut donc convenir, que le véritable sens de cette Règle est, que si l'une des parties poursuit une action civile, l'autre une action criminelle, il faut en premier lieu examiner la criminelle comme étant de plus grande conséquence, & ce par la raison, que la cause principale ne doit pas être couverte par celle, qui l'est moins. *Per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: Major enim questio minorem causam ad se trahit.* <sup>4</sup> Soit que les deux actions procèdent de deux faits différens, soit qu'elles viennent du même fait.

Par exemple, pour le premier cas. *Titius* demande à *Mævius* une somme, qu'il prétend lui être due pour cause de vente, *Mævius* donne sa plainte contre *Titius* au sujet d'un larcin, dont il l'accuse & demande les effets qu'il dit lui avoir été enlevés. En ce cas, quand même la somme prétendue par *Titius* excéderoit de beaucoup la valeur des effets prétendus enlevés, auparavant que de rendre droit sur la dette, il faut examiner le fait du larcin, comme étant le chef le plus considérable de la contestation des parties. *Famosum judicium majus est.*

Pour le second cas: Une des Parties demande une somme, qu'il dit lui être due en vertu d'un billet, l'autre s'inscrit en faux contre le billet, & alors comme l'inscription est le chef du procès le plus important, c'est par celui-là qu'il faut commencer. <sup>5</sup> Il en est de même de tous les autres incidens, lesquels se doivent vuider, avant que de passer à la question, qui en dépend. <sup>6</sup>

La seconde proposition du Jurisconsulte en cette Règle est, que, quand les deux actions de part & d'autre sont criminelles, on doit les examiner également & sans préférence, c'est à dire en même tems, comme seroient deux larcins dont les Parties s'accuseroient mutuellement, quand même l'un surpasseroit l'autre par la valeur des effets enlevés, parce que ce n'est pas la quantité que l'on regarde, mais la qualité; *Imparitas rei debite non distinguit inter famosa judicia si sint paria.*

C'est ce que l'on nomme recrimination lorsque l'un jette sur l'autre l'accusation formée contre lui, & notre usage est, qu'avant toutes choses l'on doit juger les qualités en examinant lequel des deux demeurera l'accusateur ou l'accusé, pour sçavoir sur qui tombera la recrimination.

2. L. *Quoniam civili* 4. seu ult. Cod. de Ordine Judiciorum.

3. L. *Cum civili disceptationi* 3. Cod. eodem.

4. L. *Per minorem* 54. ff. de Judiciis, & ubi quisque agere &c.

5. L. *Si crimen aliquod* 3. & seqq. Cod. de Ordine cognitionum.

6. L. *Si quando* 7. seu ultima Cod. eodem. L. *Quoties questio* 3. Cod. de Judiciis. L. *Hæc actio* 1. §. *Que quidem* 1. ff. Familix eriscundæ. L. *Adversus exceptionem* 15. ff. de Exceptionibus, præscriptionibus &c.

## LEX CV.

Paulus lib. 1. ad  
Edictum.

## TEXTUS

**U** *Bicumque causa cognitio est, ibi  
Prator desideratur.*

## REGLE CV.

Paulus au 1. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L** 'Autorité du Préteur est requi-  
se pour regler les affaires, qui  
ne se peuvent terminer, qu'avec con-  
noissance de cause.

## SENTENTIA LEGIS CV.

*Prator debet adiri pro negotiis, qua causa cognitionem requirunt.*

## EXPLICATION.

**O**N a parlé dans la Regle 102. de l'autorité du Préteur, & des fonctions attachées à son office. On parle ici de celle du Juge, car comme la juridiction est un pouvoir de connoître des différens qui naissent entre les Particuliers, & de les regler sur les principes de l'équité & de la justice, il s'ensuit, que tout Juge fait la fonction de Préteur dans les affaires qu'il termine avec connoissance de cause : *Quilibet habens ordinariam jurisdictionem Prator dici potest.*

Sa juridiction est un titre, qui lui donne droit de connoître sans distinction de tout ce qui concerne l'administration de la Justice, tant des affaires, qui se terminent *de plano*, que de celles, qu'il faut nécessairement terminer *cum strepitu & figura judicii*. Ainsi les causes de restitution en entier, les nominations de Tuteurs, les actions possessoires, enfin tous les attributs de juridiction réservés aux Préteurs, dont il est traité dans le corps du Droit, <sup>1</sup> appartiennent aujourd'hui à chaque Juge dans son distroit, ce qui est si connu, qu'il est inutile de rapporter les textes, qui établissent cet usage.

Il faut seulement remarquer, que le Préteur à Rome pouvoit relever de sa propre autorité, mais en France il faut avoir recours au Roi, qui accorde ses lettres sur l'exposé, après quoi l'Impétrant est obligé d'en poursuivre l'enterinement par devant le Juge, auquel elles sont adressées.

1. Tot. tit. ff. & Cod. de Officio Prætorum.

## LEX CVI.

Paulus lib. 2. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**L** *ibertas inestimabilis res est.*

## REGLE CVI.

Paulus au 2. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L** A liberté est un Bien sans prix.

LES REGLES DU DROIT.  
SENTENTIA LEGIS CVI.

*Libertas non potest pretio aestimari.*

EXPLICATION.

Pour supposer qu'une chose peut être prisée, il faut supposer en même tems, que l'on peut imaginer un prix qui ait de la proportion avec la valeur de la chose, car l'on ne sçauroit priser ce qui est au dessus de tout prix. Et comme, en perdant la liberté, qui est un présent de la nature, *nascimur omnes liberi*, un empire sur les actes de sa propre volonté, & une espece de propriété de soi-même, *dominium sui ipsius*, comme, dis-je, en perdant cette précieuse liberté, on ne trouve rien, qui la puisse valloir, le Jurisconsulte a crû devoir dire, que c'est un bien inestimable; *Liberi Hominis aestimatio praestari non potest.* <sup>1</sup>

Cette vérité devient sensible, lorsque l'on fait réflexion, qu'il n'y a point de milieu entre l'état de la liberté, & celui de l'esclavage, & que ces deux états étant extrêmement opposés, autant celui d'un Esclave est miserable, autant celui d'un Homme libre est heureux. *Servus enim non solum est in potestate, sed etiam in patrimonio Domini sui, è contra liberum caput non recipit aestimationem.* <sup>2</sup>

Il est plus facile de concevoir, quelle étoit la joie d'un esclave, lorsqu'il parvenoit à la liberté, que de l'exprimer, si l'on en juge par l'empressement des gens de cet état à se la procurer par leurs soumissions & leurs services: On remarquera qu'ils l'estimoient plus que tous les biens, puisque quelques rigoureuses que fussent les conditions, sous lesquelles on la leur donnoit, elles leur paroissoient encore trop douces.

On en voit une preuve dans la Loi, <sup>3</sup> où Ulpien nous dit, que les Affranchis rendoient des honneurs si excessifs à leurs Patrons en reconnoissance de la liberté qu'ils en avoient receüe, & se foumettoient à tant de rédevances, que le Préteur se crut obligé de faire un Edit pour moderer ces excès. *Hoc Edictum à Pretore propositum est honoris, quem liberti Patronis habere debent, moderandi gratiâ: Namque, ut Servius scribit, Patroni antea soliti fuerunt à libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandam tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cum ex servitute ad Civitatem Romanam perducuntur.*

Et c'est de là, que le Droit de Patronage a pris son origine, lequel entre plusieurs chefs en contenoit trois considerables; sçavoir le respect dû par l'affranchi à son Patron. <sup>4</sup> Les alimens & l'entretien, que le Patron tombé dans l'indigence pouvoit exiger de son Affranchi. <sup>5</sup> Et la succession de l'Affranchi, laquelle, au cas qu'il mourût sans enfans, appartenoit à son Patron. <sup>6</sup>

Cependant un Esclave se foumettoit volontiers à toutes ces dépendances pour acquérir la liberté. Et c'est ce qui donne lieu de trouver étrange, qu'il y ait eu des hommes assés laches pour se vendre eux-mêmes afin de toucher le prix d'une liberté, qui n'a point de prix; *In Homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest.* <sup>7</sup> Aussi l'on en faisoit si peu

1. L. *Liber homo* 103. ff. de V. O.

2. L. *Ex hac lege* 3. ff. si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur. L. *Cum liberi* 7. seu ult. ff. de His qui effuderint vel dejecerint.

3. L. *Hoc Edictum* 1. ff. de Bonis libertorum.

4. Tot. tit. ff. de Operis libertorum.

5. Tot. tit. ff. de Bonis libertorum.

6. Tot. tit. ff. de Jure Patronatûs.

7. L. *Pretor ait* 1. §. *Sed cum homo* 5. ff. de His qui effuderint vel dejecerint.

de cas, que ceux d'entre eux, qui se rachétoient, n'étoient regardés que comme affranchis sujets à tous les Chefs du Droit de Patronage sans jamais pouvoir acquérir les privileges des Ingenus, suivant la remarque de *Mornac*.<sup>8</sup> Deplus un homme libre, qui avoit eu la lacheté de se vendre jusques à trois fois, ne pouvoit plus se rachéter ni recouvrer la liberté, qu'il avoit si souvent meprisee & dont il étoit indigne.

Enfin l'Empereur Leon<sup>9</sup> abrogea entièrement la Loi, qui permettoit un commerce si honteux : L'elegance des termes, dont il se fert, ne me permet pas de les passer sous silence ; *Quæ Lex hominem liberum, qui tam ignavi atque abjecti animi est, ut libertatis dignitatem dedecore afficiens, quo execrabile pro servitute persolvendi pretii lucrum participet, suam servitutem mercetur, non castigat, neque scelus illud corrigit : Profecto & illa earum una est quæ rectum Reipublica nostra statum dedecent, ac approbatione indigna sunt, neque auctoritatem & efficaciam accipere debent. Illam itaque de eo qui res suas ita gubernat, latam legem, quæ dementiam firmam esse permittit, abrogamus. &c.*

Mais il ne faut pas confondre l'état des Esclaves parmi les Romains avec celui des Prisonniers de guerre, qui se font parmi les Chrétiens, car quoique la rançon de chacun d'eux soit fixée suivant leurs différentes qualités, cette rançon toutefois n'est pas regardée comme le prix de leur liberté, mais comme un droit, qui est dû au Vainqueur par le fort des armes.

Pour ce qui est de ceux, qui sont faits captifs par les Corsaires & les Infidelles, c'est un enlèvement tyrannique & un rapt, qui bien loin d'être fondé sur le Droit des Gens, comme étoit l'esclavage chès les Romains, lti est au contraire très opposé ; c'est une violence, qui n'a rien que d'injustice, & qui n'ôte pas la qualité d'Homme libre, quoiqu'elle ôte la jouissance de la liberté. *Vis non officit libertati sed solum ejus executioni.*

8. *Mornac*. ad L. *Cum igitur* 2. ff. de Statu Hominum.

9. *Novell. Leonis* 59.

LEX CVII.

Gaius lib. I. ad Edictum provinciale.

TEXTUS.

**C**um Servo nulla actio est.

REGLE CVII.

Gaius au livre I. sur l'Edit provincial.

VERSION.

**C**'Est ne rien faire, que de plaider avec un Esclave, soit en demandant, soit en défendant.

SENTENTIA LEGIS CVII.

*Adversus Servum nulla utiliter institui potest actio.*

EXPLICATION.

**O**N ne dira que deux mots sur cette Regle, qui nous est fort inutile, puisqu'il n'y est décidé autre chose, si ce n'est, que l'on ne peut pas plaider avec un Esclave en son nom, parce qu'il ne peut pas être partie capable ; *Servus non habet legitimam per-*

*sonam standi in judicio.* <sup>1</sup> Et comme les gens de cet état ne pouvoient point agir par eux-Mêmes dans le affaires judiciaelles, *Servus in judicio interesse non potest*, la Procedure faite avec eux, & tout ce qui s'en étoit ensuiivi, demouroit sans effet. *Nec si condemnatio aliqua in personam ejus facta sit, quod statutum est subsistit.* <sup>2</sup>

Mais quand il s'agissoit d'avoir raison d'un Esclave qui avoit offensé ou causé quelque dommage, on pouvoit s'en prendre au Maître comme étant responsable du fait de ceux, qui étoient sous sa puissance. <sup>3</sup>

1. L. *Non idcirco* 44. §. *Cum postea* 1. ff. de Judiciis & ubi quisque agere &c.
2. L. *Servus in judicio* 6. & L. *Cum debitoris* 7. Cod. de Judiciis.
3. L. *Si tibi per furtum* 5. seu ult. Cod. de Noxalibus actionibus.

## L E X C V I I I .

Paulus lib. 4. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**F**erè in omnibus pœnalibus judiciis  
& atati, & imprudentia succur-  
ritur.

## R E G L E C V I I I .

Paulus au 4. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**L**ors qu'il s'agit de punir, on a  
presque toujous égard à l'âge  
& à l'imprudence.

## S E N T E N T I A L E G I S C V I I I .

*Pœna sæpe remittitur vel minuitur ratione atatis, vel imprudentia.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**A jeunesse & l'imprudence sont de justes motifs pour exempter de la peine encouruë ou du moins pour l'adoucir. Les mouvemens précipités d'un jeune homme, qui souvent n'est pas capable d'une serieuse réflexion, demandent quelque grace; *Infantes innocentia consilii tuctur.* <sup>1</sup> La foiblesse d'esprit d'un homme fort avancé en âge, qui souvent degénera en enfance, merite quelque compassion. *Ignoscitur etiam his, qui atate defecti sunt.* <sup>2</sup> C'est donc à ces fortes de personnes que l'on pardonne, parce que l'on présume, que l'imprudence à souvent plus de part dans leurs actions, que la malice. *Imperitia & rusticitati parcendum est.* <sup>3</sup>

Mais il ne faut pas s'imaginer, que le Jurisc. ait proposé cette Regle par rapport aux peines afflictives qui sont les suites du crime, & sur tout d'un crime atroce, tel qu'est l'Homicide, le Vol, & semblables. Il s'agit ici seulement de ces especes de peines qui sont les fins d'une poursuite civile, telles que sont les actions de Droit, qui tendent à une peine pecuniaire, à la perte d'un benefice de la Loi, ou d'un privilege, & autres.

Par exemple, c'est une maxime en Droit, que celui, qui prétend de faire casser un testament soutenant qu'il est faux ou inofficieux, est exclus du legs, que le Testateur lui a laissé dans le testament debattu de nullité, au cas qu'il succombe dans sa poursuite; <sup>4</sup>

1. L. *Infans* 12. ff. ad Legem Corneliam de Sicariis & Veneficis.
2. L. *Si quis in gravi* 3. §. *Ignoscitur* 7. ff. de Senatusconsulto Siliano &c.
3. L. *Ex quacumque causa* 2. §. *Si quis* 1. ff. si quis in Jus vocatus non ierit.
4. L. *Papinianus* 8. §. *Meminisse* 14. ff. de Inofficioso Testamento.

parce qu'il ne merite pas de tirer aucun avantage d'une disposition, qu'il n'a pas tenu à lui de rendre nulle & inutile. *Nemo debet sentire lucrum ex eo, quod voluerit impugnare.*

Cependant le Jurisc. <sup>5</sup> décide, qu'en pareil cas un Mineur n'est pas sujet à cette peine de Droit, quand même il auroit agi par le conseil de son Curateur; *etati ejus, qui accusavit, ignoscitur: Maxime si Tutor vel Curator dicere falsum vel inofficiosum velit.* Mais j'estime avec Godefroi, qu'il ne peut jouir de cette faveur, qu'en obtenant de Lettres Roiaux. *Non ignoscitur nisi beneficio Principis.* <sup>6</sup>

Le même principe, qui inspire de pardonner à la foiblesse de l'âge, se doit aussi pratiquer à l'égard de ce qui se fait par imprudence; c'est pourquoi l'on ne refuse jamais des lettres de grace pour les homicides involontaires, *quando telum à manu fugit.* Et l'on peut dire que la Chancellerie du Souverain est un asile autant assuré, qu'étoient parmi les Hebreux les villes de refuge pour ceux, à qui ce malheur arrivoit. <sup>7</sup>

Mais s'il est juste d'avoir ces égards en pareille occasion, il est dangereux de les avoir, lorsqu'il s'agit de punir une mauvaise action, qui part d'un dessein prémédité de faire du mal, & encore moins de crimes, qui sont les fléaux de la tranquillité publique. C'est pour cette raison, que ceux, qui avoient dégradé ou gâté le tableau contenant les édits du Préteur, nommé *Album Pratoris*, étoient toujours punis sans aucun égard; parce que l'on présuinoit plutôt de la malice dans leur fait, que de l'imprudence. *Non parciatur imprudentia seu rusticitati ejus, qui album Pratoris corrumpit.* <sup>8</sup> *Ne majestas Pratoris contemnatur, & ut contempta vindicetur.*

Un Mineur, qui par dol personel & malicieusement a causé du dommage à quelqu'un, ne peut pas s'excuser sur son âge, & moins encore, s'il a commis un larcin qui est défendu par la Loi naturelle, que les plus Idiots ne peuvent ignorer. *In delictis non subvenitur minori veluti si furtum fecerit, vel damnum injuria dederit.* <sup>9</sup>

Ny même un Pupille qui approche de la puberté & qui est capable de dol, à raison d'un crime par lui commis avec connoissance & volontairement. <sup>10</sup> L'on en trouve un exemple dans la Loi. <sup>11</sup> Le fait est d'un jeune Esclave, qui étant couché aux pieds de son maître lors qu'il fut assassiné, & n'ayant point donné avis du meurtre, fut soupçonné d'être complice à cause de son silence, quoiqu'il fut constant au fait, qu'il n'avoit pas pu aider les assassins à faire leur coup. D'où Godefroi <sup>12</sup> conclut, que cet âge n'exempte pas de la mort, quand on l'a méritée. *Impubes, qui non multum à pubertate abest, pœna capitali plecti potest.*

Il est de l'intérêt public d'étouffer les monstres dans leur naissance, & c'est un monstre, qu'un Enfant, dont la malice a prévenu l'âge; *Quis precoci malitia puerum,* dit Apulée, <sup>13</sup> *non aversetur atque oderit cum videat veluti monstrum quoddam prius robustum scelerare quam etate; antè nocentem quam potentem, viridi pueritia, cana malitia; vel potius hoc magis noxium quod cum veniat perniciosius est, & nondum pœna jam injuria sufficit.*

Mornac <sup>14</sup> en rapporte un autre exemple, dont l'on peut inferer, que l'âge n'exempte pas toujours un jeune homme de la peine qu'il merite, & dont pour toute grace il ne peut esperer qu'un adoucissement. *Si miseratio etatis ad mediocrem pœnam Judicem perduxerit.*

5. L. *Post legatum* 5. §. *Ætati ejus* 9. ff. de His quæ ut indignis auferuntur.

6. L. *Tutorem* 22. in fin. ff. eodem. L. *Polla* 2. Cod. de his quibus ut indign. hered. aufert.

7. Josué Cap. 21. v. 36.

8. L. *Si quis id* 7. §. *Doli mali* 4. ff. de Jurisdictione.

9. L. *Si ex causa* 9. §. *Nunc videndum* 2. & §. *Si Mulier* 3. ff. de Minoribus 25. annis.

10. L. *Eum, qui à pupillo* 9. seu ult. Cod. de Usucapione pro Emptore.

11. L. *Excipiuntur Senatusconsulto* 14. ff. de Senatusconf. Siliano & Claudiano &c.

12. Gothof. Ibidem.

13. Apuleius apolog. 2.

14. Mornac. ad L. *Auxilium* 37. de Minoribus 25. annis.

## L E X C I X .

Paulus lib. 5. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**N** *Ullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere (non) potest.*

## R E G L E C I X .

Paulus *au 5. livre sur l'Edit.*

## V E R S I O N .

**C**elui-là n'est pas complice du crime, qu'il voit commettre, s'il n'est pas en son pouvoir de l'empêcher.

## S E N T E N T I A L E G I S C I X .

*Non est criminis particeps, qui non potest illud prohibere.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L est décidé dans cette Regle, qui a beaucoup de rapport avec la Regle 50., que l'on n'est pas présumé avoir aucune part au crime commis par un Autre, lors que l'on n'a pas pu l'empêcher. Ainsi un Fermier ou Granger n'est pas responsable des desordres & rapines ou enlèvemens faits par des Gens de guerre ou des voleurs armés superieurs en force & en nombre, sur tout, lorsqu'il a été surpris, & qu'il n'a pu ny prévoir, ny donner avis de l'irruption. *Sed si conductor resistere aut denunciare non potuit Domino, non tenetur de rebus per milites aut fures ereptis.* <sup>1</sup>

A prendre cette Regle dans un sens opposé, il s'en forme nécessairement une seconde, sçavoir, que l'on est coupable de la violence & de l'injustice faite à autrui, lorsque l'on a été en état de s'y opposer avec succès. C'est pourquoi il est décidé <sup>2</sup>, qu'un Maître est réputé coupable du crime commis par son Esclave dont il avoit connoissance, & qu'il pouvoit empêcher. *Paulus* <sup>3</sup> nous propose le même principe. *Qui prohibere potuit tenetur si non fecit.*

- <sup>1</sup>. L. *Item queritur* 13. §. *Exercitu veniente* 7. ff. *Locati Conducti*.  
<sup>2</sup>. L. *Cum sane* 2. L. *Et quidem* 3. ff. *de Noxalibus Actionibus*.  
<sup>3</sup>. L. *Scientiam* 45. ff. *ad Legem Aquiliam*.

## L E X C X .

Paulus lib. 6. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**I***N eo, quod plus sit, semper inest & minus.*

## R E G L E C X .

Paulus *au 6. livre sur l'Edit.*

## V E R S I O N .

**L**E moins est compris dans le plus.

## SENTENTIA LEGIS CX.

*Quod plus est, continet, quod minus est.*

## EXPLICATION.

**L'**Intention du Jurisc. dans cette Regle est, de donner pour principe, que les actes ne laissent pas d'être valables, quand même la somme ou la quantité dont on y a fait mention excéderoit celle, qui y doit être raisonnablement. Il est facile d'établir cette proposition par plusieurs exemples.

En fait de stipulation, quoiqu'il n'y ait pas du rapport entre la somme que l'on demande d'une part, & celle que l'on offre de l'autre, si celui, qui a proposé la somme excédante ne persiste pas dans sa proposition, il est présumé s'être relâché à celle, qui est moindre, & avoir stipulé sur le pied de celle-cy. *Qui viginti ab initio stipulatus est, si postea in decem consentiat, fictione brevis manus decem ab initio stipulatus videtur.* <sup>1</sup> Car comme dit Ulpien <sup>2</sup> *Licet oporteat congruere summam, attamen manifestissimum est viginti & decem inesse.*

Un Créancier, qui par une convention expresse se réduit à exiger moins de son Debitéur qu'il ne lui est dû, est présumé l'avoir libéré du surplus, & ne peut prétendre, que la somme à laquelle il s'est réduit. <sup>3</sup>

Celui, qui croit être Debitéur de 200. l. quoi qu'il n'en doive que 100., s'est engagé de nouveau pour fortifier le titre de son Créancier à lui paier 200., est valablement obligé pour 100. quoique la seconde obligation soit erronée. <sup>4</sup>

Celui, qui par erreur s'est rendu caution pour une plus grosse somme, que celle dont le Debitéur principal l'avoit prié, ne peut pas alleguer, que le cautionnement est nul sous prétexte qu'il excède, parce qu'il est valablement obligé pour la somme contenuë dans le mandat, ou procuration. <sup>5</sup>

La revocation d'un legs est bonne & valable, quand même elle contiendroit une somme plus grosse, que celle, qui avoit été leguée. <sup>6</sup>

Si celui, qui a droit d'envoier au paturage dans le fonds d'autrui un troupeau composé d'une certaine quantité de têtes, en envoie un plus nombreux, qu'il n'est porté par son titre, le Maître du fonds est en droit d'expulser le troupeau entier, & n'est obligé de le recevoir, que lors qu'il sera réduit au nombre fixé. <sup>7</sup>

Les Interprètes rapportent d'autres exemples, comme celui de la diversité des sentimens où se trouvent des Arbitres, dont les uns condamnent à plus, les autres à moins, <sup>8</sup> & autres semblables : Je les obmets comme n'étant pas d'usage.

1. §. *Præterea inutilis* §. Institut. de Inutilibus stipulationibus.

2. L. *Stipulatio* 1. §. *Si stipulanti* 4. ff. de V. O.

3. L. *Si unus* 27. §. *Si cum decem* §. ff. de Pactis.

4. L. *Hactenus* 11. §. *Si quis centum* 1. ff. de Pecunia constituta.

5. L. *Rogatus* 33. ff. Mandati vel contra.

6. L. *Si quis ita legaverit* 3. §. *Si quis plus* §. ff. de Adimendis vel transferendis legatis.

7. L. *At Prætor* 1. §. *Trebatius* 18. ff. de Aqua quotidiana & æstiva.

8. L. *Diem proferre* 27. §. *Si plures* 3. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt &c.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**emo aliena rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisfactione.

n'est après avoir donné caution de paier le Jugé.

**N**ul n'est présumé capable de poursuivre le procès d'autrui en son nom, ni de s'en charger comme de sa propre affaire, si ce

## SENTENTIA §. I.

*Nemo est idoneus ad expromittendum pro altero in judicio, nisi qui satisfacit judicatum solvi.*

## EXPLICATION.

**O**N a parlé dans la Regle 95. de celui, qui défend la cause d'autrui en Justice au nom même de la Partie interessée; on parle dans ce Paragraphe de celui, qui en son nom poursuit le procès d'un autre, & s'en charge si bien comme de sa propre affaire, que la Partie principale n'y a plus d'intérêt, & c'est ce que signifie le terme d'expromission dont le Jurisconsulte se fert en cette Regle; il y a une grande différence entre ces deux mots *Adpromissor* & *Expromissor*.

Le premier designe celui, qui ne s'engage qu'accessoirement dans l'obligation d'autrui, en forte que tous deux sont engagés, l'un comme Debiteur principal, l'autre comme fidejusseur.

Le second au contraire designe celui, qui s'engage avec novation, c'est à dire celui, qui en se chargeant de l'obligation d'autrui, le degage entièrement & devient lui-même Debiteur principal. *Adpromissor est Fidejussor, qui pro alio se obligat, sed sine novatione, ita ut Debitor principalis remaneat obligatus: Expromissor verò est, qui pro alio quidem se obligat, sed cum novatione, id est ita ut alius omnino liberetur.*<sup>1</sup>

Il est décidé ici, que ny dans l'espece de la susdite Regle 95. ny dans l'espece de ce Paragraphe, dont *Justinien* fait mention aux *Instituts*,<sup>2</sup> l'on n'est recevable à poursuivre en Justice qu'après avoir donné la Caution. *Judicatum solvi*, que l'on nomme en Droit la Caution pretoriene, parce qu'elle ne se donne que par le moien d'un Répondant & de l'autorité du Préteur. *Satisfactio Pratoria fit per Fidejussores.*<sup>3</sup>

Mais il faut remarquer, que cette espece de cautionnement n'a pas lieu en France, comme il paroît par un grand nombre d'Arrêts de tous les Parlemens, si ce n'est lorsque celui, qui intente un procès, est Etranger & n'a aucuns biens en évidence;<sup>4</sup> & en quelques autres cas rapportés par les Arrêtistes.<sup>5</sup>

1. L. Si is, cui 20. feu ult. ff. de Senatusc. Macedoniano. L. Quod si non solvere 10. ff. de Pignoratitia aëtionè.

2. §. Si vero reus 5. Institut. de Satisfactionibus.

3. L. Pratorie satisfactioes 7. ff. de Stipulationibus pratoriis.

4. Bacquet du Droit d'Aubaine part. 2. cap. 16.

5. Robert rerum Judicat. lib. 4. cap. 11.

## §. II.

## PARAGRAPHE II.

**P***upillus pati posse non intelligitur.* | **L**'On ne peut pas raisonnablement présumer, qu'un Pupille ait consenti à ce qu'il a souffert, ou toléré durant cet âge.

## SENTENTIA §. II.

*Pupillus non est capax consensus taciti, qui inducitur ex patientia.*

## EXPLICATION.

**C**elui, qui étant Majeur & Maître de ses droits ne s'oppose pas à ce qu'il peut empêcher, est présumé y consentir, parce qu'il est naturel de croire, que ce qu'une personne tolère avec connoissance de cause n'a rien de contraire à ses sentimens, & cette tolérance présuppose un consentement tacite & présumptif, lequel n'a pas moins de force, que celui, qui est donné expressement, comme l'on a dit sur la Regle 3.

Mais il n'en est pas de même d'un Pupille, qui étant incapable de consentir expressement parce qu'il n'est pas maître de sa volonté, *Pupillus non habet velle neque nolle*, n'est pas moins incapable de consentir tacitement, parce qu'il ne fait pas discerner des yeux de l'entendement, ce qu'il voit des yeux corporels; *Pupillus quidquid videt ignorat.*

Les Interprètes rapportent sur ce sujet la Loi <sup>1</sup> où *Ulpien* décide, que si ayant l'expiration du bail le Maître du fonds est tombé dans un état à n'avoir plus l'usage de sa raison, il n'est pas sensé pouvoir renouveler le bail par tacite reconduction, parce qu'il est incapable de donner aucun consentement: D'où ces Auteurs concluent, qu'il en est de même du Pupille.

Mais cette espece me paroît peu convenable & fort inutile, d'autant, qu'il s'y agit d'une personne, qui aiant gouverné ses biens par soi-même, ne cesse de les administrer, que par l'accident, qui l'a rendu insensé; ce qui est très-différent de l'état d'un Pupille, qui ne contracte jamais dans cet âge, & ne se mêle d'aucune affaire.

L'exemple, qu'ils donnent d'une construction nouvelle, ou de quelque autre innovation faite au préjudice du Pupille, est bien plus naturel, car ce n'est pas un titre suffisant ni une raison légitime pour ceux, qui ont innové, que d'alleguer contre lui, qu'il a vû & toléré, comme l'on feroit contre un Majeur, suivant la décision de *Pomponius*.  
<sup>2</sup> Un Pupille est toujours en droit de demander que les choses soient mises dans leur premier état, & de renverser par ce moïen les entreprises, que l'on a faites à son préjudice pour profiter de la foiblesse de son âge: Que s'il est obligé de faire des frais pour être rétabli dans ses droits, il peut les repeter contre son Tuteur, qui par négligence ou par collusion n'a pas veillé à ses affaires.  
<sup>3</sup>

1. L. *Quia certum tempus* 14. ff. Locati Conducti.

2. L. *Labeo ait* 19. ff. de Aqua & aquæ Pluviæ arcendæ.

3. L. *Idcoque si quis Pupillus* 5. ff. de Dolo malo.

## §. III.

## PARAGRAPHE III.

**U**bi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

**L**orsque la clause est alternative, il suffit, pour y satisfaire, d'exécuter l'un des chefs, qui y sont contenus.

## SENTENTIA §. III.

*Alternativa clausula uno membro contenta est.*

## EXPLICATION.

S'il étoit nécessaire d'autoriser la maxime de ce Paragraphe par les textes du Droit, on en pourroit rapporter un grand nombre; mais comme c'est un principe hors de doute, on se contentera d'en donner les exemples les plus remarquables.

L'alternative dans l'ordre de la nature est une espece de separation entre deux choses incompatibles, dont l'une ne scauroit exister en même tems que l'autre, quoiqu'elles puissent exister successivement. C'est l'idée que nous en donne *Proculus* <sup>1</sup> en ces termes: *Cum dicimus, aut dies aut nox est, horum posito altero necesse est tolli alterum; Item sublato altero poni alterum.* Et c'est dans ce sens, que l'on pourroit l'expliquer par la définition de *Festus*, <sup>2</sup> *Alternatio est per vices successio.*

Mais si l'on prend ce terme dans le sens du Jurisconsulte, il signifie un pouvoir de se déterminer entre deux obligations, & de choisir celle, à laquelle on aime mieux satisfaire; car l'on ne peut pas s'exempter de toutes les deux, mais on a la liberté de l'option, *an debeat non est in ejus arbitrio*, dit *Scævola*, <sup>3</sup> *sed quid debeat.* C'est pourquoi, si les choses, auxquelles on est obligé alternativement sont existentes, il est permis au Debitteur de choisir celle, dont il veut s'acquitter, ce qu'il ne peut pas faire, lorsque l'une de ces deux n'est plus existente. *Et ideo, qui Titium aut Pamphilum promissit, eligere potest, quod solvat, quamdiu ambo vivunt.* <sup>4</sup> Et quand une fois le Debitteur s'est déterminé, il ne peut plus en revenir, parce que son choix est consommé; c'est la décision de *Papinien*. *Illud aut illud debuit, & constituit alterum: An vel alterum, quod non constituit solvere possit, questum est? Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem constituta rei frangere.* <sup>5</sup>

C'est donc une maxime, qu'en fait d'alternative le choix ordinairement dépend du Debitteur; *Cum illa aut illa res promittitur, Rei electio est utram præster.* <sup>6</sup> Cependant quelquefois en vertu des conventions ce choix dépend du Créancier, comme dans l'exemple rapporté par *Ulpien* <sup>7</sup> d'une femme qui stipule, que l'on lui rendra ou sa dot en espece, ou la valeur à son choix; *Tunc enim ipsa eliget utrum malit petere rem an estimationem.* Ou dans celui, que *Pomponius* propose au sujet de deux Esclaves de

1. L. *Hæc verba* 124 ff. de V. S.

2. *Festus* libro 1.

3. L. *Arbitraria actio* 2. §. *Scævola* 3. ff. de eo quod certo loco dari oportet.

4. *Ibidem.*

5. *Illud aut illud debuit* 25. ff. de Pecunia constituta.

6. L. *Plerumque interest* 10. §. *Si res in dotem* 6. ff. de Jure Dotium.

7. *Dict. L.* 10. §. 6.

Pun desquels le Créancier s'étoit réservé le choix. *Is, quem elegerit Creditor, erit solus in obligatione.* <sup>8</sup>

Quelquefois aussi le choix dépend de la volonté de celui, qui dispose, *Marcellus* <sup>9</sup> en propose un exemple au sujet d'un Testateur, qui laisse à son Legataire la liberté d'opter ou le fonds légué, ou l'usufruit; *Legato fundo vel ejus usufructu potest Legatarius vel fundum vindicare vel usumfructum.*

Que si l'on est convenu entre le Créancier & le Débiteur, qu'au cas que celui-ci ne s'acquie d'aucun des chefs, auxquels il s'est engagé sous l'alternative, il donnera au Créancier une somme par forme de peine conventionnelle, il sera libéré en lui donnant la somme convenüe, c'est l'espece que nous propose le Jurisc. *Julianus* <sup>10</sup> *si quis plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud aut illud fieri spondes, si nihil eorum factum erit, tantum dabis.* Le Jurisc. *Paulus* <sup>11</sup> propose une pareille espece, qu'il décide de même.

Deplus il faut remarquer, que, si de deux conditions alternatives inserées dans quelque Disposition, l'une vient à manquer avant que celui, au profit duquel on a disposé, se soit déterminé, quoi qu'il n'ait plus à choisir, il suffit, que celle, qui reste, s'exécute, pour meriter, que la Disposition ait son effet; c'est la décision de *Papinien*, <sup>12</sup> *Disjunctivo modo conditionibus adscriptis, alteram defecisse non oberit, altera vel postea impletâ. Nec interest in potestate accipientis fuerint conditiones, an in eventum collata.*

Enfin l'alternative peut être imposée dans toute sorte d'actes & de Dispositions tant à l'égard des circonstances, que des obligations principales. *Alternativa non sunt tantum unius generis, sed alia sunt rerum, alia Personarum, alia locorum, alia temporum.* <sup>13</sup> Et de quelque nature qu'elle soit, il suffit de satisfaire à l'un des articles qu'elle impose; *sufficit unum factum.* <sup>14</sup>

Mais il n'en est pas de même des Dispositions & des actes, qui contiennent plusieurs articles, & qui imposent la nécessité de satisfaire à tous, car alors on n'en peut point omettre. *Si heredi plures conditiones conjunctim data sint, omnibus parendum est; quia unius loco habentur; Si disjunctim sint, cuilibet.* <sup>15</sup>

8. L. *Si quis stipulatus* 112. ff. de V. O.

9. L. *Lucio Titio* 23. ff. de Legatis secundâ.

10. L. *Si is qui ducenta* 13 §. *Si quis autem* 5. ff. de Rebus dubiis.

11. L. *Obligationum ferè* 44. §. *Sed si navem* 6. ff. de Obligat. & Actionib.

12. L. *Cum Pupillus* 78. §. *Disjunctivo* 1. ff. de Conditionib & Demonstrat.

13. L. *Arbitraria actio* 2. §. *Scævola* 3. ff. de eo quod certo loco dari oportet.

14. L. *Si quis ita* 129. §. *Huic similis* ff. de V. O.

15. L. *Si heredi* 5. ff. de Conditionibus Institut.

§. IV.

PARAGRAPHE IV.

**M**ulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.

**L**E secours de la Loi en faveur des Femmes a été introduit pour les empêcher d'être trompées, mais nullement pour leur donner lieu de tromper les autres.

*Mulieribus subvenitur ad hoc ne decipiantur, non verò ut habeant occasionem decipiendi.*

## EXPLICATION.

Lorsque les Loix ont accordé aux femmes le benefice de restitution en entier contre les cautionnemens, auxquels elles se pourroient engager, ç'a été seulement pour leur faire éviter la perte de leurs biens, & les préjudices, auxquels trop de facilité les exposeroit, si l'on permettoit ces sortes d'engagemens; mais ce n'a pas été pour leur donner occasion de tromper les autres par des simulations injustes & frauduleuses.

Il est juste d'avoir de grands égards pour ce sexe, dont la foiblesse fait toute la force, s'il en faut croire un célèbre Avocat de nos jours; <sup>1</sup> mais il ne faut pas favoriser les fraudes de celles, que trop de subtilité peut rendre dangereuses au Public. C'est pourquoi dans les Provinces, où le *Senatusc. Velleian* a lieu, on doit examiner avec beaucoup de soin les moïens, sur lesquels une femme se fonde pour se faire relever des engagemens, qu'elle a contractés, afin de l'exclurre de ce benefice de la Loi, lorsque l'on decouvre de la fraude dans son procedé.

On trouve un exemple de cette exclusion dans la Loi. <sup>2</sup> Une femme aiant emprunté une somme d'argent, qu'elle affuroit être destinée pour son usage, prétendit dans la suite de se faire relever de cette obligation en alleguant, qu'elle n'avoit fait cet emprunt, que pour prêter à un Tiers, & qu'ainsi c'étoit un cautionnement défendu par le *Velleian*. Mais on ne voulut pas l'écouter, par la raison, dit le Jurisc. <sup>3</sup> que ce feroit favoriser les friponeries, que d'accorder la restitution en pareil cas, & en même tems ôter la liberté de faire aucun contract avec les femmes; *alioquin nemo cum fœminis contrahet, quia ignorari potest quid actura sint.* Et cette décision est pleine d'équité, puisque la protection des Loix doit être pour ceux, qui pour avoir trop de bonne foi, ont été trompés & non pas pour ceux, qu'un esprit frauduleux porte à tromper les autres. *Deceptis & non Decipientibus jura subveniunt.* <sup>4</sup>

Une femme, qui prend qualité d'héritière en justice, sçachant bien qu'elle ne l'est pas, ne peut avoir qu'un mauvais dessein; c'est pourquoi elle ne peut pas recourir au *Velleian* contre les actes, qu'elle a faits en cette qualité. <sup>5</sup>

Il en est de même lorsque l'on peut établir, qu'en se rendant caution de quelqu'un, elle étoit bien instruite du *Velleian* & de ses effets. *Si decipiendi animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: Actionem enim, que in dolum mulieris competit, amplissimus Ordo non excludit.* <sup>6</sup>

C'est sur le principe de cette Loi qu'est fondé le reglement de la Cour rapporté par Mr. Louët, <sup>7</sup> sçavoir, qu'une femme ne peut pas opposer le *Velleian*, lorsqu'il est fait mention dans l'acte qu'on lui a expliqué ce que c'est. *Fœminis subvenitur: Nisi Creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit: Nam tunc replicatione doli, exceptionem senatusconsulti removeri, constitutum est.* <sup>8</sup>

1. *Patru* dans ses plaidoyers.

2. L. *Si Mulier* 11. ff. ad *Senatusconf. Velleianum*.

3. *Paulus* *Ibidem*.

4. L. *Et primo quidem* 2. §. *Sed ita demum* 3. ff. eod. em.

5. L. *Si mulier in jure* 23. ff. eod. em.

6. L. *Si decipiendi animo* 30. ff. eod.

7. *Louët & Brodeau*, lettre V. numb. 7.

8. L. *Fœminis alienas* 18. Cod. eod. em.

## LEX CXI.

Gaius lib. 2. ad Edictum  
provinciale.

## TEXTUS.

**P**upillum, qui proximus pubertati  
sit, capacem esse & furandi & in-  
juria faciendæ.

## REGLE CXI.

Gaius au second livre sur  
l'édit provincial.

## VERSION.

**I**L est à présumer qu'un Pupille qui  
approche de la puberté est capa-  
ble de larcin & d'injure.

## SENTENTIA LEGIS CXI.

*Pupillus pubertati proximus est capax delicti.*

## EXPLICATION.

**U**N Pupille, qui a assés de discernement pour faire la différence du bien & du mal, n'est pas excusable, lorsqu'il commet une action défenduë par la Loi naturelle, comme font le larcin & l'injure, & en general toute sorte d'injustice; car le terme *injuria* dont le Jurisc. se sert dans le texte, ne signifie pas seulement l'outrage fait à quelqu'un en sa Personne ou dans son honneur, mais encore tout ce qui est contraire à l'équité & à la Justice. *In specie injuria est contumelia quævis qua corpus alicujus pulsatur vel fama leditur: In genere autem est quidquid fit contra jus.*<sup>1</sup>

Le Jurisc. *Callistratus* prétend, qu'un Pupille doit être présumé capable de ce discernement dès lors qu'il commence les six mois qui précèdent la puberté, *ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit*,<sup>2</sup> je ne crois pas toutefois que ce soit précisément de ce point d'âge que l'on doive tirer cette conjecture, mais plutôt des circonstances du fait, & des réponses du Pupille aux interrogats, par lesquelles on connoit si véritablement il est capable de dol personnel; *ex ea ætate que dolo non caret*,<sup>3</sup> car comme c'est le dol, qui est le principe du mal & de l'injustice, *injuria fit ex affectu, damnum ex culpa*;<sup>4</sup> c'est aussi par ce seul endroit qu'un Pupille peut passer pour coupable, sur tout lorsqu'il a tiré du lucre de son crime, *maximè cum inde locupletior factus est*.<sup>5</sup>

Et quoiqu'en beaucoup de rencontres on ait égard à la foiblesse de cet âge, *ætatis ratio habetur*,<sup>6</sup> il n'est pas à propos d'en avoir lorsque la malice a devancé les années: *Proximus pubertati in delictis habetur pro pubere*.<sup>7</sup> Un Pupille de ce caractère ne doit pas être exempt des peines que la Loi ordonne, ni des dommages envers la Partie intéressée.<sup>8</sup>

La seule douceur, que l'on peut faire au coupable en pareille occasion, est de mode-

1. L. *Injuria* 1. & tot. ff. de Injuriis.

2. L. *Non tantum magnitudo* 17. ff. de Excusationibus.

3. L. *Apud celsum* 4. §. *De dolo autem* 26. ff. de Doli mali & metus exceptione.

4. L. *Ex maleficio* 4. ff. de Obligat. & Actionibus.

5. L. *Heredibus tamen* 13. §. *Item in cause* 1. ff. de Dolo malo.

6. *Aut facta puniuntur* 16. §. *Persona* 3. ff. de Pœnis.

7. L. *Impuberem* 23. ff. de Furtis.

8. L. *Sed & si* 5. §. *Et ideo quarimus* 2. ff. ad Legem Aquiliam.

rer la peine, en lui faisant connoître, qu'il meritoit d'être traité avec plus de rigueur, *Pupillus mitius punitur*. C'est pourquoi le Jurisc. *Macianus* 9 a remarqué, que les Esclaves au dessous de la puberté n'étoient pas sujets à la Loi, qui défendoit d'accepter l'hoirie d'un Homme assassiné, avant que tous ces Esclaves eussent été appliqués à la question pour tâcher de découvrir les auteurs du meurtre, sur quoi néanmoins il rapporte une exception à l'égard d'un Esclave Pupille, parce qu'il n'étoit pas éloigné de la puberté.

9. L. *Excipiuntur* 14. ff. de Senatusc. Silianiano & Claudiano.

## PARAGRAPHE I.

## §. I.

**I**N heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio; veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

**U**N héritier ne peut pas être poursuivi pour la peine, que merite le crime du Défunt, auquel il succède, tel qu'est le larcin, le dommage causé de dessein prémédité, le vol, & l'injure.

## SENTENTIA §. I.

*Regulariter pœnalis actio, quæ oritur ex delicto Defuncti, non datur contra heredes.*

## EXPLICATION.

**O**N a traité dans les Regles 38. & 44. des sujets qui ont beaucoup de raport avec celui-ci. On en trouvera de pareils dans les Regles 127. & 164.

Il est décidé dans ce Paragraphe, qu'un héritier est à couvert des poursuites criminelles, que l'on auroit pu faire contre le Défunt au sujet du delict par lui commis, parce que tout crime est effacé par le décès du Criminel, ce qui se doit entendre par raport à la peine afflictive. *Delicta morte Delinquentium extinguuntur quoad pœnam delicti.* 1

Des quatre delicts dont le Jurisc. fait mention au texte, le larcin est le premier, à raison duquel on ne peut poursuivre ny les héritiers à titre universel, ny les autres successeurs: *Civilis Constitutio est*, dit Ulpien, *pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec cæteros quidem successores. Idcirco nec furti conveniri possunt.* 2

Le second consiste dans un dommage causé à autrui de dessein prémédité dans l'intention de lui faire injustice. *In heredem vel cæteros actio damni per injuriam illati non dabitur cum sit pœnalis.* 3

Le troisième est la rapine ou le vol. *Actio vi bonorum raptorum adversus heredes vel cæteros successores non dabitur: Quia pœnalis actio in eos non datur.* 4

Le quatrième est l'injure, c'est à dire l'outrage fait à la reputation de quelqu'un, & les excès commis contre sa personne; *injuriarum actio non datur in heredes.* 5

1. L. *Defuncto eo* 6. ff. de Publicis judiciis §. *Non autem omnes* 1. Institut. de Perpetuis & temporalibus Actionibus.
2. L. *Civilis constitutio est* 1. ff. de Privatis delictis.
3. L. *Inde Neratius* 23. §. *Hanc actionem* 8. ff. ad Legem Aquiliam.
4. L. *Prætor ait* 2. §. *Hæc actio heredi* 27. seu ult. ff. de vi Bonorum rapt. & de turba.
5. L. *Injuriarum actio* 13. ff. de Injuriis & famosis libellis.

Pour ce qui est des peines pecuniaires, que l'on peut exiger de l'héritier du Délinquant à proportion du profit, qu'il a tiré de son hoirie, comme elles sont précisément le sujet de la Regle 127. C'est là qu'on se réserve d'en parler.

## LEX CXII.

Paulus lib. 8. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**ihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

tile par le moien de l'exception, qu'on lui oppose.

## REGLE CXII.

Paulus au 8. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**'On est également hors d'état d'agir soit que l'on soit exclus de toute action de plein Droit, soit que celle, que l'on a, devienne inu-

## SENTENTIA LEGIS CXII.

*Paria sunt nullam habere actionem, vel inutilem habere.*

## EXPLICATION.

**I**L est des actes, qui sont nuls de plein Droit & par consequent ne produisent aucun engagement, aucune action. *Quod nullum est, nullum producit effectum.* <sup>1</sup> Il en est d'autres, qui ne deviennent inutiles, que par le moien d'une exception contraire. *Quaedam infirmantur ope exceptionis peremptoriae.* <sup>2</sup>

Ceux de la première espece sont par exemple, une obligation passée par un Pupille sans être autorisé de son Tuteur, laquelle est nulle de plein Droit, d'autant que cet âge le rendant incapable de se conduire avec toute la prudence nécessaire pour n'être pas trompé, il le rend aussi incapable de contracter par soi même & sans la présence de celui, qui a la conduite de sa Personne & de ses biens; *more nostra civitatis neque Pupillus neque Pupilla sine Tutoris autoritate obligari possunt.* <sup>3</sup> D'où il arrive, que les Contrats, qui ordinairement engagent de part & d'autre, *Contractus sunt ultro citroque obligatorii,* <sup>4</sup> n'ont pas cet effet à l'égard du Pupille, lequel engage, sans être engagé, ce qui fait que l'on n'a point d'action contre lui, *si quis à Pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex uno latere constat contractus: Nam qui emit, obligatus est Pupillo, Pupillum sibi non obligat.* C'est la décision d'Ulpien. <sup>5</sup>

Pareillement un Pupille ne peut de son propre mouvement & sans autorisation accepter une hoirie, autrement l'acceptation est nulle de plein Droit & ne lui attribue pas la qualité d'héritier. *Pupillus non potest hereditatem adire, nisi adsit Tutoris autoritas.* <sup>6</sup>

Il en est de même de toutes les conventions par lesquelles on stipule une chose im-

1. L. Si se non obtulit 4. §. Condemnatum 6 ff. de re Judicata & de effectu.

2. §. Preterea debitor 3. Institut. de Exceptionibus.

3. L. More nostra 8. ff. de Acquir. vel omitt. hereditate.

4. L. Labeo 19. §. Contractum ff. de V. S.

5. L. Fulianus 13. §. Si quis à Pupillo 29. ff. de Actionibus empti & Venditi.

6. §. Neque tamen 1. Institut. de Autorit. Tutorum.

possible de Droit ou de fait, car telles conventions étans nulles *ipso jure*, elles ne produisent aucune action; ce sera le sujet de la Regle 185.

Pour ce qui est des actes de la seconde espee, ce sont tous ceux, qui à la verité fournissent une action naturellement, mais cette action devient inutile par le moien de l'exception peremptoire, qu'on lui oppose. *Inutilis est causa debendi, si quis habeat quidem actionem, sed talem, que per exceptionem repellitur.* 7 soit que le Debiteur ait effectivement acquité la debte qu'il avoit contractée par un paiement réel *per veram solutionem*, ou par une acceptilation, qui n'étant qu'un paiement imaginaire, ne laisse pas d'avoir le même effet; *acceptilatio est solutio imaginaria, que pro solutione est.* 8 Ou en vertu du pacte réel, par lequel un Créancier promet de ne jamais exiger ce qui lui est dû ni de son Debiteur ni des siens. *Per pactum reale de non petendo tollitur obligatio.* Ce qui fait qu'il ne peut plus rien prétendre d'une debte, dont il s'est desisté volontairement. *Nam iniquum est, Creditorem petere, quod promisit se non petiturum.* 9

Dans tous les susdits cas le Debiteur n'a rien à craindre de la part du Créancier, quand même le titre de la debte seroit encore existant, pourveu qu'il soit muni de celui, qui contient sa quittance.

Mais il n'en est pas de même lorsque l'exception n'est que temporelle, car alors elle ne détruit pas entièrement l'action, seulement elle en retarde l'effet, tel est le pacte personnel *de non petendo*, 10 & toutes les autres exceptions dilatoires, par exemple lorsque l'on conteste la procuracion de celui, qui agit, lorsque l'on decline la Jurisdiction du Juge par devant lequel on est ajourné, & semblables.

7. L. *Fulcinius existimat* 7. §. *Si in diem* 14. §. *Idem erit* ff. Quibus ex causis in possess. eatur.  
 8. §. *Item per acceptilationem* 1. Institut. Quibus modis tollitur obligatio.  
 9. L. *Quod si marcius* 3. §. *Si quis autem* 1. ff. de Pecunia constituta.  
 10. L. *Jurisdictionum* 7. §. *Pactorum* 8. ff. de Pactis.

## LEX CXIII.

Gaius lib. 3. ad edictum  
provinciale.

## TEXTUS.

**I**N toto & pars continetur.

## SENTENTIA LEGIS CXIII.

*Quod respicit totum, respicit quoque partem.*

## EXPLICATION.

**C**E que l'on appelle un Tout, est un corps composé de plusieurs parties: Les Philosophes en distinguent de plusieurs especes. Un Tout absolu composé de parties essentielles & integrantes; un Tout accidentel composé de parties assemblées par hazard; un Tout naturel, un Tout politique, & plusieurs autres.

Mais en quelque sens qu'on le prenne, il est constant, qu'il ne subsiste, qu'autant que les parties, dont il est formé, s'y trouvent assemblées, car le Tout se rapporte aux par-

## REGLE CXIII.

Gaius au 3. livre sur l'édit  
provincial.

## VERSION.

**L**A partie est comprise dans le  
tout.

ties, comme les parties se rapportent au Tout. *Totum est cujus nulla pars abest, & quod naturaliter respicit partes ex quibus constat.* <sup>1</sup>

On ne s'étendra pas sur l'explication d'un principe si évident, on se contentera d'en donner deux ou trois exemples par rapport à l'économie de la Justice, desquels on pourra conclurre, que lorsque le Jurisc. a dit que la partie est comprise dans le Tout, il n'a prétendu dire autre chose, si ce n'est, que le même jugement, que l'on rend à l'égard du Tout, doit avoir lieu à l'égard de ses parties.

Le premier exemple concerne les Communautés, qui sont des Corps politiques composé de plusieurs personnes, toutes lesquelles jouissent des droits & des privilèges accordés en general à la Communauté durant tout le tems, qu'elles y sont incorporées, & par conséquent elles sont toutes sujettes aux charges, que la Communauté est obligée de supporter.

De cette relation du Tout à ses parties il s'ensuit encore, qu'un Syndic ou Agent choisi par la plus grande partie de la Communauté, est censé avoir été choisi par tous ceux qui la composent, quand même ils n'auroient pas été présens à la nomination. *Sindicus à potissima parte creatus, videtur ab omnibus creatus.* <sup>2</sup> Ainsi tous les Droits actifs & passifs, qui s'exercent à l'égard de la Communauté, affectent tous ceux, qui font partie d'icelle. <sup>3</sup>

Le second exemple concerne le legs d'un troupeau, qui est un corps collectif, desorte, que s'il arrive, que le troupeau soit diminié depuis la disposition où le legs est contenu, quand même il n'en resteroit qu'une petite partie, elle appartient au Legataire. <sup>4</sup>

Le troisième exemple concerne la demande d'un fonds ou immeuble, qui est un corps naturel, si donc il arrive, que celui, qui demandoit un fonds, dont il se prétendoit maître, ait succombé, le jugement, qui l'a exclu de la demande du fonds entier, l'exclut en même tems de pouvoir demander dans la suite aucune partie dudit fonds en vertu de la même action, qu'il avoit intentée pour le tout. <sup>5</sup>

Cependant, quoique l'usufruit fasse partie de la pleine propriété, *Ususfructus pars domini est,* <sup>6</sup> toutefois lorsque ces deux choses sont séparées pour quelque tems dans une Disposition de dernière volonté, celui, qui par sentence du Juge a été exclu de la propriété qu'il demandoit, n'est pas exclus de pouvoir demander l'usufruit, supposé qu'il soit fondé en titre. <sup>7</sup>

1. Philosoph. 5. Metaphysic. Cap. 46.

2. L. Si municipes 2. & seqq. ff. Quod cujusque universitat. nomine vel contra eam agatur.

3. L. Quando major pars 19. ff. ad Municipalem & de Incolis.

4. L. Si ex toto 8. & L. Si grege legato 22. ff. de Legatis primò.

5. L. Si quis cum totum 7. §. Proinde si quis ff. de Except. rei judicatæ.

6. L. Ususfructus in multis 4. ff. de Usuf. & quemadm. quis utat. fruatur.

7. L. Si cum argentum 21. §. Si fundum meum 3. ff. de Except. rei judicatæ.



## LEX CXIV.

Paulus lib. 9. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**I**N obscuris inspicitur solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

## REGLE CXIV.

Paulus au 9. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**U**Ne clause ambiguë se doit interpréter ou selon ce qui est plus vraisemblable, ou selon ce qui se fait plus communément.

## SENTENTIA LEGIS CXIV.

*Obscurum solet explicari per verisimilius, vel per consuetum.*

## EXPLICATION.

**O**N propose ici les deux principes dont il faut se servir dans l'interprétation de clauses ambiguës, sçavoir, la vraisemblance & l'usage.

Le vraisemblable est différent du vrai en ce que l'un paroît évidemment ce qu'il est, *Verum est, quod apparet id esse, quod est.* l'autre n'est fondé que sur des conjectures, *Verisimile est, quod ex legitimis conjecturis elicitur.*

Ces conjectures, qui sont une espece d'adminicule pour connoître l'intention des Parties, lorsqu'elle est enveloppée sous des termes obscurs, se tirent des circonstances, sçavoir, de la nature des actes, de la qualité des choses, qui en font le sujet, de l'état des Persones, & autres indices. <sup>1</sup> Et quoique l'on ne puisse pas faire un si grand fonds sur des conjectures chancellantes, que sur des vérités bien établies, cependant, lorsqu'elles sont naturelles & raisonnables, elles peuvent beaucoup servir à dissiper les craintes, que l'on a de porter son jugement à faux sur une affaire douteuse.

Par exemple un Juge n'a rien à se reprocher, & il doit se mettre l'esprit en repos, lorsque dans la discordance de plusieurs témoins tous irréprochables, il se détermine par ceux, qui donnent dans le vraisemblable, c'est à dire ceux dont les dispositions ont un rapport plus naturel avec le sujet. *Si ex plurimis testibus quidam aliud dixerint, credendum est, quod nature negotii magis convenit, & quod inimicitia aut gratia suspicionem caret: Confirmabitque Judex animi sui motum ex argumentis & testimoniis, & que rei aptiora & vero proximiora esse compererit.* <sup>2</sup> Car les dispositions les plus vraisemblables sont celles, qui méritent plus de foi, & qui doivent être préférées, *Quippe ij fidem fecisse magis intelliguntur qui verisimiliora judicia habent.* <sup>3</sup> *Indicia & argumenta efficiunt ut una probatio alteri praeferatur.* <sup>4</sup> C'est en quelque manière juger selon la vérité, que de juger suivant ce qui en approche le plus & qui est plus croiable.

*Papinien* <sup>5</sup> propose une espece qui convient au sujet: *Mævius* legue un fonds ou hé-

1. L. Cum quid mutuum 3. ff. de rebus creditis si cert. petetur.

2. L. Ob carmen 21. §. Si testes 3. ff. de Testibus.

3. Gothof. ibidem.

4. L. Sciant cuncti 25. seu ult. Cod. de Probationibus.

5. L. Mævius fundum 66. ff. de Legatis secundis.

ritage à deux Particuliers sous une condition, l'héritier de *Mœvius* legue le même fonds sous la même condition à l'un des susdits Legataires. On demande si le second Legataire aura deux fois la même portion ? Mais ce Jurisc. répond, qu'il n'y a nulle apparence, que telle ait été l'intention du second Testateur. *Incredibile videtur ut eadem portio bis eidem debeatur, sed verisimile est de altera parte cogitatum fuisse.*

*Julianus* 6 décide, que la promesse d'une somme faite au profit de deux Créanciers sans spécifier les portions de chacun doit être commune entre eux, étant à présumer, que l'intention de celui, qui a promis, a été de les traiter également. Il en est de même du legs d'une chose indivise en faveur de deux ou plusieurs Legataires.

Le Vendeur d'une maison se réserve les loiers de la première année avec cette clause, que tant pour sa seureté, que pour celle de l'Acheteur, ils auront les meubles & les effets portés par les Locataires. S'il arrive, dit *Paulus* 7 qu'ils ne soient pas suffisans pour paier les loiers de l'un & de l'autre, on ne les partagera pas entre eux également; mais par un privilège, fondé sur une raison naturelle & vraisemblable, le Vendeur en pourra rétenir tout ce qui lui sera nécessaire pour la seureté des loiers de son année. *Facti questio est, sed verisimile est id actum ut primam pensionem pignorum causa sequatur.* Il est juste d'observer pour le paiement des fruits & revenus le même ordre, que l'on garde pour le paiement du principal entre Créanciers hypothécaires. *Conventio, ut pignora ad utrumque pertineant, intelligitur eo ordine, quo debitum principale solvi debet.*

Le vraisemblable est fondé sur la raison, c'est pourquoi *Pomponius* 8 décide, que le Tuteur nommé par un Père à l'un de ses Enfans, est censé nommé à tous les autres. *Magis rationabile videtur, ut sub singulari casu de uno filio, Pater senserit voluisse quoque aliis prospicere.*

Entre tous les motifs, qui peuvent conduire au vraisemblable, l'amour, que l'on a pour son sang, est un des plus forts; c'est sur ce principe, que *Papinien* 9 décide, qu'un Ayeul aiant institué son petit fils héritier, & aiant chargé sa portion héréditaire d'un fideicommiss en cas qu'il décède au dessous de trente ans, le fideicommiss devient nul, s'il arrive, que cet héritier laisse des Enfans, quand même effectivement il seroit décédé au dessous dudit âge; parce que, quoique ce Testateur n'ait point fait de mention des susdits enfans, on ne peut pas s'empêcher de présumer, que s'il eût prévu que son petits fils dût avoir des enfans, vraisemblablement il ne les auroit pas privés de ses biens pour les donner par voie de fideicommiss à d'autres Persones, puisqu'il n'en est point qui doivent lui être si chers. *Respondi fideicommissi conditionem conjecturâ pietatis defecisse.* Et cette décision est confirmée par la constitution de l'Empereur *Justinien*. 10

Mais lorsque les conjectures sont si incertaines, que l'on ne sçait à laquelle se déterminer pour la juste décision d'une affaire ambiguë, il est à propos d'avoir recours à la coutume du lieu, étant à présumer, que les Parties ont voulu s'y soumettre dès le moment, qu'elles n'ont pas expliqué leur intention. *Mos est equitas constituta iis, qui sunt ejusdem Civitatis ad res suas obeundas, Qui contrahit, aut disponit, censetur in dubio se conformare voluisse huic equitati.* 11

Le Jurisc. *Gaius* en donne une décision, qui a passé en maxime générale; *Consuetudo regionis attendi debet.* 12 D'où il s'ensuit, que celui, qui a emprunté, est obligé de

6. L. *Eum, qui ita stipulatur* 56. ff. de V. O.

7. L. *Insulam tibi* 13. ff. Qui potiores in pignore vel hypoth. habeant.

8. L. *Servius ait* 122. ff. de V. S.

9. L. *Cum avus filium* 102. ff. de Conditionib. demonstrationib. &c.

10. L. *Cum acutissimi ingenii vir* 30. Cod. de Fideicommissis.

11. *Bartol.* in L. 1. Cod. de Summa Trinitate &c.

12. L. *Si fundus* 6. ff. de Evictionibus & duplæ stipulat.

rendre la chose dans la même quantité, qualité, & bonté, qu'il l'a reçue, quand même les parties ne se feroient pas expliquées par une clause expresse dans leurs conventions, étant naturel, & vraisemblable de présumer, que telle a été leur intention. *Quia in contrahendo, quod agitur pro cauto, idest pro promisso habendum est.* <sup>13</sup>

*Ulpian* <sup>14</sup> en rapporte encore un exemple, que je ne rappellerai pas ici en ayant traité sur une autre Regle.

13. L. *Cum quid mutuum* 3. ff. de rebus creditis si certum petatur. Institut. Quibus modis re contrahitur. obligatio.

14. L. *Si servus* 50. §. *Si numerus* 3. ff. de Legatis primò.

## L E X C X V .

Paulus lib. 10. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**S***I quis obligatione libertatus sit, potest videri cepisse.*

regardé comme s'il avoit reçu la somme en argent.

## R E G L E C X V .

Paulus au 10. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**elui, à qui l'on a passé gratuitement quittance de la somme pour laquelle il étoit obligé, est

## S E N T E N T I A L E G I S C X V .

*Paria sunt aliquem à debito liberari, vel pecuniam accipere.*

## E X P L I C A T I O N .

**C**ette Regle nous est proposée en mêmes termes & par le même Jurisc. dans la Loi ; où il est traité de ceux, qui de mauvaise foi & par un esprit de chicane suscitent des procès injustes : Ces sortes de gens ont toujours été odieux, c'est pourquoi ils étoient condamnés par les édits des Préteurs à la peine du quadruple envers la Partie, & c'est sur ce principe que les Interprètes expliquent la Regle de la manière qui s'ensuit.

Un Debiteur, à qui son Créancier a gratuitement passé quittance de sa dette à condition de molester une tierce Personne par un procès temeraire & injurieux, n'est pas moins coupable en exécutant la condition, que s'il avoit reçu de l'argent pour ce sujet, parce que dans l'un & l'autre cas c'est tirer du profit d'une mauvaise action.

Il en est de même de toutes les autres voies indirectes dont on se sert en pareille occasion, lesquelles étant établies par de bonnes preuves doivent rendre un Homme aussi suspect, que s'il recevoit de l'argent comptant, par exemple : Si on lui a passé une ferme à vil prix : Si on lui a vendu moins que la chose ne vaut : Si l'on s'est servi de Personnes interposées : Et généralement, dit *Ulpian*, <sup>2</sup> de quelque main qu'il ait pris & sous quelque prétexte que ce soit.

Mais ce n'est pas à cette seule espece, que se doit appliquer le principe de la Regle ; on peut s'en servir dans tous les autres cas où l'acceptation à le même effet que la nu-

1. L. *In eum* 1. & L. *Quin etiam* 2. ff. de Calumniatoribus.

2. L. *Et generaliter* 3. ff. eodem.

meration. Il fuffit de l'exemple rapporté par le Jurisc. *Favolenus*; <sup>5</sup> une femme dans la veuë de contracter mariage avec fon Debitur se constituë pour la dot la somme qu'il lui doit, & declare l'avoir receuë, s'il arrive que le mariage projeté ne se concluë pas, elle pourra, par une action personnelle lui demander la somme portée par l'obligation, parceque le receu, qu'elle lui en a passé, l'engage autant envers elle, comme si effectivement elle lui avoit compté ladite somme en argent à titre de Dot, *quia nihil interest utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa aut per acceptilationem pervenerit.*

3. L. *Si mulier ei* 10. ff. de Conditione causa data, causa non secuta.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri.

**L'**On ne peut rien acquérir en vertu d'une stipulation inutile, parce qu'elle n'a aucun éfet contre l'exception qu'on lui oppose.

## SENTENTIA §. I.

*Non acquirit, qui per exceptionem repelli potest ab actione.*

## EXPLICATION.

**L'**On a traité le même sujet dans la Regle 13. & 112. Cependant on croit devoir ajouter aux remarques, que l'on y a faites, qu'une stipulation peut être inutile par cinq endroits.

Le premier défaut vient du côté du sujet *ex defectu materie*, par exemple, lorsque l'on a stipulé une chose qui n'entre point en commerce. <sup>1</sup>

Le second vient de la part du promettant *ex defectu promissoris*, par exemple, lorsque celui, qui promet, n'est pas une Personne qui puisse s'obliger valablement, tel qu'est un Pupille ou un Mineur non atherosé.

Le troisième vient de la part du stipulant *ex defectu stipulatoris*, par exemple, lorsqu'une Personne stipule pour autrui sans être fondée de procuration. <sup>2</sup>

Le quatrième vient du côté de la forme *ex defectu forme*, par exemple, lorsque la stipulation péche dans ses points essentiels, qui sont le consentement des Parties & les formules ordonnées par la Loi.

Le cinquième vient d'une clause conditionnelle lorsqu'elle se trouve impossible de faire ou de droit. <sup>3</sup>

En tous les susdits cas la stipulation est un néant, qui ne produit ni prétension, ni poursuite legitime. <sup>4</sup>

1. §. *Idem juris est* 2. Institut. de Inutilibus stipulationibus.

2. L. *Stipulatio ista* 38 § *Alteri stipulari* 17. ff. de V. O.

3. L. *Impossibilem* 185. de Reg. Juris.

4. L. *Novatio non potest* 24. ff. de Novationibus & delegationibus.

## LEX CXVI.

Ulpianus lib. 1. ad  
Edictum.

## TEXTUS

**N**ihil consensui tam contrarium est,  
qui ac bona fidei judicia sustinet,  
quam vis, atque metus : Quem com-  
probare, contra bonos mores est.

## REGLE CXVI.

Ulpien au 2. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**R**ien n'est plus opposé à la na-  
ture du consentement, que la  
violence & la crainte : Le consen-  
tement fait le soutien de tous les  
actes & des actions qui en résultent,

principalement de ceux où un temperament d'équité prédomine à la rigueur du droit étroit : Et ce seroit agir contre les bonnes mœurs, que de soutenir, ce qui a été fait par crainte ou par violence.

## SENTENTIA LEGIS CXVI.

*Vis & metus impediunt consensum.*

## EXPLICATION.

**L'**Edit du Préteur, qui ouvre un chemin à la restitution en entier contre les actes faits par violence ou par contrainte, a été inspiré du Ciel, selon la pensée d'un grand Homme. *Hoc edictum Prætoris divino numinis impulsu promulgatum est. August.* Cette expression me paroît très-convenable au sujet, puisque c'est du Ciel que nous tenons le libre arbitre de la volonté, qui est le seul bien, que nous puissions proprement dire être à nous.

Il est porté par cet édit, que non seulement les Mineurs de 25. ans, mais aussi les majeurs peuvent se faire relever des actes, auxquels ils n'ont donné d'autre consentement, que celui, que l'on a arraché d'eux par force ou par crainte.

Si l'on prend le terme de force dans un sens absolu, c'est l'impression d'un mal, que l'on souffre actuellement, & contre lequel on ne peut pas se défendre. *Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest.* <sup>1</sup> & dans ce sens elle est différente de la crainte, parce que celui, qui exerce cette violence, ne donne pas à choisir entre deux partis, mais il fait absolument le mal, qu'il veut faire sans que l'on puisse lui résister, & c'est ce que l'on appelle Violence absolue, *Vis absoluta est violentia præcisa sine ullo delectu ex parte illius, qui vim patitur, nullâque ratione illam repellere potest* : Par exemple celle, que l'on exerce en expulsant quelqu'un à main armée de sa possession, lequel pour s'y faire rétablir, a une action possessoire, qui se nomme *Reintegrande.* <sup>2</sup>

Mais il en est autrement de la violence conditionnelle, laquelle ne diffère en rien de la crainte, car dans l'une & dans l'autre celui, qui menace, ne fait pas actuellement le mal dont il menace, quoi qu'il soit en état de le faire, mais il donne l'alternative entre le mal, qu'il est prêt de faire, & la chose, qu'il exige de celui, auquel il impose la nécessité de se

1. L. *Vis autem est* 2. ff. Quod metus causa gestum erit.

2. L. *Prætor ait* 1. & tot. tit. ff. de Vi & de vi armata.

déterminer; *Vis conditionalis est ea, que non simpliciter cogit sed secundum quid, veluti si quis cogatur vel mortem subire vel bonis rennuntiare.* La définition de cette espece de violence a tant de rapport avec celle de la crainte, que l'on ne sçauroit disconvenir, que ce ne soit la même chose, *metus est instantis vel futuri periculi causâ mentis trēpidatio.* <sup>3</sup>

D'où il faut conclurre, que ces impressions de terreur & de crainte ne pouvant s'accorder avec cette operation de l'ame, que nous appellons volonté, & qui n'est telle qu'autant qu'elle agit librement & par elle même, *Voluntas est quies appetitûs in aliquo conuenienti bono,* dit le Philosophe, il est juste d'annuller les actes où elle n'a aucune part, & d'exclure de toute action celui, qui ose former quelque demande en vertu d'un acte extorqué par force ou par crainte; c'est la décision d'Ulpien & des autres Jurisc. <sup>4</sup> Les bonnes mœurs, c'est à dire les maximes d'une usage & juste politique ne veulent pas, que l'on ait aucun égard aux actes faits par un principe si contraire a la société civile, c'est ce qui est exprimé par les termes de l'Edit. *Quod vi metusve causâ gestum erit, ratum non habebit.* <sup>5</sup>

Il reste à examiner ces termes du texte (*qui ac bona fidei iudicia sustinet*) qui ont embarrassé quelques Interprètes, car comme cette expression semble se réduire aux seuls actes appelés *bona fidei*, on peut croire, que le Jurisc. y a voulu renfermer le principe de sa Regle & en exclure les autres actes, que l'on nomme *stricti Juris* suivant la maxime. *Inclusio unius est alterius exclusio*: Cependant il n'en est pas ainsi, car de quelque nature, que les conventions puissent être, le consentement des Parties y est toujours nécessaire, *In omnibus rebus sive obligationibus concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium.* <sup>6</sup> Dont il ne faut point d'autre exemple, que les transactions, qui, étant du droit étroit, ne laissent pas d'être sujettes à cassation, lorsque l'on y a été contraint par la crainte ou la violence. C'est la décision des Empereurs. <sup>7</sup>

Mais Ulpien n'a pas prétendu faire aucune différence entre les conventions par rapport au principe de sa Regle, au contraire il a voulu les y comprendre toutes également & sans distinction en décidant, que même celles, que le Juge peut interpréter & adoucir par des temparemens d'équité ne sont pas soutenables, si un consentement parfait de toutes les parties interessées n'y est intervenu, c'est ce que nous indique la particule (*ac*) qui en cet endroit signifie *etiam* comme s'il avoit dit, *Qui etiam bona fidei iudicia sustinet.*

3. L. Ait Prætor 1. ff. Quod metus causa gest. erit.

4. L. Item si 14. §. Sed & si quis 9. ff. eodem.

5. L. Metum autem 9. §. Sed quod Prætor 3. ff. eodem.

6. L. In omnibus rebus 55. ff. de Obligationibus & Actionibus.

7. L. Interpositas metus 13. Cod. de Transactionibus.

## §. I.

**N**on capitur, qui jus publicum sequitur.

## PARAGRAPHE I.

**O**N ne peut pas se plaindre d'avoir été trompé dans une affaire, si en la faisant, on s'est conformé au Droit commun & à l'usage du lieu.

## SENTENTIA §. I.

*Non videtur deceptus, qui jus commune in suo negotio secutus est.*

## EXPLICATION.

Cette Regle exclut du benefice de restitution en entier celui, qui prétend obtenir cette faveur de la Loi sans pouvoir établir aucune lésion, qui est l'unique fondement de ce secours extraordinaire; car l'enterinement de lettres, que le principe accorde, n'est pas fondé sur la minorité, mais sur la lésion, <sup>1</sup> laquelle présuppose toujours de l'imprudence de la part du Mineur & de la tromperie de l'autre part. <sup>2</sup> *Minor non restituitur, ut minor, sed ut lasus.*

Cependant l'on ne présume pas, qu'un Mineur ait été trompé, lorsque les choses se font faites dans les formes prescrites par la Loi ou par la Coutume, & c'est le principe de cette Regle, soutenu par une constitution de l'Empereur *Zenon* en ces termes; *Non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi.* <sup>3</sup> D'où il faut conclure, qu'il n'y a point d'ouverture à la restitution, lorsque la perte, que le Mineur souffre, est un effet du seul hazard & une contrariété de la fortune. Le même Jurisc. <sup>4</sup> s'en explique clairement. *Non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato velit restitui: Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas & deceptio.* *Marcellus* en donne un exemple au même endroit: Un Mineur aiant acheté un Esclave qui lui étoit nécessaire, & cet Esclave étant décédé peu après, il fut décidé que l'Acheteur ne pouvoit pas prétendre d'être restitué contre la vente *neque enim dicitur ce Jurisconsulte captus est emendo rem sibi necessariam, licet mortalem.*

Les Interprètes rapportent un autre exemple tiré de la Loi <sup>5</sup>, qui décide, qu'un Mineur ne peut pas exercer l'action solidaire contre les Répondans de son Tuteur. Mais comme cette décision se trouve combatuë par une Loi contraire, qui est du même Jurisc. <sup>6</sup> On se croit obligé de les expliquer ici avec un peu plus de soin & d'en concilier la contrariété.

Il est vrai, que ce Jurisc. décide dans l'un de ces deux textes, que par un privilege accordé à la minorité les Répondans d'un Tuteur ne jouissent pas du benefice de division, & cela est certain, lorsque le Mineur fait connoître, qu'il veut jouir de son privilege en ne divisant point son action entre tous les fidejusseurs, mais au contraire l'exerçant toute entière contre un seul pour le tout. Mais si le Mineur divisant son action poursuit chacun d'eux pour sa part seulement & que pendant la contestation l'un d'entre-eux devienne insolvable, alors il ne peut plus révenir à la solidité, parce que, ne l'aïant pas poursuivie au commencement comme il pouvoit, il est présumé y avoir renoncé, & ce seroit sans raison, qu'il se plaindroit d'avoir été trompé, puisqu'en divisant son action, il y a suivi les termes du Droit commun, qui naturellement accorde ce benefice aux fidejusseurs, c'est l'espece de l'autre texte sus-allegué.

Au reste la Regle, que l'on traite ici, n'est pas pour les Mineurs seulement, mais aussi pour les Majeurs, lesquels ne peuvent pas se faire relèver sous prétexte d'avoir acheté un peu plus cher ou vendu un peu moins qu'ils ne souhaïtoient: C'est le cours ordinaire du commerce de la vie d'être exposé à ces petites pertes, comme pareillement il est naturel de chercher ses avantages dans les conventions, que l'on fait ensemble; *In*

1. L. *Verum vel de dolo* 11. §. *Sciendum est* 3. ff. de *Minorib.* 25. annis.

2. L. *Utilitas* 1. ff. de in *Integrum restitutionibus.*

3. L. *Non videtur* 9. seu ult. Cod. de in *Integrum restitutione Minorum* 25. annis.

4. Dict. L. *Verum vel dolo* 11. §. *Item non* 4. ff. de *Min.* 25. annis.

5. L. *Inter eos* 51. §. *Cum inter* 4. ff. de *Fidejussorib.* & *Mandatorib.*

6. L. *Si plures fidejussores* 12. seu ult. ff. *rem Pupilli vel Adolefc. saly. fore.*

*pretio emptionis & venditionis naturaliter licet contrahentibus se circumvenire.* 7 Ainsi le benefice de restitution n'est accordé au Vendeur, que lorsque la vente contient une lésion au dessus de la moitié du juste prix. 8

7. L. *In cause cognitione* 16. §. *Idem Pomponius* 4. ff. de Minoribus 25. annis.  
8. L. *Rem majoris pretii* 2. Cod. de Rescindenda venditione.

§. II.

PARAGRAPHE II.

**N** *On videntur, qui errant, consentire.*

**O** N ne sçauroit présumer un consentement véritable là où se trouve de l'erreur.

SENTENTIA §. II.

*Error impedit consensum.*

EXPLICATION.

**L** E Jurisconsulte entend sous le mot d'erreur une juste cause d'ignorance, qui donne lieu à la restitution en entier. 1 On en rapportera trois ou quatre exemples, qui suffiront pour l'éclaircissement du sujet.

Le contract de vente est nul, dit *Pomponius*, 2 lorsque la chose vendue se trouve différente en qualité de ce que l'on en avoit fait croire à l'acheteur. *Si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: Nihil valet quod aëli sit.* Il en est de même du louage, de la société, & de tous les autres contracts.

*Ulpien* 3 dit, que celui, qui plaide pardevant un Juge incompetent croiant que c'est son Juge naturel, fait une procedure inutile, *quia non consentiunt qui errant.* L'on ne présume pas, dit ce Jurisconsulte, 4 qu'il ait consenti à ce qu'il a ignoré; *error enim litigantium non habet consensum.*

Enfin l'erreur de fait excuse, comme l'on a dit sur une autre Regle, ce qui se doit entendre du fait d'autrui & nullement de son propre fait, *Nam proprium factum nemo potest ignorare.*

1. L. *Sive per status* 2. ff. de in Integrum restitutionibus.  
2. L. *In omnibus Negotiis* 57. ff. de Obligationibus & Actionibus.  
3. L. *Si per errorem* 15. ff. de Jurisdictione.  
4. L. *Consensisse autem* 2. ff. de Judiciis & ubi quisque agere &c.

## LEX CXVII.

Paulus lib. 2. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**P**retor bonorum possessorem heredis  
loco in omni causa habet.

le héritiers, qui y sont appellés par le Droit civil.

## REGLE CXVII.

Paulus au 2. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**C**Eux, qui viennent à la succes-  
sion par le Droit prétorien, sont  
considérés en toutes choses comme

## SENTENTIA LEGIS CXVII.

*Bonorum Possessores in omnibus heredum loco sunt.*

## EXPLICATION.

**B**onorum Possessor ne signifie pas la même chose, que signifie Possessor bonorum : Cette différence dans le placement de ces deux termes en fait aussi une dans le sens : *Possessio bonorum* est une possession de fait à quelque titre que ce soit : *Bonorum possessio* est une succession déferée par le Droit prétorien.

Pour l'intelligence de cette Règle il faut présupposer, que la Loi des 12. tables, dont la Jurisprudence Romaine avoit tiré la plupart de ses principes, excluoit certaines personnes de la succession aux biens d'une hoirie, quoi qu'elles dûssent y être appellées ou par les loix du sang & de la parenté ou par d'autres considérations pressantes, tels étoient les Parens maternels nommés *Cognati*, & même les enfans émancipés, parce que l'ancienne formule des émancipations produisit long-tems cet effet bizarre de détruire tout lien de parenté entre le Père & le fils.

Mais les Préteurs, dont le soin a toujours été d'adoucir les rigueurs de la Loi civile par des temperamens d'équité, appellerent par leurs édits à la succession ceux, que l'on ne vouloit pas reconnoître, & c'est de là qu'ils ont été nommés *Bonorum Possessores*.

Sans trop s'engager dans les fictions & les mystères de l'ancien Droit, on dira en passant, que ces ouvertures à la succession prétorienne, qui étoient au nombre de dix, furent réduites par l'Empereur *Justinien* au nombre de six, & qu'aujourd'hui elles sont entièrement hors d'usage. <sup>1</sup> De sorte, que toutes les différences qui distinguoient les successeurs par le Droit prétorien de ceux, qui succédoient par le Droit civil, se sont dissipées, & ne sont plus qu'une question de nom, parce que toutes les successions à présent viennent du Droit civil.

Mais dans le tems même, que ces différences subsistoient entre les uns & les autres, ils ne laissoient pas d'être regardés comme une même chose, c'est ce qui a fait dire à *Ulpien* <sup>2</sup> *In omnibus Bonorum Possessores heredum loco habentur*. Ils sont également sujets à toutes les charges de l'hoirie comme ils en tirent également les profits, *Bonorum possessio admissa tribuit commoda & incommoda hereditaria*. <sup>3</sup> Et généralement en tout ce qui concerne l'hoirie, c'est ce qui est indiqué par ces termes du texte, *in omni causa*.

1. Novell. 118. & 127.

2. L. *In omnibus enim* 2. ff. de Bonorum Possessionibus.

3. L. *Bonorum possessio* 1. ff. eodem.

## L E X C X V I I I .

Ulpianus lib. 12. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**Q**ui in servitute est, usucapere  
non potest: Nam cum possideatur,  
possidere non videtur.

## R E G L E C X V I I I .

Ulpian au 12. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**U**N Esclave ne peut rien acquérir  
pour soi à titre de prescription,  
parce qu'étant compris dans les biens  
possédés par son Maître, il ne peut  
rien posséder par soi.

## S E N T E N T I A L E G I S C X V I I I .

*Servus non potest usucapere, quia nec possidere potest.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**A possession est le fondement de la prescription suivant la maxime, *In tantum praescriptum in quantum possessum*. D'où il s'ensuit, qu'un Esclave étant non seulement sous la puissance de son Maître, mais de plus étant dépendant de lui à titre de propriété, il ne peut rien posséder pour soi ny par conséquent prescrire. *Servus non solum est in potestate Domini, sed etiam in ejus dominio & patrimonio, facitque partem bonorum ipsius. Possidere non potest, qui ipse possidetur.* <sup>1</sup>

Mais un Esclave pouvoit posséder au nom de son Maître & par conséquent lui acquérir la chose à titre de propriété. <sup>2</sup>

1. L. Sequitur 4. §. Servus 4. ff. de Usurpat. & Usucap.

2. L. Possessio 1. §. Sed & per eum 6. ff. de Adquirenda vel omitt. possessione.

## L E X C X I X .

Ulpianus lib. 13. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**N**on alienat, qui dumtaxat omittit  
possessionem.

## R E G L E C X I X .

Ulpian au 13. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**E n'est pas aliéner, que de man-  
quer seulement l'occasion d'ac-  
quérir.

## S E N T E N T I A L E G I S C X I X .

*Ille non dicitur alienare, qui solum omittit occasionem acquirendi.*

## EXPLICATION.

Toute aliénation étant un acte translatif de propriété, & nul ne pouvant transférer un droit, qu'il n'a pas lui-même, on ne peut pas dire, qu'un Homme ait aliéné, ce que seulement il a manqué d'acquérir; *Qui occasione adquirendi non utitur*, dit Paulus,<sup>1</sup> *non intelligitur alienare*, dont ce Jurisc. donne pour exemple le refus d'une hoirie, d'un legs, & autres semblables.

*Ulpian*<sup>2</sup> en propose un autre en décidant, que celui, qui ne profite pas d'une acquisition qu'il pouvoit faire, n'est pas compris dans l'édit du Préteur fait contre ceux, qui dans la crainte de perdre leur procès, aliènent leurs biens, afin que la Partie adverse trouve dans la personne de l'Acquéreur un Adversaire plus puissant & plus dangereux.

On pourroit opposer contre la décision de cette Règle, que c'est aliéner, que de ne pas acquérir, puisque celui, qui néglige d'accepter, & qui s'abstient de l'hoirie, qui lui est déferée, semble l'aliéner tacitement, puisque par son refus le droit, qu'il y avoit, passe à un autre suivant l'ordre de l'édit des successions. *Edictum successorium est jus, quo prioribus non petentibus hereditatem sequentes admittuntur.*<sup>3</sup> Mais je me réserve d'en traiter sur la Règle 134. dont le sujet me donnera occasion de concilier cette contrariété.

1. L. Alienationis 28. §. Qui occasione ff. de V. S.

2. L. Item si res 4. §. Itemque fieri 1. ff. de Alienatione judicii mutandi causa facta &c.

3. Tot. tit. ff. de Successorio Edicto.

## LEX CXX.

Paulus lib. 12. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**emo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

## REGLE CXX.

Paulus au 12. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**'On ne peut en mourant laisser d'autres droits à son Héritier, que ceux, que l'on a soi même.

## SENTENTIA LEGIS CXX.

*Non possunt Heredi alia jura relinqui præter ea, quæ Defunctus habebat.*

## EXPLICATION.

**L**E Jurisc. *Paulus* propose ici le même principe, qui est proposé par *Ulpian* dans la Règle 59. sçavoir, qu'un Héritier ne peut avoir d'autres prétentions sur l'hoirie, qui lui est déferée ou par testament ou *ab intestat*, que celles, qu'avoit le Défunt, auquel il succède.

Par exemple, c'est une maxime en Droit, que lorsque la possession du successeur jointe à celle de l'Auteur compose l'espace entier du tems fixé par les Loix pour la prescription, elle est bien acquise au successeur. *Possessio continuatur de Authore in successorem, & conjunguntur tempora.*<sup>1</sup> Cependant, lorsque la possession a mal commen-

1. L. De accessionibus 14. §. Plane tribuntur 1. ff. de Diversis temporalibus præscript. &c.

cée de la part de l'Auteur, elle continuë mal du côté du successeur, comme il arrive, lorsqu'elle est ou violente, ou clandestine, ou à titre de précaire, car alors étant vicieuse dans son principe, elle l'est toujours, ainsi l'Héritier ne peut pas la rectifier ny acquérir une prescription, que le Défunt, auquel il succède, n'auroit pas pû acquérir lui-même. <sup>2</sup> *Persona heredis nihil mutat quantum ad usucapionem captam à Defuncto.* <sup>3</sup>

Il en est de la qualité d'héritier comme de tous les autres titres translatifs de propriété, en vertu desquels on n'acquiert qu'autant de droit, qu'en a eu l'Auteur. *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit.* En forte dit Ulpien, <sup>4</sup> que si celui, qui vous remet un fonds, par exemple, à titre de vente en est véritablement maître, sans doute il vous en transfère la propriété; si au contraire il ne l'est pas, il ne vous transfère rien par cette remise, si ce n'est une simple possession. *Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert.* <sup>5</sup>

Enfin l'hoirie parvient au successeur *cum omni sua causa*, suivant l'expression de Pomponius, <sup>6</sup> c'est à dire avec toutes les qualités bonnes ou mauvaises, avec tout ce qu'elle a d'avantageux ou d'onereux.

2. L. *Cum miles* 30. ff. Ex quibus causis Majores 25. annis &c.

3. *Faber* in Rationalibus ad L. 30.

4. L. *Traditio* 20. ff. de Acquir. rerum dominio.

5. *Di&* L. 20.

6. L. *Alienatio cum fit* 67. ff. de Contrahenda emptione.

LEX CXXI.

Paulus lib. 13. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**Q**ui 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.

RÈGLE CXXI.

Paulus au livre 13. sur  
l'Edit.

VERSION.

**C**elui, qui ne fait pas ce qu'il est obligé de faire, agit par cette omission contre son devoir: Et celui, qui fait ce qu'il ne doit pas faire, obmet par cette contravention, ce qui lui est ordonné.

SENTENTIA LEGIS CXXI.

*Facienda omittens facit adversus officium: Prohibita faciens, omittit, quod sibi jussus.*

EXPLICATION.

**I**L semble que le Jurisc. prend ici le change entre les deux propositions qu'il nous fait, en appellant faute d'omission, ce qui en est une de commission, & vice versa. Cependant si on examine la chose de près on verra, que son intention est de faire voir, que l'une de ces deux fautes est comprise dans l'autre par la raison que l'autorité de la Loi consistant à ordonner & à défendre, *propria virtus Legis est jubere atque ver-*

re<sup>1</sup> il s'ensuit, qu'en obmettant ce qu'elle ordonne, on fait ce qu'elle défend, & pareillement en faisant ce qui y est défendu, on obmet, ce qui y est ordonné.

L'intelligence de cette Regle dépend donc de l'interprétation du terme *facere*, qui ne signifie pas seulement exécuter les choses, auxquelles on est engagé, mais encore obmettre celles, que l'on ne doit pas faire; c'est ainsi que le même Jurisc. s'en explique en ces termes, <sup>2</sup> *facere oportere, & hanc significationem habet, ut absteat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curare ne fiat.*

La raison de cela est, qu'un effet des conventions, qui est d'engager les Parties à exécuter tous les articles, est aussi de les engager à ne rien faire qui y soit opposé, & ce n'est pas moins tromper autrui de n'exécuter pas ce que l'on doit, que de faire, ce que l'on ne doit pas; *In fraudem facere videri etiam cum, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est.* <sup>3</sup> Par exemple, dit Ulpien <sup>4</sup>, lorsque le Debitur de dessein prémédité néglige de se présenter en Justice, lorsqu'il laisse perir une instance, lorsqu'il ne fait aucune diligence contre ses Debiteurs dans le tems qu'ils étoient solvables, ou que par ce retardement il a laissé prescrire son action, & autres semblables.

Pour conclusion il faut remarquer, que cette Regle est une de plus générales, qui soient dans la Jurisprudence, car elle s'applique non seulement à toutes les conventions, par lesquelles on promet de faire ou de ne faire pas, ce qui est une Loi entre les Parties, *Paeta dant legem contractibus*; mais encore à toutes les clauses contenues dans les testamens, & autres Dispositions de dernière volonté, dans lesquelles il est permis au Testateur d'ordonner & de prohiber; *Disponat testator & erit Lex*; Et à plus forte raison à tout ce qui est ordonné ou défendu par les Loix & les Coûtumes, auxquelles on ne contrevient pas moins en obmettant, ce qu'elles commandent, qu'en faisant, ce qu'elles ne permettent pas.

1. L. *Legis virtus* 7. ff. de Legibus.

2. L. *Facere oportere* 189. ff. de V. S.

3. L. *In fraudem* 4. ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt.

4. L. *Debitor* 3. §. *Quid ergo* 1. ff. eodem.

## LEX CXXII.

Gaius lib. 5. ad Edictum  
provinciale.

### TEXTUS.

**L**ibertas omnibus rebus favorabilior  
est.

## REGLE CXXII.

Gaius au 5. livre sur l'Edit  
provincial.

### VERSION.

**L**es causes, qui concernent la li-  
berté, meritent une faveur de  
préférence.

## SENTENTIA LEGIS CXXII.

*Libertati super omnia favendum est.*

### EXPLICATION.

**C**omme la liberté est le plus grand de tous les biens temporels, on ne doit pas être surpris de trouver un si grand nombre de textes dans nos Loix, qui conseillent d'avoir tous les égards possibles pour les causes, où il s'agit de la procurer & de la soutenir.

C'est pour cela, que *Justinien* <sup>1</sup> condamne l'ancienne formule des testamens, qui vouloit, que tout legs même de la liberté fût déclaré nul, lorsqu'il étoit placé avant l'institution d'héritier : Et comme il lui paroît étrange, que l'on ait plus d'égard à l'ordre de l'Écriture, qu'à la volonté du Testateur, il ordonne qu'à l'avenir les legs de la liberté seront valables, quand même ils précéderoient l'institution ; étant juste de préférer la faveur de la liberté à une vaine formule, ce que l'on a si bien observé depuis, qu'en fait de testamens nôtre usage est, que toutes fortes de legs de quelque nature qu'ils soient précèdent l'institution d'héritier.

Sur ce principe *Julianus* <sup>2</sup> propose l'espece suivante. Un Testateur donne & legue la liberté à son Esclave *Stichus* avec un fonds ou héritage au cas, que *Titius* parvienne à l'âge de trente ans ; sur quoi il décide, que *Titius* étant mort avant le fufdit âge, & par conséquent la condition sous laquelle les legs ont été faits venant à manquer, celui du fonds ou héritage est nul, mais celui de la liberté est valable *propter favorem libertatis*.

Suivant le même principe le Jurisc. *Paulus* <sup>3</sup> conformément à la constitution de l'Empereur *Antonin* le pieux décide, que dans un procès, où il s'agit de sçavoir si un Homme est libre ou esclave, si le nombre des Juges se trouve également partagé entre deux opinions différentes, on doit préféablement suivre celle, qui se declare pour la liberté. *Statutum pro libertate obtinere debet.*

1. §. *Ante heredis institutionem* 34. Institut. de Legatis.
2. L. *Si ita scriptum* 16. ff. de Manumissis Testamento.
3. L. *Inter pares* 38 ff. de re Judicata & de effectu ientent.

LEX CXXIII.

Ulpianus lib. 14. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**N**emo alieno nomine lege agere potest.

REGLE CXXIII.

Ulpien au 14. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**L**A Loi ne permet à Personne d'agir en Justice au nom d'autrui.

SENTENTIA LEGIS CXXIII.

*Nemo potest nomine alterius legitime experiri in judicio.*

EXPLICATION.

CE seroit s'engager dans des longueurs ennuyeuses & dans un détail inutile, que de rapporter ici les différentes opinions des Interprètes sur cette Regle, qui n'étant pas d'usage parmi nous, ne doit pas arrêter long tems nos réflexions. Il suffit de dire, que comme l'on ne peut faire aucune poursuite en Justice si l'on n'est fondé sur une action legitime, *Conveniendi in judicio facultatem non habet, qui nullam actionem intendere potest.* & que l'ancien Droit n'accordoit les actions nécessaires pour agir qu'aux Parties intéressées, <sup>2</sup> on ne pouvoit par conséquent exercer aucune action au nom d'autrui.

1. L. *Si pupilli* 6. §. *Videamus* 12. §. *Certe si* ff. de Negotiis gestis.
2. L. *Necessarium* 2. §. *Deinde* 6. ff. de Origine Juris.

Cette faculté n'étoit accordée qu'en trois cas, ſçavoir, lorsqu'il s'agiffoit de l'intérêt du peuple, du ſoutien de la liberté, & des biens d'un Pupille, *pro populo, pro libertate, pro tutela.* <sup>3</sup>

La rigueur de l'ancienne Jurifprudence alloit ſi loin, qu'il n'étoit pas même permis à un Père d'intenter l'action d'inofficioſité au nom de ſon Fils, parce que, dit *Papinien*, <sup>4</sup> l'outrage d'une Diſpoſition inofficioſe regardoit le Fils perſonnellement, *Solius enim Filii injuria eſt.*

Il en étoit de même d'un Uſufructier, qui ſeul pouvoit exercer les actions introduites pour la conſervation de l'uſufruit, ſans qu'un autre pût le faire en ſon nom, d'autant que c'eſt un Droit purement perſonel. <sup>5</sup>

Mais dans la ſuite on introduiſit l'uſage des mandats ou procurations en vertu deſquelles on peut agir pour autrui dans toutes les affaires civiles, <sup>6</sup> ce qui eſt fondé ſur la raiſon naturelle, qui veut, que les Hommes ſe rendent ces fortes d'offices les uns aux autres. *Nihil enim humanius eſt, quàm ut quibus negotiis nos ipſi ſuperreſſe vel nolumus, vel non poſſumus, in his utamur vicariâ amicorum noſtrorum operâ.*

3. Tot. tit. Inſtitut. de his per quos agere poſſumus.

4. L. *Papinianus* 8. ff. de Inofficioſo Teſtamento.

5. L. *Uti frui jus* 5. ff. ſi Uſufructus petetur.

6. L. *Procurator eſt* 1. §. *Uſus* 2. ff. de Procuratoribus & deſenſor.

### §. I.

**T**emporaria permutatio jus provin-  
ciae non innovat.

### PARAGRAPHÉ I.

**L**E changement, qui arrive dans  
une province, lors qu'il n'eſt  
pas de durée, n'en détruit ny les Loix  
ny les Privileges.

### SENTENTIA §. I.

*Mutatio in provincia ſi ſit temporaria, non mutat jura illius.*

### EXPLICATION.

**L**A plupart des interprètes ont crû, que le changement dont le Jurifc. parle en cette Regle ſe doit entendre d'un nouvel uſage, qui commence à ſ'introduire dans une Province contre la diſpoſition de l'ancienne coûtûme. D'où ils conclüent, que ſi ces actes ſont en petit nombre, & ſ'ils n'ont été pratiqués que rarement & par peu de Perſones, ils ne ſont pas capables de détruire un uſage anciennement établi, auquel on eſt accoutûmé depuis long-tems, fortiſié par un grand nombre d'actes reiterés, enfin devenu coûtûme générale : Et leur concluſion eſt très-certaine, par la raiſon qu'un ſi foible commencement ne peut pas ſitôt produire une coûtûme affermie, comme un petit filet d'eaux ne ſçauroit former dès ſa ſource une grande riviere.

Mais il y a un tour plus naturel à donner à cette Regle en expliquant ce changement arrivé dans la province du côté de la domination plutôt que du côté des actes contraires à la coûtûme : Et ſi j'ai quelquefois pincé *Jaques Godefroi* pour s'être mal déterminé ſur de certains ſujets, je lui rends juſtice pour avoir pris le bon parti dans cette occaſion. Voici de quelle manière il ſe ſoutient. Comme les Seigneurs Romains étoient

obligés en de certaines conjonctures de partager une Province & de la faire regir par deux Gouverneurs diférens :<sup>1</sup> De même ils étoient quelquefois contraints felon l'occurrence des affaires de joindre deux Provinces fous la domination d'un feul Gouverneur, & par ce moïen de n'en faire qu'une des deux, ce qui toute fois ne duroit qu'autant, que la néceffité & une raifon de Politique le requéroient. On trouve des exemples de ces unions momentanées dans le Code & les Nouvelles.<sup>2</sup>

Supposé donc, que ces provinces unies pour quelque tems fous la domination d'un feul euflent des coûtûmes diférentes, ces coûtûmes n'en fouffroient aucune alteration ny innovation, on maintenoit chacune des Provinces dans fes droits, & l'on ne faifoit ny reglement ny acte, qui pût affujettir l'une aux coûtûmes de l'autre : Cette conduite a été pratiquée ailleurs que chès les Romains, & l'on en voit des exemples recens dans les hiftoires.

Lorsqu'un Souverain eft obligé de prendre les armes pour avoir raifon de l'injuftice qu'on lui fait, les Villes & les Provinces qu'il enleve, ce n'est pas toujourns pour les garder à perpetuité & les annexer à fon Domaine, fouvent c'est pour les garder comme une efpece de gage jufques à ce qu'il ait la fatiffaction qu'il prétend, mais durant tout le tems, qu'il garde ces Provinces & ces Villes, il ne touche point à leurs loix, ufages, & coûtûmes : Et c'est là le veritable fens de la Regle, *Temporaria permutatio jus Provinciae non innovat.*

1. L. *Si eadem provincia* 3. ff. de Officio Adsefforum.

2. L. *Breviter* 1. ff. de Officio Præfecti Prætorio, & Novell. 28. & 29.

LEX CXXIV.

Paulus lib. 16. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**U***Bi non voce, sed presentia opus est, Mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in Surdo: Hic quidem (&) respondere potest.*

ffent connoître, qu'ils ont l'intelligence de ce qui s'y paffe : Il en est de même des fouds, lorsqu'ils peuvent expliquer leurs fentimens & leur volonté par la parole.

SENTENTIA LEGIS CXXIV.

*Qui animi presentiam habet, quamvis non possit loqui, consentire videtur: Idem est de eo, qui loquitur, licet non audiat.*

EXPLICATION.

**L**A voix dans fa signification naturelle est un fon qui frappe l'air, *Vox est plaga aëris.* Ce terme se prend ici dans un fens figuré pour cette formule de mots requis dans les contracts, qui devenoient parfaits par la stipulation; & c'est de là, que le Jurisc. prend

occasion de décider dans cette Regle, que ceux, qui n'ont pas l'usage de la parole ou de l'ouïe, ne peuvent pas à la vérité stipuler, d'autant que la privation de ces deux sens les mets hors d'état de remplir la formule des stipulations, qui consiste à proposer & à répondre. *Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est, quod & in surdo est receptum.* <sup>1</sup>

Mais ils sont capables des autres actes où cette formule de stipulation n'est pas nécessaire, pourveu toutefois, qu'ils aient la présence d'esprit requise pour la validité d'un acte; c'est à dire la connoissance de ce qui se fait, & qu'ils donnent des demonstrations sensibles d'un véritable & parfait consentement. *Signa equipollent verbis* <sup>2</sup> Car ce terme *presentia* ne se prend pas ici seulement pour la présence corporelle, mais aussi & principalement pour l'intellectuelle. *Non videtur quis presente alio fecisse, nisi Is intelligat*, dit Florentinus. <sup>3</sup>

Le motif, que l'on eut en introduisant l'usage de la stipulation, fut d'ôter aux Particuliers le moïen de s'engager trop facilement, & par cette précaution les mettre à couvert des pertes & des desordres, auxquels ils s'exposeroient souvent, si une simple promesse verbale, qui n'est qu'un pacte nud & informe, pouvoit produire un engagement véritable & parfait.

La langue prévient quelquefois l'esprit, elle avance imprudemment des choses, auxquelles le cœur n'a pas encore eu le loisir de donner son consentement, elle laisse échapper des promesses précipitées sans avoir consulté la partie dominante des engagements, qui est la volonté: Et c'est pour cette raison, que les Loix n'ont pas permis, que des pactes si frivoles fussent obligatoires, & l'on en a fait une maxime: *Ex pacto nudo regulariter non datur actio nec obligatio.* <sup>4</sup> Ny les simples promesses verbales qui sont encore moins engageantes, que les pactes nuds, *Pollicitatio nuda est aliquid pacto minus, cum sit tantum consensus unius.* <sup>5</sup>

Les Législateurs Romains en inventant la stipulation ont sans doute eu la même veüe, qu'avoit le sage Platon, qui ne vouloit pas qu'aucun Citoyen de sa Republique pût s'engager avec effet, qu'au paravant ceux, qui contractoient, ne fussent partis de l'endroit où ils avoient commencé leurs conventions pour les aller finir à la porte du Temple ou dans un autre lieu public, afin d'avoir le loisir dans l'intervalle nécessaire pour ce trajet de chemin de penser plus mûrement à ce qu'ils s'étoient promis l'un & l'autre peut-être avec trop de facilité, & *ex lubrico lingua.*

La Jurisprudence Romaine s'est réglée sur ce modele, lorsqu'elle a imposé aux Parties la nécessité de renouveler en présence de deux ou trois témoins dignes de foi les conventions, dont on étoit déjà d'accord, afin de les perfectioner par cette formalité, qui consistoit dans les propositions & les réponses, qui se faisoient de part & d'autre; & c'est ce qui s'appelloit *forma propria stipulationis, quæ fit per præviam interrogationem unius & congruam alterius responsonem.*

L'Empereur Leon a abrogé cette formule <sup>6</sup>, voalant que les conventions subsistent de quelque manière que l'on se soit expliqué, *stipulationes quomodocumque sint conceptæ suam habeant firmitatem.* Ainsi la stipulation figurée n'est plus en usage, ou du moins elle est sousentenduë par la clause, Présent, stipulant, acceptant, promettant, &c. qui est inserée au bas des actes, & qui présuppose nécessairement que les Parties sont d'accord, & qu'elles ont contracté un engagement solide. <sup>7</sup>

1. § *Mutum neque* 7 Institut. de Inutilis stipulat. & L. *Stipulatio* 1. ff. de V. O.

2. L. *Ex facto queritur* 43. ff. de Vulgari & Pupillari substit.

3. L. *Coram Titio* 209. ff. de V. S.

4. L. *Juris gentium* 7. §. *Sed cum nulla* 4. ff. de Pactis.

5. L. *Pactum est* 3. ff. de Pollicitationibus.

6. L. *Omnes stipulationes* 10. Cod. de Contrahenda & committ. stipulat.

7. D. D. ad L. *Sciendum est* 30. ff. de V. O.

Il est donc très-certain, que le Muët, qui n'est pas sourd, ou le Sourd, qui n'est pas muët, est capable de tous les actes & dispositions où l'usage de ces deux sens tout ensemble dans le même sujet n'est pas absolument nécessaire, mais où il suffit de l'un des deux.

Ordinairement le défaut de l'oreille accompagne celui de la langue, lorsque cela vient de naissance; *Auditus cui Hominum primò negatus est, Huic & sermonibus ablati.* <sup>8</sup> Mais quelquefois l'un est sans l'autre, *Non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt.* <sup>9</sup> Et alors on peut faire tous les contractés, qui deviennent parfaits par le seul consentement, passer un bail à loüage, & le prendre, acheter, vendre, contracter société, & passer procuration. <sup>10</sup> *Quia mutus non surdus, vel surdus non mutus potest intelligere & consentire;* c'est la raison, qu'en donnent les Jurisconsultes. <sup>11</sup>

Deplus un Tuteur, qui est tombé dans l'un de ces défauts, ne laisse pas de pouvoir autoriser, n'étant pas exclus de cette fonction, quand même il seroit aveugle; *Etiamsi tutor cæcus factus sit, auctor fieri potest.* <sup>12</sup>

Item dans cet état l'on peut se porter pour héritier & en faire toutes les fonctions actives & passives, ce qui est d'autant plus certain contre l'opinion de Jaq. Godefroi, que même les sourds & muëts de naissance n'en sont pas exclus, suivant la décision d'Ulpien, *Mutum necnon Surdum etiam ita natos pro herede gerere & obligari hereditari possè constat.* <sup>13</sup> *Et bonorum possessionem agnoscere.* <sup>14</sup> La raison de cela est évidente, sçavoir, qu'une acceptation d'hoirie se fait non seulement par parole, mais aussi par écrit, & tacitement en faisant acte d'héritier. La parole n'est pas le seul moien par lequel on puisse expliquer ses sentimens, *alio modo, quam sermone voluntas manifesta fieri potest.* <sup>15</sup> On les fait aussi connoître par l'écriture, *Litterarum scientia voluntas explicari potest.* <sup>16</sup> Et encore par des signes évidens & significatifs, *nutus etiam declarant nostram voluntatem & in mutis pro sermone sunt* <sup>17</sup> *nutu solo,* dit Modestin <sup>18</sup> *pleraque consistunt;* pourveu que ces démonstrations fassent suffisamment connoître, que l'on a l'intelligence de ce qui se fait & que l'on y consent, *modo mutus intelligas negotium quod geritur, tunc enim tale negotium aliquatenus expediri potest.* <sup>19</sup>

Pareillement comme le nœud du mariage se forme par le consentement des Parties, *consensus nuptias facit;* Les Sourds aussi bien que les Muëts sont capables de ce contracté & de toutes les conventions, qui en dependent. <sup>20</sup> L'Eglise sainte, qui à l'égard des autres Sacremens a imposé la nécessité de proferer certaines paroles, qui en font la forme essentielle, & que l'on ne peut ny supprimer ny suppléer par d'autres équipollentes, n'en a point fixé pour celui du mariage, Elle se contente de la volonté des Parties connue par des signes évidens même à l'égard de ceux, qui ont l'usage de la parole, à plus forte raison des muëts ou des sourds, supposé un consentement sincere de leur part.

8. *Plinius* lib. 10. Cap. 69.

9. *L. Discretis* 10. in principio Cod. qui Testam. facere possunt.

10. *L. Mutus & surdus* 43. ff. de Procurator. & defensorib.

11. *L. Si pater* 29. ff. de adopt. & emancip. *L. In quibuscumque negotiis* 48. ff. de Obligat. & Action.

12. *L. Etiam si Tutor* 16. ff. de Auctorit. & consensu Tutorum.

13. *L. Mutum* 5. ff. de Acquir. vel omitt. heredit.

14. *L. Mutus, surdus,* 2 seu ult. ff. de Bonorum possess. Furioso, infanti muto &c. compet.

15. *L. Si Pater naturalis* 29. ff. de Adopt. & Emancipationibus.

16. *L. Pater quotiens* 93. §. *Mutus pater* 1. ff. de Acquir. vel omitt. heredit.

17. *Quintillianus* lib. 11. Cap. 3.

18. *L. Obligamur* 52. §. *Sed & nutu* 10. seu ult. ff. de Obligat. & Actionibus.

19. *L. Servo invito* 65. §. *Si pupillo* 3. ff. ad Senatufc. Trebellianum.

20. *L. Mutus, surdus,* 73. ff. de Jure dotium *L. Ex facto quaritur* 43. ff. de Vulgari & pupillari substitutione.

Enfin non seulement celui , qui est privé de l'un de ces deux sens , peut faire une donation valable de ses biens , <sup>21</sup> mais encore celui , qui est privé de tous les deux , non pas à la vérité de naissance, mais par accident , pourvu qu'il puisse déclarer sa volonté par écrit. <sup>22</sup>

Et c'est sur ce même principe, qu'il lui est permis de faire & testament & codicille ; pourvu qu'il écrive lui même sa disposition ; *si ponamus hujusmodi personam litteras scientem , omnia qua Priori interdiximus , hæc Ei sua manu scribenti permittimus*, où le mot , *Priori*, se doit entendre des sourds & muets de naissance , lesquels sont exclus de toute faculté de disposer de leurs biens & même d'être présens en qualité de témoins aux dispositions des autres , dont on présume avec juste raison , qu'ils ne peuvent pas decouvrir la volonté , n'ais que les simples notions naturelles ; il n'y a chès eux aucun organe, aucune ouverture pour recevoir ny par parole ny par écrit la connoissance des choses , qui regardent la vie civile.

Un Auteur célèbre , qui a fait un traité singulier des privileges de la cause pieuse , & dont les Espanols ont fait l'éloge en quatre mots , *Qui nescit tiraquellare nescit litigare*, estime , que le testament d'un sourd & muet tout ensemble fait en faveur de la susdite cause , doit subsister. <sup>23</sup>

Le testament d'un sourd ou d'un muet étoit bon & valable , lorsque le Souverain , qui a le pouvoir de dispenser des formalités introduites par la Loi leur en accorderoit la permission ; *Mutus aut Surdus consequebatur à Principe facultatem testandi*. <sup>24</sup> Mais cette faculté , qui ne leur étoit accordée que par une grace speciale & sur leur requête , devint ensuite une Loi générale & un Droit commun par la constitution de *Justinien*. <sup>25</sup>

*Pomponius* après avoir dit , <sup>26</sup> que les muets peuvent tester en jugement , *cum mutò recte agi potest*, dit ailleurs , <sup>27</sup> que presenter un muet au Juge , c'est comme si l'on ne presentoit rien. *Qui mutum exhibet in judicio , presentem Hominem non exhibet*.

Pour concilier cette contrariété apparente, il faut conformément à nôtre Regle distinguer entre les actes où l'usage de la parole est nécessaire , & ceux , où il suffit de la présence d'esprit : A l'égard des premiers , il est réputé pour absent , parce qu'il ne peut pas y satisfaire ; mais à l'égard des autres , il est réputé comme present par son discernement & son esprit , qui le rendent capable d'un parfait consentement ; c'est ce que signifie le terme , *respondere id est consentire*.

Mais de quelque bon sens qu'un sourd ou un muet soient pourvus , ils ne peuvent pas être appellés à la fonction d'Arbitre , <sup>28</sup> & moins encore à celle de Juge dans une Jurisdiction ordinaire. <sup>29</sup>

21. L. *Qui id* 33. §. *Mutus & surdus* 2. ff. de Donationibus.

22. *Gothof.* ad dict. L. *Discretis* 10. Cod. qui Testam facere possunt &c.

23. *Tiraquellus* de Privilegiis piæ causæ Privil. 9.

24. L. *Si mutus* 7. ff. qui Testam. facere possunt & quemadm. &c.

25. Dict. L. *Discretis* 10. Cod. eodem.

26. L. *Si quis* 29. §. *Pomponius* 1. ff. Comuni dividundo.

27. L. *Apud Labeonem* 246. seu ult. ff. de V. S.

28. L. *Sed si in servum* 9. §. *Sed neque* 1. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt &c.

29. L. *Cum Prætor* 12. §. *Non autem* 2. ff. de Judiciis & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**F**uriosus absentis loco est : Et ita Pomponius libro 1. Epistolarum scribit.

**L**es Insensés sont comparés aux absens : C'est ainsi que Pomponius l'explique au premier livre de ses Epîtres.

## SENTENTIA §. I.

*Furiosus abesse videtur.*

## E X P L I C A T I O N .

**C**E Paragraphe est un second exemple de la signification du terme , *presentia* , non pas pour la présence du corps , mais pour celle de l'esprit.

Un Insensé est réputé pour absent , parcequ'il n'a pas la présence de l'entendement , qui est requise dans toutes les affaires de la vie civile , desquelles par consequent il est incapable ; car s'il s'agit des affaires judiciaelles , on ne peut faire aucun fonds sur les réponses d'un Insensé touchant les faits sur lesquels il est interrogé ; *Furiosus in jure interrogatus non videtur respondere cum non intelligat quid loquatur* , comme il est décidé dans les Regles 5. & 40. On ne peut pas même le regarder en cet état comme dûement interrogé , puisqu'il est en tout comme absent , & ignorant ce qu'on lui propose ; c'est par cette raison , qu'un jugement rendu contre un Insensé , est nul. *Sententia cum furioso vel demente dicta non videtur dicta.* <sup>1</sup> Soit qu'il ait été prononcé par un Juge ordinaire ou par un arbitre. *Non solum à Judice ordinario sed etiam ab arbitro , quia nihil coram furioso fieri potest ;* <sup>2</sup> l'on ne peut point passer de compromis valable avec un Insensé , *Cum furioso non potest compromitti.* <sup>3</sup> Et il ne peut ny rester en jugement ny constituer Procureur pour agir ou défendre en son nom.

Que s'il s'agit des affaires extrajudiciaelles , comme sont les conventions des Particuliers , il est certain , qu'un insensé est incapable de stipuler & de promettre valablement , puisqu'il manque par les deux principes nécessaires pour rendre une stipulation valable , l'entendement & la volonté.

*Ulpian* 4 décide , qu'un fils en puissance paternelle peut faire des poursuites pour l'injure qu'il a receuë sans être autorisé , supposé , que son Père soit actuellement en demence , parceque , dit le Juriste. *tunc Pater absentis loco est.*

Et comme un Insensé ne peut pas discerner si l'affaire , qui se passe en sa présence , est à son préjudice ou non , n'ayant que les yeux corporels , d'autant que ceux de l'ame intellectuelle sont voilés , on ne peut pas dire raisonnablement , qu'il ait consenti à la vente de ses biens , quoique faite en sa présence , ny que son silence puisse être interprété pour un consentement tacite ; *Rectè dicitur furiosum venditionem pati non posse.* <sup>5</sup>

Il reste à examiner une contradiction qui se trouve entre le principe de nôtre Regle & un autre texte dont *Paulus* est aussi l'Auteur , dans lequel il dit le contraire de ce

1. L. *Diem proferre* 27. §. *Coram autem* 5. ff. de Recept. qui arbitriam receperunt.
2. L. *Furioso* 9. ff. de re Judicata & de effectu.
3. L. *Si cum promissum* 47. §. *Item* 1. ff. de recept. qui arbitr. receperunt.
4. L. *Sed si unius* 17. §. *Filiosfamilias* 11. ff. de Injuriis & famosis libell.
5. L. *Fulcineus* 7. §. *Adeo autem* 9. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur.

qu'il a dit ici, sçavoir, qu'un Insensé n'est pas réputé pour absent, *Furiosus non est habendus absentis loco.* <sup>6</sup>

Pour concilier deux propositions si différentes, il faut faire distinction entre les différens aspects, sous lesquels ce Jurisc. regarde un Insensé; car si dans nôtre Regle il est comparé aux absens, c'est par rapport à son absence d'esprit, qui le rend incapable de tous actes, comme dit aussi Julianus <sup>7</sup> *Furiosus non intelligitur codicillos facere: Quia nec aliud quidquam agere intelligitur, cum per omnia, & in omnibus, absentis vel quiescentis locò habeatur.*

Mais dans l'autre texte susallegué <sup>8</sup> on le regarde comme une Personne, qui est dans un état pire que celui des absens, lesquels peuvent passer procuration pour agir dans leurs affaires, ou ratifier & approuver ce qui a été fait en leur nom durant leur absence, ce qu'un Insensé n'est pas capable de faire; c'est pourquoi le Jurisconsulte ajoute dans le susdit texte, *quia in Eo deest animus ut ratum habere non possit.* C'est la remarque du doct. Président de Chamberi, <sup>9</sup> *Id est quod Paulus ait furiosum non esse habendum absentis loco quantum ad hac scilicet ut aliorum absentium exemplo procurator constituatur: Est enim plusquam absens, & ita dicam, absentior quolibet alio absente.*

Ulpian <sup>10</sup> propose une question, sçavoir, si un Créancier peut prendre les mêmes avantages sur son Debitteur, qui est tombé dans la demence, qu'il pourroit prendre sur un autre Debitteur, qui se tiendroit caché?

Pour entendre cette question il faut présupposer l'intelligence du gage prétorien, dont on a traité ailleurs. C'étoit un acte judiciaire, en vertu duquel un Créancier ou plusieurs se faisoient mettre en possession des biens de leur Debitteur lorsqu'il se tenoit caché pour éviter leur poursuite, & comme cette latitation étoit une absence volontaire & frauduleuse, un tel Debitteur en haine de sa fraude meritoit bien d'être exposé aux rigueurs de la Loi: Mais il en étoit autrement d'un Insensé dont l'absence d'esprit est à plaindre sans pouvoir être blâmée, c'est pourquoi on prenoit des mesures plus douces à son égard: *Latitatio animum & affectum latitantis desiderat, furiosus autem se non occultat quia suus non est.*

6. L. *Dummodo* 2. §. *Furiosus* 1. ff. de Procurator. & defensor.

7. L. *Si ei* 2. §. *Furiosus* 3. ff. de Jure Codicillorum.

8. Dict. L. *Dummodo* 2. §. *Furiosus* 1. ff. de Procurat. & defenf.

9. Ibidem.

10. Dict. L. *Fulcineus* 7. §. *Adeo autem* 9. ff. Quibus ex causis in Possessionem eatur.

## LEX CXXV.

Gaius lib. 5. ad Edictum  
provinciale.

### TEXTUS.

**F**avorabiliores Rei potius, quam  
Actores habentur.

## REGLE CXXV.

Gaius au 5. livre sur l'Edit  
provincial.

### VERSION.

**L**A cause du Défendeur est plus  
favorable, que celle du De-  
mandeur.

## SENTENTIA LEGIS CXXV.

*Reo convento favetur potius, quàm Actorì.*

## EXPLICATION.

**L**E Jurifconsulte n'a pas prétendu détruire par le principe qu'il propose ici celui de la Regle 41. où l'on a dit, que pour administrer deüement la Justice, il ne faut avoir aucun égard à la qualité des Persones, parce que c'est le bon droit des Parties, qui doit déterminer un Juge & nullement leurs richesses, leur rang, ou leur credit. *In jure non fit acceptio Personarum.*

Mais son intention a été de donner pour maxime, que dans ce qui concerne la qualité, que l'on a au procès & les moiens de la cause, l'on doit favoriser celle du Défendeur préférablement à celle du Demandeur; & bien loin que cette faveur soit un trait d'injustice, c'est au contraire un principe d'équité, qui conseille de pancher plutôt pour celui, qui demande son renvoy, que pour celui, qui poursuit une condamnation; c'est une conséquence qu'on tire de la Loi 1. où le Jurisc. s'explique en ces termes: *Proniores sse debemus ad liberandum quàm ad obligandum.*

Je ne rapporterai pas ici tous les exemples que les Loix nous donnent pour appuier cette maxime, parcequ'ils ne sont pas tous conformes à nôtre manière de proceder; je choisirai seulement ceux, qui sont d'usage, & qui suffisent pour établir le principe de la Regle.

1°. C'est au Demandeur à produire les titres sur lesquels il se fonde, & à expliquer le sujet de sa demande, afin qu'il soit connu au Défendeur quelle est la chose que l'on prétend, en quelle qualité, & par quel droit, *Actor suam intentionem clarè debet exprimere, ut Reus conventus possit dignoscere quis petat, quid & quo jure petatur.* 2. Il ne peut pas raisonnablement prétendre, que le Défendeur lui fournisse les titres, dont il a besoin, ce seroit donner des armes contre soi même; *Actor non debet venire ad judicium imparatus, ideoque Reus non tenetur illi edere neque parare arma contra se.* 3.

2°. Comme c'est le Demandeur qui attaque, & par consequent qu'il a dû se tenir prêt avant que de proposer son action, il n'est pas naturel de lui accorder si facilement les delais qu'il souhaite, comme au Défendeur, qui est attaqué 4 & qui n'est obligé de se rendre, qu'après avoir été parfaitement instruit de la justice des prétentions de sa Partie adverse, suivant le principe de la Regle 42.

3°. Le défaut de preuve de la part du Demandeur met si bien le Défendeur à couvert de la poursuite mal entreprise contre lui, qu'il n'a pas besoin de se défendre ni de fournir aucune exception. *Si quidem, disent les Empereurs, intentionem Actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est.* Et c'est de là qu'on a tiré la maxime, *Actore non probante Reus absolvitur.*

Que si nôtre Regle s'observe dans les matières civiles, à plus forte raison doit-elle avoir lieu dans les criminelles. C'est pourquoi *Ulpieu* 6 décide, que si les chefs d'accusation ne sont pas établis sur des preuves plus claires que le jour, il faut renvoyer l'accusé, parce que dans un doute il y a moins d'injustice à laisser le crime impuni, qu'à condamner l'innocence; *Satius est impunitum relinqui facinus Nocentis quàm Innocentem damnari.*

1. L. *Arrianus* ait 47. ff. de Obligationibus & Actionibus.

2. L. *Qua quisque actione* 1. §. *Edenda* 3. ff. de Edendo.

3. Di&. L. 1. & L. *Prætor* ait 4. L. *Hæc actio* 13. feu ult. ff. e&d. L. *Qui accusare* 4. &

L. *Et quæ* 8. feu ult. Cod. e&d. Ordonn. de François I. art. 16. & de Charles IX. art. 1. & 5.

4. L. *In pecuniariis* 10. feu ult. ff. de Feriis & dilationibus.

5. L. *Si quidem intentionem* 9. Cod. de Except. feu præscriptionibus.

6. L. *Absentem* 5. ff. de Pœnis.

## LEX CXXVI.

Ulpianus lib. 15. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**emo prado est, qui pretium nu-  
meravit.

## REGLE CXXVI.

Ulpien au 15. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**O**N ne peut pas traiter d'Usurpa-  
teur celui, qui a païé le prix  
de son acquisition.

## SENTENTIA LEGIS CXXVI.

Legitimè acquirit, qui rei pretium solvit.

## EXPLICATION.

**L**es Ennemis de l'Etat sont ceux, avec lesquels on est en guerre ouverte, soit qu'on la leur ait déclaré ; soit qu'ils aient été les premiers à la déclarer, *Hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publicè bellum declaravimus, Cæteri latrones aut pradones sunt*, c'est la définition que Pomponius donne de ce mot. <sup>1</sup>

Mais le terme *Pradones* signifie les Voleurs & Corsaires, qui pillent indifféremment sur tous sans distinction d'amis ou d'ennemis, & qui n'ont d'autre raison pour porter les armes, que l'injuste dessein d'enlever tout ce qui tombe sous leurs mains, soit sur mer soit sur terre, *Pradones propriè sunt, qui cum bellum non indixerint, hostiliter tamen grassantur, qui latrones seu latrunculi atque pirata appellantur.* <sup>2</sup>

Les Jurisc. ont trouvé tant d'énergie dans ce terme, qu'ils l'ont employé pour signifier un Possesseur de mauvaise foi, qui sans aucun titre légitime se veut approprier injustement le bien d'autrui : Ulpien parlant de ces fortes de gens, dit, qu'en haine de leur injustice, ils sont obligés de rendre à celui sur lequel ils ont usurpé tous les fruits sans distinction ; *A pradone fructus & vindicari extantes possunt & consumpti condici.* <sup>3</sup>

Paulus <sup>4</sup> dit, que celui là est usurpateur, qui s'empare par voie de fait d'une chose, qui même lui est due ; *si ex stipulatione tibi Stichum debeam & non tradam cum, tu autem nactus fueris possessionem prado es.* Il en dit de même de la possession clandestine, *Pradonis instar possidet, qui clam possessionem habet.* <sup>5</sup>

Papinien <sup>6</sup> se sert du même terme pour désigner l'Usurpateur d'un immeuble, lequel est obligé d'en rendre tous les fruits & loiers au véritable Maître, *Prado qui locaverit alterius prædia, Domino erit obligatus.*

Modestin <sup>7</sup> traite de même un héritier chargé d'un fideicommiss secret en faveur d'une Personne incapable de le recueillir, *Pradonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.*

1. L. *Hostes hi sunt* 118. ff. de V. S.

2. L. *Hostes sunt* 24. ff. de Captivis & de Postliminio.

3. L. *Si pignore* 22. §. *Si prado* 2. ff. de Pignoratitia actione.

4. L. *Si ex stipulatione* 5. ff. de Acquir. vel omitt. possessione.

5. L. *Pomponius refert* 13. §. *Ex facto* 8. ff. dict. tit.

6. L. *Si urbana prædia* 55. ff. de Conditione indebiti.

7. L. *Pradonis loco* 46. ff. de Hereditatis petitione.

Après ces éclairciffemens il faut venir au principe de la Regle, ſçavoir, qu'un Acquéreur, qui a payé le prix de ſon acquisition, n'est pas regardé comme un ufurpateur injuſte, mais ſeulement comme un poſſeſſeur du bien d'autrui lorsque la choſe, qu'il a acquiſe, n'appartenoit pas à ſon Auteur, & en ce cas il a droit, au cas qu'on la revendique, d'exiger le rembourſement du prix qu'il en a donné, c'est la déciſion d'Ulpien.<sup>8</sup>

On ne doit donc traiter d'ufurpateur que ceux, dont la poſſeſſion eſt vicieuſe par les endroits dont on a parlé ailleurs, *Vi, clam, & precario*, & qui n'ont pour titre de poſſeſſion, qu'un titre de fait, un titre injuſte, *Pro poſſeſſore poſſidet Prado.*<sup>9</sup>

8. L. *Nec ullam* 13. §. *Si quis ſciens* 8. ff. de Heredit. petitione.

9. L. *Pro herede* 11. §. *Pro poſſeſſore* 1. ff. eodem.

## §. I.

**L**ocupletior non eſt factus, qui libertum adquiſerit.

## PARAGRAPHE I.

**L**On n'augmente pas ſes biens par l'acquisition d'un Affranchi.

## SENTENTIA §. I.

*Nihil lucri habet, qui libertum adquiſit.*

## EXPLICATION.

**C**E Paragraphe eſt une ſuite de la Regle précédente non ſeulement par rapport au placement, mais encore par rapport à ſon principe, qui conſiſte dans la différence d'un Uſurpateur injuſte & d'un Poſſeſſeur de bonne foi. Le premier doit reſtituer tous les fruits ſans diſtinction; <sup>1</sup> le ſecond n'eſt reſponſable que de ceux, qu'il a perçus, & qui ſont encore exiſtans. Si le premier eſt poſſeſſeur d'une hoirie ſans toutefois avoir un titre légitime, comme il eſt obligé de la rendre au véritable héritier, qui la revendique, il eſt auſſi obligé de lui tenir compte des profits, qu'il en a pu tirer, quand même effectivement il ne les auroit pas tirés. *Prado in totum tenetur quavis exinde locupletior non fit factus*: Le ſecond en pareil cas n'eſt tenu, que des choſes, dont il a tiré du bénéfice. <sup>2</sup>

C'eſt pourquoi Ulpien dit ici, que le Poſſeſſeur de bonne foi des biens d'une hoirie étrangère ne tire aucun bénéfice de l'acquisition d'un affranchi. D'où il ſ'enſuit, qu'il n'eſt pas comptable de cette acquisition au véritable héritier, car quoiqu'en affranchiſſant un Eſclave, qui dependoit de l'hoirie, le Poſſeſſeur ait acquis ſur l'Affranchi un droit de Patronage, ce droit toutefois n'eſt pas regardé comme un bien, au contraire c'eſt une perte, puifqu'il n'a pu affranchir ſans perdre la valeur & le prix de celui, qu'il affranchiſſoit. <sup>3</sup>

Le même Jurifconſulte ſoutient ſa déciſion par une Loi conſulaire, *Conſuluit ſenatus bona fidei Poſſeſſoribus ne in totum damno afficiantur, ſed in id dumtaxat teneantur in quo locupletiores facti ſunt.* <sup>4</sup>

1. L. *Domum quam* 5. & L. *Si fundum* 17. Cod. de rei Vindicat.

2. L. *Item veniunt* 20 §. *Prator hæc* 6. & ſeqq. ff. de Hereditatis petitione.

3. L. *Naturalis* 5. §. *Si ergo* 5. ſeu ult. ff. de Præſcriptis verbis.

4. L. *Sed & ſi lege* 25. §. *Conſuluit* 11. ff. de Hereditatis petitione.

Pour ce qui est de l'objection, que l'on tire d'un texte du Droit, elle est peu considérable, car quoique l'on en infère, que si celui, qui perd un affranchi, diminue ses biens, il s'en suit nécessairement, que celui, qui en acquiert un, augmente les siens : Cependant la conséquence n'est pas juste, parce qu'en perdant un affranchi, on perd tous les avantages, que l'on pouvoit tirer de sa Personne, & *inde quis fit pauperior*, mais en l'acquérant on ne gagne qu'un droit de patronage, qui doit être compté pour peu de chose en comparaison du prix de l'affranchi, auquel on a donné la liberté.

5. L. *Sed hoc* 26. ff. de Evictionib. & duplæ stipulatione.

## §. II.

**C**um de lucro Duorum queratur :  
*Melior est causa Possidentis.*

## PARAGRAPHE II.

**D**ans les causes, où il s'agit du lucre contesté entre le Demandeur & le Défendeur, celle de celui, qui est en possession, est préférable.

## SENTENTIA §. II.

*Dum contenditur de lucro, Possessoris causa præfertur.*

## EXPLICATION.

**O**n trouve dans ce paragraphe une seconde dépendance de la Règle, car en présupposant l'espece d'un Possesseur de bonne foi, qui est poursuivi par le véritable Héritier pour la restitution de l'hoirie, il faut de nécessité entrer dans la question, sçavoir, si ce Possesseur sera obligé de rendre non seulement les biens qui la composent, mais encore le lucre, qu'il en a retiré? A quoi il faut répondre avec *Justinien*, qu'il ne fera comptable que des fruits appelés naturels, parce qu'ils ne coutent que le soin de les cueillir & rien de plus, *fructus naturales sunt, qui sponte sua nascuntur*, & nullement ceux, que l'on nomme industriels, qu'il a consommés, quand même il en auroit bénéficié, parce que, comme dit cet Empereur au même endroit, ce lucre doit être comme une récompense de sa bonne foi, *Consumptio bona fide facta transfert dominium in consumentem.*

1. §. *Si quis à non domino* 35. Institut. de rerum Divisione & adquir. ipsi dominio.



LEX CXXVII.

REGLE CXXVII.

Paulus lib. 20. ad  
Edictum.

Paulus au 20. livre sur  
l'Edit.

TEXTUS.

VERSION.

**C**um Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: Sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

**L**es actions, que le Præteur donne contre un héritier jusques à la concurrence de ce qui est parvenu à lui des biens de l'hoirie acquis frauduleusement par le Défunt, ont

lieu, quand même il n'auroit possédé qu'un moment.

SENTENTIA LEGIS CXXVII.

*Ex dolo Defuncti tenetur heres in quantum ad eum pervenit, licet uno tantum momento habuerit.*

EXPLICATION.

**U**lpian<sup>1</sup> dit que le terme *pervenisse* est un terme ambigu, qui reçoit des interprétations différentes; car s'il s'agit, dit ce Juriste, d'un Possesseur de mauvaise foi, qui sçait que les biens de l'hoirie qu'il possède, ont été mal acquis par celui dont il est héritier *ex dolo defuncti*, il est obligé de les rendre au véritable Maître ou du moins la valeur, quand même il ne les auroit possédé qu'un moment; la raison de cela est, que sa possession, quoique momentanée, ne laisse pas de l'engager & de le rendre responsable des choses, qui sont parvenues à lui par un titre, odieux & condamné par les Loix, *momento & semel aliquid fieri sufficit, ut factum esse dicatur.*<sup>2</sup>

Et c'est en ce sens, qu'il faut prendre ce terme dans le texte de notre Règle, où il faut présupposer, que l'héritier est en quelque façon participant du dol du Défunt auquel il succède, ou du moins qu'il ne l'ignoroit pas, lorsqu'il a pris possession de l'hoirie, ce qui le constitue en mauvaise foi.

Mais il n'en est pas de même d'un Possesseur de bonne foi, car quoique parmi les biens de celui, dont il est héritier, il se trouve quelque chose de mal acquis par le Défunt, il n'est pas obligé d'en donner la valeur au véritable Maître en cas qu'elle soit perdue, si ce n'est que la perte soit arrivée par sa faute, c'est la distinction que fait notre Jurisconsulte.<sup>3</sup> Si un Possesseur de bonne foi a perdu quelque chose de l'hoirie, ce n'est pas assez, pour l'en rendre comptable, qu'il l'ait possédée un moment en cette qualité, il faut de plus qu'il en ait retiré du profit; *Definit res teneri, nisi inde factus sit locupletior.* A quoi la glose de Godefroi ajoute, *non tenetur heres de eo, quod ad eum pervenit, nisi factio ejus interierit, secus si res naturaliter perierit.*<sup>4</sup>

1. L. *Utrum autem* 23. ff. de Hereditatis petitione.  
2. *Gothofredus* hîc.  
3. L. *Videamus ergo* 17. ff. Quod metûs causâ gestum erit.  
4. *Gothofredus* Ibidem.

C'est de cette distinction, que l'on a formé la maxime, *In bona fidei Possessore non videtur pervenisse ad eum, quod momento tantum pervenit, sed solum id, quod durat & cum effectu.* 3 Ulpien l'explique ainsi en deux autres endroits. 6 *Pervenire proprie dicitur illud, quod est permansurum. Pervenire cum effectu accipiendum est.*

5. Dict. L. *Virum autem* 23. ff. de Hered. petit. & L. *Venditor* 2. §. *Pervenisse* 3. ff. de hereditat. vel Action. vendit.

6. L. *Aliud est capere* 71. & L. *Nomen* 164. §. *Habere* 2. ff. de V. S.

## LEX XXVIII.

Paulus lib. 19. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**I**N pari causa Possessor potior haberi  
debet.

## REGLE CXXVIII.

Paulus au livre 19. sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**orsque chacun des Concurrents  
est également fondé en titre,  
l'avantage est pour celui, qui est  
en possession.

## SENTENTIA LEGIS CXXVIII.

*Inter duos Concurrentes, quorum par est titulus, præfertur ille, qui prius est  
in possessione.*

## EXPLICATION.

**O**N a traité ailleurs des avantages de la possession ; Pour ne se pas rendre ennuyeux par des répétitions inutiles, on se réduira ici à deux exemples.

1°. Supposé, que le Demandeur, qui poursuit la revendication d'une chose qu'il prétend lui appartenir, ne puisse pas établir ses prétentions, le Défendeur ne laissera pas d'être maintenu dans sa possession, quand même il n'auroit point de titre pour la justifier. *Etiamsi res Ejus non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit probare suam esse, remanet in suo loco Possessor.* 1

2°. Supposé, que deux Personnes ont acheté séparément & de bonne foi la même chose du même Vendeur, celui des deux, qui est en possession, sera préféré, quand même la vente, qu'on lui a passée seroit postérieure en date à l'autre. 2

1. §. *Retinende possessionis* 4. Institut. de Interdictis. §. *Commodum.*

2. L. *Si autem* 9. §. *Si duobus quis* 4. ff. de Publiciana in rem actione.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**H***I, qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur.*

**C***Eux, qui succèdent à titre universel, sont regardés en droit comme des Héritiers.*

## SENTENTIA §. I.

*Qui venit ad successionem titulo universali est instar heredis.*

## EXPLICATION.

**O**N a lieu de s'étonner, que les Interprètes pour la plupart aient négligé cette Règle comme une chose indifférente, quoiqu'elle forme une maxime très-considérable & très-utile dans la pratique. Ils se font contentés de dire, que les successeurs qui viennent par le Droit prétorien, nommés *Bonorum possessores* sont comparés aux Héritiers, qui succèdent par le Droit civil. Mais comme il n'y a plus de différence entre les uns & les autres, ainsi que l'on a fait voir sur la Règle 117. il est du devoir d'un fidèle interprète d'approfondir un peu plus le sujet, & de rapporter tous les exemples où la maxime, que l'on propose ici, peut avoir lieu, sçavoir, que par quelque titre que l'on succède, pourveu que le titre soit universel, le successeur est réputé pour Héritier, pour la raison que toute Personne a la qualité d'Héritier, qui succède en tous les biens du Défunt; *Heres est successor directus in jus universum Defuncti.*

Le premier exemple se trouve dans les substitutions directes, dont un des effets principaux est de subroger le substitué au lieu & place de l'institué, *substitutio est institutio facta in secundo vel ulteriore gradu.*<sup>1</sup> & par conséquent de lui attribuer les mêmes droits & de l'assujettir aux mêmes charges, parceque l'on presume, que c'est l'intention du Testateur; *Effectus substitutionis est, ut substitutus non habeat, nisi quod haberet Institutus, si heres esset, idque ex presumpcia mente Testatoris.* C'est pourquoi Ulpien<sup>2</sup> décide, que le substitué doit acquiescer tous les legs, dont l'Institué étoit chargé suivant la constitution de l'Empereur Severus, *ex rescripto D. Severi legata ab Instituto relicta debentur à substituto.* Si ce n'est que le Testateur se fut expliqué au contraire, comme décide le même Jurisc. en ces termes, *Rescriptum Imperatoris nostri cum Patre ita accipiendum si non fuerit evidens diversa voluntas Testatoris.*<sup>3</sup>

Le second exemple se tire des substitutions indirectes, que l'on nomme fideicommiss; lorsqu'ils sont à titre universel le Fideicommissaire en recevant l'hoirie s'oblige à toutes les charges imposées au premier Héritier: *Ille cui ex senatusconsulto trebelliano fideicommissaria hereditas fuit restituta heredis loco habetur, idoque omnia heredis jura Ei & in Eum transferuntur.* C'est la décision des Jurisc. *Marcellus & Mariannus*<sup>4</sup> fondée sur l'intention du Testateur, lequel n'est pas présumé avoir voulu traiter le second Héritier plus favorablement que le premier.

Le troisième exemple s'applique aux Legataires universels;<sup>5</sup> on demandera peut-être

1. L. *Hereses* 1. ff. de *Vulgari & pupillari substitutione.*
2. L. *Si Titio* 61. §. *Julianus* 1. in fin. ff. de *Legatis secundò.*
3. L. *Licet Imperator* 74. ff. de *Legatis primò.*
4. L. *Postulante sticho* 44. L. *Servo invito* 65. ff. ad *Senatusc. Trebellianum.*
5. *Monf. le Prêtre Centur.* 2. Chap. 39.

comment il se peut faire qu'un Legataire succède à titre universel, puisque le legs suivant sa définition est une libéralité particulière ? *Legatum est relictum particulare directum.* Mais on répond à cela, que quoique le legs soit un titre particulier par rapport à la disposition du Testateur qui l'a laissé, il peut toutefois être un titre universel par rapport aux biens dans lesquels ils consiste, comme il arrive lorsque celui, qui dispose par testament ou même par codicille, donne & legue tous les biens, qu'il a recueillis de l'hoirie d'un Tiers qui lui étoit échuë. *Papinien* <sup>6</sup> en propose une espece en ces termes : *Titius Sempronio legat omnem hereditatem Mavii*, & en ce cas comme le Legataire entre dans tous les biens de l'hoirie, qui lui est leguëe, il est juste, qu'il en supporte toutes les charges : *Sempronius ea demum onera suscipiet, quæ fuerunt hereditatis Mavianæ.*

Le quatrième exemple convient au Donataire universel, qui est obligé de paier toutes les debtes du Donateur, *quia est loco heredis*, <sup>7</sup> lorsqu'il accepte la donation purement & simplement. Mais quand il accepte par benefice d'inventaire, il n'est tenu, que jusques à la concurrence des biens. D'où il s'enfuit, qu'un Donataire universel est comparé à un véritable héritier.

Que si l'on objecte, qu'il n'y a point de Donataire universel d'autant qu'une donation de tous biens sans réserve est nulle, <sup>8</sup> il est facile de répondre, que cette réserve n'empêche pas, que la Donation soit universelle, lorsqu'elle est conceuë sous un terme collectif de tous les biens presens & avenir, par la raison qu'un Donateur a la liberté de ne disposer pas de cette réserve, ce qui arrive très-souvent, & alors elle se joint aux autres biens contenus dans la donation; outre que la réserve des seuls fruits & revenus de tous les biens donnés étant suffisante pour rendre la donation valable, il s'enfuit, que le Donataire se trouve successeur de tous les Biens : Ajoutons à tout cela, que quand même le Donateur ne disposeroit pas de la portion qu'il s'est réservée, celui, en faveur duquel il disposeroit, ne feroit qu'un successeur particulier pour cette portion, & par conséquent la qualité de successeur universel subsisteroit toujours dans la Personne du Donataire.

6. *L. Cum filius diversis* 76. §. *Lucio sempronio* 1. ff. de *Legatis secundo*.

7. *Monf. le Prêtre*. Centur. 1. Chap. 6.

8. *L. De questione tali* 30. seu ult. Cod. de *Pactis*. *L. Si totas* 5. Cod. de *Inofficiosis Donationibus*.

## LEX CXXIX.

Paulus lib. 21. ad  
Edictum.

## T E X T U S.

**N**ihil dolo Creditor facit, qui suum  
recipit.

## R E G L E CXXIX.

Paulus au 21. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N.

**U**N Créancier, qui a reçu licitement ce qui lui étoit dû, ne peut pas être poursuivi pour chef de dol personel par les autres Créanciers.

## S E N T E N T I A L E G I S CXXIX.

*Creditor non tenetur de dolo, qui suum legitimè recepit.*

## EXPLICATION.

UN Créancier, qui n'a employé que des moïens legitimes pour recevoir ce qui lui étoit dû, n'est pas obligé de rapporter la somme receuë pour être partagée avec d'autres Créanciers moins diligens, comme il n'y a aucun dol dans son procédé, il n'est pas dans le cas de l'édit, qui annulle tout ce qui s'est fait en fraude des Créanciers. <sup>1</sup> Le soin qu'il a eu de veiller à ses affaires & de se procurer son paiement, merite bien, qu'il en jouisse sans inquiétude; *jus civile vigilantibus scriptum est.* <sup>2</sup> Les autres Créanciers n'ont pas lieu de s'en plaindre, & s'ils souffrent la perte de leur dette pour n'y avoir pas veillé, ils ne doivent l'imputer qu'à leur négligence; *Si unus Creditor jure exegerit, Ceteri autem creditores neglexerint exactionem, id quod acceperit diligens Creditor nullò pacto revocari potest, quoniam alii Creditores sua negligentia expensum ferre debent.* C'est le raisonnement décisif de Scavola au même endroit.

Il est donc certain, que ce Créancier n'ayant reçu, que ce qui lui étoit dû ou ce qui lui appartenoit, car le terme *Suum* signifie l'un & l'autre, on ne peut exercer contre lui aucune répétition, quand même il auroit reçu d'une tierce Personne; c'est la décision de nôtre Jurisc. <sup>3</sup> en ces termes; *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tamen si ab alio quàm vero Debitore solutum est.* Pourveu toutefois, que le Tiers ait païé au nom du véritable Debitur, car il en seroit autrement, s'il avoit païé en son propre nom & par erreur, ce qu'il ne devoit pas. <sup>4</sup> *Quamvis enim, dit Pomponius au même endroit, debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.*

La constitution de l'Empereur Antonin <sup>5</sup> soutient le principe de nôtre Regle par une espece bien précise. Le Possesseur d'une hoirie aiant païé de bonne foi les Créanciers héréditaires, & depuis aiant été condamné à restituer l'hoirie au véritable Héritier, on ne peut pas repeter des Créanciers ce qu'ils ont reçu sous prétexte, que celui, qui les a païés, n'avoit pas qualité d'héritier, parcequ'il n'importe de quelles mains ils ont reçu, pourveu que leur dette soit bien établie. *De hereditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronuntiatum est, in restitutione ejus detrahatur quod à Creditoribus ejusdem hereditariis exolviste te bona fide probaveris, nam repeti à Creditoribus, qui suum receperunt, non potest.*

Mais pour ne pas abuser de la faveur que nôtre Regle accorde aux Créanciers diligens, il faut présupposer, qu'ils ont agi de bonne foi dans la maniere, dont ils ont exigé leur paiement, quand même ils se feroient hatés de crainte d'être prévenus, étant informés, que les biens du Débiteur ne sont pas suffisans pour paier tous les Créanciers, car en ce cas les précautions de celui, qui est le plus diligent, sont louables, c'est la décision du Jurisc. Julianus cité par Ulpien. <sup>6</sup> *Sciendum est Julianum scribere, eodemque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit antequàm bona Debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: Sibi enim vigilavit.*

Mais il n'en seroit pas de même, si par une intelligence frauduleuse & une collusion, que les Loix condamnent, il s'étoit fait paier au préjudice des autres Créanciers, car alors aiant mal reçu, il seroit obligé de rapporter. *qui vero post bona possessa debitum suum*

1. Tot. Tit. ff. Quæ in fraudem Creditor. fact. sunt ut restituantur.

2. L. Pupilli Patri 24. ff. in fin. eodem.

3. L. Repetitio nulla 44. ff. de Conditione indebiti.

4. L. Si pœnæ causa 19. §. Quamvis debitum 1. ff. eodem.

5. L. De hereditate 5. Cod. de Petitione Hereditatis.

6. L. Quod autem 6. §. Sciendum 7. ff. Quæ in fraudem Creditor. facta sunt.

recepit, hunc in portionem vocandum esse, exaquantumque cæteris Creditoribus, neque enim præriperere debuit cæteris post bona possessa, cum jam par omnium Creditorum conditio facta esset. Comme si par surprisè il avoit exigé son paiement au préjudice d'une saisie faite au nom de tous les Créanciers.

Il en est de même de celui, qui achète une chose, dont il sçait, que le Vendeur ne peut pas passer une vente valable. *Si ab Eo emas, quem Prætor vetuit alienare, idque tu scias : Usucapere non potes.* 7

7. L. Si ab eo emas 12. ff. de Usurpationibus & Usucapionibus.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**C**um principalis causa non subsistit, ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

**L**orsque la chose principale est détruite, celle qui en étoit l'accessoire, est détruite pareillement.

## SENTENTIA §. I.

*Sublato principali tollitur accessorium.*

## EXPLICATION.

**L**E principe, que le Jurisf. propose ici absolument, il le propose avec restriction dans la Règle 178. Pour traiter le sujet régulièrement, il faut suivre le même ordre en donnant ici les exemples du principe, dont on donnera les exceptions au fufdit endroit.

Ce principe consiste en ce que l'accessoire participant à la nature & aux qualités de la chose principale, il s'ensuit, que la destruction de l'une, cause aussi celle de l'autre; *Quæ accessionum locum obtinent, dit Gaius, 1 extinguntur cum principales res peremptæ sunt.* C'est pourquoi notre Jurisconsulte 2 décide, que le legs d'un Esclave aiant été révoqué par le Testateur soit expressement par une disposition contraire, soit tacitement par la vente de cette Esclave ou par son affranchissement, ou par son prédécès au Testateur, le legs du pecule, qui étoit l'accessoire du legs de l'esclave, est pareillement révoqué. Cette décision peut s'appliquer parmi nous aux legs de toutes les choses, qui entrent en commerce, par exemple, la revocation du legs d'une maison entraîne avec soi celle du Jardin, qui lui est contigu & qui en est une dépendance. 3

Il en est de même des préscriptions; celui, qui a laissé préférer l'action en vertu de laquelle il pouvoit demander la somme principale, est déchu par conséquent du droit d'en demander les intérêts, suivant la constitution de Justinien, 4 *Eos, qui principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypothecaria ceciderunt, (jubemus) non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere questionem.*

1. L. Nam quæ 2. ff. de Peculio legato.

2. L. Servo legato 1. ff. eodem.

3. L. Prædiis 91. §. Qui domum 5. ff. de Legatis. tertio.

4. L. Eos, qui principali 26. Cod. de Usuris.

La liberation du Debitour principal produit celle du fidejusseur, qui entre accessoirement dans la dette; *Debitore liberato*, dit Papinien, § *per consequentiam fidejussor dimittitur*.

La substitution pupillaire est une suite & une dépendance du testament fait par le Père d'un Pupille; *Pupillare testamentum*, dit Justinien <sup>6</sup> *pars & sequela est paterni testamenti*. D'où il s'ensuit, que si le testament du Père étoit nul à raison de quelque défaut essentiel, celui du fils, qui n'est autre chose que la substitution pupillaire, le seroit aussi, *adeo ut si Patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit*.

L'acte, par lequel on s'est engagé de dotter une fille, cesse d'être un engagement lorsque le mariage, en veuë duquel on avoit promis la dot, ne s'accomplit pas, *Neque enim sine matrimonio Dos esse potest*. <sup>7</sup>

Dans les lieux où le *Velleian* s'observe, si une femme au préjudice de cette Loi s'est renduë caution, elle peut retirer quand il lui plait les gages, qu'elle a donnés en conséquence de ce cautionnement, même avant que le Créancier ait été satisfait, parce que le contract pignoratif ne peut subsister là où il n'y a point d'engagement valable. <sup>8</sup> Il en est de même des autres perones, que la Loi déclare incapables d'engagement, tel qu'est un Pupille sans l'autorité de son Tuteur, *quia nullum pignus fuit* <sup>9</sup>

C'est par cette raison qu'*Ulpien* <sup>10</sup> décide, que non seulement les conventions contraires au Droit sont nulles, mais encore tout ce qui s'est fait en conséquence, par exemple, un serment, lequel en ce cas n'oblige pas, une peine conventionnelle, & autres choses semblables. <sup>11</sup>

Pareillement le droit d'usufruit s'éteint par la ruine de la maison sur laquelle il étoit imposé, de sorte que l'Usufruitier ne peut rien prétendre sur le sol qui reste. <sup>12</sup>

Il en est de même des autres servitudes, tant réelles, que personnelles, qui perissent par l'anéantissement du fonds sujet. <sup>13</sup>

- 5. L. *Si fidejussor promissum* 19. ff. de Dolo malo.
- 6. §. *Liberis autem suis* 5. Institut. de Pupillari substitutione.
- 7. L. *Dotis appellatio* 3. ff. de Jure dotium.
- 8. L. *Rodemptores* 39. §. *Julianus* 1. ff. de rei Vindicatione.
- 9. L. *Quia nullum* 40. ff. eodem.
- 10. L. *Juris gentium* 7. §. *Et generaliter* 16. ff. de Pactis.
- 11. L. *Si homo mortuus* 69. ff. de V. O.
- 12. L. *Repeti potest* 5. §. *Rei mutatione* 2. ff. Quibus modis usuf. vel usus amitt.
- 13. L. *Servitutes* 20. §. *Si sublatum sit* 2. & L. *Si testamento* 31. ff. de Servit. prædior. urban.

LEX CXXX.

Ulpianus lib. 18. ad  
Edictum.

T E X T U S.

**N**Unquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

R E G L E CXXX.

Ulpien au 18. livre sur  
l'Edit.

V E R S I O N.

**L**Ors qu'il y a un concours de plusieurs actions, qui proviennent d'un même fait, l'une ne détruit pas l'autre. Cette maxime à principalement lieu dans les poursuites criminelles où il s'agit de quelque peine.

## SENTENTIA LEGIS CXXX.

*Quando plures actiones concurrunt circa idem præsertim in causa pœnali , una non impedit quominus alia possit exerceri.*

## EXPLICATION.

**L**Es Interprètes confondent cette Regle avec le Paragraphe premier de la Regle 43. Cependant, quoique leurs principes aient beaucoup de rapport, il y a néanmoins quelque différence: Celui du susdit Paragraphe ne veut pas que dans le concours de deux actions, qui procedent du même fait, on puisse les accumuler, c'est à dire les exercer toutes deux ensemble: Celui-cy ne veut pas, que dans le même concours de deux actions l'une détruise l'autre, c'est à dire, que si celle, dont on s'est servi en premier lieu, n'a pas eu le succès que l'on en eseroit, on peut avoir recours à l'autre, c'est une maxime que le Jurisc. propose ailleurs <sup>1</sup> dans les mêmes termes dont il se fert ici, & qui sont soutenus par plusieurs exemples, que nous rapporterons en peu de mots.

Un Maître, qui a été volé par son Esclave suborné, est en droit de le poursuivre comme un Voleur *actione furti*, & si la poursuite devient inutile par la fuite de cet Esclave, ou par son impuissance de satisfaire, il peut exercer l'action de *servo corrupto* contre celui, qui a pratiqué la subornation. <sup>2</sup>

L'on peut poursuivre non seulement celui, qui a commis un larcin, pour lui faire subir la peine due à son crime, mais encore ses héritiers quoiqu'innocens du crime, s'ils ont profité de sa succession, comme aussi les tiers Detenteurs des choses enlevées; *furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam.* <sup>3</sup>

Suivant ce principe, celui, qui avoit été poursuivi comme coupable d'un rapt pour avoir enlevé l'esclave d'autrui, pouvoit de nouveau être poursuivi comme assassin, au cas qu'il eût commis un homicide en la personne de cet Esclave, parceque de ces deux crimes celui, qui est le moins atroce, ne doit rien diminuer de la peine, que merite celui, qui a le plus d'atrocité; *Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim unum delictum ob aliud mutat pœnam.* Tous deux doivent être punis suivant leur qualité. <sup>4</sup>

Mais il faut remarquer, que la Regle n'a pas lieu, lorsque la première action a eu son effet, parce qu'il ne seroit pas juste de demander deux fois la même chose sous prétexte, que l'on a deux moïens pour la demander. <sup>5</sup> C'est pourquoi *Gaius* <sup>6</sup> décide, que le Créancier qui a deux actions pour recouvrer son dépôt, s'il a exercé utilement l'une des deux, il ne peut pas recourir à l'autre; *Si qua earum actum fuerit, alie tolluntur.* Il en est de même en fait de prêt commodat, de contract pignoratif, de société, lorsque l'on y a stipulé quelque peine payable par le Contrevenant, <sup>7</sup> de vente, <sup>8</sup> & de toute sorte de conventions.

Deplus pour ne pas perdre de veüe la décision d'*Ulpien*, sçavoir, que la maxime

1. L. *Numquam actiones* 60. ff. de Obligat. & actionibus.

2. L. *Neratius ait* 11. §. *Quamvis autem* 2. ff. de Servo corrupto.

3. L. *Si pro fure* 7. §. *Furti actio* 1. ff. de Condictione furtiva.

4. L. *Numquam plura* 2. ff. de Privatis delictis.

5. L. *Bona fides* 57. hoc tit. de R. J.

6. L. *In rebus commodatis* 18. §. *Sive autem* 1. ff. Commodati vel contra.

7. *Sed si ex causa* 47. ff. pro Socio.

8. L. *Pradia mihi vendidisti* 28. ff. de Actionib. empti & venditi.

proposé a lieu principalement dans les poursuites qui tendent à la peine, il est à propos de rapporter la comparaison de *Modestin* <sup>9</sup> entre les matières Civiles & Criminelles. Comme une seule obligation, dit ce Jurisconsulte, peut produire plusieurs actions différentes: De même un crime peut donner lieu à plusieurs différentes poursuites, mais on ne se fert de l'une qu'au défaut de l'autre. *Plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus nisi probatum est: Nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, unâ tantummodo, non omnibus utendum est.* Ce que l'on doit entendre cumulativement & non pas successivement.

La Loi ne défend pas, dit *Ulpien*, <sup>10</sup> d'intenter l'action de complainte en cas de fautive & nouveleté nommée *uti possidetis* après avoir poursuivi la revendication. *Non denegatur ei interdictum Uti possidetis, qui cepit rem vindicare. Nec enim videtur possessioni renuntiassè, qui rem vindicavit.*

Le Jurisc. *Paulus* <sup>11</sup> dit, que le maître du fonds dont on a coupé ou arraché furtivement les arbres, a deux actions, l'une qui poursuit la peine *ex lege aquilia*, l'autre qui poursuit la réparation des dommages *ex lege 12. tabularum*. Le plus sûr est de donner sa plainte & de conclurre aux dommages: Et dans ce sens l'on peut dire, que l'on accumule en quelque manière l'action criminelle avec la civile; mais à parler proprement celle-cy est moins une action, qu'une suite & une dépendance de l'autre.

Le même Jurisc. <sup>12</sup> décide, que le vol pour être poursuivi par deux actions, l'une se nomme *actio furti*, qui tend au double de la valeur des choses enlevées, l'autre *actio vi bonorum raptorum*, qui tend au quadruple, mais comme les susdites peines ne sont pas de nôtre usage, ces deux actions sont confonduës, & leur différence ne consiste, que dans la manière d'expliquer & d'établir les circonstances du fait, & des conclusions, que l'on prend au procès.

*Justinien* <sup>13</sup> ordonne à tous Possesseurs de fonds ou héritages de tenir enfermés les chiens & les autres animaux dangereux, & permet à celui, qui en aura souffert quelque dommage, de se pourvoir par toutes les actions, que la Loi a introduites, à son choix néanmoins, sans pouvoir les exercer toutes ensemble.

Enfin la décision de nôtre Regle est soutenüe en termes précis par la constitution des Empereurs. <sup>14</sup> *A plerisque Prudentium generaliter definitum est. Quoties de re familiaris & civilis & criminalis competit actio, utraq; licet experire, sive prius criminalis sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum criminalem posse consumi; & similiter à contrario.*

9. L. *Plura delicta* 53. ff. de Obligationib. & actionibus.

10. L. *Naturaliter* 12. §. *Nihil commune* 1. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.

11. L. *Si furtim arbores* 1. ff. *Arborum furtim casarum*.

12. L. *Si quis egerit* 88. ff. de Furtis. & L. *Qui rem rapuit* 1. ff. de vi Bonor. rapt. & de Turba.

13. §. *Ceterum sciendum est* unie. in fin. Institut. si Quadrupes pauperiem fecesse dicatur.

14. L. *A plerisque prudentium* unie. Cod. Quando civilis actio criminali præjudicet.

## L E X C X X X I .

Paulus lib. 22. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**Q**ui dolo desierit possidere, pro  
Possidente damnatur: Quia pro  
possessione dolus est.

chose, comme si elle étoit encore entre ses mains.

## S E N T E N T I A L E G I S C X X X I .

*Qui per dolum malum amisit rei possessionem reputatur pro Possessore, ideoque  
contra eum agitur utiliter non secus ac si adhuc possideret,  
quia dolus rem ipsam representat.*

## E X P L I C A T I O N .

**C**esser de posséder n'est autre chose, sinon se mettre hors d'état de restituer les choses dont on est chargé. *Hæc verba, dolo desit possidere, sic accipere debemus, desit facultatem habere restituendi.* <sup>1</sup>

Celui, qui possède des choses qui appartiennent à Autrui ou sur lesquelles un Créancier a quelque droit, ne peut pas les aliéner à leur préjudice. De sorte que si pour éviter la poursuite qu'il prévoit & qu'il craint, il abandonne malicieusement la possession, il est réputé Possesseur non pas pour jouir des avantages que la possession procure, il ne les mérite pas à cause de son dol personnel, mais pour être condamné à représenter les choses dont il s'est défait, & dont il n'est pas moins responsable, que s'il les possédoit encore, *nam fictione juris dolus representat ipsam possessionem.*

La seule différence, que l'on y fait, est que l'action du Propriétaire ou du Créancier est directe contre celui, qui possède effectivement, & utile contre celui, qui est réputé possesseur. <sup>2</sup>

On trouve plusieurs exemples de cette décision; *Ulpien* <sup>3</sup> rapporte une constitution du Senat contre celui, qui s'étant emparé par voie de fait d'une hoirie, qui ne lui appartenoit pas, l'auroit ensuite abandonnée pour n'être pas poursuivi; car on ne laissera pas d'agir contre lui & de le condamner comme Possesseur; *Senatus ait eos, qui bona invasissent, que scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent.* Et c'est avec juste raison, puisque cette précaution frauduleuse n'est pas moins condamnable, que l'injuste dessein, qui l'avoit porté à usurper le bien d'autrui. Il est toujours également coupable, soit qu'il ait aliéné les biens de cette hoirie pour s'en approprier le prix ou l'employer à l'acquisition d'autres

1. L. Hoc interdictum 1. §. Quod ait prætor 7. ff. Quod legatorum.
2. L. Actio negotiorum 47. §. Nec refert 1. ff. de Negotiis gestis.
3. L. Sed & si lege 25. §. Quod ait senatus 2. ff. de Hereditatis petitione.

## R E G L E C X X X I .

Paulus au 22. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**elui, qui frauduleusement se dé-  
fait de la possession qu'il avoit,  
est réputé pour Possesseur, parceque  
son dol le rend responsable de la

biens, 4 soit que frauduleusement il ait remis l'hoirie à un autre qu'à celui, auquel il étoit obligé de la rendre. 5

Celui, qui par un esprit de fraude a diverti les effets dont il étoit chargé, en est responsable envers les Persones intéressées, 6 comme il étoit autrefois du Possesseur de l'esclave d'autrui lorsque au préjudice de son véritable Maître il l'avoit fait évader. *Quod si servus dolo Possessoris fugerit, damnandus est Possessor quasi possideret.* 7

Julianus s'en est expliqué de même en ces termes : *Si quis Hominem, quem possidebat occiderit, sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit ne habere possit, ad exhibendum tenebitur : Quia dolo fecit, quominus possideret.* 8

Suivant l'édit du Préteur rapporté par Ulpien 9 tout héritier soit testamentaire soit légitime a droit de demander la mise en possession des corps héréditaires contre ceux, qui les possèdent, ou qui frauduleusement & par dol en ont perdu la possession.

Il en est de même de celui, qui étant poursuivi comme Possesseur a défendu au procès en cette qualité. *Is qui se obtulit rei defensioni sine causa cum tamen non possideret, non est absolvendus,* 10 parceque n'opposant pas, comme il pouvoit, qu'il n'étoit pas Possesseur, il s'est chargé de la possession.

4. Dist. L. Sed & si lege 25. §. Item 1. ff. de Hereditat. petitione.

5. L. Nec ullam 13. §. Is autem 2. eodem. & L. Prator 1. §. Sane interveniente 10. ff. Si quis omiffa causa Testam. &c.

6. L. Semper adversus 15. §. Eum autem 10. ff. Quod vi aut clam.

7. L. Quod si dolo 22. ff. de rei Vindicatione.

8. L. Julianus scribit 9. ff. ad Exhibendum L. Ait prator 1. ff. de Liberis exhibendis &c.

9. L. Ait Prator 1. ff. Quorum bonorum.

10. L. Is, qui se obtulit 25. ff. de rei Vindicatione.

## L E X CXXXII.

Gaius lib. 7. ad Edictum  
provinciale.

## T E X T U S.

**I**mpertitia culpa adnumeratur.

## R E G L E CXXXII.

Gaius au 7. livre sur l'Edit  
provincial.

## V E R S I O N.

**L**E dommage causé par ignoran-  
ce est comparé à celui, que la  
négligence a causé,

## S E N T E N T I A L E G I S CXXXII.

*Impertitia est species culpa & ei assimilatur.*

## E X P L I C A T I O N.

**C**elui, qui cause du dommage à autrui par son ignorance pour n'être pas capable d'exécuter ce qu'il entreprend, n'en est pas moins responsable, que celui, qui aiant assés d'habileté pour s'acquiter de ce qu'il a promis, néglige toutefois d'y satisfaire ; c'est le sentiment de tous les Jurisconsultes, Celsus cité par Julianus 1 en fait une maxime.

1. L. Si quis domum 9. §. Celsus etiam 5. ff. Locati Conducti.

*Celsus scripsit imperitiam culpa adnumerandam.* Et l'on en peut donner autant d'exemples qu'il y a de différentes professions dans la vie : Celui, qui s'est chargé d'un ouvrage & d'un prix fait est obligé de paier le dommage causé par son incapacité, *Si quid sarcendum vel polendum conduxit ut artifex, is culpam debet prestare, imperitia autem culpa est.*

Mais *Ulpien* <sup>2</sup> fait une distinction remarquable ; le Lapidaire, dit-il, ou Joaillier, qui s'est engagé à montrer une pierre fine, n'est pas obligé d'en paier la valeur si elle se brise entre ses mains supposé que le défaut vienne de la pierre, *si gemma insculpenda data sit, non erit ex locato actio* ; mais il en est autrement lorsque le dommage vient de l'Ouvrier, qui n'est pas assés versé dans son art, *aliud est si imperitia facientis id contingat.* Il y est pareillement obligé quand même le défaut viendrait de la pierre au cas qu'il ait pris l'ouvrage à ses risques & perils. *Huic sententia addendum est* <sup>3</sup> *nisi periculum quoque in se artifex receperit, tunc enim etsi vitio materia id evenit, erit ex locato actio.*

L'on observe la même distinction à l'égard des Architectes & Entrepreneurs de bâtimens. Lorsque le Maître du sol fait bâtir à sa main *in singulos dies*, comme c'est lui qui gouverne l'ouvrage & qui l'ordonne chaque jour à sa manière, le peril de la construction tombe sur lui seul : <sup>4</sup> Si au contraire l'Architecte prend le bâtiment à prix fait *per aversionem* en ce cas il se charge des évènements, & par conséquent il est obligé de reparer à ses frais tous les défauts de la construction, laquelle il doit maintenir l'an & jour, passé lequel tems il n'en est plus responsable. <sup>5</sup>

Les susdits exemples peuvent servir pour un grand nombre d'autres, que l'on trouve dans les Loix, & qu'il n'est pas nécessaire de rapporter ici, soit parceque l'on en a parlé dans la Regle 47. soit parce qu'ils ne sont pas d'usage parmi nous. Car je n'ay jamais veu mettre en pratique ce qui est décidé par *Justinien*, <sup>6</sup> sçavoir, que celui, qui blesse un malade en le saignant, ou qui lui donne un mauvais remede ou à contre tems est tenu aux dommages. *Si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit, reus erit propter imperitiam.*

*Godefroi* <sup>7</sup> dans ses notes en donne deux raisons. La première, dit-il, est la compassion que l'on a de la misere des Ouvriers qui ne sont pas fort accomodés pour la plupart, car après avoir dit, *Pastor & Bubulcus peritiam artis suae prestare cogitur*, il ajoute, *Verum in hujusmodi Hominibus plerumque inanis est actio ob eorum inopiam.*

La seconde est, que l'on regarde comme un effet du hazard plutôt que de l'ignorance le peu de succès d'un ouvrage, lorsque celui, qui l'a entrepris est connu pour un Homme qui a réüssi dans plusieurs autres semblables & qui entend son métier. *Imperitus autem nemo presumitur in eo in quo semel probatus est industria plenus, ut Advocatus in judicialibus, negotiator Mercatorum matricula adscriptus.*

On finit par un texte d'*Ulpien*, <sup>8</sup> où il décide, qu'un Arpenteur n'est pas responsable de son fait & qu'il ne laisse pas de pouvoir demander la recompense qu'on lui a promise, quoiqu'il n'ait pas donné les justes mesures du fonds, sur lequel on consultoit son art, pourveu, dit ce Jurisconsulte, qu'il n'ait pas peché par malice, mais seulement par ignorance. *Visum est satis abundeque coërceri Mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus Homini.*

2. L. Item queritur 13. §. Si gemma 5. ff. Locati Conducti.

3. Ulpianus dict. L. 13. § 5.

4. L. Ea lege 51. §. Locavi 1. ff. eodem.

5. L. Opus, quod aversione 36. ff. eodem.

6. §. Præterea si medicus 6 & §. Imperitia 7. Institut. de Lege Aquilia.

7. Gothof. ad dict. L. Si quis domum 9. §. Celsus etiam 5. ff. Locati Conducti.

8. L. Adversus mensorem 1. §. Hac actio 1. ff. si Mensor fals. modum dixerit.

La plupart des Interprètes ont suivi l'opinion de ce Jurisc. fondés sur ce que, disent-ils, la fonction d'Arpenteur n'est pas un office public, *non est publicum Mensoris officium*, qu'il n'y a aucun principe de Droit civil qui l'oblige à mesurer juste, *non est civiliter obligatus*, & que c'est un malheur dont celui, qui l'a employé, ne doit se plaindre qu'à soi-même, *sibi imputare debet qui eum adhibuit*.

Mais je ne sçaurois m'accommoder de ces raisons qui me paroissent frivoles, parceque comme l'on peut les alleguer au sujet de tous les autres arts & professions aussi bien que de l'arpentage, si on les admettoit en cette occasion, il faudroit aussi les admettre dans toutes les autres, ce qui seroit injuste, & rendroit le principe de nôtre Regle entièrement inutile. Outre qu'il est de nôtre usage, que lorsqu'un Arpenteur a fait quelque erreur ou de dessein ou par ignorance, il doit la reparer en mesurant de nouveau jusques à ce qu'il ait trouvé les justes dimensions, sans pouvoir toutefois demander un double salaire.

LEX CXXXIII.

Gaius lib. 8. ad Edictum.  
provinciale.

TEXTUS.

**M**elior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

REGLE CXXXIII.

Gaius au 8. livre sur l'Edit.  
provincial.

VERSION.

**L**E fait d'un Esclave est soutenu lorsqu'il est avantageux à son Maître; mais nullement lorsqu'il lui est onereux.

SENTENTIA LEGIS CXXXIII.

*Domini conditio fit melior per servum, non verò deterior.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle semble n'être d'aucune utilité parmi nous en ce qu'il s'y agit uniquement des Esclaves, cependant l'on en peut tirer des conséquences très-utiles par l'application du principe aux Enfans constitués en puissance paternelle, avec lesquels il est commun.

Un des plus considerables effets de la puissance du Maître consiste en ce qu'il n'est engagé par le fait de son Esclave, qu'autant qu'il lui est avantageux & nullement s'il lui est onereux, ce qui d'abord paroît contraire à l'équité naturelle, qui ne veut pas que l'un soit sans l'autre: *Qui sentit commodum, debet quoque onus sentire*. Mais c'étoit une sage précaution de la politique des Romains, sans laquelle il auroit été facile aux Persones de condition servile de ruiner leurs Maîtres au lieu de faire leurs avantages comme ils y étoient obligés par leur état.

*Labeo*<sup>1</sup> décide, qu'un Esclave aiant mis de l'argent en dépôt à condition, qu'il ne fût rendu à son maître, qu'au cas qu'il établit, que cet argent lui appartenoit, cette clause n'empêche pas, que le Maître ne puisse demander le dépôt sans être obligé à cette preuve à la-

1. L. Servus tuus 33. ff. Depositi vel contra.

quelle son Esclave n'a pas pû l'affujettir, étant à préfumer, que l'argent dont il a disposé, appartient à son Maître; *jus Domini deterius facere non potuit.*

*Modestinus* <sup>2</sup> décide, qu'un Esclave institué héritier conditionnellement ne peut pas sans l'ordre de son Maître exécuter la condition, qui lui est imposée, de crainte qu'elle devienne onereuse au Maître, qui peut-être ne veut point de la succession & pour lequel il ne peut pas l'acquérir malgré lui, ou du moins au cas qu'il l'exécute, cette exécution ne fera point de préjudice au Maître, & ne l'obligera pas d'accepter l'hoirie, s'il ne la veut pas. <sup>3</sup>

*Marcianus* <sup>4</sup> décide, qu'un Esclave fugitif ne peut pas être confisqué sous prétexte de son evasion & qu'il doit être rendu au Maître, parcequ'il n'a pas pû sans son consentement se soustraire à sa domination; *ne in potestate servorum sit, invito vel ignorantibus Dominis fuga se tradendo, potestati Dominorum se subtrahere.*

*Ulpian* <sup>5</sup> décide, qu'un Esclave interrogé en justice sur un fait, qui regarde son Maître, ne lui peut pas nuire par ses réponses, comme aussi il ne peut pas sans avoir ses ordres proposer des chefs d'interrogats.

Le même Jurisc. <sup>6</sup> propose l'espece suivante : J'ai permis à mon Esclave de se vendre purement & simplement, il infere dans la vente une clause de son mouvement, sçavoir, que l'Acheteur sera obligé de me le rendre, & moi contraint de le reprendre en remboursant le prix que j'en aurai reçu. Mais *Pomponius* décide, que cette clause ne m'engage point aiant été stipulée contre mon intention, *nam iniquissimum foret ex facto servi mei cogi me servum recipere, quem in perpetuum alienari volueram.* Cette décision s'applique très-bien à un mandataire, qui excède son pouvoir dans une vente, dont il est chargé par le Constituant.

Comme il n'est pas permis à un Esclave de donner le bien de son Maître sans son consentement, non plus qu'à un fils en puissance de donner celui de son Père : De même dit *Gaius* <sup>7</sup> il n'est permis ny à l'un ny à l'autre de le prêter d'une telle maniere, qu'il ne leur soit pas permis d'en exiger le paiement.

*Julianus* <sup>8</sup> décide, que l'Esclave, qui contracte une dette active à l'insceu de son Maître ou même contre ses ordres, ne laisse pas de lui acquérir une obligation & une action contre le Debitur.

On voit sensiblement par les susdits exemples, que ce qui est proposé ici à l'égard des Esclaves, se peut appliquer aux Enfans en puissance de Père : Ainsi pour soutenir la comparaison, comme un fils en puissance ne peut point passer de quittance valable au Debitur de son Père sans un pouvoir exprès, ny pareillement un Esclave au Debitur de son Maître. *Filiusfamilias Patre inscio Debitorem ejus liberare non potest : Acquirere enim obligationem potest, diminuere non potest.* <sup>9</sup>

Enfin les Empereurs ont appuyé la décision de nôtre Regle en termes exprès à l'égard des Esclaves, <sup>10</sup> *Servus Creditoris meliorem causam Domini facere potest : In deterius autem reformare novo pacto non potest obligationem recte constitutam.* Et à l'égard des Enfans en puissance de Père <sup>11</sup> *Filius paciscendo aut debitum accipiendo nihil detrahit Patris obligationi.*

2. L. *Sub conditione* 25. ff. de Conditionibus Institutionum.
3. L. *Conditionibus Pupillus* 5. §. *Item servus* 1. ff. de Condition. & demonstr. &c.
4. L. *Interdum* 16. §. *Servi qui* 4. ff. de Publicanis vestigialibus &c.
5. L. *Si sine interrogatione* 9. §. *Sed si servus* 2. ff. de Interrogat. in jure faciendis.
6. L. *Servus meus* 19. ff. Mandati vel contra.
7. L. *Contra juris* 28. §. *Si filius* 2. ff. de Pactis.
8. L. *Servus vetante domino* 62. ff. de V. O.
9. L. *Filiusfamilias* 22. ff. de Solutionibus & liberationibus.
10. L. *Servus creditoris* 3. Cod. de Pactis.
11. L. *Filius paciscendo* 23. Cod. eodem.

Mais il est à remarquer, qu'un Esclave n'est dans le cas de la Regle, que lorsque par son fait il cause quelque perte à son Maître, & non pas lorsqu'il manque une acquisition, c'est ce que l'on trouve décidé par Justinien. <sup>12</sup> *Regula qua vult deteriorem Domini conditionem per servum fieri non posse, locum habet in damno rei sue vitando, non autem in lucro adventitio captando.*

12. L. Ex libris Sabinianis 12. seu ult. Cod. de Acquir. & retin. possessione.

L E X CXXXIV.

Ulpianus lib. 21. ad  
Edictum.

T E X T U S.

**N**on fraudantur Creditores, cum  
quid non acquiritur à Debitore:  
Sed cum quid de bonis diminuitur.

mais seulement lorsqu'à leur préjudice il aliène & divertit ceux, qu'il avoit auparavant la dette.

R E G L E CXXXIV.

Ulpien au 21. livre sur  
l'Edit.

V E R S I O N.

**L**es Créanciers ne peuvent pas se plaindre d'avoir été trompés par le Debitore, lorsqu'il manque l'occasion d'acquérir de nouveaux biens,

S E N T E N T I A L E G I S CXXXIV.

*Non fraudat Creditores, qui non acquirit de novo, sed tantum qui alienat jam quaesita.*

E X P L I C A T I O N.

**C**'Est un principe d'équité, aussi bien qu'une maxime de Droit, que les aliénations faites par un Debitore au préjudice de ses Créanciers sont frauduleuses & par conséquent nulles : Et c'est par ce même principe, que les édits des Préteurs soutenus du sentiment des Jurisc. & de l'autorité des constitutions imperiales permettent aux Créanciers de se pourvoir en revocation contre les ventes faites par leurs debiteurs lorsqu'on les reconnoît frauduleuses; Il s'en trouve plusieurs exemples dans les Loix & principalement dans un titre entier du Digeste, qui traite le sujet à fonds. <sup>1</sup>

Mais la question est de sçavoir, si c'est aliéner, que de négliger l'occasion d'acquérir de nouveau quand on le peut? Ou si l'on doit seulement qualifier d'aliénation l'écart, qui se fait des biens acquis avant la création de la dette, ainsi que le Jurisc. nous le propose dans cette Regle; Et c'est ce qu'il nous faudra examiner après avoir rapporté quelques exemples des aliénations frauduleuses.

A quelque titre que l'aliénation se fasse, soit lucratif soit onereux, elle est frauduleuse, lorsqu'elle se fait dans le dessein de nuire aux Créanciers. Il n'importe, dit Ulpien, <sup>2</sup> que le Debitore ait fait une donation à cause de mort ou entre vifs au préjudice de ses Créan-

1. Tot. tit. ff. Quæ in fraudem creditor. fact. sunt ut restit.

2. L. Si quid dolo 1. §. Si alienatio 1. ff. si quid in fraudem Patroni factum sit.

ciers, il suffit qu'il y ait du dol de sa part pour la rendre insoutenable ; suivant la disposition de l'édit du Préteur<sup>3</sup> qui annule ces fortes d'aliénations.

C'est de cet édit, que le Jurisc. tire la maxime qu'il propose dans cette Règle, prenant le terme d'aliénation dans un sens étroit, & voulant qu'elle ne signifie autre chose, sinon l'écart qu'un Débiteur fait des biens, qu'il avoit avant la dette, & nullement l'omission des moyens, qu'il a d'en acquérir d'autres. C'est pourquoi il dit<sup>4</sup>, que l'on n'est pas dans le cas de l'édit, si ce n'est lorsque l'on aliène, ce que l'on avoit déjà, & non lorsque l'on manque d'acquérir de nouveau. *Quod autem cum possit aliquid querere non id agit ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.*

Apparemment il s'est fondé sur une raison, qui paroît d'abord assez plausible, sçavoir, qu'un Créancier en prêtant son argent ne fait fonds pour sa sûreté, que sur les facultés présentes de son Débiteur, & non sur des biens avenir, qui dépendent d'un événement impreveu ou incertain.

Mais cette raison est facile à détruire, car outre qu'un Créancier ne renonce jamais au droit d'exercer sa créance sur les biens, que son Débiteur pourra acquérir dans la suite, comme il se pratique tous les jours à l'égard des hypothèques que l'on stipule tant sur les biens avenir, que sur les présents, d'ailleurs l'équité naturelle nous fait concevoir, qu'il y auroit de l'injustice à l'exclure d'une prétention si légitime, ce qui donneroît lieu à la mauvaise foi d'un Débiteur, qui malicieusement refuseroit les moyens que la fortune lui présente d'acquitter ses dettes. C'est la décision de *Labeo* cité par *Ulpien*.<sup>5</sup> *Sane questionis fuit, utrum is demum dolo malo facere videatur, quominus possideat, qui per dolum eam possessionem dimittat, quam aliquando habuit: An vero is (quoque) qui hoc ipsum malitiose fecit, ne ab initio possidere inciperet? Labeo ait, non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat: Quæ sententia obtinet.*

On peut donc avancer comme une maxime certaine, que c'est aliéner, que ne pas acquérir, par la raison que celui, à qui la Loi donne une action pour exiger, est réputé avoir la chose, qu'il peut exiger par cette action; c'est la décision du Jurisconsulte *Paulus*.<sup>6</sup> *Is qui actionem habet rem ipsam habere videtur: d'Ulpien, 7 Habetur quod peti potest: & de Modestin, 8 Rem in bonis nostris habere intelligimur: Quam possumus per actionem petere aut per exceptionem retinere.*

Un principe si raisonnable ne permet pas de soutenir la fausse proposition de *Julianus*<sup>9</sup> *Pauperior non fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit.* Puisque c'est s'appauvrir, que de refuser le bien, qui arrive pour avoir le cruel plaisir de frustrer ses Créanciers, si toutefois c'est un plaisir de se faire du mal pour en faire à autrui, car comme ce que l'on dit communement est très-véritable, que l'on s'enrichit en payant ses dettes, sans doute un Débiteur, qui refuse les moyens, qui le mettent en état de payer les siennes, devient plus pauvre par ce refus.

*Ulpien* convient lui même de ce principe, sçavoir, qu'il n'y a pas moins de dol à refuser d'acquérir pour faire tort à ses Créanciers, qu'à écarter ou aliéner à son préjudice. C'est dans la Loi,<sup>10</sup> où il est décidé, que le Vendeur d'une hoirie est respon-

3. L. Ait prætor 1. ff. Quæ in fraudem creditor. fact. sunt.

4. L. Quod autem 6. ff. eodem.

5. L. Prætor 1. §. Sane questionis 12. ff. Si quis omiſſa causa Testam.

6. L. Is, qui actionem 15. de R. J.

7. L. Id apud se 143. ff. de V. S.

8. L. Rem in 52. ff. de Acquir. rerum dominio.

9. L. Si sponsus 5. §. Si maritus 13. ff. de Donat. inter virum & uxorem.

10. L. Venditor 2. §. Sed & si quid 5. ff. de Hereditate vel actione vendita.

ble envers l'Acheteur de tout ce qu'il a manqué d'acquérir en qualité d'Héritier : *Si quid dolo malo ab herede factum sit, quominus ad emptorem perveniret, & hoc praestandum est, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel egit dolo malo ne de hereditate acquireret, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci.* Il est du même sentiment dans un autre texte <sup>11</sup> où il décide, qu'un mari est responsable envers la femme des sommes qu'il a négligé d'exiger de ses Debiteurs : *Ut & si dolo malo aliquid factum sit quominus ad eum perveniat, tenetur.*

Papinien est du même avis, & c'est le sujet de la Regle 78. où il donne pour maxime générale, qu'un Créancier n'a pas seulement droit d'exiger ce qui lui est dû par son Debiteur en principal, mais encore toutes les pertes & les dommages, que le retardement du Debiteur a pu lui causer en lui ôtant le moyen de profiter des occasions de faire valoir son argent.

Enfin Mr. Mornac <sup>12</sup> remarque, que nôtre Jurisprudence sur cet article est bien différente de celle des Romains, & qu'il a été jugé par plusieurs arrêts, qu'un Debiteur ne peut pas au préjudice de ses Créanciers repudier les successions qui lui arrivent, voici comment s'explique ce Docteur, dont on doit suivre le sentiment, puisqu'il est fondé sur la raison & sur les préjugés. *Joannes Faber, dit-il, notat Debitorem cogi posse cedere jus suum si noluerit hereditatem sibi delatam adire in fraudem Creditorum, contra Ulpianum : Unde jurisprudentia hujus regni hac parte à Romana valde dissentit.*

11. L. Si vero negotium 64. §. Adjicitur 7. ff. Solutio matrimonio dos. &c.

12. Mornac. ad L. unic. Cod. quando Fiscus vel privat. debit. sui debit. convenire possessione vel debeat.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**emo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

**I**L n'est pas juste, que le crime procure aucun profit ny avantage à celui, qui le commet.

## SENTENTIA §. I.

*Delictum suum nemini prodesse debet.*

## EXPLICATION.

**L**A maxime, que l'on propose ici, quoique très-évidente par elle même, deviendra encore plus claire par le nombre des textes du Droit où elle est expliquée. La raison de cette multiplicité d'exemples est, que le dol personnel étant l'écueil de la bonne foi, qui doit être l'ame de toutes les affaires de la vie civile, les Législateurs n'ont pas crû en trop dire pour le rendre odieux : C'est pourquoi l'on prend souvent la précaution en contractant quelque engagement de stipuler une peine contre celui, qui malicieusement & dans le dessein de tromper contreviendra aux clauses & promesses. *Dum apponitur in contractu, si sine dolo malo stipulantis factum sit, sub hac conditione committitur stipulatio, ne quis doli (sui) premium ferat.* <sup>1</sup>

Paulus <sup>2</sup> propose cette espece : Deux Maîtres aiant un Esclave en commun, l'un

1. L. Ita demum 31. de Receptis, qui arbitrium receperunt.

2. L. Si ex duobus 17. §. Illud inquam ff. de Noxalibus actionib.

d'eux sollicite cet Esclave à commettre un larcin, la Partie interessée poursuit & obtient condamnation solidaire contre eux pour la restitution de la chose ou valeur & pour les dommages : Mais comme il n'est pas juste, que celui d'entr'eux, qui n'a point de part au crime, soit compris dans la peine, l'on a décidé, qu'elle doit tomber seulement sur celui, qui est coupable du larcin pour l'avoir conseillé & commandé. *Illud iniquum est, eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid à socio, cum ex suo delicto damnare patitur.*

Ulpien 3 décide, qu'un Pupille étant parvenu à la majorité, & s'apercevant par les comptes de tutele qu'on lui rend, qu'il y a du dol de la part de ses Tuteurs, le desistement qu'il passe à l'un d'eux ne met pas l'autre à couvert de la poursuite, que l'on a droit de faire, parce que n'étant pas compris dans le desistement, l'action que l'on a contre lui n'est pas assoupie. *Si ex duobus tutoribus cum altero quis transgisset, quamvis ob dolum communem : Transactio nihil proderit alteri. Nec immerito : Cum unusquisque doli sui poenam sufferat.*

Le même Ulpien 4 décide, qu'un injuste Possesseur, un Larron n'en peut pas poursuivre un autre pour lui avoir derobé ce qu'il avoit derobé lui-même, par la raison, que son propre larcin étant le seul titre de sa possession, il n'a pas pu lui acquérir une action legitime. *Nemo de improbitate sua consequi debet actionem.*

Un Particulier aiant par surprise & dol personel engagé sa Partie adverse à transiger, & se repentant dans la suite d'une transaction, qui lui paroissoit onereuse, s'avisa de demander aux Empereurs des lettres de rescission, exposant, qu'elle devoit être annullée comme aiant été surprise par les frauduleux artifices, dont il s'étoit servi pour la faire consentir : Mais on ne voulut pas lui accorder une grace qu'il ne meritoit nullement. *Transactio finita : Cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse quam eorum contra quos preces fundis, confiteris, instaurari grave, nec non criminofum tibi est.* 5 Une prétention si peu raisonnable étoit un dol aussi frauduleux que le premier, outre que c'étoit un mauvais moïen pour être relevé, que de se fonder sur sa propre turpitude. *Nemo est audiendus in jure propriam turpitudinem allegans.* 6

D'ailleurs cette constitution est fondée sur un principe très-solide, dont Ulpien 7 nous donne la raison, sçavoir, que le benefice de restitution en entier n'est pas accordé à celui qui trompe : Mais seulement à celui, qui est trompé ; car c'est une maxime certaine, que les actes sujets à rescission ne sont annullés, qu'autant qu'il plaît à celui en faveur duquel ce benefice de la Loi a été introduit. *Quoties negotium improbatur, hoc intelligendum est. volente eo in cujus gratiam id cavetur.* 8

Les faillites ou banqueroutes peuvent aussi servir d'exemple à cette Regle en y faisant une distinction, sçavoir, que quand elles arrivent par un pur malheur & un révers de la fortune, sans qu'il y ait aucun dol ny fraude de la part du Debitéur, il est juste de lui accorder le triste benefice de cession de biens que les Jurisconsultes ont nommé *miserabile cessionis bonorum beneficium*, en vertu duquel établissement les pertes qu'il a faites & abandonnant de bonne foi tous ses biens à ses Créanciers, il ne peut plus être recherché pour le restant de ce qu'il doit sur ceux qu'il acquiert dans la fuite, ou du moins seulement pour ce qu'il pourra païer sans se réduire à l'indigence, mais après s'être

3. L. *Si ex duobus* 15. ff. de Tutelæ & rationibus distrahendis.

4. L. *Itaque fullo* 12. §. *Sed furti* 1. ff. de Furtis.

5. L. *Transactio* 30. Cod. de Transactionibus.

6. Gothof. in not. ad L. *Mercalem* 5. Cod. de Condict. ob turpem causam L. *Si Creditoribus*

5. Cod. de Servo pignori dato manumiss. & Nov. 153. in præfatio.

7. L. *Et primo quidem* 2. §. *Sed ita* 3. ff. ad Senatufc. Velleianum.

8. L. *Non eo minus* 14. Cod. de Procuratoribus.

réfervé ce qui lui est nécessaire pour fa fubfiftance ; c'est la décision d'Ulpien. <sup>9</sup> *Is qui bonis cesfit , si quid postea adquisiverit in quantum facere potest ( deducto ne egeat ) convenitur.* Et de Paulus, <sup>10</sup> *Qui bonis suis cesfit , si modicum aliquid post bona sua vendita adquisivit : Iterum bona ejus non veniunt.*

Mais lorsque la banqueroute est frauduleuse, le Debiteur ne merite aucune grace, au contraire il doit être puni comme un scélerat, qui abuse de la foi du commerce & des emprunts qu'il fait pour voler le bien d'autrui, *Aequum non est dolum suum quemquam relevare.* <sup>11</sup>

Je finis mes réflexions sur ce sujet par l'espece que Pomponius propose. <sup>12</sup> Ce Jurisconsulte décide, qu'un Mari qui a tué sa femme surprise en adultere, merite d'être privé des avantages, que la Coutume du lieu, ou les conventions stipulées dans le contract de mariage lui auroient procurés par le prédécès de sa femme, si sa mort eût été naturelle. *Nec enim aequum est Virum ob facinus suum sperare dotem lucrifacere*, n'étant pas juste qu'une pareille cruauté demeure impunie & même qu'elle soit recompensée ; en effet il seroit d'une dangereuse consequence de tolérer ces fortes d'attentats, auxquels l'honneur & la vie d'une femme seroient exposés par l'avidité du Mari trop prompt & trop ardent à profiter de sa succession.

Tous les Interpretes sont de ce sentiment, le seul Jacques Godefroi n'y veut pas consentir ; *Quibus ego non subscribo*, ce sont les propres termes, *nam cum aliquid Lege permittente fit id pœnam non meretur*, parce que, dit-il, ce qui se fait par la permission de la Loi, ne merite aucune peine, d'où il conclut, que le meurtre d'une femme est permis en pareil cas, se fondant sur une Loi du Code <sup>13</sup> & sur une autre du Digeste. <sup>14</sup>

Cependant il n'a pas pris garde, que dans les fufdites Loix il n'est point parlé du meurtre d'une femme, mais seulement de son Adultere, & encore avec des restrictions sur la différence des qualités. Car dans l'une le Jurisc. *Macer* dit à la verité qu'un Mari peut tuer celui qu'il surprend en adultere avec sa femme, pourveu que ce soit un Homme de basse condition ou d'un métier ignominieux, mais non pas indifféremment toutes fortes de Persones. *Marito Adulterum Uxorise sue occidere permittitur, sed non quemlibet ut Patri, nam hac lege cavetur ut liceat Viro deprehensum domi sue in adulterio uxoris sue occidere eum qui Leno fuerit, vel qui artem ludicram ante fecerit.* Et dans l'autre, sur l'exposé fait aux Empereurs, sçavoir, si la mort de *Gracius*, que *Numerius* avoit tué l'aïant surpris avec sa femme, devoit demeurer impunie ? Il a été répondu avec la même distinction, que, si l'Adultere étoit de basse condition, il falloit faire grace à *Numerius*, que, si au contraire c'étoit un Homme de naissance, il falloit condamner *Numerius* à une peine legere, par exemple, à un bannissement.

Mais pour ce qui est d'une femme, il n'est jamais permis de la tuer pour quelque sujet que ce soit, parce que ce n'est pas au mari à se faire justice, *quia mariti calor & impetus refranari debet* <sup>15</sup> Et c'est ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts des Cours Souveraines.

9. L. *Is qui bonis* 4. ff. de Cessione Bonorum.

10. L. *Qui bonis suis* 6. ff. eodem.

11. L. *Verum est* 63 §. *Hoc quoque* 7. ff. Pro Socio.

12. L. *Si ab hostibus* 10. §. *Si vir uxorem* 1. ff. Soluto matrimonio dos &c.

13. L. *Gracchus* 4. Cod. ad Legem Juliam de Adulteriis & Stupro.

14. L. *Marito quoque* 24 ff. ad Legem Juliam de Adulteriis &c.

15. L. *Nec in ea* 22. §. *Ideo autem* 4. seu ult. ff. eodem.

## LEX CXXXV.

Ulpianus lib. 23. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**E**A, quæ dari impossibilia sunt, vel  
quæ in rerum natura non sunt,  
pro non adjectis habentur.

## REGLE CXXXV.

Ulpien au 23. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**I**L faut regarder comme un pacte  
inutile la clause, par laquelle on  
s'est engagé à une chose impossible,  
ou qui n'existe pas.

## SENTENTIA LEGIS CXXXV.

*Inutilis est stipulatio de impossibili & de eo quod non est.*

## EXPLICATION.

**S**ans se donner là torture, comme a fait un certain Interprète pour sçavoir si l'impossible, dont il est parlé dans cette Regle, ne produit nullité qu'à l'égard des actes judiciaires seulement, ou si c'est encore à l'égard de ceux, qui se font entre les Particuliers? Il suffit de donner pour maxime générale, que toute clause, qui contient une chose impossible ou qui n'existe pas, n'engage point. *Impossibile est quod fieri vel esse repugnat.*

Ainsi, quoi qu'un aveu fait en justice par celui, qui est deüement interrogé, soit une espece de jugement contre lui suivant la maxime : *Confessus habetur pro judicato.* <sup>1</sup> Si toutefois ce qu'il a avoué ou promis n'est possible ny de fait ny de droit, il n'y est point tenu suivant la décision de *Pomponius.* <sup>2</sup>

Le Jurisc. *Paulus* <sup>3</sup> décide, que celui, qui s'est obligé à la prestation d'une chose, qui n'existe pas & qui ne peut exister, n'est pas même obligé à en donner l'estimation, parce que ce qui n'est pas, ne peut pas être apprécié. *Quoties res non est in obligatione, neque estimatio ejus debetur.* Sçavoir, lorsqu'il est debiteur d'une chose furtive, *quia fur est in perpetua mora*; Et lorsqu'il est en demeure de rendre : Car alors quand même la chose auroit péri par un cas fortuit, si toutefois le déperissement est arrivé après l'échéance du terme dans lequel il a dû la rendre, il est obligé d'en donner le prix. *Si res non est in rerum natura, neque estimatio ejus præstanda est, nisi ex causa furtiva vel propter moram, tunc enim etiam estimatio rei præstatur.*

Nôtre Regle a encore lieu dans les dispositions de dernière volonté, que les Loix favorisent & soutiennent autant qu'il se peut sans blesser les principes de l'équité : C'est pourquoi une institution d'héritier n'est pas nulle pour être faite sous une condition impossible, parce que l'on présume, que le Testateur préoccupé de l'idée de la mort n'a pas fait toute l'attention, qu'il devoit à la clause qu'il inferoit dans son testament, lequel subsiste sans que l'on ait aucun égard à la condition. *Obtinet impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas.* <sup>4</sup> En pareil cas ce n'est pas l'institution, mais c'est la con-

1. L. *Confessus* 1. ff. de Confessis.

2. L. *Si ante aditam* 15. §. *Mortuo seruo* 1. ff. de Interrogat. in jure faciend.

3. L. *Eum, qui juravit* 30. §. *Si juravero* 1. ff. de Jurejurando sive volunt. &c.

4. L. *Obtinuit* 3 ff. de Conditionibus & demonstrationibus.

dition qui devient inutile. *Sub impossibili conditione vel alio mendo factam constitutionem placet non vitari.* 5

Il en est de même des legs, des fideicommiss, & de toutes les autres dispositions de dernière volonté, qui sont extrêmement favorisées. *Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis, & libertatibus pro non scripta habetur.* Ce sont les termes exprès de *Justinien*. 6

Mais il en est tout autrement des contrats conditionnels, car c'est un principe certain, qu'ils deviennent nuls par l'impossibilité de la condition qui s'y trouve inserée. La vente d'une chose, qui n'existe pas, dit *Paulus* 7 est nulle. *Etsi consensus fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est.* Tout acte pareillement est nul par lequel on s'engage à faire ou à donner, ce qu'il est impossible de donner ou de faire. 8

L'obligation toutefois est valable, lorsqu'elle se contracte sur une chose, laquelle, quoique non existante actuellement, existera néanmoins dans la suite ou pourra exister, comme sont les fruits de la recolte prochaine, ou l'esperance d'un coup de filets; c'est la décision de *Pomponius* 9 en ces termes : *Fructus quoque & partus futuri recte emuntur necnon jactus retis*, parceque, comme il ajoute, l'esperance, que l'on achète, tient lieu de la chose même. *Quia spei emptio est.* 10

On traitera encore de l'impossibilité morale ou physique dans les Regles 182. 185. & 188. au paragraphe 1.

5. L. *Sub impossibili* 1. ff. de Conditionibus Institutionum.

6. §. *Impossibilis conditio* 10. Institut. de Heredibus Instituentis.

7. L. *Etsi consensus* 15. ff. de Contrahenda emptione.

8. L. *Si stipulor* 35. ff. de V. O.

9. L. *Nec emptio* 8. ff. de Contrahenda emptione.

10. Dict. L. 8. §. *Aliquando tamen* 1. ff. eodem.

LEX CXXXVI.

Paulus lib. 18. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**B**ona fides tantumdem Possidenti præstat, quantum veritas, quotiens Lex impedimento non est.

REGLE CXXXVI.

Paulus au 18. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**L**E Possesseur de bonne foi est regardé comme si véritablement il étoit maître de la chose qu'il possède, & il en retire les mêmes avantages, si ce n'est dans les cas exceptés par la Loi.

SENTENTIA LEGIS CXXXVI.

*Possessor bonæ fidei eadem commoda percipit, quæ verus Dominus exceptis casibus à Lege præstitutis.*

Q Uoique le Possesseur de bonne foi n'ait pas droit de propriété sur la chose qu'il possède, *quia eam habet à non Domino* : Cependant l'équité veut, qu'il jouisse des mêmes avantages dont il jouiroit, si effectivement il en étoit le Maître ; c'est un égard qui est dû à sa bonne foi, *quia licet Dominus non sit, attamen se putat Dominum justa de causa* ; & c'est un effet de la fiction du Droit, laquelle étant fondée sur un bon principe, comme elle l'est dans cette occasion, produit ce que la vérité a coutûme de produire, ainsi les mêmes regles, que l'on observe à l'égard de l'une, se doivent observer à l'égard de l'autre, suivant la maxime : *Fictio in casu ficto idem operatur ac veritas in vero.* <sup>1</sup>

C'est pourquoi le Possesseur de bonne foi peut exercer les mêmes actions & opposer les mêmes exceptions, que le véritable Maître, leur condition en cela est égale : Car si le Possesseur de bonne foi a perdu sa possession, il peut la recouvrer par le moien d'une action réelle, qui a le même effet, que la revendication, & qui lui est accordée par le Préteur contre tous les Detenteurs excepté contre le véritable Maître.

Pareillement s'il est inquieté dans sa possession, il peut opposer utilement le titre en vertu duquel il possède, lequel étant un titre de bonne foi, le met à couvert de toute poursuite à la réserve de celle du Maître. <sup>2</sup>

Suivant le même principe les choses, qu'un Possesseur de bonne foi remet à titre de gage, & celles, qu'il oblige par hypothèque pour la seureté de son Créancier, sont bien engagées : *Si ab eo, qui Publiciana ni potuit, quia dominium non habuit, pignori accipi: Sic tuetur me per Servianam Prator, quemadmodum Debitorem per publicianam.* <sup>3</sup>

Deplus les fruits qu'il perçoit durant sa possession & qu'il a consommés de bonne foi, lui sont bien acquis ; *Bona fidei Possessor fructus industriales consumptos lucratur pro cultura & cura.* C'est une maxime établie par les Jurisc. & soutenuë par Justinien, <sup>4</sup> par la raison, que la bonne foi du Possesseur merite bien, qu'il jouisse des mêmes avantages, dont un Maître jouit à l'égard de ses propres biens : *Consumptio transfert dominium in Consumentem bona fide.* Ainsi lorsque l'immeuble, qu'il possède, est évincé par le véritable Maître, il n'est obligé de lui tenir compte, que des fruits naturels, c'est à dire de ceux, qui proviennent d'eux mêmes sans culture & sans frais & qui ne coutent rien à ceüillir : <sup>5</sup> Et des fruits civils, c'est à dire des loiers que l'on perçoit d'une maison, & des rentes que l'on tire d'un capital ; <sup>6</sup> suivant l'opinion des Théologiens aussi-bien que des Jurisconsultes.

Il est néanmoins des cas pour raison desquels la Loi n'accorde pas au Possesseur de bonne foi les mêmes avantages qu'au véritable Maître, comme Pomponius remarque au sujet de la prescription en ces termes : *Ubi Lex inhibet usucapionem, bona fides Possidenti nihil prodest.* <sup>7</sup> Ainsi la possession de bonne foi, qui met ordinairement le Possesseur en chemin de prescrire, ne lui sert de rien à l'égard des choses imprescriptibles : *Aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, dit Justinien, <sup>8</sup> non tamen illi usucapio ullo tempore procedit.*

1. L. *Filiusfamilias* 1. ff. de Adoptionib. & emancipat.

2. Tot. tit. ff. de Publiciana in rem actione.

3. L. *Si ab eo* 18. ff. de Pignoribus & hypothecis &c.

4. L. *Qui scit* 25. §. *In alieno fundo* 1. ff. de Usuris §. *Si quis* 35. Instit. de rer. divis.

5. L. *Sed & loci unius* 4. §. *Post litem* 2. ff. *Finium regundorum.*

6. L. *Mercedes* 29. ff. de Hereditatis petitione.

7. L. *Ubi lex inhibet* 24. ff. de Usurpationibus & usucap.

8. §. *Sed aliquando* 1. Instit. de Usurpationibus & long. temp. &c.

On met au rang des choses, qui ne se peuvent pas prescrire, les biens d'un Pupille. <sup>9</sup> Les biens dotaux. <sup>10</sup> Les biens de celui qui est absent pour le service de l'état. <sup>11</sup> La faculté de racheter par un Debitur le gage remis à son Créancier. <sup>12</sup> Les biens sujets à restitution par voie de fideicommiss, <sup>13</sup> suivant la maxime : *Adversus non valentem agere non currit prescriptio.* <sup>14</sup> Les choses furtives. <sup>15</sup> Les biens dépendans du fisc. <sup>16</sup> Les choses saintes, sacrées, & religieuses comme étans exemptes de commerce. <sup>17</sup> Et plusieurs autres, qu'il seroit trop long de rapporter.

- 9. L. *Contra eos unicus*. Cod. si Adversus usucapionem.
- 10. L. *In rebus dotalibus* 30. §. *Omnis autem* 1. Cod. de Jure dotium.
- 11. L. *Absentia ejus* 140. ff. de R. J.
- 12. L. *Nec creditores* 10 & L. *Quo minus* 12. seu ult. Cod. de Pignoratitia actione.
- 13. L. *Hujus Edicti* 1. §. *Verba autem* 1. ff. Ex quibus causis majores &c.
- 14. L. *Super annali* 1. §. *Ne autem* 2. in fin. Cod. de Annali exceptione.
- 15. §. *Furtiva quoque res* 2. Institut. de Usucapionibus.
- 16. §. *Res fisci nostris* 9. Institut. eodem.
- 17. L. *Usucapionem* 9. ff. de Usurpationibus & usucap.

LEX CXXXVII.

Ulpianus lib. 25. ad Edictum.

TEXTUS.

**Q**ui auctore judice comparavit, bona fidei Possessor est.

REGLE CXXXVII.

Ulpien au livre 25. sur l'Edit.

VERSION.

**C**elui, qui acquiert par autorité de justice, est Possesseur de bonne foi.

SENTENTIA LEGIS CXXXVII.

*Ille bona fide possidet, qui auctoritate judicis adquisivit.*

EXPLICATION.

**L**es acquisitions qui se font par autorité de justice sont legitimes, *juste possidet, qui auctore Prætoris possidet.* <sup>1</sup> Celui, qui acquiert en vertu de l'autorité du juge, est acquéreur de bonne foi, & par conséquent il jouit de tous les avantages, dont on a parlé dans la Regle précédente. Et ce n'est pas seulement la possession qu'il acquiert, mais encore la propriété suivant la décision du même Ulpien : <sup>2</sup> *Quia bona fidei possessor est, & dominium habet, qui auctore judice comparavit.*

C'est pourquoi l'Acquéreur des effets mobiliers d'un Pupille est en seureté, pourveu que ce soit de l'autorité de justice, car quoiqu'un Tuteur ait le pouvoir d'un maître dans ce qui regarde son office ; *Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet,* <sup>3</sup> il ne peut toutefois faire aucune aliénation, que de l'autorité du juge. <sup>4</sup>

- 1. L. *Juste possidet* 11. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.
- 2. L. *Et si quis* 14. §. *Si colonus* 1. §. *Sed si adita* 2. ff. de Religiosis & sumpt. funer.
- 3. L. *Tutor qui tutelam* 27. ff. de Administ. & peric. tutor.
- 4. L. *Lex que* 22. Cod. eodem. & L. *Imperatoris* 1. ff. de Rebus eorum qui &c.

Pareillement celui, qui achète d'un Créancier le gage, que son Débiteur lui avoit remis, en devient le maître, pourveu que la vente soit autorisée par le juge.

Enfin toute Personne, qui achète par décret, achète avec seureté, & même par simple subhastation dans les Provinces où elle se pratique, pourveu que l'un & l'autre soient revêtus des formalités requises.

5. L. *Si convenit* 4. ff. de Pignoratitia Actione. & L. *Quæcunque* 5. Cod. de Fide & jure hastæ.

6. Tot. tit. ff. de Distractioe Pignorum & hypoth. L. *Vetustissimam observationem* 3. seu ult. Cod. de Jure Domini impetrando.

## L E X C X X V I I I .

Paulus lib. 27. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**O**mnis hereditas, quamvis postea  
adeatur, tamen cum tempore  
mortis continuatur.

le même éfêt, que si dès lors l'Héritier eût accepté.

## S E N T E N T I A L E G I S C X X V I I I .

*Hereditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis.*

## E X P L I C A T I O N .

**C**E n'est pas du jour de l'acceptation seulement que la qualité d'héritier est acquise, mais c'est du jour même du décès du Testateur, auquel l'acceptation par un éfêt retroactif remonte comme à son principe; d'où il s'enfuit, que l'héritier est maître de tous les biens de l'hoirie depuis le moment que le Testateur est décédé, de sorte, que comme tous les profits & accessaires, qui ont augmenté l'hoirie durant cet intervalle de tems sont bien acquis à l'héritier, il doit aussi supporter les pertes & dégradations, qui en ont diminué la valeur, suivant la maxime ordinaire: *Quidquid accedit vel decedit hereditati prodest vel nocet Heredi*. C'est pourquoi le Jurisc. Paulus<sup>1</sup> décide, qu'un Esclave de l'hoirie du Défunt peut stipuler valablement au nom de celui, qui se portera pour héritier, parcequ'il est réputé tel avant que d'avoir accepté, pourveu que l'acceptation s'enfuisse effectivement; *quia qui postea heres extiterit, videtur ex mortis tempore Defuncto successisse*.<sup>2</sup>

Ce principe a lieu à l'égard des Legataires, comme à l'égard des Héritiers: *Neratius*<sup>3</sup> nous en donne un exemple dans l'espece suivante. Un Esclave légué par le Testateur commet un larcin en enlevant quelques éfêts de l'hoirie avant qu'elle eût été acceptée, le Legataire étant devenu maître de cet Esclave ensuite de l'acceptation qu'il fit du legs,

1. L. *Si ex re domini* 28. §. *Illud quæsitum est* 4. ff. de Stipulatione fervorum.

2. L. *Heres quandoque* 54. ff. de Acquir. vel omitt. heredit.

3. L. *A Titio herede* 64. ff. de Furtis.

il fut dit, que l'héritier pouvoit faire ses poursuites contre le Legataire, par la raison, que, quoique le larcin eût précédé l'acceptation, cependant comme en vertu de son effet retroactif le Legataire est présumé maître du legs depuis le jour du décès du Testateur, il est par conséquent responsable du fait de l'Esclave à lui legué, *quia, dit ce Jurisc. ea, que legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt.* Et c'est une maxime parmi nous, comme parmi les Romains, que la propriété du legs passe directement de la Personne du Testateur à celle du Legataire, lorsque la chose leguée appartenoit au Testateur. *Dominium rei legata transit recta via de Testatore ad Legatarium.* 4

On traitera plus à fonds sur ce sujet sur la Regle 193.

4. Gothof. ibidem & L. Legatum ita dominium 80. ff. de Legatis secundis.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**umquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

**C**'Est par les circonstances, qui accompagnent actuellement le crime lorsqu'il se commet, que l'on

doit juger de sa qualité, & nullement par ce qui arrive dans la suite, le tems n'y ajoute rien & n'en augmente pas la peine.

## SENTENTIA §. I.

*Delictum non æstimatur ex post facto, neque pœna augetur.*

## EXPLICATION.

**C**E Paragraphe n'est point placé au hazard, c'est une suite naturelle de la Regle : Car comme la qualité d'héritier ne prend pas son origine de l'acte d'acceptation, mais du jour du décès de celui, dont on recueille l'hoirie : De même la qualité du crime ne se détermine pas par les incidens qui arrivent dans la suite, mais par les circonstances du crime dans le tems même qu'il se commet; c'est ce qui a fait dire à un Interprète; *Regula præcedens est de continuatione domini: Iste §us de continuatione delicti.*

C'est donc une maxime certaine, que pour connoître la qualité d'un crime, il faut l'examiner par ses circonstances lors de l'acte & non par les évènements survenus dans la suite. Cette distinction est absolument nécessaire pour régler la juste mesure des peines, qui doivent être proportionnées aux crimes. *Pœna debet commensurari delicto.* 1 Autrement on s'exposeroit au danger de faire injustice en excédant cette proportion, qui fait la balance de la justice distributive.

La conséquence, que l'on doit tirer de ce principe est, que la peine n'augmente point par les évènements, c'est à dire, qu'elle ne se règle pas par les circonstances postérieures au crime, mais par celles, qui s'y rencontrent lors de l'acte : C'est ce qui nous est indiqué par ces termes du texte, *non crescit æstimatio*, qui signifient la même chose, que si l'on disoit, *non augetur pœna.*

Les Jurisc. emploient souvent le terme, *crescere*, lorsque par quelque incident l'obli-

1. L. Perspiciendum est judicanti 11. ff. de Pœnis.

gation s'augmente, tels sont la demeure du Debitéur, la contumace de celui qui est ajourné, & plusieurs autres, dont on donnera des exemples.

Pour ce qui est du terme d'estimation, il signifie dans les causes civiles la peine pécuniaire, que l'on impose à celui, qui par son fait a causé du dommage, *astimatio in causis civilibus est pecuniaria taxatio*. Mais dans les causes criminelles il signifie la peine afflictive à laquelle le Criminel est condamné. *In criminalibus causis astimatio est pœna reo imposta*; car en commettant une action, qu'il seait être défenduë par les Loix, il contracte une obligation naturelle, qui le soumet à la peine, que merite cette action; *Qui consentit in delictum consentit in pœnam delicto debitam*.<sup>2</sup>

Et comme la décision de cette Regle s'applique aux matières civiles aussi bien qu'aux criminelles, on donnera des exemples de l'une & de l'autre espece.

Ulpien<sup>3</sup> décide, que, quoique celui, qui est chargé d'une restitution, puisse être condamné aux dommages & dépens à raison de sa contumace, on ne peut pas toutefois grossir ce qu'il doit en principal ny l'estimer au delà de sa juste valeur. *Rem in judicium deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere (condemnatio) potest ex contumacia non restituentis, per jusjurandum in litem*.

Le Jurisc. Paulus<sup>4</sup> propose l'espece d'un Homme blessé legerement, ou du moins dont la blessure n'est pas mortelle, & il décide, que si cet Homme meurt quelque tems après par la négligence de ceux, qui devoient avoir soin de lui, ou des Medecins, auxquels on en avoit confié la cure, on ne poursuivra pas le Meurtrier comme coupable de cette mort, mais seulement pour les dommages causés par la blessure; n'étant pas juste de lui imputer un accident, dont il n'est pas la cause prochaine. *De vulnerato actio erit, non de occiso*.

Les Jurisc. divisent le larcin en deux especes.<sup>5</sup> L'un est appelé *manifestum*, comme qui diroit scandaleux, lorsque le Voleur est surpris avec son larcin, & que l'on crie après lui: L'autre est appelé *nec manifestum*, lorsque le Voleur fait son coup sans bruit & n'est point pris sur le fait. Le premier, comme plus qualifié en ce qu'il excite la rumeur publique, est puni plus rigoureusement que le second. Mais enfin pour connoître de quelle qualité est le larcin, il faut l'examiner dans son principe, qui est l'acte. *Quamvis enim saepe furtum contrectando fiat: Tamen initio, idest, faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus, necne fur eset*.<sup>6</sup> *nam origo in furtis attenditur*.<sup>7</sup>

Pomponius<sup>8</sup> décide, que quand même la chose, qui a été derobée, auroit augmenté en valeur depuis le larcin qui en a été fait, la poursuite n'en seroit pas plus rigoureuse, *non magis furti actio nasci potest: Ne in id quidem in quod crevisset postea res subrepta*.

Le Jurisc. donne encore pour exemple de sa Regle un Debitéur qui derobe le billet qu'il avoit fait à son Créancier, & qui ensuite l'eface ou le déchire, car ces nouveaux faits n'ajoutent rien à la qualité de son larcin, lequel produit une action suffisante au Créancier pour se faire paier de la somme contenuë au billet; *sed si subripuit priusquam deleat: Tanto tenetur, quanti Domini interfuit non subripi. Delendo enim nihil ad pœnam adjicit*.

2. L. *Ex maleficio* 4. & L. *Obligamur* 52. ff. de Obligat. & actionib.

3. L. *Rem in judicio* 1. ff. de in litem Jurando.

4. L. *Qui occidit* 30. §. *Si vulneratus* 4. ff. ad Legem Aquiliam.

5. §. *Furtorum duo sunt* 3. Institut. de Obligat. quæ ex delicto nascuntur.

6. L. *Quamvis enim* 6. ff. de Furtis.

7. Gothof. ibidem.

8. L. *Ei, qui furti actionem* 9. ff. de Furtis.

9. L. *Sed si subripuit* 28. ff. eodem.

L'on pourroit donner plusieurs autres exemples, mais comme ceux, que l'on a rapportés sont plus que suffisans pour l'intelligence de la Regle, on passe à l'exception du principe qui y est proposé : Car il est certain, qu'il n'a pas lieu, lorsque les actes reiterés augmentent l'énormité du crime, & d'un seul en fait plusieurs : C'est pourquoi *Ulpian* <sup>10</sup> décide, que le Maître aiant recouvré ce qui lui avoit été dérobé, s'il arrive, que le même Voleur derobe la même chose une seconde fois, il doit être puni plus severement & comme un Voleur de profession : *Si furtiva res ad Dominum rediit, & iterum contrectata est: Competit alia furti actio.* La raison de cela est, que quand les crimes se multiplient ou dans la même Personne par sa mauvaise habitude ou dans plusieurs par des exemples pernicious, il est nécessaire de punir plus severement pour arrêter le cours d'une depravation dangereuse. *Nonnunquam evenit, ut aliquorum malefactorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis Personis grassantibus exemplo opus sit.* <sup>11</sup>

Il ne faut pas toutefois conclurre de cette exception, que le Jurisconsulte *Paulus* ait erré ou du moins qu'il ait trop avancé en se servant du terme *numquam*, au §. 1. de cette Regle, qui exclut toute exception : Ce sçavant Homme à qui la Jurisprudence est redevable d'un si grand nombre de doctes traittes, ne pouvoit pas ignorer, que le Public étant intéressé à punir le crime, comme il peut devenir plus grave par les incidens qui arrivent, la peine doit aussi être plus rigoureuse à proportion ; *Crescentibus delictis poene exasperantur.* <sup>12</sup> Mais en proposant le principe de cette Regle il le réduisoit aux seuls delicts, que les Romains appelloient *delicta privata*, parce que le Public n'en faisoit aucune recherche, mais seulement les Particuliers qui étoient intéressés ; ces delicts étoient au nombre de quatre, sçavoir, *furtum, rapina bonorum, damnum per injuriam datum, & injuria.* Ainsi comme le dommage, qu'ils en avoient reçu, n'augmentoit point par les incidens, la peine par consequent ne pouvoit pas être augmentée, l'espece que l'on a rapportée du Debitur, qui derobe à son Créancier le billet, par lequel il s'étoit engagé, en est un exemple sensible, car le dommage que ce larcin cause au Créancier ne devient pas plus grand par la laceration du billet.

Les Interprètes proposent plusieurs autres textes du Droit <sup>13</sup> dans lesquels ils prétendent trouver autant d'exceptions à la Regle ; mais comme ce ne sont pour la plupart que des objections frivoles & qui ne sont d'aucune utilité pour nôtre usage, on croit devoir les omettre pour passer à une remarque essentielle parmi nous, sçavoir, que la différence des delicts privés & publics pratiquée par les Romains n'a pas lieu en France où tous les crimes de quelque nature qu'ils soient sont punis *extra ordinem* à la requête du Procureur du Roi qui est *vindex publica tranquillitatis.* Deforte, qu'il n'en est aucun, qui se puisse assoupir par le simple desistement de la Partie civile, si l'on ne prend aussi le soin de satisfaire la Partie criminelle, qui n'est autre que le Public.

10. L. *Inter omnes constat* 46. §. *Si furtiva* 9. ff. de Furtis.

11. L. *Aut facta* 16. §. *Nonnunquam* 10. ff. de Poenis.

12. L. *Capitalium poenarum* 28. §. *Solent quidam* 3. ff. eodem.

13. L. *Inficiando* 67. §. *Infans* 2. ff. de Furtis. L. *Ex argento* 13. ff. de Conditione furtiva.

L. *Rerum amotarum* 29. ff. de Actione rerum amotarum.



## L E X C X X X I X .

Gaius lib. ad Edictum  
Prætoris Urbani.

## T E X T U S .

**O**Mnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusa iudicio salvæ permanent.

## R E G L E C X X X I X .

Gaius au livre sur l'Edit  
du Préteur Urbain.

## V E R S I O N .

**T**outes les actions, que le décès de la Partie intéressée ou un certain espace de tems font perir, subsistent par le moien de la contestation en justice.

## S E N T E N T I A L E G I S C X X X I X .

*Actio tempore vel morte peritura fit perpetua per litis contestationem.*

## E X P L I C A T I O N .

**O**N a traité dans les Regles 86. & 87. des avantages de la contestation en justice, on traite ici le même sujet, & l'on en traitera encore dans la Regle 164. avec cette différence, que là il s'agit des actions criminelles, & ici des civiles.

Le principe, que l'on y avance, est, que les actions qui se prescrivent par le décès de la Partie intéressée ou par un certain espace de tems, deviennent perpétuelles c'est à dire, que l'on en peut continuer la poursuite dès lors que l'on a commencé à les proposer en justice & qu'elles ont ouvert la contestation : La raison de cela est, que les instances & les autres actes judiciaires produisent un engagement entre les Parties intéressées. *In iudicio quasi contrahimus.* <sup>1</sup>

C'est ce que le Jurisc. *Paulus* <sup>2</sup> appelle une novation judiciaire & nécessaire, c'est à dire, un acte par lequel on renouvelle une action qui étoit prête à perir. *Neque enim deteriores causam nostram facimus actionem exercentes sed meliorem, ut solet dici, in his actionibus quæ tempore vel morte finiri possunt.* C'est par le moien de cette novation, que le Créancier fait sa condition plus avantageuse, en conservant le droit de faire valoir son action. *Per litis contestationem fit novatio judicialis.* <sup>3</sup>

*Ulpian* <sup>4</sup> se sert de la même expression dont *Gaius* se sert ici, en parlant de ces causes privilégiées que l'on peut traiter en tout tems, & sans aucun égard aux ferries, *solet etiam messis vindemiarumque tempore jus dici de rebus, quæ tempore, vel morte peritura sunt: Veluti furti, damni, injuria & similes.*

Avant le regne de *Theodore* le jeune toutes les actions étoient perpétuelles; mais pour couper la racine aux procès qui se feroient multipliés à l'infini, cet Empereur <sup>5</sup> donna des bornes à la durée des actions, ordonnant que les personnelles ne dureroient

1. L. Licet tamen 3. §. Idem scribit 11. ff. de Peculio.

2. L. Aliam causam 29. ff. de Novationibus & delegationibus.

3. Gothof. Ibidem.

4. L. Solet etiam 3. ff. de Feriis & dilationibus &c.

5. L. 1. Cod. Theodof. de Actionib. certo tempore finiendis.

que 30. ans, & les réelles 10. ans entre présens & 20. ans entre absens <sup>6</sup> surquoi il faut remarquer, que pour être réputé présent, il faut être domicilié dans la même Province où l'action se doit poursuivre; <sup>7</sup> Et que les Provinces en France ne sont pas distinguées par Dioceses, mais par Bailliages, Sénéchaussées & Gouvernemens. <sup>8</sup>

Enfin le principe de la Regle est si certain, que quand même l'action seroit d'une nature à pouvoir se prescrire par un très petit espace de tems, comme celles du retrait lignager ou du retrait féodal, pour lesquelles il suffit de l'an & jour, la contestation en justice ne laisseroit pas de les rendre perpetuelles.

Mais la Regle selon Jacques *Godefroi* souffre deux exceptions: Il tire la première d'une constitution de *Justinien*, <sup>9</sup> qui porte, que le tems accordé par les Loix pour obtenir la restitution en entier, n'est pas seulement fixé pour en faire la demande, mais encore pour en faire la poursuite & pour la terminer par un jugement; *Actio*, dit-il, *non solum intra id tempus moveri debet, sed etiam finire*. Cependant on doit remarquer avec les Praticiens, que cette constitution, comme trop rigoureuse, ne s'observe pas. Il suffit parmi nous, que l'impetrant fasse signifier ses lettres dans les dix ans, qui est le terme fixé par notre usage, sans qu'il soit besoin, que l'affaire se termine dans le susdit tems, ce qui est très équitable, n'étant pas juste d'exposer l'impetrant au chagrin de voir ses lettres inutiles par les chicanes de sa Partie adverse, qui ne manqueroit pas d'employer toutes fortes de moïens pour en retarder l'enterinement & en empêcher l'effet.

Cet Auteur tire la seconde exception d'une autre constitution du Code, <sup>10</sup> où il est décidé, que l'action pour chef de dol personnel perit par le laps de deux ans, quand même auparavant il y auroit eu contestation: *Omnes igitur sciant, neque incipienda post biennium, neque ante completum biennium coepta, post biennium (vero) finienda doli actionis (esse) concessam licentiam*.

Mais cet Interprète n'a pas remarqué, que la susdite action ne perit pas entièrement par le susdit tems, puisque seulement elle change de nature, & de criminelle qu'elle étoit durant l'espace de deux années, elle devient civile: *Ultra biennii metas non porrigitur actio de dolo, sed loco ejus subministratur actio in factum*. C'est la décision d'*Ulpien*, <sup>11</sup> il ne seroit pas raisonnable d'exclurre le Demandeur du droit de continuer sa poursuite, lorsqu'elle a été commencée dans le tems fixé par les Loix.

6. L. *Sicut in rem* 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annorum.

7. L. *Cum in longi temporis* 12. seu ult. Cod. de Præscript. longi temporis &c.

8. Conference des Ordonnances livre 1. tit. 6. artic. 11.

9. L. *Supervacuum differentiam* 7. Cod. de Temporib. in integrum restitutionis &c.

10. L. *Optimum* 8. §. *Omnes* Cod. de Dolo malo.

11. L. *Non debet* 11. ff. eodem.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on videtur perfectè cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.

**N**ous n'avons pas une propriété incommutable sur les choses, dont quelque évènement nous peut faire perdre la possession.

## SENTENTIA §. I.

*Nostrum non est, quod à nobis per casum auferri potest.*

## EXPLICATION.

L'Évènement, que le Jurisc. nous indique par le terme *Casus*, tient en suspens la Disposition, lorsqu'elle est imparfaite. Cette imperfection procede ou d'une clause conditionnelle inserée dans l'acte, par le moien de laquelle l'effet en est retardé : *Conditio est incertus futuri temporis eventus in quem dispositio essentialiter confertur* <sup>1</sup> Ou de quelque autre qualité, qui accompagne naturellement l'affaire, dont il s'agit, telle qu'est l'éviction en fait de vente : *Evisio est rei emptæ aut alia de causa acceptæ, interposito decreto judicis ablatio.* <sup>2</sup> La condition fera presque tout le sujet de la presente Regle; l'éviction fera celui de la Regle 190.

Ces principes supposés, il est facile de conclurre, que les titres, par lesquels on acquiert la propriété, sont imparfaits tant qu'ils dépendent de ces évènements qui les rendent incertains, & par conséquent l'Acquéreur ne peut pas se regarder comme véritable maître de la chose acquise, lorsqu'il ne l'est qu'en vertu de ces sortes de titres, qui ne transfèrent pas une propriété assurée & durable.

*Africanus* <sup>3</sup> en propose un exemple à l'égard de celui, qui s'étant engagé à donner un Esclave, donne un de ceux qui étoient appelés *Statuliberi*, auxquels la liberté avoit été laissée ou conditionnellement ou au bout d'un certain tems. Un tel Debitéur, dit ce Jurisc. n'est pas libéré envers son Créancier, *quandoquidem hoc casu nullo tempore perfectè Hominem meum fecit. Gaius* <sup>4</sup> se sert à peu près des mêmes termes. *Quod non in plenum stipulatoris Hominem fecerit.*

Quoique ces Loix & plusieurs autres semblent se réduire aux Esclaves & aux Affranchis de l'ancienne Rome, elles peuvent toutefois être de nôtre usage par l'application, que l'on en fait à toutes les choses, qui sont en commerce parmi nous. *Pomponius* <sup>5</sup> en donne un exemple sensible dans l'espece suivante. Un Particulier donne en paiement à l'un de ses Créanciers un fonds hypothéqué en faveur d'un autre, cette remise est sans doute un acte inutile, qui ne libere pas envers le Créancier, auquel il a remis le fonds, parcequ'il ne lui remet pas une propriété incommutable, d'autant que le Créancier hypothécaire pourra l'en dépouiller & faire valoir sa préférence : *Si rem meam, quæ pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor : Quia avocari tibi res possit ab eo, qui pignori accepisset.* De sorte, que ce Possesseur ne peut s'en assurer parfaitement la propriété, qu'en payant la somme pour laquelle il étoit engagé. C'est ainsi que l'Empereur *Alexandre* l'a décidé. <sup>6</sup>

Il en est de même d'une vente sous la grace de réachat, car tout le tems, qu'elle dure, l'Acquéreur n'est pas absolument maître de ce qu'il a acquis étant dans l'incertitude & ne sachant, si la chose lui restera, ou s'il fera obligé de la rendre à raison de la faculté, que le Vendeur a d'y rentrer en remboursant le prix.

On peut faire le même raisonnement à l'égard de celui, qui acquiert à *non Domino* avant la prescription complete : L'on en traittera sur la Regle 190.

Cette suspension de propriété, qui est l'effet des clauses conditionnelles, a donné lieu à *Justinien* <sup>7</sup> de défendre à tout héritier chargé d'un legs conditionnel de l'aliéner ny de l'en-

1. D. D. ad L. *Legatis* 1. ff. de Conditionibus & demonstrat.

2. D. D. ad L. *Evisio* re 16. ff. de Evisioib. & duplæ stipulat.

3. L. *Cum quis* 38. §. *Qui hominem* 3. ff. de Solutionib. & liberat.

4. L. *Neratus* 63. ff. de Conditione indebiti.

5. L. *Si rem meam* 20. ff. de Solutionibus & liberationibus.

6. L. *Si vendidisset* 1. Cod. si antiquior creditor pignus vendid.

7. L. *Si duobus* 3. §. *Sed quia nostra* 2. Cod. Comm. de legat. & fideicomm.

gager, parce que le pouvoir de faire l'un & l'autre présuppose une propriété, que l'héritier n'a pas encore, puisque l'existence de la condition, si elle arrive, peut la lui faire perdre dans la suite.

Ulpien<sup>8</sup> décide, que si un Testateur legue conditionnellement à une Personne ce qu'il avoit déjà legué purement & simplement à une autre, le premier legs n'est pas entièrement révoqué par le second, mais seulement au cas que la condition existe dans la suite. Ainsi jusques au tems fixé à cette condition le Legataire n'est pas absolument maître du legs, & il ne peut le devenir, que par le défaut de cette condition; *non planè recessum videtur à primo: Sed ita demum, si conditio sequentis extiterit*, & le premier legs, quoique pur & simple, est censé conditionnel: C'est la raison qu'en donne le Jurisc. Paulus<sup>9</sup> *Quod purè datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur*. Mais il faut remarquer dans la susdite espece, que si le Testateur en ordonnant le second legs n'a fait aucune mention du premier, les deux Legataires y peuvent prétendre également, parce qu'alors ils sont regardés comme Conjoints de ce genre de conjonction, que le Jurisc. nomme réelle, & qui donne lieu au droit d'accroissement, suivant la décision du même Jurisc.<sup>10</sup>

Au reste, il est évident, qu'une clause conditionnelle ne suspend la Disposition où elle est inserée, qu'autant qu'il y a de la possibilité: Car, si la condition est impossible ou de fait ou de droit, elle n'engage point, avec cette différence toutefois, que lors qu'elle est dans un contract non seulement elle est rejetée comme inutile; mais de plus elle rend le contract nul: C'est la décision du Jurisc. Marcian, *non solum stipulationes impossibili conditione applicatae, nullius sunt momenti: Sed etiam ceteri quoque contractus*. Au lieu, que dans les Dispositions de dernière volonté, qui sont plus favorables, à la vérité on n'a aucun égard aux conditions impossibles, qui s'y trouvent inserées, *habentur pro non scriptis*, mais la Disposition se soutient & subsiste; c'est la constitution de Justinien<sup>12</sup> non seulement en faveur des institutions d'héritier, mais encore des legs & des fideicommiss: Ulpien<sup>13</sup> en fait une maxime.

De tout, ce que l'on vient de dire, on doit tirer cette consequence, que pour aliéner valablement, il faut avoir une pleine & entière propriété, laquelle est une cause absolument nécessaire à tout ce qui s'appelle aliénation.<sup>14</sup>

- 8. L. *Quod si alii* 7. ff. de Adimend. vel transf. legatis.
- 9. L. *Quod purè datum* 6. ff. Quando dies legat. vel fideicomm. cedat.
- 10. L. *Si pluribus* 33. §. *Quod si separatim* ff. de Legatis primò.
- 11. L. *Non solum stipulationes* 31. ff. de Obligat. & actionib.
- 12. §. *Impossibilis conditio* 10. Institut. de Heredibus Instituend.
- 13. L. *Obtinuit impossibiles* 3. ff. de Conditionibus & demonstr.
- 14. L. *Per diversas* 22. Cod. Mandati vel contra.

LEX CXL.

Ulpianus lib. 56. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**A**bsentia ejus, qui Reipublica causa abest, neque ei, neque alii, damnosa esse debet.

REGLE CXL.

Ulpien au 56. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**L'**Absence de celui, qui est employé dehors pour le service de l'état, ne doit être onereuse ny à lui ny aux autres.

*Absentia Reipublica causa neque absenti neque presenti debet nocere.*

## EXPLICATION.

Les deux principes proposés dans cette Règle sont également fondés sur l'équité naturelle & sur l'économie politique : Car comme il n'est pas juste, que dans le tems, qu'un Homme est absent pour le service du Public, l'on profite de son absence au préjudice de ses intérêts particuliers, il n'est pas juste aussi, que ceux, qui sont sur les lieux, souffrent aucun préjudice de son absence.

Sur le premier principe. Celui, qui est absent pour quelque cause, qui regarde le service de l'Etat, peut demander la restitution en entier & se faire relèver de toutes les pertes, qu'il souffre à l'occasion de son absence, & qui ne lui seroient pas arrivées, s'il eût été présent, mais non pas de celles, que sa présence n'auroit pu empêcher. C'est la décision du Jurisc. *Paulus.* <sup>1</sup>

La raison de ce privilège est, que l'absence pour le service de l'Etat est nécessaire & favorable tout ensemble : Telle est l'absence des Ambassadeurs & de tous ceux, qui sont envoyés pour les négociations publiques. C'est pourquoi l'Empereur *Antonin* <sup>2</sup> déclare, que les jugemens rendus contre ces sortes de Persones durant leur absence & sans que leur cause ait été défendue, n'empêchent pas qu'ils ne puissent se pourvoir contre leur exécution, & faire valoir le privilège de la restitution en entier, dont la Loi les favorise, & qu'il est raisonnable de leur accorder, *quia* dit cet Empereur, *Eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse, in quo sunt, qui Reipublica causa absunt, receptum est.*

Telle aussi est l'absence de ceux qui sont au service de la guerre comme dit *Scævola* <sup>3</sup> *Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublica causa abesse intelliguntur.* Ce pénible état, qui les expose à des perils continuels pour le service de leur Prince, mérite bien, qu'on les fasse rentrer dans leurs droits en les relèvant de la perte de leurs actions prescrites pendant leur absence. <sup>4</sup>

Telle encore est l'absence de ceux, qui sont détenus par les Ennemis, s'ils ont le bonheur d'en être délivrés & de revenir, il est juste, qu'on les rétablisse dans les biens & droits dont ils ont été dépossédés durant leur detention; *Justinien* & les autres Empereurs l'ont ainsi ordonné. <sup>5</sup>

La cause de toutes ces Persones est si favorable, qu'en établissant de la lésion, elles se font même relèver contre d'autres absens pour les affaires de la République. *Qui Reipublica causa absuit, etiam adversus eum, qui pariter Reipublica causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni justè queritur.* Ce sont les termes de *Marcian* <sup>6</sup> & ce qui est bien plus, contre le Fisc même, comme il est décidé par une constitution de l'Empereur *Gordian.* <sup>7</sup> Enfin nulle action ny civile ny criminelle se prescrit contre un absent pour le service de l'Etat. *Si qua militi accusatio competat, dit Ulpien* <sup>8</sup>, *tempore, quo Reipublica operam dedit, non perimitur.*

1. L. *Is, qui Reipublica causa* 44. ff. Ex quibus causis majores &c.

2. L. *Si propter officium* 1. Cod. Quibus ex causis majores.

3. L. *Milites omnes* 45. ff. eodem.

4. L. *Si Valerianus* 1. & L. *Si quid de bonis* 2. Cod. de Restitut. militum &c.

5. L. *Si ab hostibus* 5. Cod. Quibus ex causis majores.

6. L. *Qui Reipublica causa* 46. feu ult. ff. Ex quibus causis majores.

7. L. *Neque Reipublica* 5. Cod. de Restitut. militum.

8. L. *Si qua militi* 40. ff. Ex quibus causis majores.

Sur le second principe. De quelque nature que soit l'absence, favorable ou nécessaire, l'Absent ne prescrit pas contre le présent, lorsqu'il se trouve lezé par cette prescription, parce que l'absence ne doit pas être onéreuse à l'un pour être avantageuse à l'autre; c'est la raison qu'en donne le Jurisc. *Africanus* <sup>9</sup> *Videlicet ne cui officium publicum vel damno, vel compendio sit.* Et le Jurisc. *Paulus* <sup>10</sup> *sicut Prætor damno absentem affici non vult, ita lucrum facere non patitur.*

9. L. *Videlicet ne cui* 29. ff. Ex quibus causis majores.

10. L. *Ergo sciendum est* 22. §. *Sicut igitur unicus.* ff. eodem.

## L E X C X L I .

Paulus lib. 54. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**Q**uod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.

## R E G L E C X L I .

Paulus au 54. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**E qui est établi pour quelque raison particulière contre l'usage commun ne peut pas servir d'exemple pour le général & ne doit pas être tiré à conséquence.

## S E N T E N T I A L E G I S C X L I .

*Concessa contra jus commune non trahuntur in consequentiam.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L y a de la différence entre les Loix générales & les spéciales, en ce que les premières sont faites pour toute sorte de Persones sans distinction & sur des faits qui arrivent communément. *Jura non in singulas Personas, sed generaliter constituuntur,* <sup>1</sup> & de rebus que ut plurimum accidunt. <sup>2</sup> Les autres au contraire se font seulement pour de certaines Persones, & en certains cas qui arrivent rarement. C'est pourquoi elles ne se tirent pas à conséquence, comme il est décidé ici & dans la Loi <sup>3</sup>; sur quoi il faut remarquer que l'expression du Jurisc. *Contra juris rationem* ne signifie pas une chose opposée à la raison, qui doit être l'ame de la Loi, comme la Loi est l'ame de la société civile, *Ratio est anima legis sicut Lex est anima Civitatis*; mais il a voulu indiquer par ces termes, que les Loix spéciales sont fondées sur des principes différens de ceux du Droit commun. Ainsi l'on peut dire, que c'est un Droit particulier qui a ses fondemens comme le Droit commun a les siens, & ses fondemens ne sont autre chose, que de certains conseils d'équité, qui veut quelquefois, que l'on s'éloigne des principes généraux pour en suivre de particuliers, suivant l'exigence des cas.

C'est à peu près ce que nous indique le même Jurisc. <sup>4</sup> *Jus singulare est, quod con-*

1. L. *Jura non in singulas* 8. ff. de Legibus Senatufque Consult.

2. L. *Jura constitui* 3. ff. eodem.

3. L. *Quod vero contra* 14. ff. eodem.

4. L. *Jus singulare est* 16. ff. eodem.

*tra tenorem rationis generalis propter aliquam utilitatem auctoritate Constituentium introductum est.* Ce sont des privilèges, qui bien que contraires aux Regles ordinaires, ont toutefois été établis par des justes motifs, qui ne seroient pas nommés privilèges, s'ils étoient conformes au Droit commun. *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.* 5

Il est encore traité de ces privilèges que les Anciens appelloient *privas seu privatas leges* dans les Regles 68. 162 & 196.

5. L. *In his, quæ contra* 15. ff. de Legibus Senatufque Consult.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**U***Ni Duo pro solido heredes esse non possunt.*

**D**eux Héritiers d'une seule Personne ne peuvent pas être en même tems héritiers chacun pour le tout.

## SENTENTIA §. I.

*Duo non possunt simul esse heredes unius, quisque in solidum.*

## EXPLICATION.

**O**N ne tireroit aucun fruit de cette Regle, si l'on se contentoit de l'expliquer à la lettre sans en faire aucune application comme la plupart des Interprètes, car à l'examiner seulement dans son sens littéral, on juge d'abord qu'il n'étoit pas besoin de faire une Regle pour persuader que deux Personnes ne peuvent pas être en même tems héritières d'une seule succession chacun pour le tout. Il faut donc nécessairement pénétrer dans le motif du Jurisc. si l'on veut tirer quelque utilité de la maxime qu'il propose ici; sçavoir, que dans le concours de deux héritiers universels pour la même succession soit testamentaire soit légitime, comme ils ont un titre égal, ils n'ont point d'avantage l'un sur l'autre. D'où il faut conclurre, que l'on ne peut pas prévaloir de son titre au préjudice de l'autre, ny le frustrer de sa portion sous quelque prétexte que ce soit.

Pour entendre ce principe supposons l'espece suivante. Un Testateur nomme *Titius* & *Mævius* ses héritiers universels: *Titius* étant absent, *Mævius* se met en possession de tous les biens de l'hoirie. Peut-il opposer la prescription à *Titius* se fondant sur une longue possession en qualité d'héritier universel & sans aucun obstacle? Non sans doute, la raison de cela est, que toute prescription, pour être légitime, présuppose dans son principe une double possession, la naturelle & la civile. *Nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest.* 1 A la vérité *Mævius* dans l'espece proposée possède réellement toute l'hoirie, & sa possession est naturelle, *corpore constat*, mais elle n'est pas civile ou juridique, *non constat animo*; car il sçait bien qu'il n'a aucun Droit sur la portion de *Titius* & qu'il sera obligé de la lui remettre. Ainsi jusques là sa possession n'est que comme une espece de précaire qui ne peut pas devenir le fondement d'une prescription légitime, *Titius* étant donc héritier universel aussi bien que *Mævius*, celui-ci pourroit-il supposer, qu'il a la possession civile de toute l'hoirie, sans supposer en même tems,

1. L. *Quemadmodum nulla* 8. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.

que l'autre l'a pareillement, cependant c'est une chose impossible. *Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.* <sup>2</sup> Mais il est certain, que tout le tems que l'hoirie est indivise, chacun des Cohéritiers possède sa portion non pas naturellement, mais d'une possession intellectuelle, *qua constat animo domini*, & par conséquent le droit, que chacun d'eux a dans sa portion, est imprescriptible. *Quisque coheredum possidet & contra Possidentem non currit praescriptio*, c'est la décision des Empereurs. <sup>3</sup>

C'est donc pour conserver à chacun des Cohéritiers le droit qu'il a dans une hoirie commune entre eux que le Jurisc. a proposé son principe, sçavoir, que chacun a un droit de possession & même de propriété dans sa portion suivant la maxime vulgaire : *Dominium recta via transit de Testatore ad heredem, & de Intestato ad successores*, ce qui fait que l'un n'a point de prise sur l'autre, mais chacun est maître de sa portion héréditaire. <sup>4</sup>

Et c'est dans le même sens qu'*Ulpien* <sup>5</sup> a proposé une pareille maxime au sujet du prêt commodat, *duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest.*

Tous les autres textes allegués par quelques Auteurs ne viennent nullement au sujet, c'est pourquoi l'on se reduit au raisonnement que l'on vient de faire.

2. L. *Possideri autem* 3. §. *Ex contrario* 5. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.
3. L. *Male agitur cum dominis* 2. Cod. de Praescript. 30. vel 40. ann.
4. §. *Si plures instituuntur* 6. Institut. de Heredibus instituend.
5. L. *Si, ut certo loco* 5. §. *Si duobus vehiculis* 15. ff. Commodati vel contra.

LEX CXLII.

Paulus lib. 56. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**Q**ui tacet, non utique fatetur :  
*Sed tamen verum est, Eum non negare.*

REGLE CXLII.

Paulus au 56. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**O**N ne peut pas précisément assu-  
rer, que le silence soit un aveu  
de ce dont il s'agit, mais l'on ne  
peut pas aussi dire précisément, que  
ce soit un désaveu.

SENTENTIA LEGIS CXLII.

*Tacens non semper fateri praesumitur, neque semper negare.*

EXPLICATION.

**C**E texte a plus l'air d'un doute, que d'une maxime, & il semble, que le Jurisc. cherche plutôt à nous embarasser par une proposition ambiguë, qu'à nous éclaircir par un principe certain, puisque l'on ne sçauroit conclure des termes dont il s'est servi, ny que ce soit avouer que se taire, ny aussi que ce soit désavouer.

Quelques-uns ont avancé, que le silence est un milieu entre le consentement & la contradiction, mais cette proposition est bien frivole, puisqu'il n'y a point de milieu entre

consentir & contredire, avouër & nier, comme il n'y en a point entre vouloir & ne vouloir pas, & par conséquent le silence doit être pris de nécessité pour l'un de ces deux actes.

D'autres ont dit, que ce n'est ny avouër ny defavouër ny consentir ny contredire, que de garder le silence, d'où il s'ensuivroit, que se taire feroit une action indifférente sur laquelle on ne pourroit porter aucun jugement, & dont on ne pourroit tirer aucune conséquence, mais cette proposition n'est pas moins frivole, que la précédente, puisqu'il faut nécessairement, que le silence produise quelque effet, car s'il ne produisoit rien, il auroit été inutile, que le Jurisc. en eût fait une Règle; cependant on ne peut pas raisonnablement croire, qu'il n'ait point eu d'objet en nous proposant son principe, il s'agit de le pénétrer. Le véritable sens de ce principe est, que le silence quelquefois est pris pour un aveu ou pour un consentement, quelquefois pour un defaveu ou pour une contradiction; ces différens effets dépendent de la différence des actes & de la figure que l'on y fait, c'est ce qu'il nous faut examiner tant par rapport aux actes judiciaires, qui sont le principal sujet de cette Règle, que par rapport à ceux, qui se font entre des Particuliers: Ce sujet est d'importance, & il vaut bien la peine qu'on y donne toute son attention.

A l'égard des actes judiciaires; ou le silence de celui, qui est sommé de s'expliquer en justice est perpétuel, ou il n'est que momentanée: Au premier cas le silence est pris pour un aveu, & les faits & articles dont il est question sont tenus pour confessés, d'où il s'ensuit, que l'aveu interprétatif a le même effet, que celui, qui se fait par exprès & devient un jugement de condamnation suivant la maxime ordinaire: *Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*<sup>1</sup> Tant en cause civile que criminelle. Par la même raison, celui, qui est interpellé de déclarer par devant le Juge, s'il a ou s'il n'a pas la qualité qui fait le sujet de la contestation, mérite d'être condamné, s'il garde toujours le silence: C'est pourquoi *Ulpien*<sup>2</sup> décide, que celui, qui étant sommé de déclarer s'il a quelque prétention dans une hoirie, néglige de l'expliquer dans le tems prefix, s'expose par sa faute à voir mettre son concurrent en possession des biens jusques à ce qu'il ait établi sa qualité & ses prétentions.

Au second cas le silence ne cause qu'un préjudice temporel, car dès lors que l'on se met en état de faire valoir son droit & ses prétentions, on en est quitte pour paier les frais de la contumace. *Qui omnino non respondet contumax est*, dit *Ulpien*<sup>3</sup> mais le terme *omnino* fait voir qu'il n'en est pas de même du silence momentanée, que l'on ne peut pas opposer comme une exception peremptoire: Et c'est la première distinction qu'il faut faire.

Le Jurisc. *Macer*<sup>4</sup> décide, que le jugement rendu entre deux Particuliers nuit à un Tiers intéressé, qui n'y est pas intervenu aiant été dûment appelé, *scientibus sententia, que inter alios data est obest, cum quis de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur.* Et même sans y avoir été appelé, pourveu qu'il ait été en son pouvoir d'agir; par exemple, lorsqu'un Créancier laisse contester son Debiteur avec un Tiers sur la propriété des fonds affectés & hypothéqués à son profit sans intervenir au procès pour soutenir ses droits & sa créance: *Veluti si Creditor experiri passus sit Debitorem de proprietate pignoris.*

Il en est de même d'un Gendre à l'égard de son Beau-Père plaidant sur la propriété de la Dot à lui promise. *Aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem promissa, vel accepta.* Et d'un Possesseur à l'égard de son Vendeur touchant la proprie-

1. L. *Confessus* 1. ff. de Confessis.

2. L. *Hec autem* 5. §. *Non defendi* 1. in fin. ff. Quibus ex causis in possessionem catur.

3. L. *De etate quoque* 11. §. *Qui tacuit* 4. ff. de Interrogat. in jure faciend.

4. L. *Sape constitutum* 63. §. *Scientibus* 2. ff. de re Judicata & de effectu.

té des choses qu'il a achetées de lui. *Aut Possessor Venditorem de proprietate rei emptæ.* Et cette décision, ajoute ce Jurisc. est soutenue par un grand nombre de constitutions, *Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt.*

Ulpien <sup>5</sup> décide, que celui, qui est présent à l'acte dans lequel un Tuteur le qualifie de Répondant, s'il ne s'y oppose pas, demeure aussi étroitement engagé, que si ce cautionnement s'étoit fait avec toutes les formalités ordinaires de la stipulation. *Fidejussores à Tutoribus nominati, si presentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset.*

Modestin <sup>6</sup> décide, conformément à l'égard d'un Fils, qui souffre que son Père engage au profit de ses Créanciers un fonds ou héritage à lui donné sans former aucune opposition à cet engagement : Nous avons expliqué ce texte sur la 4<sup>e</sup> Règle.

Le Jurisc. Paulus <sup>7</sup> propose l'espece suivante. Un fils en puissance agissant au nom de son Père absent lui donne avis par une lettre, qu'il a emprunté de l'argent en son nom dont il a fait son billet & l'a porté pour Débiteur; si le Père désapprouve cet emprunt, il doit incessamment expliquer sa volonté par une réponse précise, autrement son silence sera pris pour un véritable consentement. *Si filius familias, absente Patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset & ad Patrem litteras emisit ut eam pecuniam in Provincia solveret : Debet pater, si actum ( filii sui. ) improbat, continuo testationem interponere contrariæ voluntatis.*

Pour ce qui est du mariage contracté par un Enfant fournis aux volontés de ses Père & Mère, quelque repugnance qu'il ait fait paroître, si toutefois il ne s'est pas opposé formellement, il est présumé y avoir consenti. *Qui Patris voluntati non repugnat consentire intelligitur.* <sup>8</sup> Parceque la repugnance ne sçauroit passer pour une opposition tant qu'elle se renferme dans l'intérieur sans s'expliquer par des actes. *Non repugnat qui non evidenter repugnat.* <sup>9</sup>

Mais si dans les susdits cas le silence est pris pour un consentement, il en est d'autres dans lesquels il a un effet tout contraire.

Modestin <sup>10</sup> en donne l'exemple suivant. Un débiteur remet un fonds ou héritage à son Créancier & consent qu'il en jouisse par forme d'anticrèse l'espace de dix ans; avant l'échéance de ce terme le Créancier donne & legue le susdits fonds à son fils, déclarant qu'il le tient par achat de son Débiteur lequel est présent au testament en qualité de témoin; on demande si sa présence lui peut nuire & faire présumer, qu'il ait consenti à cette Disposition : Sur quoi ce Jurisc. répond, qu'elle ne lui fait aucun préjudice par la raison qu'il ne s'est présenté à l'acte que comme témoin & non pas comme approbateur de la prétendue vente dont le Créancier a fait mention dans le legs. Toute vente requiert un consentement exprès de la part du Vendeur, ce qui ne se trouve pas dans cette espece où l'expression, dont le Testateur s'est servi, est regardée comme une clause inutile, qui ne produit aucun effet.

C'est l'opinion de M. Cujas, qui pour la soutenir dit, que la fonction de témoin est un bon office qu'il rend, lequel ne doit pas nuire à ses intérêts; *Officium suum nemini debet esse damnosum.* <sup>11</sup> A quoi il ajoute que la seule présence du témoin ne suffit pas

5. L. *Cum ostendimus* 4. §. *Fidejussores* 3. ff. de Fidejuss. & nominatorib.

6. L. *Fidejussor* 26. §. *Pater sejo* 1. ff. de Pignoriibus & hypothecis.

7. L. *Si Filius familias absente* 16. ff. de Senatusconsulto Macedoniano.

8. L. *Sed que Patris* 12. ff. de Sponsalibus.

9. Gothof. Ibidem.

10. L. *Gaius Scius ob pecuniam* 39. ff. de Pigneratitia actione.

11. L. *Sed si quis* 7. ff. Testamenta quemadmodum aperiantur &c.

pour faire présumer un consentement de sa part à tout ce qui se passe, & que cette présomption ne doit avoir lieu, que lorsqu'il écrit l'acte tout entier de sa main, comme dans l'exemple de la Loi susalleguée, <sup>12</sup> & non pas lorsqu'il ne fait que le signer.

Mais l'opinion de ce Jurisc. n'est pas sans difficulté, car comme la présence & la signature d'un témoin est un acte purement volontaire, s'il craint de s'engager par cette fonction, il lui est aisé de s'en abstenir, & par conséquent il ne peut pas alléguer, que son intention n'a pas été d'approuver l'acte, auquel il étoit présent, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de l'éviter; car quoi qu'il soit décidé dans la Loi <sup>13</sup> qu'un Particulier, auquel le Testateur avoit laissé une maison à titre de fideicommiss, n'étoit pas présumé avoir renoncé à son droit pour s'être trouvé présent au partage fait entre les Héritiers dans lequel la susdite maison étoit comprise, *Fideicommissum ipso jure non est amissum*, parcequ'il n'y avoit point de clause expresse de renonciation dans l'acte de partage; il est toutefois certain, que son silence pouvoit passer pour une tacite approbation du partage, qu'il voioit faire paisiblement sans y former aucune opposition, *nunc enim omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse apparet.*

Il n'en est pas de même de celui, qui signe un acte, dont il ignore la teneur, tel qu'est l'acte de subscription d'un testament clos dont souvent le seul Testateur sçait le contenu: En ce cas il ne seroit pas juste, que la signature portât aucun préjudice au Témoin, c'est une ignorance de fait qu'on ne doit pas lui imputer. <sup>14</sup>

Les Docteurs font une autre distinction sur cette Règle: L'acte, disent-ils, est ou à l'avantage de celui qui est présent, & qui ne s'oppose pas, ou il est contraire à ses intérêts. Au premier cas il est présumé y consentir comme dans l'exemple rapporté par *Ulpian* <sup>15</sup> d'une fille qui voit son Père agir & plaider pour sa dot sans se mettre de la Partie, car alors, dit ce Jurisc. elle est présumée consentir & approuver tout ce qu'il fait. *Voluntatem filia, cum Pater agit de dote, sic accipimus, & est ab Imperatore Antonino constitutum filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire Patri.* La raison de cela est, qu'il lui est avantageux de voir ses intérêts soutenus par un Père dont la tendresse pour ses Enfants surpasse toutes les autres; *Patris judicium semper presumitur optimum.*

Au second cas on ne présume point de consentement: Par exemple, en fait de servitude réelle le Maître du fonds, sur lequel on veut usurper un passage ou quelque autre droit, est présumé refuser de consentir à cette entreprise, quand même il ne s'y opposeroit pas ouvertement, pourveu qu'il ne fasse point de convention expresse d'où il paroisse, qu'il y ait consenti. C'est ce que le même *Ulpian* <sup>16</sup> explique par ces termes: *In vitum in servitutibus accipere debemus, non eum, qui contradicit, sed eum, qui non consentit.* La raison de cela est, que les causes, où il s'agit d'usurpation, sont toujours odieuses, & il y auroit de l'injustice d'interpréter à l'avantage d'un Usurpateur le silence de celui sur lequel il usurpe. Cependant cette distinction n'est pas sans difficulté comme l'on en peut juger par ce qui a été dit sur la 3. Règle.

Enfin il est des actes, dans lesquels le consentement tacite de la Partie intéressée a le même effet, que s'il étoit donné par exprès: *Scævola* <sup>17</sup> en propose un exemple au sujet de deux Cohéritiers, dont l'un aiant vendu les biens de l'héritage commune & aiant fait part à l'autre de la portion du prix qui lui revenoit, celui-ci est présumé avoir con-

<sup>12</sup>. D. A. L. *Fideiussor* 26. §. *Pater sejo* 1. ff. de Pignor & hypoth.

<sup>13</sup>. L. *Titia cum testamento* 34. §. *Lucia Titia* 2. ff. de Legatis secundò.

<sup>14</sup>. L. *Regula est* 9. ff. de Juris & facti ignorantia.

<sup>15</sup>. L. *Soluto matrimonio* 2. §. *Voluntatem autem* 2. ff. Soluto matrimonio dos &c.

<sup>16</sup>. L. *In vitum autem* 5. ff. de Servitut. Prædior. urbanor.

<sup>17</sup>. L. *Quidam ex parte* 22. ff. de Evictionibus & duplæ stipulat.

sent à la vente & par conséquent il est obligé de garantir l'Acquéreur jusques à la concurrence de sa portion dans les biens vendus. *Quero, dit ce Jurisc. an coheredes ex empto evictionis nomine teneantur? Respondi, si coheredes presentes adfuerunt nec dissenserunt, videri unamquemque partem suam vendidisse.* Il semble néanmoins, que dans l'espece de cette Loi ce n'est pas seulement par la présence, que le Cohéritier est présumé avoir consenti à la vente, mais encore pour avoir reçu le prix de sa portion dans l'hoirie. C'est la remarque de Godefroi. <sup>18</sup> *Ita non sola presentia, sed presentia & pretii participatio nocet Recipienti.*

Ulpien <sup>19</sup> en donne un autre exemple. Un Père, dit-il, est responsable de la conduite de son fils Decurion s'il s'est trouvé présent à la nomination de ce fils à cet emploi sans contredire. *Consensisse Pater decurionatui filii videtur, si presens nomination non contradixit. Proinde, quidquid in Republica filius gessit, Pater, ut fidejussor prestabit.* C'est donc seulement par une protestation expresse, qu'un Père en cette occasion peut se mettre à couvert de l'engagement, qu'il contracte par son silence. *Ad decurionatum filii ita demum Pater non consentit, si contrariam voluntatem vel apud acta Praesidis vel apud ipsum ordinem, vel quo alio modo contestatus sit.* <sup>20</sup> Il en est de même d'un fils en puissance de Père, lorsqu'il y a été nommé Tuteur par le Juge, sans que le Père ait fait ses protestations. <sup>21</sup>

Il y a d'autres actes au contraire à l'égard desquels on ne présume aucun consentement, s'il n'est donné par exprès. Ulpien <sup>22</sup> fortifie de nouveau ce principe; car après avoir dit, que nul ne peut malgré soi être chargé de la procuration des affaires d'autrui, *invitus Procurator non solet dari.* Il ajoute, que l'on refuse de consentir à un acte non seulement lors qu'on s'y oppose formellement, mais aussi lors qu'il n'y a point de clause expresse, par laquelle on puisse établir un consentement positif. *Invitum accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur.* On trouve la même décision dans un autre texte. <sup>23</sup>

18. Gothof. ad dict. L. *Quidam ex parte* 12. ff. de Evictionibus & duplæ stipulat.

19. L. *Quotiens filiusfamilias* 2. ff. ad Municipalem de incolis.

20. L. *Honores* 7. §. *Ad decurionatum* 3. ff. de Decurionibus & filiis eorum.

21. L. *Si filiusfamilias tutor* 7. ff. de Tutelis.

22. L. *Filiusfamilias* 8. §. *Invitus* 1. ff. de Procurator. & defens.

23. Dict. L. *Invitum autem* 5. ff. de Servitut. Prædior. urbanor.

## L E X CXLIII.

Ulpianus lib. 62. ad  
Edictum.

## T E X T U S.

**Q**uod ipsis, qui contraxerunt, obstat: Et successoribus eorum obstat.

## R E G L E CXLIII.

Ulpien au 62. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N.

**L**es actions & les exceptions, que l'on peut exercer contre ceux, qui ont contracté quelque engagement, se peuvent aussi exercer contre ceux, qui leur ont succédé.

## SENTENTIA LEGIS CXLIII.

*Quod nocet sive opponi potest Contrahenti, nocebit sive opponi poterit ejus Successori.*

## EXPLICATION.

Comme un successeur a les mêmes droits actifs & les mêmes avantages, qu'avoit son Auteur dans les biens, auxquels il lui succède, il est aussi sujet aux mêmes droits passifs & aux mêmes charges, auxquelles son Auteur étoit sujet: Ce que l'on pouvoit opposer à l'un, peut être opposé à l'autre par la raison, que tout engagement passe avec ses qualités de la Personne, qui a contracté à celle, qui entre en son lieu & place.

Les Empereurs *Arcadius & Honorius* <sup>1</sup> en donnent un exemple au sujet de la possession, laquelle étant vicieuse dans la main du premier Acquéreur, est aussi vicieuse à l'égard de celui, qui lui succède. *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant: Et successorem Auctoris sui culpa comitatur.*

Mais pour ne point faire d'équivoque dans l'usage de cette maxime, il faut distinguer entre les successeurs à titre universel & les successeurs à titre singulier. A l'égard des premiers, la possession passe à eux avec tous ses vices tant personnels que réels. Le vice est personnel, lorsque par exemple, la possession a été furtive ou violente de la part du premier possesseur. C'est pourquoi *Justinien* s'expliquant sur les qualités requises pour fonder une prescription légitime, <sup>2</sup> déclare, que si la possession a été vicieuse & injuste dans son principe de la part du premier Acquéreur, elle ne pourra pas servir à son héritier; *usucapere non poterit, quod Defunctus non potuit*, par la raison, dit *Papinien* <sup>3</sup> que le Défunt n'a pas agi de bonne foi lors de l'acquisition; *cum exordium ei bona fidei ratio non inuenitur.*

Le vice est réel, lorsqu'il n'y a point eu de mauvaise foi de la part du premier possesseur, mais seulement quelque qualité dans la chose possédée, qui est un obstacle à la pouvoir acquérir; par exemple, lors qu'elle est inaliénable: Et c'est ce vice réel, qui seul peut nuire au successeur à titre singulier, en quoi néanmoins il faut faire une distinction. Car où le titre de l'Acquéreur est onéreux, tel qu'est un achat, ou il est lucratif, tel qu'est un legs. Au premier cas la chose passe au successeur avec ses seuls défauts réels; *de auctoris dolo exceptio emptori non objicitur.* <sup>4</sup> La raison de cela est, qu'il lui en a coûté le prix. Au second cas il n'en est pas de même, car comme le legs est une libéralité, qui ne coûte rien au légataire, on peut lui opposer l'exception du dol, comme on auroit pu l'opposer au Testateur, supposé qu'il eût acquis de mauvaise foi: *Sicut heres summovetur exceptione doli, ita & Legatarius summoverti debet.* <sup>5</sup>

Lorsque le Propriétaire d'une maison consent, que la clause d'affectation de propriété soit insérée dans le bail à louage qu'il en passe, si avant que le terme du bail expire, il aliène la maison, l'Acheteur sera obligé de maintenir le bail jusques à la fin du terme, quoiqu'il ne soit que successeur à titre singulier, & au cas qu'il veuille le rompre auparavant, le Locataire pourra lui opposer la même exception, qu'il auroit opposée au premier maître, s'il eût prétendu l'expulser avant le terme.

1. L. *Vitia possessionum* 11. Cod. de Acquir. & retinenda possessione.
2. §. *Diutina possessio* 12. Instit. de usucap. & long. temp. præscript. L. *Cum nostri animi* unic. §. *Hoc tantum modo* Cod. de Usucapione transformanda &c.
3. L. *Cum heres* 11. in fin. ff. de Diversi temporal. præscript.
4. L. *Apud Celsum* 4. §. *De auctoris dolo* 27. ff. de Doli mali & metus exceptione.
5. L. *Si rem legatam* 6. ff. de Except. præscript. & præjudiciis.

Pour donner plus d'éclaircissement à cette Regle, on croit y devoir joindre l'explication de la fameuse maxime : *Resoluto jure Dantis resolvitur jus Accipientis* que les Docteurs ont tirée d'une Loi, <sup>6</sup> où *Scavola* décide, qu'un Emphyteote aiant manqué durant tout le tems porté par les Loix de paier les cens & servis & autres droits dûs au Seigneur direct, & ensuite aiant remis son fonds à un autre Créancier pour en jouir jusques au païement de la somme qu'il lui devoit, comme le Seigneur vit, que ny l'un ny l'autre ne se mettoit en devoir de paier ses rentes & redevances, il demanda la mise en possession du fonds, comme lui étant acquis de droit, suivant l'usage qui se pratiquoit alors, à quoi l'autre Créancier s'étant opposé, il fut prononcé, que la cause du Seigneur étoit préférable, par la raison, que le susdit Créancier n'aïant d'autre droit sur le fonds, que celui, que l'Emphyteote lui donne en le lui remettant à titre d'anticrese & l'Emphyteote n'y aiant plus aucun droit lors de cette remise faite par lui de paier les droits Seigneuriaux, ce qui avoit fait tomber le fonds en commise, le Seigneur avoit un droit supérieur à celui du Créancier, contre lequel il pouvoit faire valoir les raisons & moïens, qu'il avoit contre l'Emphyteote : D'où l'on doit juger, que cette maxime convient parfaitement au principe de nôtre Regle. *Jus domini quod obstat Emphyteuta, obstat quoque ejus Creditori, quia per jus domini jus pignoris evanuit.* Mr. Louët 7 en rapporte un arrêt, qui explique bien cette maxime.

On en trouve un exemple dans la Loi <sup>8</sup> de laquelle on conclut, que le contract de vente étant resolu à cause de la lésion d'outre moitié de juste prix, les aliénations faites par l'Acquéreur sont nulles, aussi-bien que les autres engagemens contractés en conséquence, parce qu'elles sont sans fondement, suivant l'opinion de tous les Docteurs. <sup>9</sup>

On doit faire le même raisonnement de tous les autres chefs en vertu desquels une vente peut se resoudre, tel qu'est le pacte de rachapt & semblables. <sup>10</sup>

6. L. *Lex vectigali fundo* 31. ff. de Pignoribus & hypothecis.

7. Louët littera C. num. 53.

8. L. *Rem majoris pretii* 2. Cod. de Resciscenda venditione.

9. Argum. L. *Ubi autem* 4. §. *Sed & Marcellus* 3. ff. de in diem additione.

10. *Goibof.* ad dict. L. *Lex vectigali* 31. ff. de Pignor. & hypoth.

LEX CXLIV.

Paulus lib. 26. ad  
Edictum.

T E X T U S.

**N**on omne, quod licet, honestum est.

R E G L E CXLIV.

Paulus au 26. livre sur  
l'Edit.

V E R S I O N.

**T**out ce qui est permis, n'est pas  
toujours honnête.

SENTENTIA LEGIS CXLIV.

*Non omne licitum honestati congruit.*

E X P L I C A T I O N.

**L**es choses licites sont celles, que la Loi permet & que l'usage autorise : Les choses honnêtes sont celles, qui ne s'éloignent ny de la bienséance ny des bonnes mœurs.

Y y 2

Mais pour entendre le principe, que le Jurisc. propose dans cette Regle, il faut examiner en quel sens il prend le terme, *Honestum*, dont il se sert.

Car il n'y a aucune apparence, que sous cette expression il ait voulu parler de cet heureux caractère de probité & de bonnes mœurs, qui fait l'Homme de bien, l'honête-Homme, puisque c'est en cela, que consiste le premier des trois principes généraux de la Jurisprudence, auxquels tous les autres doivent se rapporter; *Honeste vivere*, & que dans ce sens là il ne peut pas se faire qu'une chose licite ne soit pas honête, puisqu'il y a toujours de l'honneur à faire son devoir & à se soumettre à la Loi, qui ne nous ordonne rien, qui ne soit honête & raisonnable & qui nous défend tout ce qui est contraire. *Lex est sanctio sancta jubens honesta, prohibens contraria.* <sup>1</sup>

Il y a encore moins d'apparence, que par ce terme le Jurisc. ait prétendu signifier la pudeur & la bienséance, qui défendent de manifester ny même de parler de certaines choses, qui toutes permises qu'elles sont, doivent être secretes: Car c'est un principe, que la raison naturelle inspire assés & qu'il n'est pas besoin d'établir par de nouvelles loix.

Pour ce qui est de ces objets de turpitude, auxquels un honnête Homme ne sçauroit penser sans horreur, & que toutefois quelques interprètes proposent comme des exemples naturels, il ny a pas lieu de croire, que le Jurisc. les ait regardés comme les motifs de sa Regle. Car quoique dans Rome païenne on ait toléré ces malheureuses femmes dont *Marcellus* <sup>2</sup> fait mention en ces termes: *Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quæ turpiter viverent, vulgòque questum facerent, etiamsi non palam.* Quoique l'on y ait toléré les concubines dont il est parlé au même endroit <sup>3</sup> *quæ paulo honestiore nomine vocantur amice.* <sup>4</sup> Cependant je ne crois pas que nôtre Jurisc. ait voulu faire une Regle expresse d'un sujet si odieux: Ce qui est d'autant plus vraisemblable, qu'il regarde luy-même l'état de ces sortes de femmes comme un état criminel, ce sont les propres termes dont il se sert; *concupina solo delicto ab uxore separantur.* <sup>5</sup> Si donc ce Jurisc. regarde le concubinage comme un crime; & s'il est vrai, comme l'on ne sçauroit en douter, que tout crime bien loin d'être permis est au contraire condamné par les Loix, *delictum in privatione debite rectitudinis consistit, delictum est absentia debite justitie.* <sup>6</sup> Peut-on s'imaginer, que ce Jurisc. ait choisi de si indignes sujets pour en faire une Regle de Droit.

Il me paroît plus raisonnable de croire, que par ce terme, *honestum*, il entend cette douceur d'ame & ces sentimens d'humanité, qui sont opposés à la dureté & à la rigueur, & qui nous inspirent de n'exercer pas toujours nos droits dans toute leur étendue, quoique la Loi nous le permette.

Je sçai bien, que ce terme dans son étroite signification se prend pour tout ce qui est opposé aux mauvaises mœurs & à la turpitude: *Honestas est excellentia quadam honore digna, quâ quis id repellit, quod turpe & indecorum est* <sup>7</sup> *Honestas* dit Barthol., <sup>8</sup> *sunt ea, quæ ab honestis personis geruntur.* Mais à le prendre dans un sens plus étendu, il peut bien encore signifier cette humanité, dont on vient de parler, qui conseille de ne pas faire toujours tout ce que l'on est en droit de faire, lorsqu'il est trop rigoureux, & de traiter les autres avec la même douceur, dont on voudroit être traité soi-même.

Le Droit naturel en formoit un exemple considerable à l'égard de ceux, que le sort des

1. L. *Nam* & *demosthenes* 2. in fin. de Legibus Senatusque Conf.

2. L. *Probrum intelligitur* 41. ff. de ritu Nuptiarum.

3. Di& L. *Probrum* 41. ff. eodem

4. L. *Libro memorialium* 144. ff. de V. S.

5. *Paulus* lib. 2. Sentent. Cap. 20.

6. D. *Anselm.* lib. de Concordia Cap. 1.

7. D. *Thomas* 2. 2. quæst. 145. artic. 1. & 2.

8. *Barthol.* ad L. 1. Cod. de Dignitatibus lib. 12.

armes expose au malheur d'être prisonniers de guerre chès les Ennemis : On n'a que trop éprouvé dans tous les tems, que le Vainqueur a droit de vie & de mort sur le Vaincu, mais un sentiment plus humain dicté par la raison naturelle, soutenu par des principes d'honneur & approuvé par toutes les Nations polies & civilisées lui conseille de ne pas abuser de sa victoire & d'accorder la même grace, qu'il voudroit lui être accordée en pareil cas. C'est pourquoi l'esclavage, qui a été introduit par le droit des gens, est à la vérité contre l'ordre naturel, qui ne veut pas qu'un Homme soit esclave d'un autre Homme, mais il n'est pas contre la raison naturelle, qui inspire de prendre le parti le plus doux, qui est de réduire le Vaincu dans l'esclavage plutôt que de le mettre à mort. *Servitus est constitutio juris gentium, quâ quis contra naturam dominio subicitur alieno, sed non contra naturalem rationem, quæ dicitur melius cum hominibus captivis actum iri, si serventur ac serviant, quàm si jure victoria interficiantur.* D'où l'on peut conclure avec Justinien, <sup>9</sup> que les Esclaves *servi* ont été ainsi nommés *potius à servando, quàm à serviendo*, ce sont ses propres termes : *Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.* Ce genre d'esclavage n'a pas lieu parmi nous, mais on a introduit d'autres moïens de se dedommager par la rançon des Prisonniers de guerre.

Les motifs du devoir pour les Persones, auxquelles nous devons du respect, ne doivent pas être moins pressans, que ceux de la generosité à l'égard des miserables; ainsi qu'on ne doit pas dans certains cas la Loi civile permettre au Fils d'agir contre son Père, cependant il n'est pas honête à lui d'exercer ses droits à la rigueur contre une Personne, que la Loi naturelle l'oblige d'honorer avec une soumission inviolable, & l'interêt doit céder à la pieté. *Liberto*, dit Ulpian, <sup>10</sup> & *Filio semper honesta & sancta persona Patris ac Patroni videri debet.*

C'est par ces motifs de devoirs & d'humanité, que les Legislatteurs Romains ont ordonné d'avoir de grands égards pour les Père & Mère en faveur desquels ils ont introduit le benefice appellé de competance, par lequel il est défendu de les poursuivre pour la somme entière dont ils sont debiteurs envers leurs enfans, ny de les presser trop vivement pour ne les pas réduire dans l'indigence; *ne conveniantur ultra id, quod commodò facere possunt deducto ne egeant.* En user autrement seroit non seulement une malhonneteté, mais même une honte & une irreverence impardonnable.

9. §. *Servi autem* 3. Institut. de Jure Personarum.

10. L. *Liberto* 9. ff. de Obsequiis Parentibus & patron. præst.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**I**N stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

**L**es conventions s'exécutent par rapport à l'état où les Persones étoient lors du contract, & non

pas à celui, où elles se trouvent dans la suite.

## SENTENTIA §. I.

*Tempus quo stipulatio contrahitur, attendi debet.*

## EXPLICATION.

LE sujet de cette Règle a une si grande liaison avec celui de la Règle 18. que l'on ne peut pas en separer l'interprétation ; c'est ce qui m'a obligé de les traiter tous deux ensemble au susdit endroit. Pour éviter la repetition, on se contentera de dire ici, que le Jurisc. s'est servi ailleurs <sup>1</sup> des mêmes termes pour soutenir l'espece qu'il y propose. Si, dit-il, un fils en puissance de Père contracte conditionnellement, & qu'en suite étant émancipé la condition stipulée soit existante, le contract à la verité aura son effet, mais ce sera au profit du Père, car quoique la condition n'existe qu'après l'émancipation du Fils, c'est à dire, dans un tems, auquel il peut acquérir pour soi, cependant comme la stipulation a été contractée dans un tems, auquel il n'étoit pas son maître, il s'ensuit, que l'action qui se forme du contract, est acquise au Père & non pas au Fils ; *Si filiusfamilias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio : Patri actio competit* : La raison de cela est, que les stipulations se reglent par rapport à l'état où étoient les Persones, lorsqu'elles contractoient & non pas par celui où elles se trouvent dans la suite. *In contractu conditionali conditio existens retrahitur ad tempus contractus.* <sup>2</sup>

Ulpien <sup>3</sup> nous en donne un autre exemple. Un vendeur stipule, qu'en cas que l'Acheteur ne paie pas le prix dont on est convenu dans le tems qui lui est fixé, la vente sera nulle ; s'il arrive, que l'Acheteur laisse expirer le terme sans s'acquiter de son devoir, quand même le Vendeur seroit décedé avant le terme, comme c'est un droit, qui lui étoit déjà acquis dès le commencement *jus questum ab initio*, sans doute il le transmet à son successeur. *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur.* Il en est de même du pacte de réachat & de tous les autres pactes nommés *pacta resolutoria*.

Mais nôtre Règle est exceptée dans les cas où l'obligation accessoire précède la principale, car alors on ne regarde pas l'état des Persones lors de la première obligation, mais celui, où elles sont lors de la seconde. Le même Jurisc. <sup>4</sup> propose l'exception dans l'espece suivante. Un fils étant encore sous la puissance paternelle, & aiant des biens adventices, sollicité par un Particulier de prêter de l'argent à un Tiers, y consent à condition qu'il se rendra caution de celui, pour lequel il demande ce bon office, ce fils ne prête pas d'abord l'argent, mais seulement depuis son émancipation : On demande lequel des deux ou du Père ou du Fils doit être regardé comme créancier tant de celui, qui a emprunté, que de son Répondant ? Il semble d'abord, que c'est le Père, d'autant que le Fils étoit en sa puissance lorsqu'il a engagé le Répondant, & que suivant nôtre Règle on doit exécuter le contract par rapport à son commencement : On a toutefois décidé le contraire dans la susdite Loi par la raison, que tout accessoire suit la nature du principal, suivant la maxime ordinaire. Ainsi l'on ne doit pas se regler par l'état du fils lorsqu'il a engagé le Répondant, mais celui, où il étoit, lorsqu'il a prêté l'argent, ce prêt étant une obligation principale dont le cautionnement n'est que l'accessoire, & comme le fils étoit émancipé lors du prêt, les actions qui en proviennent lui sont acquises & nullement au Père. *Filiusfamilias stipulatus est, Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes ? Et emancipatus credidit : Patri non debebit Fidejussor, quia nec Reus ei tenetur.* La décision de Papinien est conforme. <sup>5</sup>

1. L. Si filiusfamilias sub 78. ff. de V. O.

2. Gothof. Ibidem.

3. L. Si fundus 1. ff. de Lege Commissoria.

4. L. Quidam cum filium 132. §. Filiusfamilias ita 1. ff. de V. O.

5. L. Si debitori deportatio 47. ff. de Fidejussoribus & mandatoribus.

## LEX CXLV.

Ulpianus lib. 66. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**emo videtur fraudare eos, qui  
sciunt & consentiunt.

## REGLE CXLV.

Ulpien au 66. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**O**N ne peut pas se plaindre d'a-  
voir été trompé dans une affai-  
re, dont on a eu connoissance & à  
laquelle on a consenti.

## SENTENTIA LEGIS CXLV.

*Non decipitur, qui scit negotium propositum & ei consentit.*

## EXPLICATION.

**L**E dessein de tromper autrui est toujours accompagné de certains mauvais artifices dont un homme frauduleux se sert malicieusement pour persuader & surprendre celui, auquel il veut nuire; & cette fraude, que l'on nomme dol personnel, est plus dangereuse & moins pardonnable, que la violence même selon le Jurisc. <sup>1</sup> *Persuadere autem est plus, quam compelli, atque cogi sibi parere.*

Mais l'on ne présume pas, qu'il y ait de la fraude, lorsque celui, qui se plaint du mauvais succès d'une affaire, n'a pas ignoré ce dont il s'agissoit & même y a donné son consentement; c'est le sujet de cette Regle, que l'on trouve en mêmes termes ailleurs, <sup>2</sup> où le même Jurisc. décide, que les Créanciers ne peuvent pas se plaindre d'avoir été trompés par celui, qui a acheté, vendu ou fait quelque autre convention avec leur débiteur, lorsque la chose est venue à leur connoissance, parce qu'ils sont présumés y avoir consenti suivant la maxime: *Dolus non fit consentienti.* <sup>3</sup>

Par la même raison un Patron ne pouvoit pas revoquer les aliénations faites par son Affranchi, lorsqu'il ne s'y étoit pas opposé en ayant connoissance. <sup>4</sup>

Si l'Acheteur d'un fonds, dit Ulpien <sup>5</sup> a ignoré qu'il fut chargé d'une servitude, la Loi lui donne une action contre le vendeur pour lui avoir caché de mauvaise foi cette qualité onéreuse; mais s'il en a eu connoissance lors de l'achat, il n'a point d'action parce qu'il ne peut pas se plaindre d'avoir été trompé: *Quia nemo videtur celatus, qui scit, neque certiorari debet, qui non ignoravit.*

Ces exemples suffisent pour l'intelligence du principe, dont on a dit quelque chose sur la Regle 3. où il est décidé, qu'un Pupille n'est pas dans le cas de ceux, qui sciunt & consentiunt, parce que n'étant pas maître de sa volonté, il n'est présumé capable ny de connoissance dans les affaires ny de consentement.

1. L. Ait Pretor 1. §. Persuadere 3. ff. de Servo corrupto.

2. L. Quod autem 6. §. Præterea illud 9. ff. Quæ in fraudem Creditorum facta sunt &c.

3. L. Cum donationis 34. Cod. de Transactionibus.

4. L. Non videtur patronus 11. ff. si quid in fraudem patroni factum sit.

5. L. Si res vendita 1. §. Venditor 1. ff. de Actionibus empti & venditi.

## LEX CXLVI.

Paulus lib. 62. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**Q**uod quis, dum servus est, egit:  
*Proficere libero factu non potest.*

## REGLE CXLVI.

Paulus au 62. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**U**N Affranchi ne pouvoit tirer  
aucun avantage de ce qu'il  
avoit fait, lorsqu'il étoit de condi-  
tion servile.

## SENTENTIA LEGIS CXLVI.

*Factum in servitute non prodest in libertate.*

## EXPLICATION.

**C**ette Regle est une dépendance du §. 1. de la Regle 144. où il est décidé, que les  
contracts s'exécutent par rapport à l'état des Persones, lorsqu'elles contractoient &  
nullement par celui, qu'elles ont dans la suite.

Ce principe supposé, ce qu'un Esclave fait, lorsqu'il est de condition servile, ne lui  
sert de rien, lorsqu'il est parvenu à la liberté par le moïen de l'affranchissement. La rai-  
son de cela est, que comme il ne peut pas stipuler pour soi, mais seulement pour son  
Maître; *servus non sibi sed Domino stipulatur*, les actions, qui résultent de toutes les  
affaires, qu'il a faites & de toutes les obligations, qu'il a contractées sont acquises au  
Maître, <sup>1</sup> & contre le Maître; on en voit des constitutions expresses au Code; <sup>2</sup> l'Em-  
pereur Antonin <sup>3</sup> s'explique en ces termes: *Creditoribus tuis, qui tibi in servitute mu-  
tuum pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit.*

1. L. *Placet* 79. ff. de Adquirenda vel omittenda hereditate.

2. Tot tit Cod. An servus pro suo factu post Manumiss. teneatur.

3. L. *Creditoribus tuis* 2. Cod. eodem.

## LEX CXLVII.

Gaius lib. 24. ad Edictum  
provinciale.

## TEXTUS.

**S**emper specialia generalibus insunt.

## REGLE CXLVII.

Gaius au 24. livre sur l'Edit  
provincial.

## VERSION.

**L**A specialité est comprise dans  
la généralité.

## SENTENTIA LEGIS CXLVII.

*Specialia continentur in generalibus.*

## EXPLICATION.

On a expliqué sur la Regle 80. le sens dans lequel les termes de genre & d'espece doivent être pris en droit, il s'agit ici d'examiner si l'espece est toujours comprise sous son genre, c'est le principe, que le Jurisc. propose & qui a lieu en beaucoup d'occasions.

Par exemple à l'égard d'une hypothèque, car lorsqu'elle est generale, elle prévaut à celle, que l'on crée dans la suite spécialement sur quelque fonds : La raison de cela est, que l'hypothèque generale sur tous les biens du Debitur est aussi speciale sur chacun d'eux en particulier ; *est tota in toto, tota in partibus* ; les Empereurs l'ont ainsi décidé en ces termes : <sup>1</sup> *Si generaliter bona sint obligata, & postea res Alii specialiter pignori datur : Quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit, si ab illo priore ( tempore ) tu comparasti : Non oportet ( te ) ab eo, qui postea credidit, inquietari.* Ce qui toutefois ne feroit pas, si l'hypothèque générale n'étoit aussi antérieure à la speciale, car si celle-ci précède, elle aura le pas suivant la maxime commune : *Cum de pignore utraque Pars contendit, praevalet jure, qui prevenit tempore.* <sup>2</sup>

Autre exemple. Un legs en général d'une famille entière d'esclaves contient autant de legs particuliers, qu'il y a de personnes, qui composent cette famille. <sup>3</sup>

Un troisième exemple est le legs des alimens, lequel comprend toutes les choses, dont on ne peut se passer dans la vie, quand même elles n'auroient pas été spécifiées. <sup>4</sup>

Il est inutile de rapporter les autres exemples, que l'on pourroit donner, puisqu'il est aisé de les réduire aux précédens, lorsque l'on est bien prévenu du principe.

Mais il y a une remarque essentielle à faire, c'est l'explication à la Regle au sujet de la procuration, car lorsqu'elle est seulement qualifiée de procuration générale, elle ne contient pas la speciale, & par consequent un Mandataire ne peut pas faire en consequence de la première certaines choses, qui requièrent absolument la seconde, telles que sont les sermens décisifs, les transactions, les quittances finales &c. si ce n'est, que l'acte contient une clause expresse, qui en fasse mention, & c'est seulement en vertu de cette clause, que la specialité peut être comprise dans la généralité en fait de procuration.

1. L. *Si generaliter bona* 6. Cod. Qui potiores in pignore habeantur.

2. L. *Si decreto praetoris* 2. Cod. eodem.

3. L. *Si chorus* 79. ff. de Legatis tertio.

4. L. *Legatis alimentis* 6. ff. de Alimentis vel cibariis legatis.

## LEX CXLVIII.

Paulus lib. 16. brevis  
Edicti.

## TEXTUS.

**C**ujus effectus omnibus prodest, ejus  
& partes ad omnes pertinent.

chacun d'eux doit prendre part aux  
viennent.

## REGLE CXLVIII.

Paulus au 16. livre du brief  
Edit.

## VERSION.

**C**omme le bon succès d'une affaire  
où plusieurs sont intéressés  
est profitable pour tous, de même  
pertes & dommages, qui en pro-

## SENTENTIA LEGIS CXLVIII.

*Dum unius negotium prodest cæteris consortibus, partes negotii non solum quoad lucra, sed etiam damna omnes respiciunt.*

## EXPLICATION.

**D**E toutes les interprétations différentes, que l'on trouve sur cette Règle, il n'en est point de plus naturelle, que celle de Mr. Cujas, sçavoir, que dans une cause commune entre plusieurs Persones, si la vigilance de l'un d'eux a procuré quelque succès avantageux pour tous en général, comme chacun en profite pour sa part, il est juste aussi, que chacun entre dans les charges & les pertes qui l'accompagnent, ce sont des dépendances pour raison desquelles tous les Intereffés sont obligés de faire leur devoir avec autant de soin, qu'ils ont de joie de partager les avantages provenans de l'affaire principale : C'est l'opinion à laquelle je m'arrêterai comme étant la plus convenable au sujet, sans me donner la peine de refuter les autres, qui n'y ont point ou peu de rapport.

Ulpian<sup>1</sup> en donne un exemple au sujet d'un Créancier mis par l'édit du Préteur en possession des biens du Debitéur contumace, ainsi qu'il se pratiquoit chès les Romains, car quoiqu'il fût seul en possession, comme c'étoit au nom & du consentement des autres Créanciers, les avantages qu'il en retiroit, étoient communs entre tous, c'étoit une seureté commune *pignus prætorium*, & les fruits & les revenus se partageoient aussi bien que les charges & les dépenses.<sup>2</sup>

Cet exemple se peut appliquer à ceux, qui ont un procès en commun, c'est un sujet dont il est traité au Code,<sup>3</sup> si celui, qui agit au nom de tous a eu gain de cause, cet heureux succès sert aux autres comme à lui, & par conséquent ils en doivent tous supporter les frais chacun pour sa part.

1. L. Prætor ait si quis 9. ff. de rebus autoritate judicis possidendis.

2. L. Qui scit, fundum 25. ff. de Usuris & fruct. & causis &c.

3. Tot. tit. Cod. de Consortibus ejusdem litis.

## LEX CXLIX.

Ulpianus lib. 67. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**E**X qua Persona quis lucrum capit,  
ejus factum præstare debet.

## REGLE CXLIX.

Ulpien au livre 67. sur  
l'Edit.

## VERSION.

**C**elui, qui succède au droit d'autrui, doit maintenir les faits & promesses de son Auteur, dont il prétend de retirer du profit.

## SENTENTIA LEGIS CXLIX.

*Qui lucratur ex persona Auctoris, debet factum illius præstare.*

## EXPLICATION.

Tout successeur soit à titre universel, soit à titre particulier est obligé de maintenir le fait de celui, auquel il succède, & de soutenir le titre dont il veut tirer du profit. Le terme dont le Jurisc. se sert ici, *prestare*, signifie être tenu de ses faits & promesses. L'équité naturelle veut, que chacun soit garant de ce qu'il dit & de ce qu'il promet; *Prestare est dicta vel promissa implere.* <sup>1</sup> La même équité veut, que l'on soit garant du fait d'autrui, lorsque l'on entre en son lieu & place; il est juste, qu'un successeur satisfasse aux promesses de son Auteur, duquel il tient droit & cause, & qu'il soit chargé des suites & des évènements du titre, en vertu duquel il succède. *Prestare*, dit Ulpien, <sup>2</sup> est *satisfacere, vel exitum alicujus rei in se recipere.*

C'est par cette raison, que le même Jurisc. <sup>3</sup> décide, que le titre, en vertu duquel une Personne a possédé quelque chose, passe à son successeur avec toutes ses qualités bonnes ou mauvaises, de sorte, que si la possession de l'Auteur se trouve vicieuse pour être ou violente, ou clandestine, ou à titre de precaire, elle se tranfmet au Successeur avec les mêmes vices: *Cum quis utitur adminiculo ex persona Auctoris: Uti debet cum sua causa, suisque vitiis, denique addimus in accessione de vi, & clam, & precario venditoris.*

Sur ce même principe les Empereurs <sup>4</sup> ont décidé, qu'une Mère aiant vendu des biens appartenans à son fils sans son consentement & ensuite étant décédée, ce fils ne peut pas faire casser la vente au cas qu'il se soit porté pour héritier de sa Mère: *Si venditricis hereditatem filius obtinet: doli mali exceptione pro qua portione ad eum hereditas pervenerit, uti non prohiberis.*

Les Jurisc. <sup>5</sup> ont aussi décidé, qu'un héritier testamentaire aiant repudié l'hoirie, afin de la posséder par un autre titre en qualité de plus proche Parent habile à succéder *ab intestat*, ne laisse pas d'être obligé d'acquiescer les charges de l'hoirie, comme s'il la possédoit à titre d'institution; ainsi les Legataires ont une action utile contre lui pour l'exécution de la volonté du Testateur: *Recliffimè Julianus ait, quod & Marcellus probat, dandam adversus eum, qui omisit causam testamenti, actionem utilem.*

Les Interprètes rapportent une exception à cette Regle au sujet d'un Donataire à titre particulier d'un fonds ou héritage libre & exempt de toute hypothèque, lequel, disent-ils, n'est pas tenu des faits & des engagemens du Donateur par rapport aux autres biens de son hoirie suivant la constitution des Empereurs; <sup>6</sup> mais comme cette espee ne fait rien au sujet, dont il s'agit, je crois la devoir obmettre.

1. L. *Si quid venditor* 18. & L. *Sciendum* 19. & passim tot. tit. ff. de *Ædilitio Edicto*.

2. L. *Item Labeo* 22. §. *Familia* 4. ff. *Familia eriscundæ*.

3. L. *Pomponius refert* 13. §. *Cum quis* 1. ff. de *Acquir. vel amitt. possessione*.

4. L. *Cum à matre* 14. Cod. de *rei Vindicatione*.

5. L. *Si non solus* 10. ff. si *quis omiffa causa Testamenti* &c.

6. *Æris alieni* 15. Cod. de *Donationibus*.



## LEX CL.

Ulpianus lib. 68. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**P** *Arem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quominus possideret, vel haberet.*

## REGLE CL.

Ulpien au 68. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**C** Elui, qui pour éviter les poursuites d'un Créancier abandonne frauduleusement les biens, qu'il possédoit, n'est pas plus à couvert de l'action qu'il craignoit, que si actuellement il étoit en possession.

## SENTENTIA LEGIS CL.

*Qui dolo malo deserit possessionem, nihilominus reputatur pro Possessore.*

## EXPLICATION.

**C** Elui, qui aliène des biens dont il étoit en possession dans la crainte d'être poursuivi par les Créanciers, ne se met point par cette aliénation à couvert des poursuites qu'il craint, comme cette aliénation est frauduleuse, elle ne lui sert de rien, il est toujours réputé pour Possesseur, & l'on peut exercer contre lui les actions possessoires avec autant de succès, que s'il étoit en possession actuelle; c'est un principe certain en Droit, & dont on a traité sur la Regle 131.

*Gaius*<sup>1</sup> en donne un exemple, car après avoir dit, qu'un Associé ne peut aliéner les biens de la société, que jusques à la concurrence de sa portion, il décide, que si au préjudice de son Associé il a fait quelque aliénation qui excède son pouvoir, l'on peut exercer contre lui la même action, que la Loi accorde contre un Possesseur; *Dolo facit quominus possideat, qui erogat bona sua in fraudem futura actionis.*

Ulpien expliquant l'édit du préteur, qui défend de faire aucune construction dans les lieux & les chemins publics, qui nuise à l'usage pour lequel ils sont destinés, décide,<sup>2</sup> que celui, qui a contrevenu à l'édit, & qui ensuite aliéne son fonds par la crainte d'être poursuivi, ne laisse pas d'être exposé aux mêmes poursuites, que l'on a droit de faire, comme s'il possédoit encore actuellement; le Jurisc. appuie sa décision par le principe de cette Regle, qu'il rapporte en mêmes termes: *Paria sunt si quis possideat vel dolo malo fecerit, quominus possideret.*<sup>3</sup>

Il en est de même de celui, qui par forme & à main armée s'est emparé du bien d'Autrui & qui ensuite abandonne sa possession, dans laquelle il voit bien, qu'il ne pourra pas se maintenir, car il ne laisse pas d'être sujet aux poursuites comme possesseur injuste du bien d'autrui, quoiqu'il ne soit plus en possession; c'est la décision du même Jurisc.<sup>4</sup>

1. L. *Nemo ex sociis* 68. §. *Illud quæritur* 1. ff. pro Socio.

2. L. *Vie vicinales* 3. §. *Hoc interdictum* 42. ff. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

3. *Gothof. Ibidem.*

4. L. *Prætor ait* 1. §. *Hoc interdictum* 3. ff. de vi & de vi armata.

## LEX CLI.

Paulus lib. 64. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**N**emo damnum facit, nisi qui id  
fecit, quod facere jus non habet.

sa part pour avoir fait, ce qu'il n'avoit pas droit de faire.

## SENTENTIA LEGIS CLI.

*Ille solus intelligitur damnum inferre, qui facit cum injuria sive contra jus.*

## EXPLICATION.

**L**E dommage, que l'on souffre du fait d'autrui, ne produit d'action contre lui, qu'autant qu'il y a de l'injustice dans le motif, qui l'a fait agir en faisant ce que la Loi ou la Coutume lui défendoit de faire. C'est pour cette raison, qu'Ulpian expliquant l'édit du Préteur décide, que quelque permission, que l'on ait obtenu du Souverain de construire ou de faire quelque autre ouvrage public, l'Impetrant ne peut se servir de sa permission, qu'autant qu'elle s'exécutera sans injustice & sans préjudice du droit d'autrui; l'intention du Prince n'étant pas d'accorder aucune grace sans cette condition, laquelle est toujours tacitement contenue dans les Lettres, quand même elle n'y seroit pas exprimée: *Quoties aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat, ita solet Princeps, quoties aliquid novi operis instituendum petitur, permittere.*

Il faut donc conclurre avec Ulpian, que celui, qui cause du dommage, n'est sujet aux peines du droit, que lorsque son fait est accompagné d'un dessein formel de faire injustice. *Quod dicitur, damnum injuriâ datum Aquiliâ persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuriâ datum, quod cum damno injuriam attulerit.*<sup>2</sup>

1. L. Prætor ait 2 §. Merito ait Prætor 10. ff. Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

2. L. Si quis fumo 49. §. Quod dicitur 1. ff. ad Legem Aquiliam.

## LEX CLII.

Ulpianus lib. 69. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**H**oc jure utimur: Ut quidquid  
omnino per vim fiat, aut in vis  
publica, aut in vis privata crimen in-  
cidat.

## REGLE CLII.

Ulpian au 69. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**T**Out ce qui a été fait par vio-  
lence est poursuivi en justice  
ou comme un crime de violence pu-  
blique, ou comme un crime de vio-  
lence privée.

## SENTENTIA LEGIS CLII.

*Vis omnis, quæ ut crimen à jure coercetur, vel est publica, vel privata.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**A violence en général est une contrainte, par laquelle on nous force à souffrir quelque chose de contraire à nôtre volonté, c'est un pouvoir supérieur & impétueux, auquel nous ne pouvons résister, & qui n'est fondé, que sur le droit du plus fort. *Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest.* <sup>1</sup>

Je dis sans aucun droit, parceque ces deux termes, *vis & jus*, sont entièrement opposés, c'est pourquoi la justice ne peut se trouver où est la violence. *Vis dicitur quidquid nullo jure fit contra liberum & justum alicujus arbitrium*; car la contrainte, qui se fait de l'autorité de justice, ne peut pas s'appeler violence. *Vim accipimus atrocem, & eam, quæ adversus bonos mores fiat: Non eam, quam magistratus (rectè) intulit, scilicet jure licito & jure honoris, quem sustinet.* <sup>2</sup>

Les Jurisc. distinguent deux espèces de violence l'une publique, l'autre privée; c'est une différence, qu'il faut examiner par les différens exemples que l'on rapportera.

La violence est publique 1°. A l'égard de celui, qui à main armée & de force ouverte attente sur la personne d'autrui en le maltraitant par des coups ou en le mettant à mort. *De vi publica tenentur, qui armis, telis, aut alio quolibet instrumento utuntur ad nocendum alicui.* <sup>3</sup> 2°. A l'égard de celui, qui par un dol personnel & par de mauvais artifices empêche le libre exercice de la justice. *Qui dolo malo faciunt quominus judicia tuto exercentur.* <sup>4</sup> 3°. A l'égard de celui, qui de sa propre autorité charge le public de nouveaux impôts. *Qui nova vectigalia exercent auctoritate propria.* <sup>5</sup> 4°. A l'égard des voleurs armés, qui dépouillent les Passans, & qui enlèvent par force le bien d'autrui & aussi à l'égard de leurs complices & Recelateurs. *Qui res alienas aperro Marte & cum armis eripiunt, vel Raptoribus opem præstant, vel res ereptas scianter servant.* <sup>6</sup>

La violence est privée 1°. de la part de celui, qui sans armes, mais néanmoins avec force majeure commet quelque excès en la personne d'autrui, supposé qu'il ne meure pas des coups; *Hæc Lege tenentur, qui convocatis Hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsaretur: Neque Homo occisus est.* <sup>7</sup> 2°. De celui, qui par voie de fait enlève ce qu'il prétend lui être dû sans avoir recours aux moïens juridiques. *Qui sibi debitum auctoritate propria, non per judicem reposcunt, sed per viam facti eripiunt.* <sup>8</sup> 3°. Du Créancier, qui par force & de sa propre autorité se met en possession des immeubles de son Débiteur. *Et creditor qui in possessionem fundi Debitoris per vim ingreditur.* <sup>9</sup>

La peine ordonnée par le Droit Romain contre le coupable de violence publique étoit la déportation ou bannissement perpétuel: Celle du coupable de violence privée étoit une amende de la troisième partie de ses biens. Mais aujourd'hui toutes les peines sont arbitraires *pro modo delicti & interesse Partium.*

1. L. *Vis autem* 2. ff. Quod metûs causâ gestum erit.

2. L. *Continet igitur* 3. §. *Sed vim* 1. ff. eodem.

3. L. *Lege Julia de vi* 1. & L. *Armatos* 9. ff. ad Legem Juliam de vi publica.

4. L. *Qui dolo malo* 10. ff. eodem.

5. L. *Qui nova vectigalia* 12. seu ult. ff. eodem.

6. L. *Crimen non dissimile* 9. Cod. ad Legem Juliam de vi publ. vel privata.

7. L. *Hæc lege tenentur* 2. ff. ad Legem Juliam de vi privata.

8. L. *Creditores* 7. ff. eodem.

9. L. *In possessionem fundi* 5. Cod. ad Leg. Juliam de vi publ. vel privata.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**D**ejicit, & qui mandat.

**C**elui, qui donne ordre de déposséder quelqu'un de ses biens, n'est pas moins coupable du crime de violence, que celui, qui l'exécute.

## SENTENTIA §. I.

*Ille dejicit à possessione, qui jubet, ut quis dejiciatur.*

## EXPLICATION.

**C**'Est une maxime certaine, qu'en fait de crime celui, qui le fait commettre par autrui, est autant coupable, que s'il le commettoit lui-même; c'est pourquoi un Possesseur expulsé par force de ses biens a la même action contre celui, qui a fait exercer cette violence, qu'il a contre ceux mêmes, qui l'ont exercée. *Dejecisse autem*, dit Ulpien, <sup>1</sup> *etiam is videtur, qui mandavit vel jussit ut aliquis dejiceretur.* La raison qu'en donne ce Jurisc. est, que celui, qui commande une mauvaise action, n'est pas moins coupable, que celui, qui l'exécute. *Pauci enim referre visum est suis manibus quis dejiciat an vero per alium. Quare etsi familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse.* Et cette action n'est autre que la reintegrande appelée *interdictum unde vi.*

Il en est de même des autres crimes, on est également coupable de les commettre par soi, ou de les faire commettre par autrui: C'est pourquoi l'action d'injure se peut intenter non seulement contre celui, qui l'a fait faire, mais encore contre celui, qui l'a conseillée par subornation, ou qui l'a ordonné par son pouvoir sur celui, qui a exécuté. *Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est, qui percussit: Verum ille quoque continetur qui dolo fecit; vel qui curavit, ut quis percuteretur.* <sup>2</sup>

1. L. Prætor ait 1. §. Dejecisse autem 12. ff. De vi & de vi armata.

2. L. Non solum is 11. ff. de Injuriis & famosis libellis.

## §. II.

## PARAGRAPHE II.

**I**N maleficio rati habitio mandato comparatur.

**E**N fait de mauvaises actions la ratification n'est pas moins criminelle, que le commandement.

## SENTENTIA §. II.

*Idem sunt approbare malefictum & jubere.*

## EXPLICATION.

**O**N a traité ailleurs de la ratification & de ses effets par rapport aux matières civiles, on n'en dira ici précisément, que ce qui convient au sujet, lequel regarde les matières criminelles.

Le principe, que l'on y propose, est, que si l'on devient coupable d'un crime pour l'avoir commandé, on ne l'est pas moins pour l'avoir approuvé. Il n'en faut pas d'autre exemple que celui, qu'on a rapporté sur le §. précédent. Si j'ai approuvé, dit Ulpien, <sup>1</sup> la violence que l'on a exercée contre un Tiers en le dépossédant par force de ses biens, je suis aussi coupable que ceux, qui ont commis cette action violente; l'approbation d'un acte criminel n'est pas moins criminelle que l'acte. *Sed etsi, quod alius dejecit, ratum habuero: Sunt, qui putent me videri dejecisse ut Sabinus & Cassius, & hoc verum est, rectè enim dicitur in maleficiis ratihabitionem mandato comparari.*

Le même Jurisc. <sup>2</sup> soutient cette comparaison d'une manière plus spécifique. Si celui, dit-il, à qui vous avez passé procuration d'agir dans vos affaires, s'est présenté avec des armes pour ôter à quelqu'un par force la possession de ses biens & a exécuté son dessein, vous êtes réputé l'auteur de cette violence. Et il en est de même, lorsque ne l'ayant pas commandé, vous l'avez néanmoins approuvée. *Cum procurator armatus venit, & ipse Dominus armis dejecisse videtur, sive mandavit, sive ( ut Julianus ait ) ratum habuit.*

Sur quoi il faut remarquer, que la tolérance est regardée comme un commandement ou comme une ratification; ainsi quoique j'affecte en apparence de desapprouver ce qu'un Homme, tel par ex. qu'est un Granger a fait au préjudice d'un Tiers ou par violence ou clandestinement, si toutefois je souffre, que la chose se fasse, l'ayant pu empêcher, je suis présumé y avoir consenti: C'est dans ce sens, qu'il faut prendre la décision d'Ulpien, <sup>3</sup> *Si alius fecerit me invito: Tenebor ad hoc ut patientiam præstem*, c'est à dire comme l'explique Godefroi <sup>4</sup> *si quis opus ut vel clam fuerit præstabo patientiam, quasi si juserim vel ratum habuerim.* Par exemple, dit le Jurisc. Paulus <sup>5</sup> mon Fermier à mon insceu a fait une construction ou une levée, qui jette l'eau chés un voisin & lui cause du dommage, si, lorsque j'en suis informé, je n'ai pas le soin d'en donner ordre, que les choses soient remises dans leur premier état, je serai responsable du fait de mon Fermier.

Au reste le principe de cette Regle n'est pas limité aux seuls exemples, que l'on vient de donner, il se peut aussi appliquer à toutes les autres actions de fait, lorsqu'elles sont violentes & condamnées par les Loix.

1. L. Prætor ait 1. §. Sed & si 14. ff. De vi & de vi armata.

2. L. Quod est 3. §. Cum procurator 10. ff. eodem.

3. L. Si alius fecerit 7. ff. Quod vi aut clam.

4. Gothofredus Ibidem.

5. L. Si colonus insciente domino 5. ff. de Aqua & aquæ pluriæ arcendæ.

### §. III.

### PARAGRAPHE III.

**I**N contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

**U**N Héritier peut être convenu par les Créanciers du Défunt, auquel il succède pour tout ce qui leur est dû, lorsque le contract, en vertu duquel ils agissent, est de ceux où l'équité prédomine, & à raison desquels on est responsable de toutes les pertes causées par un dol personnel, quand même on ne s'y seroit pas engagé par une clause expresse.

### SENTENTIA §. III.

*Heres tenetur in solidum de contractibus Defuncti, in quibus dolus præstat*  
*propter bonam fidem, quæ ipsis inest.*

EXPLICATION.

LA jurisprudence Romaine distinguoit deux especes de contrats, dont les uns étoient appelés de Droit étroit, *Contractus stricti juris*, les autres d'équité, *Contractus bonæ fidei*. A l'égard de ceux de la première espece, l'Héritier ne pouvoit être convenu pour le dol personel du Défunt, que jusques à la concurrence du benefice, qu'il avoit retiré de sa succession : *Ex dolo Defuncti Heres hæcenus tenetur quatenus ad eum pervenit.* <sup>1</sup> Au contraire dans ceux de la seconde espece, l'Héritier pouvoit être convenu par les Créanciers du Défunt pour tout, ce qui leur étoit dû.

La raison de cette différence est rapportée ici par le Jurisc. sçavoir, que la protestation du dol est naturellement attachée aux contrats d'équité, tel par ex. qu'est le Dépôt, le prêt commodat, & plusieurs autres. *Pomponius* <sup>2</sup> le décide en termes exprès. *Ex depositi, & commodati, & mandati, & tutela, & negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.* Le Jurisc. *Paulus* <sup>3</sup> propose la même décision; *ex contractibus venientes actiones in heredes dantur licet delictum quoque versetur: Veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est.*

Mais il en est autrement des contrats de droit étroit, la prestation du dol n'y est pas attachée naturellement, s'il n'y a clause expresse, par laquelle le Défunt se soit obligé précisément à dédommager de toutes les pertes, que son dol pourroit causer dans la suite; c'est la décision de *Papinien* <sup>4</sup> en ces termes; *Ex facto Rei promittendi doli stipulatio heredem ejus tenet, sicut ex cæteris aliis contractibus: Veluti mandati, depositi.*

Mais comme en France l'on n'entre point dans cette distinction introduite par le Droit Romain, & que tous les contrats parmi nous sont de Droit étroit, il s'ensuit, que jamais un héritier n'est tenu du dol du Défunt, qu'à proportion des biens, qu'il a tirés de sa succession.

1. L. *Quæsitum est* 8. §. *Hoc interdicto* 8. seu ult. ff. de Precario.

2. L. *Ex depositi* 12. ff. de Obligationibus & actionibus.

3. L. *Ex contractibus* 49. ff. eodem.

4. L. *Ex ea parte* 121. §. *Ex facto rei* 3 ff. de V. O.

LEX CLIII.

Paulus lib. 65. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**F**Erè, quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: Cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: Ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

REGLE CLIII.

Paulus au 65. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**O**N se dégage ordinairement d'une obligation par les mêmes principes, qu'elle a été contractée, aiant des sentimens contraires à ceux, que l'on avoit en s'engageant. Comme aussi souvent il arrive, que l'on perd de la même manière, que l'on a acquis par un évènement contraire à celui, qui

étoit la cause de l'acquisition. Ainsi comme nulle possession ne s'acquiert, si ce n'est par la détention réelle de ce que l'on veut acquérir & posséder, & en même tems par le titre en vertu duquel on entre en possession; De même nulle possession ne se perd, qu'alors que l'on cesse d'avoir un juste titre & que la détention actuelle vient à cesser.

## SENTENTIA LEGIS CLIII.

*Ferè semper liberamur, prout obligamur, sed ex contraria voluntate; ut amittimus, prout adquirimus, sed ex contrario eventu. Itaque sicut possessio non adquiritur nisi animo Domini & corporali rei detentione, ita non amittitur nisi per utriusque cessationem.*

## EXPLICATION.

Cette Règle enferme trois propositions, dont la dernière est une conséquence des deux autres. La première concerne les obligations. La seconde regarde les acquisitions. La troisième a pour sujet la possession.

1°. Les obligations se détruisent presque toutes de la même manière, qu'elles ont été contractées, lorsque les Parties d'un commun accord changent de sentiment.

2°. L'on perd ordinairement de la même manière, que l'on a acquis, lorsque la cause de l'acquisition se trouve détruite par un événement contraire.

3°. Comme la possession s'acquiert par le droit ou le titre, en vertu duquel on possède & par le fait, qui est la détention corporelle de la chose, que l'on possède, de même elle se perd par le manquement des deux circonstances.

Sur la première proposition. Les contrats reçoivent leur perfection des formalités, qui y sont essentiellement requises, chacun selon sa différence, ainsi que l'on a remarqué sur la Règle 35. c'est pourquoi le lien d'une obligation ne se peut rompre, que par le même principe, qu'il a été formé. Notre Jurisc. nous en propose l'exemple suivant. Un Particulier s'oblige envers un autre & promet de lui remettre un fonds ou héritage duquel il peut librement disposer, ce fonds change de nature & devient exempt de tout commerce non point par le fait du Debitur, mais par une puissance supérieure, sans doute il est libéré par ce changement, & l'obligation devient nulle; *nam & cum quis rem prophanam dari promittit liberatur, si sine facto ejus res sacra esse coeperit.* Et cette obligation ne reprend aucune force, quand même le fonds reprendroit sa première qualité: *Neque revocatur in obligationem si rursus lege aliqua res sacra prophana esse coeperit, quoniam una eademque causa & liberandi & obligandi esset, quod vel dari non possit vel dari possit.* On voit dans cette espece, que comme ce qui rendoit l'obligation valable dans son commencement étoit la qualité du fonds, lorsqu'il pouvoit entrer en commerce, de même ce fut par une qualité contraire, qui le mit hors de commerce, que l'obligation devint nulle.

Sur la seconde proposition. Les servitudes tant réelles, que personnelles en fournissent plusieurs exemples. Le Maître d'un fonds ne pourroit acquérir aucun droit de servitude sur un autre fonds, si celui-ci n'appartenoit à quelque autre Personne, par la raison, que le droit de propriété & celui de servitude sont incompatibles sur un même fonds; *res*

1. L. Inter stipulantem 83. §. Sacram 5. ff. de V. O.

*sua nemini servit.* <sup>2</sup> Ainsi dès lors qu'il acquiert la propriété du fonds assujéti à la servitude, elle cesse incontinent, c'est une qualité qui s'évanoüit & se confond avec la propriété même; *quia rebus nostris utimur non jure servitutis sed jure dominii.* <sup>3</sup>

Il est vrai, que le Jurisc. *Julianus* <sup>4</sup> décide, que le Maître d'un fonds sujet à un droit d'aqueduc aiant acquis le fonds, auquel cette servitude étoit dûë, ne l'avoit pas toutefois perduë par cette acquisition: Mais ce fut à cause d'une circonstance particulière, qui ne permettoit pas, que l'on jugeât autrement; car dans l'espece, qu'il nous propose, il y avoit trois fonds situés sur le panchant d'un coteau, & appartenant à trois Persones différentes. Le Maître du fonds le plus élevé stipula avec celui du fonds le plus bas un droit d'y faire écouler ses eaux moienant le consentement du Maître du fonds situé au milieu, par lequel les eaux doivent nécessairement passer. Quelque tems après le Maître du fonds inferieur achéta le fonds superieur & ensuite il vendit l'inferieur. Question de sçavoir si la servitude étoit éteinte par cette acquisition, qui confondoit les deux qualités différentes du droit de propriété, & du droit de servitude suivant la maxime *confusione fundi servientis & dominantis interit servitus.* <sup>5</sup> Cependant il fut décidé, que la servitude n'étoit pas perduë pour lui, mais qu'au contraire elle devoit lui être conservée. *Negatum est eum amisse servitutem: Quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset. Et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quàm ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset, aut omnium tria simul prædia unius Domini facta essent.*

La raison de cela est, que comme l'usage de cet aqueduc ne pouvoit s'établir qu'en faisant passer les eaux par le fonds intermediaire, ce n'étoit aussi qu'en les faisant passer par un autre endroit, si la chose eût été possible, que ce droit auroit pu se perdre.

Sur la troisième proposition. La maxime, qui concerne les moïens d'acquérir & de perdre la possession, est deduite ailleurs en mêmes termes & par le même Jurisconsulte. <sup>6</sup> Nulle possession n'est legitime, si elle n'est acquise par deux principes, qui doivent concourir ensemble au commencement. Le premier c'est la bonne foi, avec laquelle nous acquérons; cette bonne foi est une croïance bien fondée, qui nous donne lieu de nous regarder comme legitimes Possesseurs de la chose, dont nous prétendons être les Maîtres à juste titre: *Bona fides est quieta & sincera conscientia unumquemque excusans eo quod ignoraverit rem esse alienam & crediderit esse suam.* Et c'est ce que l'on appelle *adquirere animo*, c'est pourquoi celui, dont la possession est ou violente, ou clandestine ou à titre de précaire, ne peut pas se croire legitime possesseur, parce qu'étant persuadé, que sa possession est vicieuse, il n'est pas dans les termes du premier principe où se trouvent ceux, qui acquierent *animo & affectu*, puisqu'il sçait que sa possession est injuste, *Possessor male fidei est, qui habet conscientiam rei aliena.*

Le second principe consiste dans la detention actuelle de la chose, que l'on acquiert, ce qui se fait par le moïen de la tradition suivant la maxime: *Non nudis titulis sed traditionibus dominia rerum adquiruntur.* <sup>7</sup> Et c'est ce que l'on appelle *adquirere corpore*, avec cette différence, que la tradition des choses mobilières se fait par une véritable & corporelle délivrance, celle des immeubles par la mise en possession, & enfin

2. L. *Quidquid* 10. ff. *Communia Prædiorum.*

3. L. *Papiniani* 18. ff. *de Servitutibus.*

4. L. *Tria prædia continua* 31. ff. *de Servitut. prædior. rusticor.*

5. *Gothofredus* *Ibidem.*

6. L. *Quemadmodum nulla* 8. ff. *de Acquir. vel amitt. Possessione.*

7. L. *Traditionibus* 20. *Cod. de Pactis.*

celle des choses incorporelles, comme font les servitudes & autres droits par le consentement ou tolérance de l'une des Parties, & par l'usage dont l'autre jouit actuellement. *Quod est traditio in rebus mobilibus, id ipsum est misso in possessionem in immobilibus, in incorporalibus autem fit per patientiam unius & usum alterius.*

C'est donc la nécessité du concours de ces deux principes, qui a fait dire à notre Jurisc. <sup>8</sup> que l'un de ces deux principes sans l'autre n'est pas suffisant pour rendre la possession légitime : *Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore.* Et que l'assemblage de ces deux qualités, qui fait la possession corporelle & la possession civile tout ensemble se doit trouver au commencement. *Nam adipisci possessionem est incipere possidere.* <sup>9</sup>

De là il s'ensuit, que la possession ne se peut perdre, que par la cessation de ces deux principes, c'est à dire, par la cessation du titre en vertu duquel on possédoit & en même tems de la detention corporelle & actuelle suivant la maxime : *Prout quidquid fit ita & dissolvitur.*

Cependant le Jurisc. décide le contraire & semble se donner un dementi, car après avoir dit dans le texte de notre Règle, que nulle possession ne se perd, qu'alors que l'on cesse d'avoir un juste titre & que la detention actuelle vient à cesser, *ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum*; il dit ailleurs, <sup>10</sup> que quand même la detention corporelle continueroit, on ne laisse pas de perdre la possession dès le moment, que l'on cesse d'avoir le titre, sur lequel la possession étoit fondée : *In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis & tamen nolis eum possidere : Protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamvis adquiri non potest.*

Mais quoique ces deux propositions soient fort contraires, il est aisé de les concilier par une distinction entre la possession civile & la naturelle. Le Possesseur, qui abandonne son titre soit volontairement soit par nécessité, n'a plus la possession civile, quand même il resteroit dans la possession naturelle; par exemple, celui, qui fait une donation entre vifs, par laquelle il se réserve la jouissance, ne possède plus *animo*, parcequ'il ne peut pas ignorer, qu'il n'a plus aucune propriété dans les biens donnés, quoiqu'il possède *corpore* tout le tems, que sa jouissance dure : De même celui, qui ayant mal acquis un immeuble, & dans la suite se voyant inquiet par le véritable Maître est obligé de lui relacher le fonds, si du consentement du Maître il continue de le posséder en qualité de fermier ou à quelque autre titre, sans doute il cesse d'être Possesseur de droit, quoiqu'il soit encore Possesseur de fait.

Et par la raison des contraires, si le Possesseur conserve toujours son titre, quand même il cesseroit de posséder corporellement; par exemple, s'il donne ou cède pour un tems l'usufruit de ses biens, ou s'il en passe une ferme, alors véritablement il perd la possession naturelle, mais il ne perd pas la possession civile : C'est ce que l'on trouve décidé par notre Jurisc. <sup>11</sup> en ces termes : *Sed & si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.* Et c'est de ce texte, que l'on a tiré la maxime, qu'un Acquéreur de bonne foi, en faveur duquel la prescription ne peut commencer son cours s'il n'a tout ensemble les deux possessions, la civile & la naturelle, n'a besoin toutefois que de la seule possession civile pour continuer & finir le tems requis pour la prescription. *Ad inchoandam prescriptionem possessio naturalis simul & civilis requiritur, ad continuandam vero & implendam sola civilis sufficit.*

8. L. *Possideri autem* 3. §. *Et adipiscimur* 1. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.

9. Gothof. *Ibidem*.

10. Dict. L. *Possideri autem* 3. §. *In amittenda* 6. ff. eodem.

11. Dict. L. *Possideri* 3. §. *Sed & si animo* 7. ff. eodem.

## L E X C L I V .

Ulpianus lib. 70. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**C**um par delictum est duorum ,  
semper oneratur Petitor , & me-  
lior habetur Possessoris causa , sicut fit ,  
cum de dolo excipitur Petitoris : Ne-  
que enim datur talis replicatio Petito-  
ri , aut si Rei quoque in ea re dolo  
actum sit.

pas recevable à repliquer , qu'il y a aussi du dol de la part du Défendeur ,  
quand même véritablement il y en auroit.

## S E N T E N T I A L E G I S C L I V .

*Dum Reus conventus dolum Aëtori opponit , Aëtor non potest replicare de dolo ,  
nam pro Possessore pronuntiandum est.*

## E X P L I C A T I O N .

**O**N a traité sur les Regles 33. & 128. des avantages de la possession par rapport  
aux causes purement civiles , on en traite ici par rapport aux criminelles ou du  
moins à celles où l'action de dol & de fraude est mêlée avec l'action civile.

Il y est décidé , que lorsque le Défendeur attaqué sur sa possession oppose au Deman-  
deur , qu'il y a du dol dans sa demande & qu'il n'est pas fondé à prétendre la posse-  
sion puisqu'il n'a point de juste titre pour posséder , le Demandeur n'est pas recevable  
à lui repliquer , qu'il y a aussi du dol de sa part , & que sa possession est vicieuse ; la  
raison de cela est , que quand même le titre , en vertu duquel le Défendeur possède , fe-  
roit injuste , pourveu toutefois qu'il établisse , que ce n'est que du Demandeur , qu'il tient  
sa possession , il doit être renvoyé , parcequ'alors le Demandeur n'a point d'intérêt de  
poursuivre n'ayant aucun droit ny sur la possession ny sur la propriété. *Exceptio , tua non  
interest , Agentem repellit.* <sup>1</sup>

Nôtre Jurisc. <sup>2</sup> en donne la décision précise en ces termes : *Quod ait Prator in inter-  
dicto ( nec vi , nec clam , nec precario , alter ab altera possidetis ) hoc eò pertinet : Ut  
si quis possidet vi , aut clam , aut precario ; si quidem ab alio , pro fit ei possessio.* Mais  
il en est autrement , lorsque le Possesseur tient sa possession du Demandeur même par un  
de ces trois titres , qui sont vicieux , c'est à dire lorsqu'il a usurpé sur lui la possession ,  
car alors quand même elle feroit injuste de la part du Demandeur par rapport à une tierce

1. Gothof. ad L. Cum fundus 3. ff. Locati Conducti.

2. L. Ait prator 1. §. Quod ait 9. seu ult. ff. Uti possidetis.

Personne, parceque comme dans ce cas il a intérêt de demander d'être remis dans la possession, le Défendeur est obligé de la lui relacher, c'est ce que le Jurisc. dit ensuite, *Si vero ab Adversario, non debet eum propter hoc quod ab eo possidet vincere, has enim possessiones non debere proficere palam est.*

Le principe de nôtre Regle est soutenu par une décision expresse de l'Empereur Justinien, <sup>3</sup> *utriusque interdicti potestas exequata est ut ille vincat & in re soli & in re mobili qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab Adversario litis contestata tempore tenet.*

La raison de ce principe est fondée sur l'équité, qui ne veut pas, que de deux coupables d'un même crime l'un tire une recompense & que l'autre en soit puni. Les Jurisc. <sup>4</sup> le décident ainsi. *Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim iniquum esse, communem malitiam Peritori quidem premio esse, ei vero cum quo ageretur, pœnæ esse: Cum longè æquum sit, ex eo quod perfidè gestum est, Actorem nihil consequi.* Où il est à propos de remarquer, que c'est avec raison, que le dol personel est qualifié de perfidie criminelle, puisqu'il est le Jurisc. *Paulus* <sup>5</sup> le met au rang des crimes. Le Jurisc. *Julianus* cité par *Ulpien* est du même sentiment. <sup>6</sup>

Au reste j'entre fort dans la pensée de Jacques *Godefroi*, qui n'approuve pas l'application, que quelques interprètes ont voulu faire de cette Regle à des especes, qui n'y conviennent pas.

La première est celle d'une Loi <sup>7</sup> où il est décidé, que de deux Maîtres d'une maison en commun, celui, qui se trouve en possession, a la préférence sur les meubles des Locataires; mais cette espece consistant dans une affaire purement civile n'a aucun raport à nôtre sujet, qui suppose un dol personel de la part des deux Parties plaidantes. *In salviano interdicto si in fundum communem duorum pignora sunt ab aliquo invecata: Possessor vincet.*

La seconde, qu'ils tirent d'une autre loi, <sup>8</sup> ne convient pas mieux, puisque dans nôtre Regle le Jurisc. suppose, que la contestation est entre deux personnes, qui sont également coupables de dol & de fraude: La au contraire quoiqu'il soit parlé de deux personnes coupables de larcin, la contestation toutefois n'est pas entr'eux, il y est même décidé, que celui, qui a derobé le larcin, qu'un autre avoit fait à une tierce Personne, ne peut pas être par lui poursuivi en Justice, parce qu'un Larron n'a point d'action par le moien du larcin contre un autre Larron; c'est donc le seul maître de la chose furtive, qui a droit de faire cette poursuite contre le Detenteur. *Si quis alteri furtum fecerit; & id, quod subripuit, alius ab eo subripuit: Cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest; fur prior agere non potest.*

La troisième, qui est tirée du texte du Jurisc. *Marcian*, lequel exclut de toute action deux Personnes qui se sont trompées l'une l'autre dans un même fait, <sup>9</sup> est encore indifférente au sujet de nôtre Regle. *Pœnam petere nemo potest vel debet, qui in eam incidit, quia nemini datur actio nisi ex honesta causa.*

Les autres especes, que quelques Auteurs rapportent, contiennent des sujets de turpitude, qui ne doivent pas servir d'exemple à une Regle de Droit.

3. §. *Retinendæ possessionis* 4. in fin. Institut. de Interdictis.

4. L. *Apud Celsum* 4. §. *Marcellus ait* 13. ff. de Doli mali & metûs exceptione.

5. L. *Item exigit prætor* 16. ff. de Dolo malo.

6. L. *Si alius fecerit* 7. §. *Bellissime* 3. ff. Quod vi aut clam.

7. L. *In salviano interdicto* 2. ff. de Salviano interdicto.

8. L. *Qui re sibi commodata* 76. §. *Si quis alteri* 1. ff. de Furtis.

9. *Si duo dolo malo* 36. ff. de Dolo malo.

## §. II.

## PARAGRAPHE I.

**I**lli debet permitti pœnam petere, qui  
in ipsam non incidit.

**I**L doit être permis à celui, qui n'a  
encouru ny la peine legale ny la  
conventionnelle de les faire paier à ce-  
lui, qui a meritè l'une ou l'autre.

## SENTENTIA §. I.

*Pœnam rectè petit, qui eam non meruit.*

## EXPLICATION.

**C**E Paragraphe est une exception à la Regle précédente : Car s'il n'est pas permis au Demandeur, auquel on oppose l'exception de dol personel, d'opposer en replique ce même dol au défendeur; & s'il ne peut pas le faire condamner comme un Possesseur injuste, parcequ'il est lui-même dans le cas d'une injuste possession pour avoir usurpé sur un autre; *Nemo nisi ex honesta causa debet actionem consequi*: Par la raison des contraires s'il n'est pas dans le susdit cas & s'il a un juste interest de demander la mise en possession soit en vertu d'un titre de propriété, ou pour avoir auparavant possédé de bonne Foi, sans doute il est en droit de demander, que le Défendeur soit depossédé & condamné aux peines, que merite une injuste possession.

C'est le seul principe, que quelques Interprètes ont tiré de ce texte, mais il y a lieu de croire, que la pensée du Jurisc. n'a pas été de le reduire uniquement à cela; en éfet on connoitra par les exemples suivans, qu'il se peut appliquer à plusieurs autres especes.

Ainsi lorsque deux Associés conviennent, qu'en cas de contrevention aux articles de la société le contrevenant donnera à l'autre une certaine somme par forme de dommages: S'il arrive, que tous les deux tombent en contrevention, sans doute la peine conventionnelle, qu'ils pourroient exiger reciproquement, se doit compenser entr'eux. *Sicut paria delicta in civilibus causis mutua compensatione tolluntur, ita & pares culpa*. Mais s'il n'y a de la contrevention que d'une part, il est juste, que celui, qui a satisfait à tous les articles, fasse paier à l'autre la peine, à laquelle il s'est soumis par les conventions: *Pacta sunt servanda*.

Le Jurisc. *Paulus*<sup>1</sup> en donne un autre exemple au sujet du contract de louage, par lequel il est stipulé, que le Propriétaire ne pourra pas expulser le Locataire, & pareillement que le Locataire ne pourra pas sortir malgré le Propriétaire avant le terme fixé, le Locataire reste deux ans sans paier les loiers: On demande, si à faute de paiement le Propriétaire pourra l'expulser sans encourir la peine stipulée entr'eux? A quoi le Jurif. répond, qu'il est en droit de le mettre dehors, parceque ce n'est pas par caprice qu'il l'expulse, mais seulement à cause du défaut de paiement des loiers, lesquels sont un des trois points essentiels au contract de louage, & qui n'ont rien de commun avec la peine stipulée en cas de contrevention.

1. L. *Quero an fidejussor* 54. §. *Inter locatorem* 1. ff. *Locati conducti*.

## LEX CLV.

Paulus lib. 65. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

**F** Actum cuique suum, non Adversario nocere debet.

## REGLE CLV.

Paulus au 65. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

**L**E dommage causé par le fait de quelqu'un ne doit nuire qu'à lui seul & nullement à d'autres.

## SENTENTIA LEGIS CLV.

*Quisque debet pati damnum, quod ex facto suo procedit, non verò alter.*

## EXPLICATION.

**L**E fait, dont il est traité ici, est un terme general, qui ne comprend pas seulement les crimes, dont la peine ne doit tomber que sur ceux, qui les ont commis & nullement sur ceux, qui n'y ont aucune part. *Pœna solos auctores & delinquentes tenere debet*<sup>1</sup> mais encore toutes les autres actions, qui pour n'être pas criminelles, ne laissent pas de causer du dommage, lequel il est juste de faire supporter uniquement à celui, qui en est l'auteur pour en garantir ceux, auxquels il voudroit nuire par son fait, comme l'on a déjà remarqué sur la Regle 74.

Ce terme signifie aussi la demeure, *mora*, qui est un injuste retardement de satisfaire à ce que l'on doit, ce qui fait le sujet de la Regle 173. au §. 2. comme aussi la négligence à s'acquiter des choses, dont on est chargé, *culpa*, qui fera le sujet de la Regle 203.

On doit encore expliquer ce terme comme signifiant le dol personel, & c'est dans ce sens, qu'il est pris par nôtre Jurisc.<sup>2</sup> lequel parlant des aliénations faites par un Debitteur frauduleux au préjudice de ses Créanciers, décide, que si l'Acheteur est d'aussi mauvaise foi que le Vendeur, & qu'ensuite il revende les mêmes choses à un Tiers, qui les achète de bonne foi, les Créanciers ne doivent pas poursuivre le second Acheteur, mais bien le premier, parce que le dol personel de celui-ci ne doit nuire qu'à lui seul & non à l'autre, qui est de bonne foi. *Quæsitum est an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emptorem non teneri: Quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit.*

Il en est de la chicane appelée par les Jurisc. *Calumnia*, comme du dol, c'est d'un fait d'injustice & de temerité, que pratique un mauvais Plaideur pour faire de la peine à quelqu'un, les Gens de ce caractère doivent être condamnés à tous les dépens. C'est pourquoi l'Empereur *Alexandre*<sup>3</sup> declare, qu'un Tuteur, qui soutient un procès injuste au nom de son Pupille, soit en demandant soit en défendant, doit supporter tous les frais, n'étant pas juste, que le Pupille souffre du fait d'autrui. *Non est ignotum, tutores vel curatores, qui nomine Pupilli vel Adolescentis scienter calumniosam instituunt actio-*

1. L. Sancimus, ibi esse pœnam 22. Cod. de Pœnis.

2. L. Is, qui a debitore 9. ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt.

3. L. Non est ignotum 6. Cod. de Administ. tutor. vel Curator.

*nem, eo nomine condemnari oportere : Ne sub pretextu nominis eorum propter suas similtates securè lites suas exercere posse existiment.*

Celui, qui s'engage à faire quelque chose & qui en même tems se soumet à une peine en cas d'inexécution, n'est pas sujet à la peine, si ce n'est pas par sa faute, mais par le fait d'autrui, qu'il a manqué de satisfaire à sa promesse. *Ulpien* 4 en donne un exemple au sujet de celui, qui est condamné par défaut pour ne s'être pas présenté, lorsque c'est un Tiers, qui l'en empêche.

Enfin *Gaius* 5 décide, que ny la collusion de l'une des Parties ny son indolence ne doivent nuire à l'autre, n'étant pas juste, que la cause de celui, qui agit avec sincérité, soit en souffrance ou perisse par la malice d'autrui. *Non debet alterius collusione aut inertia alterutri jus corrumpi.*

Il est aisé de réduire à ce principe tous les autres exemples, que l'on pourroit rapporter.

4. L. *Æquissimum putavit* 1. §. *Si reus dolo* 3 ff. de eo per quem factum erit quominus.

5. L. *Si pariter adversus* 9. ff. de Liberali causa.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on videtur vim facere, qui suo jure utitur, & ordinaria actione experitur.

**C**E n'est pas user de violence, que de faire valoir son droit par les moïens juridiques, qui sont les actions.

## SENTENTIA §. I.

*Vim non facit, qui utitur jure suo per actiones à lege introductas.*

## EXPLICATION.

**O**N a dit sur la Regle 55. au sujet du dol personel, ce que l'on dit ici au sujet de la violence, sçavoir, que l'on ne peut accuser ny de l'un ny de l'autre celui, qui ne fait que ce qui lui est permis par les Loix. Ainsi l'on ne peut pas l'actionner pour dommages, parceque cette action ne s'exerce, que contre ceux, qui en ont causé à quelqu'un en faisant, ce qu'ils n'étoient pas en droit de faire, suivant la maxime du Jurisc. *Paulus* 1 *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.* C'est pourquoi les poursuites, qui se font en justice à quelque fin qu'elles tendent, sont toujours legitimes, pourveuque l'on agisse par des principes fondés sur le droit & la raison.

Ainsi les saisies de biens, les contraintes par corps, les exécutions, & toutes les autres dépendances de la justice distributive, quelques rigoureuses qu'elles soient, ne peuvent jamais passer pour des actes de violence, lorsque l'on a bien procedé : Car si la Loi naturelle permet de repousser la force par la force, pourveuque l'on se tienne dans les bornes d'une juste défense, *vim vi repellere licet servato moderamine inculpatæ tutelæ*, 2 ce qui est une voye de fait : La Loi civile permet aussi à chacun de se servir de ses droits, même au préjudice d'autrui, sans que l'on puisse l'en empêcher, parceque les actes, que la

1. L. *Nemo damnum* 151. ff. de R. J.

2. L. *Ut vim* 3. ff. de Justitia & Jure L. *Prætor ait* 1. §. *Si quis de Nave* 7. ff. de vi & de vi armata.

Loi autorisée, sont toujours juridiques & justes ; *Quod fit Lege permittente rectè fieri dicitur.* <sup>3</sup>

Les Interprètes rapportent quelques especes pour autoriser cette Regle, par ex. un texte où le Jurisc. décide, que celui-la possède à juste titre, lequel possède de l'autorité du Præteur; *justè possidet, qui auctore Pratore possidet.* <sup>4</sup> de plus une constitution des Empereurs *Severus & Antoninus* par laquelle ils déclarent, qu'un Créancier, qui de sa propre autorité se met en possession du fonds, sur lequel il a son hypothèque, ne commet point de violence, pourveu qu'il ait été convenu entre lui & le Debiteur, qu'à faute de paiement, il lui seroit permis de se mettre en possession. *Creditores, qui non reddita sibi pecunia, conventionis legem, ingressi possessionem, exercent, vim quidem facere non videntur.* <sup>5</sup> Cependant ils ajoutent, que quoique cette prise de possession ne soit pas un acte de violence : Il est néanmoins plus à propos d'y entrer par autorité de justice : *Attamen auctoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* Enfin une décision du Jurisc. *Proculus* citée par *Ulpien* <sup>6</sup> qui porte, que le Possesseur d'un fonds, d'où les eaux coulent chès le Voisin, ne lui fait point d'injustice de les couper, lorsque ce Voisin n'a aucun titre de servitude.

Il semble toutefois, que ces especes ne conviennent pas parfaitement au sujet de cette Regle, qui se doit entendre des poursuites legitimes, qui se font en Justice; ce qui nous est indiqué par ces termes : *Et ordinaria actione experitur* & non pas des choses, qui se font entre les Particuliers.

3. L. *Qui sit legitimus* 17. §. *Apud labeonem* 12. ff. de *Ædilitio Edicto*.

4. L. *Justè possidet* 11. ff. de *Acquir. vel amitt. possessione*.

5. L. *Creditores* 3. Cod. de *Pignoribus & hypothecis*.

6. L. *Proculus ait* 26. ff. de *Damno infecto &c.*

## §. II.

## PARAGRAPHE II.

**I**N *pænalibus causis benignius interpretandum est.*

le fait du coté le plus favorable & le plus doux.

**D**Ans les poursuites, qui tendent à la peine soit pecuniaire soit corporelle, on doit regarder

## SENTENTIA §. II.

*Pæna, quantum potest fieri, est mitiganda.*

## EXPLICATION.

**T**ous les Jurisc. conviennent d'un principe, sçavoir, que quand il s'agit de prononcer un jugement de peine, il faut l'adoucir autant qu'il est possible & interpréter la loi qui l'impose dans le sens le moins rigoureux. *Interpretatione legis*, dit Hermogene, <sup>1</sup> *pæna mollienda sunt potius, quàm asperanda.*

*Ulpien* <sup>2</sup> parlant des actes de violence, qui sont défendus & reprimés par la Loi *Julia* avec plus ou moins de severité suivant les circonstances, décide, que dans un doute

1. L. *Interpretatione legum* 42. ff. de *Pœnis*.

2. L. *Si præses, vel judex* 32. ff. eodem.

il faut décider suivant le sens le plus doux de la susdite Loi & non pas suivant le plus rigoureux. *Si Prætor non distinguit qua Lege utendum sit, utrum julia publicorum, aut julia privatorum? Tunc ex crimine erit æstimandum: Sed si utriusque Legis crimina objecta sunt, mitior Lex, idest privatorum, erit sequenda.*

Lorsqu'on est obligé, dit Ulpien, <sup>3</sup> d'ôter l'administration à un Tuteur, dont la conduite est suspecte, il ne faut pas le poursuivre par une action criminelle, qui flétriroit sa réputation, sur tout lorsque c'est un proche Parent, puisque ce seroit l'exposer au malheur d'être diffamé; les Loix fournissent d'autres moïens pour mettre en seureté les biens du Pupille, *Ut integra existimatione tutela vel cura quis absit.* <sup>4</sup>

Il en est de même d'un Associé, qui s'est emparé de tous les états de la société, on ne doit pas toujours traiter cet enlèvement de larcin; puisqu'il a un droit de propriété sur sa portion: Mais on peut se servir d'une voie plus douce & se pourvoir par d'autres moïens pour l'obliger au partage des états communs entre tous les Associés. *Qui sine dolo malo amovit, furti non tenetur, sanè plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, jure potius suo (re) uti, quam furti consilium inire.* <sup>5</sup>

La raison de ce principe, qui nous conseille de ménager la réputation d'autrui & d'adoucir la peine, à laquelle on est obligé de le condamner, se tire de la Loi des 12. tables, qui veut, que l'on renferme dans des bornes étroites, tout ce qui est odieux: *Odia sunt restringenda, favores vero ampliandi,* & qu'au contraire l'on donne beaucoup d'extension à tout ce qui merite la faveur des Loix. *Undè sequitur pœnas, tanquam odiosas, quantum fieri potest, restringi oportere.* <sup>6</sup>

3. L. Tutor 3. §. Qui ob segritiam 18. ff. de Suspectis Tutor. vel curat.

4. L. Ha enim causa 4. ff. eodem.

5. L. Merito autem 51. ff. pro Socio.

6. Gothof. hîc.

LEX CLVI.

Ulpianus lib. 70. ad  
Edictum.

TEXTUS.

**I**Nvitus nemo (rem) cogitur defendere.

venu par action réelle comme Possesseur.

REGLE CLVI.

Ulpien au 70. livre sur  
l'Edit.

VERSION.

**N**Ul n'est obligé de défendre en Justice la possession des choses pour raison desquelles il est con-

SENTENTIA LEGIS CLVI.

*Nemo cogitur suscipere defensionem rei, quam possidet, tum suam tum alienam.*

EXPLICATION.

**L**'On trouve dans les Interprètes deux opinions différentes sur le sujet de cette Règle. Les uns soutiennent, qu'il s'y agit de la défense de la cause d'autrui; les autres prétendent, qu'il s'y agit de celle de sa propre cause, Quoiqu'il en soit, la maxime est

certaine, que nul n'est obligé de soutenir & de défendre la possession des choses, pour lesquelles il est attaqué comme Possesseur.

Il y a un texte précis, où le Jurisc. *Furius Anthianus* décide, que le Possesseur, qui est attaqué par action réelle, n'est pas obligé de défendre en cette qualité, & qu'il lui est permis d'abandonner la possession. *In rem actionem pari non compellimur: Quia licet alicui dicere, se non possidere.* <sup>1</sup> La raison de cela est, que la possession étant la seule cause, qui a donné lieu au procès, il lui est permis de le faire cesser en faisant cesser la cause; c'est la remarque de *Godefroi* au même endroit. *Possessio sola hic actionis in rem causa est quâ teneri desinit, qui sine dolo malo possidere desinit.* <sup>2</sup> Pourveu toutefois, que dans cet abandonnement il n'y ait point de dol personnel de sa part, car s'il y en avoit, les Loix lui refuseroient avec raison la faculté d'abandonner & il pourroit toujours être poursuivi comme Possesseur suivant le principe de la Regle 131. *Qui dolo desit possidere pro possessore damnatur.*

Enfin la maxime, que l'on propose ici, est si véritable, que quand même on se seroit déclaré Possesseur, quoiqu'on ne fut nullement en possession, & que l'on eut paru tout disposé à la soutenir & à la défendre, on n'y seroit pas néanmoins obligé, pourveu que l'on s'en departe avant la contestation. *Is, qui se obtulit rei defensioni sine causa,* dit *Ulpien*, <sup>3</sup> *cum non possideret, nec dolo fecisset quominus possideret, si se negat possidere, modo antè Judicium acceptum, non decipit Auctorem.*

C'est par ce même principe, qu'il étoit permis au Maître d'abandonner son Esclave, lorsqu'il avoit causé du dommage à quelqu'un, au cas qu'il ne voulût pas prendre le parti de paier le dommage à la Partie intéressée, car il avoit le choix, comme il paroît par plusieurs textes de la Jurisprudence Romaine. <sup>4</sup>

C'est aussi conformément au même principe, que le Possesseur ou Detenteur d'un immeuble peut le délaisser ou l'abandonner pour être trop chargé de rentes & autres droits réels, dont il n'avoit pas connoissance, & contre lesquels il n'est pas en état de se défendre & de soutenir sa possession.

Pour ce qui concerne la défense de la cause d'autrui, il est certain, que nul n'y est obligé; *invitus Procurator non solet dari.* <sup>5</sup> Mais aussi-tôt, que l'on s'est chargé par procuracion des affaires de quelqu'un, on est obligé de les soutenir & de les défendre en Justice. *Æquum Prætori visum est, eum, qui alicujus nomine Procurator experitur, eundem etiam defensionem suscipere.* <sup>6</sup>

C'est pourquoi celui, qui ne trouve ny Avocat, qui veuille plaider pour lui, ny Procureur, qui veuille occuper, ny Huissier qui veuille exploiter, peut demander qu'injonction leur soit faite par autorité de Justice d'exercer leur ministère, & alors on peut dire, que la Regle est exceptée. *Cogitur quis rem alterius defendere.* <sup>7</sup> Il en est de même d'un Notaire *ex idemitate rationis.*

Et comme la preuve est essentielle pour fonder les jugemens, ceux, qui sont en état de porter témoignage de la vérité, ne doivent pas s'en dispenser, & on peut les y contraindre; *cogitur etiam quis invitus testimonium dare.* <sup>8</sup>

1. L. *In rem actionem* 80. ff. de rei Vindicatione.

2. *Gothofredus* Ibidem.

3. L. *Is, qui se obtulit* 25. ff. eodem.

4. Tot. tit. Institut. ff. & Cod. de Noxalibus Actionibus.

5. L. *Filiusfamilias* 8. §. *Invitus procurator* 1. de Procuratoribus & defensor.

6. L. *Servum quoque* 33. §. *Æquum Prætori* 4. ff. eodem.

7. L. *Providendum est* 7. Cod. de Postulando L. *Præses Provinciæ* 1. §. *Advocatus* 11. ff. de Extraordinariis cognitionibus. & L. *Sancimus, ut advocatis* 6. Cod. de Advocatis diversorum Judiciorum.

8. L. *Si postuletur ab aliquo* 22. seu ult. Cod. de Fide Instrumentorum.

*Decius* & la plupart des Interprètes proposent ici plusieurs autres exemples, comme de sçavoir, si l'on peut être contraint de vendre, d'acheter, de prendre une ferme, mais comme ils sont trop éloignés du sujet, on ne croit pas les devoir traiter en cet endroit.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**C***ui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.*

**C**elui, qui est en droit d'intenter une action pour demander ce qui lui appartient, est à plus forte raison en droit d'opposer une exception pour se défendre contre ceux, qui l'attaquent.

exception pour se défendre contre ceux, qui l'attaquent.

## SENTENTIA §. I.

*Ille, cui competit actio ad petendum, fortiori jure habet exceptionem ad se tuendum.*

## EXPLICATION.

**S**'il est naturel d'emploier les armes offensives pour attaquer ceux, dont on veut avoir la satisfaction, que l'on se croit deüë à juste titre, il est encore plus naturel d'emploier des armes défensives pour se mettre à couvert des poursuites de ceux, qui nous attaquent. Ces armes offensives sont les actions, que les Loix accordent à ceux, qui demandent ou ce qui leur est dû à titre d'obligation, ou ce qui leur appartient à titre de propriété. *Actio est jus persequendi in judicio, quod nobis debetur, vel quod nostrum est.* Car le terme, *debetur*, comprend l'une & l'autre action, la réelle & la personnelle, parceque le Detenteur de mon bien est mon Debitur jusques à ce qu'il me l'ait rendu. *In actione in rem est quadam obligatio donec restitutio sequatur.* <sup>1</sup> Les armes défensives sont les exceptions, dont ceux, qui sont attaqués injustement, peuvent se servir pour défendre leurs droits & leurs possessions. *Exceptio, dit l'Orateur Romain, est paries quo infringitur actio.* <sup>2</sup>

C'est donc une consequence très-naturelle de dire, que si les Loix fournissent des actions pour demander ce qui est dû, elles fournissent aussi des exceptions pour se défendre contre ceux, qui demandent mal à propos. *Ulpien* Auteur de cette Regle donne un exemple de sa décision dans l'espece suivante: <sup>3</sup> Celui, dans le fonds duquel un autre a construit, peut en qualité de propriétaire demander par une action réelle, que le fonds lui soit relaché, & lorsqu'il sera attaqué pour les dépenses de la construction, il pourra se défendre par les exceptions, que la Loi lui donne en pareille occasion, qui consistent à n'être obligé de rembourser, que les dépenses nécessaires & utiles & non celles, qui ne servent qu'à l'embellissement & au plaisir. *Planè si adversus superficiarium Dominus soli velit vindicare, utique dicendum est, exceptione utendum in factum datà.* Ceux, qui expliquent ce texte autrement & qui y supposent, que le Maître du sol a expulsé le Superficiaire avec violence, me paroissent éloignés du véritable sens, dans lequel on doit l'entendre, puisqu'il ne s'y agit nullement d'une expulsion violente, mais seulement d'une action réelle exercée juridiquement par le Maître du sol.

1. §. *Item si in judicio* §. Institut. de Exceptionibus & ibi Cujacius.

2. *Cicero* in Topicis.

3. *L. Ait Prator* I. §. *Is autem in cujus solo* 4. ff. de Superficiebus.

Il est vrai, que *Justinien* 4 ne veut pas, que le Superficiaire puisse exercer aucune action contre le Maître du sol pour revendiquer les matériaux, dont il s'étoit servi à la construction; lui accordant seulement la voie d'une exception, en vertu de laquelle il n'est pas obligé de relacher le fonds, jusques à ce qu'on lui ait remboursé la valeur de ses matériaux: Mais ce n'est point là le sujet de notre Règle, dont le principe consiste dans un seul point, sçavoir, que celui, qui a une action pour demander la possession qui lui est due, a aussi une exception pour s'y maintenir. *Qui agit in vim justi tituli pro adipiscenda vel recuperanda possessione, si semel in ea collocatus fuerit, potest pro ea retinenda excipere.*

La raison de la Règle est, que l'exception sert de soutien à l'action, comme à son tour l'action sert à soutenir l'exception: *Exceptio est subsidium actionis, & vice versa actio exceptionis.* 5

Il est néanmoins des cas où la Règle n'a pas lieu. Ainsi un Locataire, qui est expulsé avant le terme, peut bien agir pour ses dommages, 6 mais il n'est pas en droit de retenir le fonds, qu'il avoit pris à loüage sous prétexte d'une prétention sur la propriété en vertu de quelque titre, qui lui étoit inconnu lors du contrat, & il n'a point d'exception au possessoire, quoiqu'il ait une action au pétitoire, supposé qu'il soit fondé en titre: *Possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare.* 7

Il est de cas au contraire dans lesquels on a l'exception sans avoir l'action. Un Créancier, par exemple, qui a prêté de l'argent à celui, qui est sous la puissance de son Père, n'a point d'action contre lui, si l'argent a été mal employé, à cause de la Loi du Macedonian, qui défend ces sortes de prêts pernicieux & usuraires: Cependant si cet argent lui a été rendu, il a droit de le retenir par voie d'exception, quoiqu'il n'eût point d'action pour le demander. 8 *Habet soluti retentionem, quamvis non habeat debiti petitionem.*

4. §. *Ex diverso, si quis* 30. Instit. de Rerum divisione.

5. *Gothofredus* hic.

6. L. *Si de Fundo* 15. Cod. de Locato & conducto.

7. L. *Si quis conductionis* 25. Cod. eodem.

8. L. *Si pœnae causa* 19. L. *Frater à fratre* 38. L. *Si quod dominus* 64. ff. de Conditione indebiti.

## §. II.

**C**um quis in Alicujus locum successerit: Non est æquum, ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit in ejus locum successit.

## PARAGRAPHE II.

**I**L n'est pas juste d'exercer contre le Successeur les droits, que l'on ne peut exercer, que contre celui, auquel il succède: Et ce qui a pu nuire à l'un ne doit pas nuire à l'autre.

## SENTENTIA §. II.

*Successori non iterum nocet illud, quod soli Auctori potuit nocere.*

## EXPLICATION.

**L**A plupart des Interprètes ajoutent la particule négative à ce texte, prétendans, qu'on le doit lire de la manière, qui s'ensuit: *Non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in ejus locum successit.* Cependant cette négative ne se trouve pas

dans l'édition Florentine, à laquelle on s'attache plus généralement; ce fera donc le parti que je prendrai dans l'interprétation de cette Regle : Mais avant que de proposer les principes sur lesquels j'appuye mon sentiment, je proposerai ce qui fait pour l'opinion contraire, afin que chacun trouve ce qui pourra lui servir suivant le choix, auquel il voudra se déterminer.

Ceux, qui tiennent pour la négative, expliquent ainsi le texte; ce qui n'a pas pû nuire à l'Auteur de qui on tient droit & cause, ne doit pas nuire à son Successeur. Et cela est sans difficulté. Le Jurisc. *Paulus* le décide en mêmes termes : Si vous avés, dit-il, usurpé par force ou clandestinement au passage dans le fonds de celui, auquel j'ai succédé en qualité d'Héritier, d'Acheteur ou autrement, votre possession est autant injuste à mon égard, qu'elle l'étoit au sien, & par conséquent je suis en droit de vous interdire ce passage, comme il auroit pu faire lui-même, parce que cette usurpation, qui ne pouvoit pas détruire la liberté de ses fonds, lorsqu'il les possédoit, ne peut aussi faire aucun préjudice à son Successeur : *A me videtur vi, vel clam, vel precario possidere, qui ab auctore meo vitiose possidet.*<sup>1</sup>

C'est par cette raison, que les moyens de droit, qui dans un besoin auroient pû servir au Vendeur pour se défendre, servent aussi à l'Acheteur ou à son Successeur; *Eum, qui in locum Emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus Venditor ejus uti potuisset.*<sup>2</sup>

Enfin c'est une maxime certaine, que le Successeur ne doit pas être de pire condition, que celui, auquel il succède; comme au contraire, tout ce que l'on peut opposer à l'un, peut être opposé à l'autre : Mais ce sont les sujets des Regles 59. & 143. Et il n'y a aucune apparence, que le Jurisc. ait voulu repeter ici ce qu'il a dit ailleurs, ny faire deux Regles de ce qui n'en doit composer qu'une seule.

Il me paroît donc plus à propos d'expliquer ce texte tel qu'il est avec son affirmative; *Non est æquum ei nocere hoc quod adversus eum nocuit in cujus locum successit*, & conclurre, que l'intention du Jurisc. en cet endroit a été de donner pour principe, que l'on ne peut pas opposer au Successeur, ce qui a été une fois opposé à son Auteur.

Mais dira-t-on, comment accorder cette conclusion avec la Regle 143. qui dit tout le contraire : *Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstat.*

A cela je répons, qu'il est facile de concilier cette contrariété en faisant les distinctions & les remarques suivantes. 1°. Il faut faire différence entre les droits réels & les personnels. Les premiers passent au Successeur & contre le Successeur, *jura realia transeunt activè & passivè in successorem* suivant la Regle 59. *Heres ejusdem potestatis & juris est cujus fuit defunctus.* Les derniers au contraire ne passent ny au Successeur ny contre le Successeur, ils finissent avec la Personne; *jura personalia sequuntur personam & extinguuntur cum persona.* C'est pourquoi les actions, par lesquelles on poursuit un jugement de peine, ne peuvent être intentées, que contre celui, qui l'a méritée par son fait, mais nullement contre son successeur; *quia delicta sunt personalia* : C'est la décision de la Regle 111. au §. 1. *In heredem non solent actiones transire, que pœnales sunt ex maleficio Defuncti.*

L'action même du dol personnel ne peut nuire qu'à celui, qui l'a pratiqué & nullement à son successeur, si ce n'est jusques à la concurrence du profit, qu'il a retiré de son honte suivant le principe de la Regle 44.

Il en est de même des conventions, par lesquelles on s'engage à un fait personnel, dont on prétend de s'acquitter soi-même, car une telle promesse ne peut engager que celui, qui

1. L. *Inde etiam illud* 3. §. *Si quis ab* 2. ff. de Itinere actuque privato.

2. L. *Dolia in barreis* 76. §. *Eum, qui* 1. ff. de Contrah. emptione.

promet & n'a aucun effet à l'égard de son successeur, lequel n'est pas obligé d'y satisfaire, si ce n'est, qu'il s'y soit engagé par exprès. *Pactum personale Defuncti cum alligat, non vero successorem, cui non nocet.*

2°. Il faut rappeler ce qui a été décidé dans la Règle 130. où l'on a remarqué, qu'un Créancier, qui a deux actions pour exiger sa dette, peut abandonner l'une de ces actions pour recourir à l'autre, parceque le concours de deux actions n'empêche pas, qu'elles ne puissent subsister toutes deux; *Numquam actiones, praesertim penales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.* Mais lorsque l'une a eu son effet, il ne peut plus intenter l'autre; d'où il faut conclurre, que de deux actions, que l'on pouvoit poursuivre contre le Défunt, qui a causé du préjudice par un dol personnel, sçavoir, l'action de *dolo*, qui est criminelle, & l'action *in factum*, qui ne tend qu'à recouvrer son bien, la seule action civile a lieu contre le successeur: *Et sic actio de dolo, qua potuit Auctori nocere propter infamiam, qua ex ea irrogatur, non potest nocere successor.*

Il reste à refuter la proposition d'un Interprète, qui pour soutenir le choix, qu'il a fait du premier sens, que l'on donne à cette Règle, en y ajoutant la particule négative, a avancé, qu'elle ne peut pas être prise dans le second sens, parceque, dit-il, l'édition Florentine ayant inséré la particule négative dans la Loi sus-alleguée<sup>3</sup> elle a du nécessairement l'insérer aussi dans le texte de cette Règle: Mais ce n'est pas une bonne raison; car pour avoir mis la négative dans l'un, ce n'est pas une conséquence, qu'il ait fallu la mettre dans l'autre; puisque ces deux textes contiennent deux décisions différentes, qui n'ont rien de commun ensemble, & dont l'une ne détruit pas l'autre. *A separatis non fit illatio.*

3. Dict. L. *Inde etiam illud* 3. §. *Si quis ab* 2. ff. de *Itinere Actuque privato.*

### §. III.

**P**erumque Emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, qua fuit Auctoris.

### PARAGRAPHE III.

**O**rdinairement l'Acheteur a le même droit, qu'avoit le Vendeur; sa cause soit en demandant soit en défendant a les mêmes qualités.

### SENTENTIA §. III.

*Emptor sive agat, sive excipiat, saepe ejusdem est juris, cujus fuit Auctor.*

### EXPLICATION.

**I**L s'agit ici des droits d'un Acheteur, qui est Successeur à titre particulier, & l'on y décide, qu'il a ordinairement les mêmes actions & les mêmes exceptions, que le Vendeur avoit sur la chose vendue: Mais comme ce n'est pas une décision absolue, il y faut observer la distinction, dont on a parlé au §. précédent entre les droits réels & les personnels: Les premiers passent à l'Acheteur, les autres n'y passent pas. Et c'est par ce principe, que nôtre Jurisc. a décidé<sup>1</sup>, que la permission accordée par le Souverain ou par le Seigneur à un Particulier de prendre des eaux d'une source ou d'un réservoir

1. *Aut praetor* 1. §. *Et datur interdum* 43. ff. de *Aqua quotiana & aetiva.*

public & de les conduire dans ses fonds, ne transfère point ce droit à son Successeur, s'il n'a été accordé qu'à lui seul personnellement; si au contraire il a été accordé réellement & à toujours, il se transfère aux Acheteurs & aux Successeurs: *Fus aquam ducendi ex loco publico interdum datur prædiis, interdum personis; quod prædiis datur extincta personâ non extinguitur, quod personis cum personâ amittitur.*

Il en est de même de tous les autres droits réellement attachés à la chose, pour la répétition desquels l'Acheteur peut exercer les mêmes actions, que le Vendeur, comme aussi il a les mêmes moyens pour se défendre & pour en conserver la possession. *Generaliter in his, quæ sunt juris, eadem est causa emptoris & venditoris, ubi exceptio rei coheret.*

Mais il n'en est pas de même des choses purement personnelles, comme l'on a dit ci-dessus. C'est pourquoi si celui, qui achète, est de mauvaise foi, c'est à dire, s'il lui est connu que la chose n'appartient pas au Vendeur, sans doute il ne peut pas acquérir une prescription légitime quand même le Vendeur auroit possédé de bonne foi, parceque la possession de celui-ci, quelque juste qu'elle soit, ne sauroit rectifier celle de l'Autre, qui est vicieuse. *Si eam rem, dit le Jurisc. Paulus 2 quam pro emptore usucapies, scienti mihi alienam esse vendideris, non capio usu.* Et tout au contraire la possession, quoique injuste & vicieuse de la part du Vendeur, n'empêche pas l'Acheteur de prescrire, s'il acquiert & s'il possède de bonne foi. *Ulpian 3 le décide en termes précis. An vitium Auctoris mihi noceat, si forte Auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere, neque prodesse: Nam denique & usucapere possum, quod Auctor meus usucapere non potest.*

Cette différence entre les droits réels & personnels présumée, il est si vrai, que la cause du Successeur est la même, que celle de son Auteur, qu'un Héritier, qui vend le droit qu'il a sur une hoirie, est à la vérité obligé à la garantie de son fait; c'est à dire, de sa qualité d'héritier, mais il n'est pas obligé à garantir la solvabilité des Debitors de l'hoirie, ny à soutenir & défendre l'Acheteur contre les Créanciers, parceque les actions & les exceptions, qui concernent l'hoirie, ne peuvent pas être plus avantageuses à son égard, qu'elles le seroient à l'égard de l'Héritier même, s'il eût gardé l'hoirie pour soi. *Venditor hereditatis de evictione satisfacere non debet; Cum (id) inter Ementem & Vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris Emptor habeat, quam apud heredem futurum esset: Planè de facto suo Venditor satisfacere cogendus est.* 4 Les Empteurs en ont fait une constitution expresse. 5 *Emptor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is, cujus personâ fungitur.*

Cette décision est fondée sur un principe fort naturel, sçavoir, que le Vendeur ne sauroit transférer à l'Acheteur plus de droit, qu'il n'en a lui-même. *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit.* 6

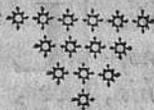
2. L. Pro emptore 2 §. Si eam rem 17. ff. pro Emptore.

3. L. An vitium 5 ff. de Diversi. temporal. præscript. &c.

4. L. Venditor hereditatis 2. ff. de Hereditate vel actione vendita.

5. L. Emptor hereditatis 5. Cod. eodem.

6. L. Traditio nihil amplius 20. ff. de Acquir. rerum dominio.



## §. I V.

## PARAGRAPHE IV.

**Q**uod cuique ( pro eo ) præstatum,  
invito non tribuitur.

**N**UL n'est obligé de se servir du  
benefice de la Loi, lorsque  
c'est pour lui seulement qu'il a été

introduit, ny d'accepter une grace, que l'on n'accorde qu'à sa seule  
considération.

## SENTENTIA §. I V.

*Quisque potest renuntiare favori pro se introducto.*

## E X P L I C A T I O N.

**O**N a traité ce sujet à fonds sur la Regle 69. On n'en dira ici que deux mots pour  
éviter une repetition inutile.

Pour entrer dans le principe du Jurisc. il faut de nécessité faire la distinction suivante.  
Ou la faveur introduite par la Loi, ou accordée par la disposition regarde uniquement  
celui, auquel on l'accorde: Ou elle regarde aussi d'autres Persones.

Au premier cas il est certain, que l'on y peut renoncer, parceque, si l'on se fait de  
tort, ce n'est qu'à soi-même: Il n'est pas naturel de refuser le bien, qui arrive sans pei-  
ne, mais il est naturel de refuser celui, qui est embarrassé de charges & de conditions  
onereuses. *Nec emere, nec donatum assequi, nec damnosam quisquam hereditatem  
adire compellitur* <sup>1</sup>

Au second cas il n'en est pas de même: On est obligé d'accepter une hoirie, lorsqu'un  
Tiers est intéressé dans l'acceptation. <sup>2</sup> *Ulpian* <sup>3</sup> en donne un exemple remarquable. Si  
pour faire plaisir à votre Voisin, dit ce Jurisc. vous lui permettez de faire un aqueduc  
pour recevoir dans ses fonds les eaux qui s'écoulent du vôtre, il est obligé de les rece-  
voir & de leur faire passage, de crainte que ces eaux ne vous soient incommodes ou au  
public, en séjournant dans vos fonds ou dans le grand chemin.

1. L. *Nec emere* 16. Cod. de Jure deliberandi &c.

2. L. *Apud Fulianum* 11. ff. ad Senatusconf. Trebellianum.

3. L. *Prætor ait* 2. §. *Idem labeo scribit* 28. ff. ne Quid in loco publico vel itinere fiat.

## L E X C L V I I.

## R E G L E C L V I I.

Ulpianus lib. 71. ad  
Edictum.

*Ulpian au 71. livre sur  
l'Edit.*

## T E X T U S.

## V E R S I O N.

**A**D ea, quæ non habent atrocita-  
tem facinoris vel sceleris, ignos-  
citur servis, si vel Dominis, vel his,  
qui vice Dominorum sunt ( veluti

**L**Orsqe le fait, dont on se  
plaint, n'est pas un crime atro-  
ce, il est naturel de pardonner au  
coupable, ou du moins d'adoucir

*Tutoribus & Curatoribus ) obtempera-  
verint.*

la peine, supposé qu'il n'ait pas agi de son propre mouvement, mais y étant forcé par l'obéissance, qu'il de-

voit à ses Maîtres ou à ceux, qui tiennent lieu de Maîtres, tels que sont les Tuteurs & les Curateurs.

## SENTENTIA LEGIS CLVII.

*Mitius punitur, qui per obtemperantiam deliquit, nisi crimen sit atrox.*

## E X P L I C A T I O N.

Tous ceux, à qui l'on a confié le glorieux & pénible emploi de rendre la justice, doivent se souvenir, qu'une de ses plus importantes maximes est, qu'il doit y avoir de la proportion entre la peine & le crime qu'il faut punir : *Pœna debet commensurari delicto*. Cette juste mesure dépend des circonstances, lesquelles se tirent non seulement du fait, mais encore de l'intention de ceux, qui y ont quelque part; c'est pourquoi une mauvaise action commise de dessein prémédité, & à laquelle on s'est porté volontairement, merite sans difficulté une peine plus rigoureuse, que celle, à laquelle on ne s'est pas porté de son propre mouvement, mais par le pernicieux conseil d'autrui & par son autorité & son pouvoir, auquel on n'a pas pu résister.

C'est par ce principe, que nôtre Jurisc. a décidé dans cette Regle & dans un autre texte d'où elle a été tirée, <sup>1</sup> qu'il faut pardonner ou du moins moderer la peine de celui, qui a été comme forcé de faire le mal par l'obéissance, qu'il doit à ceux, qui lui ont commandé, pourveu toutefois, que l'action ne soit pas atroce, car alors elle ne merite point de grace.

Ce n'est pas en toute occasion ny dans toutes sortes de faits, dit *Alphennus*, <sup>2</sup> qu'un Esclave peut s'excuser du mal, qu'il a fait, en disant, que c'est de l'ordre de son maître, car, quoiqu'il lui doive l'obéissance, c'est seulement à l'égard des choses licites, & non à l'égard de celles, qui sont condamnées par les Loix; il doit être sourd à la voix d'un Maître, qui lui commande le crime, parcequ'il ne peut pas ignorer, que tout crime est contre la justice & merite d'être puni. *Servus non in omnibus rebus sine pœna Domini dicto audiens esse solet : Sicut si Dominus Hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset.*

L'Empereur *Gordien* <sup>3</sup> declare, que celui, qui a fait une injure atroce, ne doit pas se flater de passer pour moins coupable en disant, qu'on l'a sollicité ou qu'on lui a commandé de la faire. *Non ideo minus crimine, sive atrocium injuriarum judicio tenetur is, qui in injustam accusationem incidit, quia dicit alium se hujusmodi facti mandatorum habuisse.* Il n'en fera pas moins exposé aux poursuites de l'Injurié, aussi bien que celui, qui a commandé de faire l'injure; *nam & hoc casu præter principalem Reum, Mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse ignotum non est.*

Il est donc absolument nécessaire pour ne pas abuser du principe de nôtre Regle, de faire une différence entre les crimes; ceux qui sont atroces comme le larcin, le meurtre, l'assassinat, le faux, & plusieurs autres doivent être punis severement: Ny l'obéissance, qu'exigent ceux de qui l'on dépend, ny la soumission dont on ne peut se dispenser à l'é-

1. L. Is qui in puteum II. §. An ignoscitur 7. ff. Quod vi aut clam.

2. L. Servus non in omnibus 20. ff. de Obligat. & actionib.

3. L. Non ideo minus 5. Cod. de Accusationibus & inscript.

gard de ceux, qui ont de l'autorité, ne rendent pas le crime excusable en cette occasion ; parceque dans quelque dépendance qu'un Homme se puisse trouver, il ne doit jamais pousser la complaisance jusqu'au crime. *Servus in facinoribus Domini dicto audiens esse non debet.* C'est une maxime du Jurisc. *Paulus* 4 lequel toutefois semble se relacher de ce principe en décidant, que si un Esclave de l'ordre de sa Maîtresse, qui vouloit quitter son Mari, a enlevé les Efets & Meubles de la Maison, il ne doit pas être poursuivi au criminel *actione furti*, parceque, dit ce Jurisc. ce n'est pas un larcin à son égard, puisqu'il n'en profite pas : *Pedius putat ne furtum cum facere quoniam nihil lucri sui causa contrectetur* : Mais seulement au civil par l'action appellée *rerum amotarum* : Je crois néanmoins, qu'il seroit dangereux d'être si indulgent en pareille occasion, il est de conséquence de punir avec severité les enlèvemens & les vols domestiques.

Les Empereurs 5 ont décidé, qu'un Esclave, qui a commis quelque acte de violence, merite la mort, si c'est de son propre mouvement, qu'il s'y est porté ; mais, si c'est à la sollicitation & par l'ordre de son Maître, la peine doit être modérée & reduite à une condamnation aux mines. *Servus, qui proprio motu vim intulit, debet mori, si hortatu vel jussu Domini, pœna mitigatur, & ideo damnatur in metallum.*

S'il est donc permis d'avoir quelque égard pour celui, qui a peché par obeïssance, c'est seulement lorsque le mal est léger & facile à reparer. *Javolenus* 6 en donne l'exemple suivant : Un particulier sollicité & pressé par un autre a causé du dommage à un tiers : Quelle action aura-t-on contre lui ? Il faut distinguer, dit ce Jurisc. ou celui, qui a commis le mal, étoit sous la puissance de celui, qui l'a commandé, ou il étoit indépendant. Au premier cas il peut être poursuivi lui-même pour les dommages. Au second cas l'action se peut diriger contre celui, qui a fait faire le mal. *Actio legis aquilia cum eo est, qui jussit, si jus imperandi habuit : Quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.* Ulpien 7 donne la même décision & fait la même différence à l'égard de l'injure, que *Javolenus* a faite à l'égard du dommage.

Il faut finir par deux remarques. La premiere est que le principe de cette Regle n'est pas seulement pour les Esclaves, mais encore pour toutes les Persones, qui dépendent de la puissance ou de la domination d'autrui. La seconde est, que ce qui se dit ici des Maîtres, se doit aussi entendre de ceux, qui en ont le pouvoir ; tels que sont les Tuteurs & les Curateurs : *Tutores vel Curatores Domini loco habentur.* 8

4. L. *Si mulier* 21. §. *Si servus* 1. ff. de Actione rerum amotarum.

5. L. *Servos, qui fecisse* 8. Cod. ad Legem Juliam de vi publica vel privata.

6. L. *Liber homo* 37. ff. ad Legem Aquiliam.

7. L. *Sed si unius* 17. §. *Si jussu domini* 7. ff. de Injuriis & famosis libellis.

8. L. *Qui fundum* 7. §. *Si tutor rem* 3. ff. pro Emptore.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**S**emper, qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

**O**N est regardé comme Possesseur, quoique l'on ne possède pas, lorsque c'est frauduleusement, que l'on a cessé ou que l'on a évité

de posséder pour n'être pas exposé aux poursuites des Créanciers.

## SENTENTIA §. I.

*Qui non possidet, nihilominus habetur pro possessore, si dolo malo amisit vel omisit possessionem.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**E sujet, que l'on traite ici a beaucoup de rapport avec celui, dont on a traité dans la Regle 150. Le principe, que l'on propose, est, que celui, qui pour ne laisser aucune prise à ses Créanciers détourne malicieusement les acquisitions, qu'il pourroit faire, doit être réputé pour Possesseur & par conséquent il peut être poursuivi, comme si effectivement il possédoit les biens, qu'il n'a pas voulu acquérir; ou du moins les Créanciers peuvent exercer leurs actions sur les biens dont il a refusé d'acquérir la possession.

La raison de cela est, qu'un Debitteur ne fait pas moins d'injustice à ses Créanciers lorsqu'il refuse le bien, qui lui arrive pour les en frustrer, que lorsqu'il se défait frauduleusement de la possession des choses, sur lesquelles les Créanciers auroient pû exercer leurs Droits: Dans l'un & l'autre cas il est réputé pour Possesseur & il peut être poursuivi, comme s'il possédoit effectivement. *Sed & is, qui ante litem contestatam dolo desit rem possidere, tenetur in rem actione.* C'est la décision du Jurisc. *Paulus*<sup>1</sup> C'est pourquoi le Préteur dans son Edit rapporté par *Ulpien*<sup>2</sup> ordonne, que non seulement celui, qui possède à titre de precaire peut être poursuivi pour la restitution, mais encore celui, qui frauduleusement s'est défait des choses, qu'il possédoit.

Il en est de même de celui, qui est chargé des titres & papiers, qui concernent une tierce Personne, lorsqu'il les écarte ou supprime malicieusement, car il en est responsable & doit les représenter ou dédommager ceux, qui y ont intérêt. *Quas tabulas, dit le Préteur cité par Ulpien, Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si ha penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.* voici la Regle 134.

1. L. *Sin autem* 27. §. *Sed & is* 3. ff. de rei Vindicatione.

2. L. *At prætor* 2. ff. de Precario.

3. L. *Prætor ait* 1. ff. de Tabulis exhibendis.

## §. I I.

## PARAGRAPHE II.

**I**N contractibus Successores ex dolo eorum ( quibus ) successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est.

**L**Es Successeurs sont obligés de paier les dommages causés par le dol personel de celui, auquel ils succèdent dans les engagements par lui contractés, non seulement jusques à la concurrence des biens, qu'ils ont receuëillis de sa succession,

mais encore tout ce qui est dû en consequence des susdits engagements; en sorte toutefois, que chacun des héritiers ne peut être convenu, qu'à proportion de la part, qu'il a dans l'hoirie.

*Successores tenentur etiam in solidum ex dolo in contractibus commissio per eum, cui succedunt; unusquisque tamen pro parte sua hereditaria.*

## EXPLICATION.

IL est décidé aux Instituts <sup>1</sup>, que l'on n'a point d'action contre un héritier pour le dol personnel de celui, auquel il succède, lorsqu'il ne tire aucun profit de sa succession. *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: Veluti cum Testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit.* D'où il faut conclure, que quand au contraire il a profité de la succession, il peut être convenu, mais seulement jusques à la concurrence du profit, qu'il en a tiré *in quantum ad eum pervenit.* Ulpien nous donne la même décision dans la Regle 44. *Toties in heredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur.*

Cependant le même Ulpien décide tout au contraire en deux textes de ce Traité, sçavoir, dans la Regle 152. au § 3. en faisant la distinction des contrats de bonne foi & de ceux de droit étroit: Et dans la présente Regle absolument & sans distinction voulant, qu'un héritier soit tenu non seulement jusques à la concurrence du profit, qu'il a tiré de la succession, mais même au delà & pour tout ce qui est dû au Créancier: *Non tantum in id quod ad eum pervenerit, verum etiam in solidum.*

Pour accorder cette contrariété, il faut rappeler ici le principe, que nous avons expliqué dans la susdite Regle 44. Où il s'agit d'un crime commis par le Défunt, lequel n'est jamais sans dol; *nullum crimen sine dolo est.* Et alors on ne peut poursuivre l'héritier, que jusques à la concurrence du bien, qu'il a recueilli de la succession: La raison de cela est, que les crimes sont personnels, & meurent, pour ainsi dire, avec la Personne de celui, qui les a commis; *Delicta sequuntur personam & morte delinquentis extinguuntur.*

Où il s'agit d'un contrat & de quelque autre affaire civile, dans laquelle le Défunt ne s'est pas comporté de bonne foi, mais au contraire on voit clairement, qu'il y a du dol personnel de sa part; & alors les Personnes intéressées peuvent convenir l'héritier pour tout ce qui leur est dû en conséquence de l'affaire, qui contient du dol, même au delà du bien, qu'il a tiré de l'hoire: La raison de ceci est, que l'héritier représente la Personne de celui, auquel il succède; *Heres ratione contractus censetur una persona cum Defuncto.* Ce qui fait qu'un Héritier est obligé pour tout ce qui est dû par le Défunt en vertu d'un contrat de quelque nature qu'il puisse être, & quelque engagement qu'il produise: *Depositum: Pret commodatum: Procuratio: Tutela, & semblables.* Pomponius <sup>2</sup> le décide en termes précis. *Ex depositi, & commodati, & mandati, & tutelae, & negotiorum gestorum ob dolum malum Defuncti Heres in solidum tenetur.* Les décisions des autres Jurisc. sont toutes uniformes, comme il paroît par plusieurs textes. <sup>3</sup>

Mais lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est obligé, qu'à proportion de la part, qu'il a dans l'hoirie, suivant un principe d'équité naturelle, qui est en usage par tout. *Neque equam neque usitatam rem desideras,* disent les Empereurs Severe & Antonin, *+ ut ex alienum Patris tui non pro portionibus hereditariis exolvatis tu & frater coheres tuus.*

1. §. *Non autem omnes* 1. Institut. de perpet. & temp. Actionibus.
2. L. *Ex depositi* 12. ff. de Obligationibus & actionibus.
3. L. *De eo, quod tumultus* 18. ff. Depositum vel contra.
4. L. *Neque equam* 1. Cod. Si certum petatur.

## L E X C L V I I I .

Gaius lib. 26. ad Edictum  
provinciale.

## T E X T U S .

**C**reditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Debitur d'aliéner les biens sur lesquels il avoit ce droit.

## R E G L E C L V I I I .

Gaius au 26. livre sur l'Edit  
provincial.

## V E R S I O N .

**U**N Créancier est présumé se départir de son droit de gage ou d'hypothèque, lorsqu'il permet à son

## S E N T E N T I A L E G I S C L V I I I .

*Creditor videtur pignus remittere, si rem pignoratam vendi patiatur.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**E terme, *pignus*, comprend en général toutes fortes d'engagemens réels, & dans ce sens il signifie non seulement le contrat du gage conventionnel, par lequel un Debitur remet à son Créancier des effets mobiliers pour les retenir jusques à l'entier paiement, & même des immeubles, ce qui s'appelle anticrese, *mutuus usus*, mais encore l'hypothèque, qui est une convention, par laquelle un Debitur consent, que ses immeubles soient affectés & engagés pour la seureté de sa dette; car il y en a plus dans les engagemens réels, que dans les personnels, comme on a remarqué sur la Regle 25. *Plus cautionis in rem est, quam in personam.*

Il est décidé ici, que lorsque le Créancier consent par exprès, que son Debitur aliéne les biens engagés ou hypothéqués, il fait présumer par ce consentement, qu'il se départ de tout droit de gage & d'hypothèque. Ce seroit mal à propos, dit le Jurisc. *Marcian*, <sup>1</sup> qu'un Créancier prétendroit d'exercer ses hypothèques sur le fonds de son Debitur après avoir consenti expressément qu'il fut aliéné. *Si voluntate creditoris fundus alienatus est, in verecundè applicari sibi eum creditor desiderat.*

*Ulpian* <sup>2</sup> décide conformément, les biens engagés ou hypothéqués deviennent libres, dit ce Jurisc. lorsque le Créancier a consenti à l'aliénation faite par le Debitur à titre de vente, d'échange, de donation, de constitution dotale ou autrement, si ce n'est, que par une clause expresse il se soit réservé ses droits & hypothèques. *Si in venditione pignoris consenserit Creditor (vel) ut Debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: Nisi salva causa pignoris sui consentit vel venditioni, vel cæteris.*

Mais l'on ne présume pas, que le Créancier ait renoncé à ses droits & hypothèques, quand même l'on pourroit prouver, qu'il n'a pas ignoré l'aliénation faite par le Debitur, il faut un consentement exprès de la part du Créancier, dont il apparaisse par la signature faite sans surprise & avec connoissance de cause. *Non videtur autem consensisse Creditor, si sciente eo Debitor rem vendiderit eum ideo passus est rem venire, quod sciebat*

1. L. *Sicut re corporali* 8. §. *Si voluntate* 6. ff. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.*

2. L. *Si debitor* 4. §. *Si in venditione* 1. ff. *eodem.*

*ubique pignus sibi durare; sed si subscripserit forte in tabulis emptionis consensisse videtur, nisi manifestè appareat deceptum esse.*

La raison de ce principe, qui est sans difficulté, est, que comme le consentement des Parties suffit pour créer une hypothèque, il suffit aussi pour la détruire : *Obligatio pignoris, consensu & contrahitur, & dissolvitur.* 3 En quoi l'engagement des immeubles est différent de celui des meubles, lequel se fait par une tradition réelle, comme il se recueille d'un texte des Instituts 4 *Pignus re contrahitur, hypotheca verò conventionione.* C'est pourquoi le Créancier est en droit de retenir le gage pour les feuretés de son paiement, & il ne perd ce droit, que par la remise volontaire, qu'il fait du gage, c'est la décision de *Modestinus* 5

Mais la question est de sçavoir, si l'hypothèque se renouvelle, au cas, que le Débiteur, après avoir aliéné le fonds du consentement du Créancier, en devienne Acquéreur par un nouveau titre ? La raison de douter se tire de la clause ordinaire des contrats portant création d'hypothèque, où l'on comprend tous les biens présens & avenir. Cependant *Justinien*, qui propose ce doute, décide le contraire, 6 & veut que l'hypothèque demeure éteinte. *In hoc etenim diversa casu sententia à legum Prudentibus habita sunt, Quibusdam dicentibus jus pignoris creditori renovari propter verbum ( futurarum rerum ) quod in generalibus hypothecis poni solitum est, Aliis penitus extinguere. Nobis autem visum est eum, qui semel consensit alienationi hypotheca, & hoc modo suum jus respuit; indignum esse eandem rem, utpote ab initio ei suppositam, vindicare, vel tenentem inquietare.* Cette constitution est très juste, & apparemment elle est fondée sur la maxime du Droit. *Semel extinctum in jure non reviviscit.*

3. L. Si probaveris te fundum 2. Cod. de Remissione pignoris.  
 4. §. Creditor quoque 4. Institut. Quibus modis contrah. obligatio.  
 5. L. Postquam pignus 3. ff. de Pactis.  
 6. L. Solita providentia 11. feu ult. Cod. de Remissione pignoris.

## L E X C L I X .

Paulus lib. 70. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**N**on ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest : Ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

## R E G L E C L I X

Paulus au 70. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**U**ne chose peut nous être due par deux différens titres d'obligations : Mais elle ne peut pas nous appartenir par deux différens titres de propriété.

## S E N T E N T I A L E G I S C L I X .

*Quod nobis debetur ex uno titulo potest nobis deberi ex alio : Sed quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest.*

EXPLICATION.

IL n'en est pas de l'obligation comme de la propriété, ny des actions personnelles comme des réelles. On peut être Créancier de la même dette par deux causes, c'est à dire, deux titres différens & par conséquent on a deux différentes actions personnelles pour exiger la même dette. *Non est novum, ut dua obligationes in ejusdem persona, de eadem re concurrant.* <sup>1</sup> Mais l'on ne peut être maître de la même chose par deux différens titres de propriété, & par conséquent l'on ne peut la revendiquer que par une seule action réelle: La raison de cela est, qu'une fois, que la propriété est bien acquise, on ne peut rien ajoûter ny à ses qualités ny à ses effets. *Dominium semel perfectè adquisitum non potest perfectius adquiri.* Ce sont les deux propositions de cette Regle, qu'il faut examiner.

Nôtre Jurisc. <sup>2</sup> explique bien ces deux principes. Les actions personnelles, dit-il, sont différentes des réelles en ce que, si mon Débiteur me doit la même somme par deux titres différens, il y a autant d'obligations, qu'il y a de titres, sans que l'une détruise l'autre. *Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt: Quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singula causa sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur.* D'où il arrive, que si je viens à succomber dans la poursuite que je fais de ma dette par l'un de mes titres, le jugement rendu contre moi ne m'empêchera pas de me servir de l'autre.

Mais lorsque j'ai demandé par action réelle ce qui m'appartient, quand même il me surviendroit un nouveau titre de propriété, il n'ajoute rien à celui que j'avois auparavant, & je n'ai pas besoin d'intenter une nouvelle action, puisqu'une seule embrasse tous les titres, que je pourrois avoir. *At cum in rem ago non expressâ causâ sive titulo speciali ex quo rem meam esse dico: Omnes causa dominii una petitione adprehenduntur; neque enim amplius, quam semel res mea esse potest: Sapius autem deberi potest.*

Un autre Jurisc. <sup>3</sup> donne beaucoup de jour à ce principe par l'espece suivante. Supposé, dit-il, que l'on m'a donné & legué un fonds ou immeuble conditionnellement, & qu'ensuite, ignorant le legs, j'aie acquis avant l'existence de la condition la propriété du même fonds par un autre titre, si, après l'avoir demandé en vertu de ce nouveau titre, la condition du legs existe, je n'ai pas besoin de former une nouvelle demande à titre de legs, puisque ce titre n'ajoute rien à la propriété, que l'autre m'avoit acquise. *Hæc nova causâ dominii non parit novam petitionem, nam quaecunque & undecunque dominium adquisitum habui, vindicatione prima in judicium deduxi.*

C'est par cette même raison, que le legs fait à mon profit d'une chose, qui m'appartenoit déjà, n'est d'aucune valeur: *Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum.* <sup>4</sup> Mais il n'en est pas de même du legs d'une somme, qui m'étoit dûë, car supposé, que mon premier titre soit sujet à contestation, je pourrai me servir du second, & quoique je ne puisse pas demander deux fois la même dette, je peux néanmoins choisir de mes deux titres, celui, qui me paroitra le plus assuré, parceque tous les deux sont valables.

L'on pourroit objecter contre la seconde proposition un texte, <sup>5</sup> où il est décidé, que si celui, qui agissoit par action réelle, a succombé au procès, il pourra intenter de nouveau l'action réelle, au cas qu'il lui survienne un second titre. *Si quis autem petat*

1. L. *Non est novum* 10. ff. de Actionibus empti & venditi.  
 2. L. *Et an eadem* 14. §. *Actiones* 2. de Exceptione rei judicatæ.  
 3. L. *Si mater* 11. §. *Eandem causam* 4. & §. *Itaque* 5. ff. eodem.  
 4. §. *Sed si rem legatarii* 10. Instit. de Legatis.

*fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit : Si postea ex alia causa petat causâ adjectâ, non debet summoverti exceptione.* Ce qui paroît contraire à ce que l'on a dit cy-devant. Mais cette objection se détruira facilement, lorsqu'on remarquera, que dans l'espece alleguée le Demandeur n'avoit point de propriété en vertu du premier titre, puisqu'il fut déclaré nul, mais seulement en vertu du second. Ainsi il n'est pas dans le cas de nôtre Regle, qui présuppose deux titres de propriété sur la même chose.

Il est donc si vrai, qu'un second titre n'ajoute rien à la propriété, que l'on a en vertu du premier, que ce seroit faire une convention inutile de stipuler à nôtre profit une chose, qui est déjà à nous ; par exemple, de l'acheter, ignorant qu'elle nous appartienne, comme il a été dit sur la Regle 45. Une telle convention n'est valable, que lorsqu'elle se fait conditionnellement, & qu'en éfêt je ne sois plus Maître de la chose, lorsque la condition sera existente. *Si rem meam sub conditione stipuler : Utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit.* <sup>6</sup>

Ulpien <sup>7</sup> en fait un principe exprès en ces termes : *Nemo rem suam utiliter stipulatur, sed pretium rei suae non inutiliter : Sane rem meam mihi restitui rectè stipulari videor.*

Les Empereurs <sup>8</sup> en ont fait une constitution précise au sujet d'un Donataire, qui peut-être, ne faisant pas grand fonds sur son titre, achète de l'héritier du Donateur les biens, qui lui avoient été donnés. Ce nouveau titre d'achat n'ajoute rien au droit, qu'il avoit en vertu de la donation : *Intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione Dominum factum te frustra emisse : Cum rei propria emptio non possit consistere.* Où il est à remarquer, que le terme, *possessio*, signifie en cet endroit propriété, suivant l'explication qu'en donne le Jurisc. *Paulus.* <sup>9</sup> *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat.*

5. Diët. L. Si mater 11. §. Si quis autem 2. ff. de Exceptione rei judicatæ.

6. L. Si rem meam 31. ff. de V. O.

7. L. Nemo rem suam 82. ff. eodem.

8. L. Cum res tibi donatas 4. Cod. de Contrah. emptione & venditione.

9. L. Interdum proprietatem 78. ff. de V. S.

## L E X C L X.

Ulpianus lib. 76. ad  
Edictum.

## T E X T U S.

**A**liud est vendere, aliud vendenti consentire.

## R E G L E C L X.

Ulpien au livre 76. sur  
l'Edit.

## V E R S I O N.

**A**utre chose est de vendre, autre chose est de donner son consentement au Vendeur.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X.

*Diversa sunt vendere, & consentire venditioni ab altero factæ.*

## EXPLICATION.

Les sens différens, que l'on a donnés à cette Regle, l'ont embarrassée au lieu de l'éclaircir. Cette diversité de sentimens vient d'une prétendue contradiction, que l'on a crû de trouver entre le texte de cette Regle & ceux des Regles 158. & 165. Il est donc de toute nécessité pour l'intelligence du sujet de faire voir, que cette contradiction est imaginaire, & que chacune des susdites Regles contient un principe véritable & séparé l'un de l'autre.

1°. Il est décidé dans la Regle 158. qu'un Créancier est présumé renoncer à son hypothèque, lorsqu'il consent à l'aliénation, que son Débiteur fait du fonds affecté, ce consentement produit le même effet, que s'il aliénoit lui-même, parce qu'en se departant de son hypothèque, qui est un droit réel, il est présumé aliéner le fonds, sur lequel il a ce droit : Cette décision est spécifique au sujet de l'hypothèque & n'a rien de commun avec celui, que l'on traite en cet endroit, comme l'on verra dans la suite.

2°. Il est décidé dans la Regle 165. que celui, qui peut aliéner, peut à plus forte raison consentir, que l'aliénation se fasse par un autre, mais il ne s'ensuit pas de là, que consentir à l'aliénation & aliéner soient la même chose : Car quoique cela soit véritable dans un sens, puisque tous ceux, qui peuvent disposer de leurs Biens par eux-mêmes, peuvent aussi donner le pouvoir à autrui d'agir pour eux & de disposer en leur nom ; & ce sera le sujet de la susdite Regle 165. il ne l'est pas toutefois dans un autre sens, & c'est le sujet de la présente Regle ; il ne faut donc pas, comme l'on a déjà remarqué, confondre ces sujets, qui contiennent des propositions différentes & toutes véritables chacune dans son sens.

Le principe de celle-cy est, que vendre & consentir à la vente sont des choses différentes, c'est à dire, que celui, qui vend ses Biens par soi-même & de son propre fait, est plus engagé & n'a pas tant de moyen de revenir de la vente, que celui, qui vend par les mains & le fait d'autrui en passant procuration de vendre ; les Interprètes, qui l'expliquent ainsi, me paroissent avoir pris le sens le plus naturel. Cette interprétation se tire d'un texte <sup>1</sup> où le même Jurisc. décide, que celui, qui a passé procuration de vendre, n'est pas obligé de maintenir la vente, lorsque le Mandataire a excédé son pouvoir : Par exemple, s'il a livré la chose vendue, avant que d'en toucher le prix, quoi qu'il eût un ordre contraire ; s'il a vendu à plus vil prix, que son ordre ne portoit ; s'il a acheté plus cherement, enfin s'il n'a pas agi comme il devoit suivant la maxime du Droit : *Mandatarius debet diligenter custodire fines mandati.* <sup>2</sup>

Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de notre propre fait, il n'est pas facile d'en revenir, parceque dès lors qu'un contrat a reçu sa perfection, c'est une loi entre les Parties, que l'un ne scauroit rompre le consentement de l'autre. Un Vendeur doit être fondé sur de grands moyens, tels, que sont la violence, le dol personnel, la lésion d'oultre moitié de juste prix &c. pour pouvoir faire casser une vente, qu'il a passée lui-même, parceque c'est son fait propre.

Mais pour une plus parfaite intelligence du principe proposé, il faut examiner en quel sens on doit prendre un texte de *Scævola* <sup>3</sup> que les Interprètes ont expliqué différemment, & de voir quel rapport on y peut trouver avec le sujet de notre Regle. Un Héritier institué pour la moitié vend tous les fonds de l'hoirie, ils touchent lui & les autres co-

1. L. *Marcellus scribit* 1. §. *Si quis rem* 2. & §. *Celsus ait* 3. ff. de Exceptione rei venditæ & traditæ.

2. L. *Diligenter igitur* 5. ff. Mandati vel contra.

3. L. *Quidam ex parte dimidia* 12. ff. de Evict. & duplæ stipulat.

héritiers le prix de la vente, les fufdits fonds étans enfuite évincés, on demande, fi tous les cohéritiers font tenus à la garantie, ou feulement celui, qui a paffé la vente? A quoi le Jurifc. répond, que fi les cohéritiers ont été préfens à l'acte de vente fans s'y oppofer, ils font préfumés avoir vendu eux-mêmes, parceque, comme rémarque un Auteur, le consentement à la vente n'engage pas moins celui, qui a consenti & qui a touché, que celui, qui a vendu. *Qui pretium rei fua accepit, eam vendidiffe prefumitur.* 4

Cette décision, comme il paroît évidemment, est une exception à la Regle, il faut donc néceffairement distinguer pour la bien entendre. Ou celui, qui a consenti à la vente, a donné fon consentement en qualité & comme maître de la chose vendue en tout ou en partie, & alors vendre ou consentir à la vente font la même chose: Ou il n'a aucune part dans la propriété, mais feulement il agit pour remplir fon office, qui l'oblige d'autorifer: Par exemple, un Père à l'égard de fon fils en puiffance, un Mari à l'égard de fa Femme, & alors vendre & consentir à la vente font choses différentes; c'est pourquoi ces fortes de Perfonnes, qui ne consentent à une vente, que parcequ'elles ne peuvent pas fe défendre de donner leur consentement & leur autorifation, ne font pas tenus à la garantie.

4. *Goibof. ad L. quidam 12. ff. de Eviét. & duplæ stipulat.*

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**R**efertur ad Universos, quod publicè fit per majorem partem.

**C**E qui a été déterminé par la plus grande partie d'une Communauté deüement afsemblée, est

cenfé avoir été déterminé par tous ceux, qui la compofent.

## SENTENTIA §. I.

*Quod pars major debito modo statuit, omnes respicit, quasi omnes statuissent.*

## EXPLICATION.

**L**E principe de cette Regle est repandu en plusieurs textes du Droit, le Jurifc nous dit, que dans les affaires, qui concernent une Communauté, le sentiment de la plus grande partie de ceux, qui la compofent, est cenfé être le sentiment de tous, ils y ont tous également part comme s'ils avoient été tous préfens & du même avis. *Quod major pars Curia effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.* 1 On en voit tous les jours des exemples dans les jugemens; la pluralité des voix emporte la balance. *Sed & si adsit,* dit Celse, 2 *& contra sentiat, statur duorum sententia.* Pomponius 3 propose le même principe à l'égard de trois Arbitres, qui reglent ensemble l'affaire, qui leur a été remise; *id quod major pars omnium judicavit, ratum est, cum & omnes judicasse palam est.*

Mais la pluralité n'est pas toujourns fuffifante pour prévaloir, ainfi que l'on en peut ju-

1. *L. Quod major pars 19. ff. ad Municipalem de incolis.*

2. *L. Duo ex tribus 39. in. fin. ff. de re Judicata & de effectu.*

3. *L. Sicuti tribus 18. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt.*

ger par plusieurs textes du Droit, il est des occasions, dans lesquelles il faut avoir pour foi les deux tiers des voix. Le Jurisc. *Paulus* 4 en donne un exemple au sujet des *Decurions*, mais il ajoûte en même tems, que lorsqu'ils s'assembloient pour faire quelque deputation, elle étoit valable, quand même celui, dont on faisoit choix, seroit compris dans le nombre nécessaire pour faire les deux tiers de ce College. *Plane, ut dua partes Decurionum adfuerunt, is quoque, quem decernent, numerari potest.* Ce qui est contre la maxime, qui ne permet pas de faire élection de soi-même par aucune fonction publique. *Nemo se ipsum eligere potest.* 5

Au reste c'est fort à propos, que l'on a introduit l'usage de s'en tenir à la pluralité, car comme il est très-rare & presque impossible, que les différens sentimens de tout un Corps se réunissent dans un point, soit par un mauvais penchant à contester, soit par un principe de vanité pour ne se pas soumettre au sentiment des autres, quand même il paroîtroit plus raisonnable, ou enfin par quelque autre passion, qui jette dans la partialité, on ne finiroit aucune affaire, si le sentiment unanime de tous étoit nécessaire absolument. *Difficile est diversas Hominum mentes & opiniones in unum convenire.* Il a donc fallu absolument prendre le parti de regler par pluralité toutes les choses, qui seroient en délibération. Sur quoi les Auteurs des notes sur la Conférence des Ordonnances 6 ont remarqué, que selon nôtre Jurisprudence les voix se comptent & ne se pesent pas; *In judiciis sententia non ponderantur sed numerantur.* D'où il arrive quelquefois, que ce n'est pas la plus saine partie, mais la plus nombreuse, qui décide; *Sape non sanior sed major pars decidit.* Cependant lorsqu'un Magistrat plein d'érudition & d'expérience soutient avec sagesse & fermeté le juste parti, qu'il a pris & ramene par ses bonnes raisons ceux, qui pour n'avoir pas assez réfléchi, avoient pris un parti moins soutenable, on ne sauroit assez louer ce retour, il y a plus d'honneur de changer de sentiment pour se rendre docile à la vérité, que de soutenir avec une opiniâtreté dangereuse celui, auquel on s'étoit abandonné, peut-être trop facilement.

Il faut à présent passer aux objections, que l'on fait contre le principe de cette Règle. On oppose la maxime, qui veut, que lorsque plusieurs Persones sont intéressées dans une affaire, on ne puisse la regler, que par le consentement uniforme de tous les Intéressés : *Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari.* Ainsi, dit-on, il n'est pas vrai, que la pluralité des voix soit suffisante pour regler une affaire, qui concerne plusieurs Persones.

On soutient l'objection par deux exemples; l'un est tiré du Jurisc. *Celsus* 7 qui décide, que l'on ne peut point établir de servitude dans un fonds commun à plusieurs Maîtres, si ce n'est du consentement de tous, & que le refus d'un seul prévaut au consentement de tous les autres. *Prohibitio unius vim habet majorem quam plurium concessio.* 8

L'autre est d'*Ulpien*, qui décide, qu'un droit d'aqueduc ne peut s'établir, que de l'agrément de tous les Possesseurs des fonds où les eaux prennent leur source & encore de tous ceux, qui en ont l'usage. *In concedendo jure aquæ ducendæ non tantum eorum, ex quorum loco aqua oritur : Verum eorum etiam ad quos ejus aqua usus pertinet, voluntas exquiritur.* 9 Parceque dit ce Jurisc. il seroit injuste, que le consentement d'un seul des Intéressés portât du préjudice à ceux, qui n'y voudroient pas consentir. *In-*

4. L. *Plane, ut dua* 4. Quod cujusque universit. nomine & L. *Ubi absunt* hi 19. ff. de Tutor. & curator. datis.

5. L. *Prætor ipse* 4. ff. eodem.

6. Confer. des Ordonn. lib. 1. tit. 6. part. 2. §. 50. & ibi Addentes.

7. L. *Per fundum* 11. ff. de Servitut. prædior. rusticor.

8. L. *Sabinus in re communi* 28. ff. Communi dividendo.

9. L. *In concedendo jure* 8. ff. de Aqua & aquæ pluvie arcendæ.

*quum enim visum est voluntatem unius ex modica forte portiuncula domini præjudicium sociis facere.* <sup>10</sup>

Pour détruire ces objections, il faut distinguer entre les choses, dans lesquelles on n'a qu'un intérêt commun & seulement parceque l'on est du Corps. *Dum aliquid est commune pluribus ut universis*, & celles dans lesquelles outre l'intérêt commun on a un titre particulier: *Dum aliquid est commune pluribus ut singulis.*

Au premier cas le consentement de la plus grande partie suffit pour rendre valable ce qui a été déterminé, comme il arrive dans les contrats d'accord consentis par les Créanciers d'un Debitéur oberé. <sup>11</sup>

Au second cas le consentement de tous est absolument nécessaire comme l'on a remarqué cy-dessus à l'égard des servitudes. <sup>12</sup> C'est dans ces cas & d'autres semblables que l'on doit observer la maxime du Jurisc. *Paulus.* <sup>13</sup> *De unoquoque negotio presentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet: Aliter enim judicatum tantum inter presentes tener.*

10. L. *Si autem plures* 10. ff. de Aqua & aquæ pluvix arcendæ.

11. L. *Juris gentium* 7. §. *Hodie tamen* 19. seu ult. ff. de Pactis. & L. *Cum solito more* 8. seu ult. Cod. Qui bonis cedere possunt.

12. Dict. L. *Per fundum* 11. ff. de Servit. prædior. rusticor. & dict. L. *In concedendo* 8. ff. de Aqua & aquæ pluvix arcendæ.

13. L. *De unoquoque negotio* 47. ff. de re Judicata & de effectu &c.

## §. I I.

**A**bsurdum est, plus juris habere ( eum ) cui legatus sit fundus, quàm heredem, aut ipsum Testatorem, si viveret.

## PARAGRAPHE II.

**I**L n'est pas juste, qu'un Legataire ait plus de droit sur le fonds, qui lui a été legué, qu'en auroit l'Héritier, s'il n'y avoit point eu de legs, ou que le Testateur même en auroit, s'il étoit vivant.

## SENTENTIA §. I I.

*Æquum non est Legatarium plus juris habere in re legata, quàm heredem aut ipsum Testatorem.*

## EXPLICATION.

**I**L est certain, que la qualité d'Héritier par rapport aux sentimens d'un Testateur & à l'ordre, que l'on doit observer en exécutant sa volonté, est supérieure à celle de Legataire, puisque l'Héritier succède à titre universel & représente la personne du Défunt, auquel il succède: Le Legataire n'a qu'un titre particulier, qui n'est pas si favorisé par les Loix que l'autre. Il est donc aisé de conclurre de ce principe, que les mêmes exceptions, qui peuvent être opposées à l'Héritier, à plus forte raison peuvent être opposées au Legataire.

Le Jurisc. *Paulus* <sup>1</sup> propose l'exemple suivant. Supposons qu'un Testateur legue à un

1. L. *Si rem legatam* 6. ff. de Exceptionibus, præscript. &c.

Particulier une maison dont il croïoit être Maître & qui néanmoins appartient à un Tiers; lorsque le Legataire demandera la maison qui lui a été leguée, sans doute le véritable Maître de cette maison rendra son action inutile en lui opposant le titre, qui établit sa propriété; & comme l'Héritier n'auroit pu prétendre cette maison au préjudice du véritable Maître, supposé qu'elle n'eût pas été leguée, ny même le Testateur, s'il étoit vivant, parce qu'elle ne lui appartenoit pas, il ne seroit pas raisonnable, que le Legataire y eût plus de droit qu'eux. *Si rem legatam petit Legatarius, ut de dolo Testatoris excipitur. Nam sicut Heres, qui in universum jus succedit, summovetur exceptione: Ita & Legatarius debet summoverti, quasi unius rei Successor.*

On ne s'étend pas d'avantage sur ce sujet, parceque l'on en a traité de semblables sur les Regles 54. 59. 62. 120. 143. 156. §. 2. 175. §. 1. & 177.

## L E X C L X I.

Ulpianus lib. 77. ad  
Edictum.

## T E X T U S.

**I**N Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi; acsi impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur: Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per Promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

dans les institutions d'Héritier; & même dans les conventions conditionnelles, lesquelles subsistent, quoique la condition n'ait pas été exécutée, pourveuque cela soit arrivé par la mauvaise intention du Debitéur, qui croïoit de se degager de sa promesse en empêchant le Créancier de satisfaire à la condition convenüe entre les Parties.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X I.

*Conditio habetur pro impleta, quando ille, cujus interest, ne impleretur, impedivit eam impleri.*

## E X P L I C A T I O N.

**O**N a remarqué en quelque endroit de ce Traité, que les clauses conditionnelles étans les motifs des dispositions où elles sont inferées, c'est de leur existence, que dépend la validité de ces Dispositions: *Conditio est incertus futuri temporis eventus, in quem dispositio essentialiter confertur.*

## R E G L E C L X I.

Ulpien au 77. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N.

**C**'Est un usage receu généralement en Droit, que lorsque celui, qui aiant intérêt qu'une condition ne soit pas exécutée, fait en sorte par ses artifices, que celui, au profit duquel la Disposition conditionnelle est faite, soit hors d'état de l'exécuter, elle est tenuë pour exécutée, & la Disposition subsiste: Ce principe a lieu dans les actes d'affranchissement, dans les legs,

Cependant *Ulpian* dans cette Règle, & *Julianus* dans un autre texte <sup>1</sup> nous proposent pour principe, que les Dispositions conditionnelles ne laissent pas de subsister, quoique la condition n'existe pas, lorsque malicieusement & pour frustrer celui, au profit duquel la disposition est faite du bien qu'il en peut espérer, on l'empêche d'exécuter la condition, qui lui est imposée.

La raison de cela est, qu'il y auroit de l'injustice de priver une Personne du bien, qui lui a été donné, pour n'avoir pas exécuté ce qu'on lui ordonnoit, lorsqu'un Tiers intéressé l'a empêché d'y satisfaire : C'est un principe rempli d'équité, que *Pomponius* nous propose dans la Règle 39. *Illud pro facto per unum haberi debet, quod alter impeditur fieri.* Et c'est suivant ce principe, qu'en tel cas la condition est tenue pour exécutée : *Conditio habetur pro impleta.* <sup>2</sup>

La Règle est soutenue par plusieurs exemples. *Primò* <sup>3</sup> à l'égard de ces sortes de Gens, qui étoient nommés par les Romains *Statuliberi*, il est décidé, qu'ils acquièrent de plein droit la liberté qui leur a été donnée conditionnellement sans avoir satisfait à la condition, lorsqu'ils en ont été empêchés par l'Héritier ou par quelque autre Personne intéressée & mal intentionnée pour leur faire perdre le legs de leur liberté. *Et sane hoc jure nimirum in statulibero, ut sufficiat, per eum non stare, quominus conditioni pareat.*

*Secundò* <sup>4</sup> à l'égard d'un legs laissé à condition de paier par le Legataire une certaine somme à l'Héritier ou à quelqu'autre personne, le legs ne laisse pas d'être dû, quoique la somme n'ait pas été païée, supposé que celui, auquel elle étoit païable, ait refusé de recevoir, ou s'il a fait naître quelque autre obstacle, qui ait empêché le Legataire d'exécuter la condition à lui imposée. *Si per heredem, aut eum in cujus persona Legatarius jussus est parere conditioni, dies legati cedit quia pro impleta habetur.*

*Tertiò.* Les Empereurs *Severe* & *Antonin* <sup>5</sup> décident, qu'un Particulier, aiant été institué héritier à condition d'épouser une personne désignée par le Testateur, il ne peut demander l'hoirie, qu'après qu'il aura exécuté la condition, ou qu'il aura établi, que ce n'est point par sa faute, que le mariage n'a pas été contracté, mais par le refus de la Personne, que le Testateur lui ordonnoit d'épouser. *Non prius heredem existere, quam conditioni paruerit, aut Anibylli filio recusante, matrimonium impeditum fuerit, manifestum est.*

*Quartò.* *Modestinus* <sup>6</sup> propose l'espece suivante : Un Testateur laisse à son Affranchi un fonds par voie de fideicommis, à condition de ne se separer pas d'avec ses enfans. Les Tuteurs de ces Enfans éloignent l'Affranchi malgré lui & l'empêchent de satisfaire à la condition ; cependant il n'est pas exclus du fideicommis, parcequ'il seroit injuste de le punir de cette inexécution, qui n'est pas volontaire de sa part : *Iniquum est, eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.* *Labeo* <sup>7</sup> donne la même décision sur une espece à peu près semblable.

*Quinto.* Le Jurisc. *Paulus* <sup>8</sup> est du même avis au sujet des obligations & contrats ; ainsi celui, qui s'est obligé conditionnellement, demeure obligé, quoique la condition n'existe pas dans la suite, si par sa malice & par sa négligence il est cause, que l'autre Partie n'y a pas satisfait. *Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum*

1. L. *Jure civili receptum* 24. ff. de Conditionibus & demonstrat.

2. L. *Labeo scribit* 50. ff. de Contrahenda emptione.

3. L. *Statuliberos* 3. §. *Non solum autem* 10. ff. de Statuliberis.

4. L. *Si post diem* 5. §. *Item si qua conditio* 5. ff. Quando dies legat. vel fideicommissi. cedat.

5. L. *Cum avum maternum* 1. Cod. de Institut. & substitut.

6. L. *Titia cum testamento* 34. §. *Si ea conditione* 4. ff. de Legatis secundò.

7. L. *Qui quatuor* 30. §. *Uxori meae* 5. ff. de Legatis tertio.

8. L. *Julius Paulus* 81. §. *Tunc demum* 1. ff. de Conditionibus & demonstrat.

*fiat, qui, si implera esset, debiturus erat.* Toute Personne, dit ce Jurisc. 9 qui a contracté un engagement conditionnel, demeure toujours engagé, si par de mauvais artifices il a fait en sorte, que le Créancier n'ait pas satisfait à la condition portée par le contrat. *Quicumque sub conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.*

Il reste à examiner une contrariété entre les Interprètes touchant les termes du texte. Les uns prétendent, qu'il faut lire comme il s'ensuit : *Quoties per eum, cujus interest conditionem impleri, non fiat, quominus impleatur &c.* Ainsi, disent-ils, on trouvera plus d'ordre dans l'expression. Mais ils se trompent, puisque l'une & l'autre manière de lire le texte conduit au même sens : Car dire, que si celui, qui a intérêt, que la condition s'exécute, ne peut pas l'exécuter par les empêchemens, que l'on y apporte; ou bien dire, que si celui, qui a intérêt que la condition ne s'exécute pas, en empêche l'exécution par des obstacles invincibles; c'est toujours dire la même chose: L'un & l'autre produit le même effet, sçavoir, que la condition se tient toujours pour exécutée.

Les autres soutiennent, que l'on doit soustraire la négative *non* & lire le texte tel qu'on le trouve dans la Loi sus-alleguée. 10 *Quoties per eum, cujus interest conditionem impleri, fit quominus impleatur &c.* Mais c'est mal à propos, car quel sens y auroit-il en cela? Lorsque celui, qui a intérêt, que la condition s'exécute, fait en sorte, qu'elle ne s'exécute pas, elle est tenuë pour exécutée: Cette proposition est absurde & fausse; il faut donc suivre l'opinion de ceux, qui suppléent, ce qui manque au texte de la susdite Loi, en y ajoutant la négative *non* qui y est absolument nécessaire, conformément au texte de nôtre Regle.

9. L. In executione 85. §. Quicumque 7. ff. de V. O.

10. Dist. L. Jure civili receptum 24. de Conditionibus & demonstrat.

L E X C L X I I .

Paulus lib. 70. ad  
Edictum.

T E X T U S .

**Q**Uæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

R E G L E C L X I I .

Paulus au 70. livre sur  
l'Edit.

V E R S I O N .

**C**E que la nécessité oblige de tolérer ou d'introduire, ne doit pas être tiré à conséquence.

S E N T E N T I A L E G I S C L X I I .

*Quod fit propter necessitatem, non trahitur in consequentiam.*

E X P L I C A T I O N .

**L**A nécessité est une dure Loi, qui contraint souvent à faire des choses fort opposées à la raison & à la justice : C'est ce qui a fait dire à un Philosophe 1 que c'est la plus forte de toutes les armes, à laquelle on ne peut résister; *ingens telum, quò nihil for-*

1. Lipsius de Constantia lib. 1. Cap. 21.

*tius*; c'est une force majeure, qui agit en souveraine, *necessitas magistra*, ce qu'elle nous oblige de faire est comme inévitable, *necessitas est, quod vi aliqua cogente fieri oportet.*

Ce que la nécessité introduit est donc une espèce de Loi, & *id quidem jus est, quod necessitas facit.* <sup>2</sup> Mais c'est une Loi particulière, qui se renferme dans son principe sans pouvoir être tirée à conséquence ny servir d'exemple. Notre Jurisc. s'en explique fort clairement ailleurs. <sup>3</sup> *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Mais pour ne pas confondre les espèces différentes, que les interprètes proposent sur ce sujet sans aucun ordre, il faut distinguer trois sortes de nécessités. La première regarde la cause publique, & celle-cy semble avoir été le principal objet du Jurisc. en cette Règle. La seconde regarde la qualité de la chose même, qu'il s'agit de régler. La troisième regarde l'état de la Personne par rapport à la fortune.

On trouve un exemple remarquable de la nécessité publique dans une constitution de l'Empereur *Anastase* <sup>4</sup> où il est décidé, que quoique les Vases sacrés & les autres choses destinées au culte divin & au service des Autels soient inaliénables, il est toutefois permis de les engager, & même de les vendre dans une pressante nécessité, comme est celle de racheter les Chrétiens détenus en captivité parmi les Infidèles, ou de nourrir les Pauvres pressés par la faim dans une grande disette, par la raison, que quelques saintes que soient toutes ces choses, on y doit avoir moins d'égard, qu'au soulagement des Peuples: *Quoniam non absurdum est, animas Hominum quibuscumque vasis, aut vestimentis præferri.* Et c'est sans doute sur ce principe, que les Législateurs Grecs l'ont proposé comme une maxime supérieure; *Salus Populi suprema lex esto.*

Il en est de même des autres occasions, où il s'agit du bien public; Ainsi on peut contraindre un Particulier de vendre ses fonds pour y construire l'Eglise Paroissiale, ou pour élargir le grand chemin, & autres semblables nécessités, mais ce n'est pas une Règle générale; *nemo enim regulariter cogitur vendere.*

Les choses indivisibles sont des exemples de la seconde espèce de nécessité, c'est pourquoi *Papinien* <sup>5</sup> décide, que quoique le Jugement rendu contre un des Cohéritiers ne puisse pas être opposé à l'autre, qui n'a pas paru au procès, *judicata quidem rei prescriptio coheredi, qui non litigavit, obstare non potest*: Cependant lorsque le Testateur les a chargés de remettre par voie de fideicommiss une chose, qui ne se peut pas diviser, le jugement obtenu par celui, au profit duquel la disposition est faite, comprend même le Cohéritier, qui n'a point paru; & c'est la qualité de la chose, qui le requiert ainsi contre la Règle ordinaire. C'est aussi par cette raison, que le droit d'usage ne se peut diviser, parcequ'il consiste dans la nécessité, qui ne reçoit point de division: *Uusus consistit in necessitate & necessitatis nulla est pars.* <sup>6</sup>

Pour exemple de la troisième espèce de nécessité on pourroit citer deux textes, l'un de l'Empereur *Constantin* <sup>7</sup> par lequel il est permis à un Père de vendre son Enfant comme si c'étoit un esclave, s'il n'a point d'autre ressource pour se soulager dans l'extrémité de sa misère: L'autre texte est de *Julius Clarus* <sup>8</sup> qui estime, que le larcin dans une extrême nécessité est pardonnable, ou du moins, qu'il doit être puni très-légerement. Mais je ne m'arrêterai pas à ces décisions, l'une n'étant pas de notre usage, & l'autre étant d'une dangereuse conséquence. La Règle 141. a beaucoup de rapport avec celle-cy.

2. L. *Ergo omne jus* 40. ff. de Legibus Senatufqueconf.

3. L. *Quod vero* 14. ff. eodem.

4. L. *Sancimus nemini licere* 21. in fin. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis.

5. L. *Judicata quidem rei* 29. ff. de Exceptione rei judicatæ.

6. L. *Uusus pars legari* 19. ff. de Usu & habitatione.

7. L. *Si quis propter nimiam* 2. Cod. de Patribus qui filios suos distrazerunt.

8. Jul. Clarus lib. 5. Sententiar. §. *Furtum* §. *Quandoque*

## L E X C L X I I I .

Ulpianus lib. 55. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**C**ujus est donandi, eidem & ven-  
dendi, & concedendi jus est.

## R E G L E C L X I I I .

Ulpien au 55. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**C**elui, qui a droit de donner  
son bien, a aussi droit de le  
vendre & de l'aliéner.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X I I I .

*Qui potest donare, is vendere & cedere potest.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**ES Loix n'ont pas laissé à toutes sortes de Persones la liberté de disposer de leurs biens, il étoit besoin de cette précaution pour mettre à couvert de toute surprise ceux, que la foiblesse & l'imprudence auroient pu engager trop facilement à faire ces dispositions, contre lesquelles il n'y a point de ressource. Ainsi un Pupille ne peut ny donner ny vendre : Un Mineur ne peut point faire de donation irrevocable ny d'aliénation parfaite ; *quia infirmum est illius aetatis consilium, multisque captionibus obnoxium.*

Mais ceux, qui sont dans l'indépendance & d'un âge à pouvoir gouverner leurs biens, sans doute, s'il leur est permis d'en disposer par donation, il doit aussi leur être permis de les aliéner à titre de vente & autrement : *Qui potest disponere titulo lucrativo, multo magis & oneroso.*

La raison de cela est, que les Dispositions, qui se font par un pur motif de libéralité, sont de plus grandes conséquences, ainsi l'on ne les permet pas si facilement, que celles, qui se font à prix d'argent ou moienant pareille valeur, telles que sont la vente, le louage, & les autres titres non gratuits, comme l'on a remarqué sur la Regle 21.

*Marciannus* <sup>1</sup> en donne un exemple au sujet d'un Créancier hypothécaire, lequel, aiant permis à son Debiteur de disposer par donation des biens affectés, est aussi présumé lui avoir permis de les vendre & par conséquent il n'a plus d'hypothèque, quoique le Debiteur les ait vendus & non pas donnés : Si ce n'est que le Créancier en consentant à la donation des susdits biens n'eût désigné la Personne, en faveur de laquelle il vouloit, que la donation se fit, alors le Debiteur seroit précisément obligé d'y satisfaire *in specifica forma*, autrement il ne seroit pas libéré. *In contrarium si Creditor consenserit donare, & Debitor vendiderit, Creditor repellitur : Nisi si quis dicat ideo consensisse donari, quod amicus erat Creditori is, cui donabatur.*

Les Interprètes proposent une exception à cette Regle, qu'ils tirent d'une constitution de l'Empereur *Zehon* <sup>2</sup> par laquelle il est porté, que les Decurions, qui pouvoient donner leurs biens sans autorité de Justice, ne pouvoient pas les vendre sans observer

1. L. *Sicut re corporali* §. *Sed si permiserit* 13. in fin. ff. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.*

2. L. *Curiales* 3. seu ult. Cod. de *Prædiis Decurionum* &c.

cette formalité : Mais comme cet usage fut depuis abrogé par une autre constitution de *Justinien* <sup>3</sup> elle ne merite aucune attention.

Il en est un, qui a remarqué, que l'on ne doit pas prendre dans un sens reciproque à *converso*, ce que le Jurisc. nous propose dans cette Regle, ny conclure, que si celui, qui est en droit de donner, est aussi en droit de vendre, pareillement celui, qui a droit de vendre, doit aussi avoir droit de donner : Mais cette remarque est fort inutile, parcequ'il est évident, qu'il n'y a aucune partie dans cette conclusion : Car celui, qui est capable du plus, est capable du moins, mais au contraire celui, qui est en droit du moins, n'est pas en droit du plus ; ce sont des choses très-différentes & l'on ne peut tirer aucune induction de l'un à l'autre.

Que s'il arrive quelquefois, que tel, qui peut donner, ne peut pas vendre, c'est parceque celui, qui a disposé, a mis cette loi dans sa disposition ; par exemple, lorsqu'il est défendu à l'Héritier ou au Donataire de vendre à des étrangers, cependant il leur est permis de donner à ceux de la famille. *Voluntas Patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur.* <sup>4</sup>

Il reste à examiner en quels sens se doit prendre le terme *concedere* dans le texte. Les uns veulent, qu'il signifie ceder l'usage d'une chose pour un tems, <sup>5</sup> soit gratuitement comme dans le prêt *commodat*, <sup>6</sup> soit moyennant une retribution comme dans le contrat de loüage, *in quo convenitur de mercede* : D'autres prétendent, qu'il signifie accorder un droit de servitude soit réelle soit Personelle dans son fonds : <sup>7</sup> Mais sans donner aucune restriction à ce terme, il y a bien plus d'apparence, qu'il signifie en général tout titre translatif de propriété ; *Dominii translatio*, c'est le sentiment de Balde <sup>8</sup> après *Scavola*. <sup>9</sup>

3. Novell. 38.

4. L. *Voluntas patris* 4. Cod. de Fideicommissis.

5. L. *Lucius Titius testamento* 88. ff. de Legatis secundis.

6. L. *Inque eo fundo* 11. ff. de Usu & habitatione.

7. L. *Per quem locum* 14. & L. *Si mihi concesseris* 21. ff. de Servitut. prædior. rusticor. L. *Nisi qua deterior* 16. ff. de Usufructu & quemadmod. quis utatur &c.

8. Baldu ad L. 9. ff. de Legibus &c.

9. L. *Uxorem & filium* 41. ff. de Legatis tertio.

## LEX CLXIV.

Paulus lib. 51. ad  
Edictum.

### VERSION.

**P**oenalia judicia semel accepta in heredem transmitti possunt.

lorsqu'elle a été commencée contre le Défunt.

## R E G L E CLXIV.

Paulus au 51. livre sur  
l'Edit.

### VERSION.

**L**A poursuite des actions, qui tendent à quelque peine peut être continuée contre les Héritiers,

## SENTENTIA LEGIS CLXIV.

*Pœnales actiones semel inchoata transeunt contra heredes.*

## EXPLICATION.

C E sujet est traité en plusieurs endroits de cet Ouvrage, c'est pourquoi on s'y arrêtera peu pour éviter les répétitions. Il suffit d'être prévenu d'un principe certain, sçavoir, que quand on a fait ses diligences en poursuivant celui, qui par un fait criminel & injurieux à cause du dommage, l'on est en droit de continuer la poursuite contre ses héritiers non pas pour la peine afflictive, parceque les fautes étans personnelles les peines les sont aussi; *Pœna corporis afflictiva sequuntur Reum sive Auctorem*, mais pour la peine pecuniaire, dont l'héritier est chargé jusques à la concurrence du profit, qu'il tire de la succession. *Heres tenetur ex dolo Defuncti in quantum ad eum pervenit.*

Les Jurisc. *Ulpian*, <sup>1</sup> & *Callistratus* <sup>2</sup> proposent le même principe, lorsqu'ils disent, que toutes les actions passent aux Héritiers & contre les Héritiers, pourveu qu'il y ait eu contestation avec le Défunt. *Omnes pœnales actiones ad heredes transeunt.* On trouve le même principe dans *Justinien* <sup>3</sup> & dans une constitution du Code. <sup>4</sup>

Enfin dans les Provinces, où l'on suit la maxime: *Qui confisque le corps confisque le bien*, laquelle a tirée son origine du Droit Romain, <sup>5</sup> s'il n'y a point eu de poursuite ny de condamnation contre l'auteur du crime, qui emporte confiscation, elle n'aura pas lieu contre son héritier, à la réserve de certains crimes, qui pour être atroces, meritent des peines plus rigoureuses. C'est la décision de *Modestin* en ces termes: *Ex judiciorum publicorum admissis non aliis transeunt adversus heredes pœna bonorum ademptionis, quam si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta: Exceptis quibusdam &c.* <sup>6</sup> V. les Regles 38. 44. III. §. 1. & 127. où il est traité des actions, qui passent aux héritiers & contre les héritiers. V. aussi les Regles 86, 87. & 139. où il est traité des effets de la contestation.

1. L. *Omnes pœnales* 26. ff. Obligat. & actionibus.

2. L. *Sciendum est* 58. ff. eodem.

3. §. *Non autem* 1. §. *Pœnales* Institut. de Perpetuis & temp. actionib.

4. L. *Post litis contestationem* unjc. Cod. ex Delictis defunct. in quantum &c.

5. Authent. *Bona damnatorum* Cod. de Bonis proscriptorum.

6. L. *Ex judiciorum* 20. ff. de Accusationibus & inscriptionibus.

## LEX CLXV.

Ulpianus lib. 53. ad  
Edictum.

## TEXTUS.

Cum quis possit alienare, poterit  
& consentire alienationi. Cui au-  
tem donare non conceditur, probandum  
erit, nec si donationis causa consense-  
rit, ratam ejus voluntatem habendam.

## REGLE CLXV.

Ulpian au 53. livre sur  
l'Edit.

## VERSION.

Celui, qui a le pouvoir d'aliéner,  
a aussi le pouvoir de consentir  
à l'aliénation. Mais celui, qui ne  
peut pas disposer de ses biens par  
donation, ne peut aussi nullement  
consentir, qu'elle se fasse par autrui,

& l'on n'a aucun égard pour ses volontés.

LES REGLES DU DROIT.  
SENTENTIA LEGIS CLXV.

*Qui potest alienare, potest alienationi consentire. Qui vero donare non potest, nec etiam donationi consentire potest.*

E X P L I C A T I O N.

Cette Regle est si évidente, qu'il suffit d'en faire lecture pour être persuadé des deux principes, que l'on y propose.

Au premier chef. Après avoir présupposé, que le terme, aliéner, comprend tous les actes translatifs de propriété, comme l'on a dit ailleurs, il est certain, que celui, qui peut aliéner, peut aussi consentir à l'aliénation, par la raison, que les choses, que l'on est en droit de faire par soi-même, on est aussi en droit de les faire par autrui, soit en passant une procuration, qui contienne un pouvoir exprès d'aliéner, soit par le consentement tacite de celui, qui est présent à l'acte d'aliénation & ne s'y oppose pas, soit enfin par un acte, qui approuve & ratifie l'aliénation déjà faite : Ce sont les trois moyens, par lesquels tout consentement s'explique ou se fait présumer.

Au second chef. Ceux, que les Loix ont exclus de la faculté de disposer de leurs biens à titre de donation, ne peuvent en aucune façon se servir du ministère d'autrui pour faire indirectement & par Persones interposées, ce qu'il ne leur est pas permis de faire par eux mêmes. Tels sont les Pupilles, *quia donare est perdere*<sup>1</sup> & même les Mineurs, à qui toute donation entre vifs est interdite; *quia talis donatio infert irreparabile gravamen*. Le Mari & la Femme en faveur de l'un de l'autre, & ainsi de quelques autres Persones.

1. L. *Filiusfamilias donare* 7. ff. de Donationibus.

2. L. *Hæc ratio* 3. §. *Non tantum* 9. & L. *Si sponsus* 5. §. *Generaliter* 2. ff. de Donationibus inter virum & uxorem.

L E X C L X V I.

Paulus lib. 48. ad  
Edictum.

T E X T U S.

**Q***ui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.*

R E G L E C L X V I.

Paulus au 48. livre sur  
l'Edit.

V E R S I O N.

**C**elui, qui entreprend de défendre la cause d'autrui, n'est pas présumé suffisant pour être reçu sans donner caution.

S E N T E N T I A L E G I S C L X V I.

*Defensor aliena causa non ita presumitur idoneus ut sit immunis  
à satisfactione.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**E Jurisc. <sup>1</sup> *Gaius* expliquant le terme, *Locuples*, dit, qu'il se doit entendre de tous ceux, qui étant convenus en Justice, ont assez de biens en évidence pour pouvoir s'acquiter envers le Demandeur de ce qui lui est dû. *Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam Actor restituendam esse petit.*

Mais l'on ne doit pas le prendre ici dans ce sens, car quelques biens, qu'un Homme possède & en quelque credit qu'il puisse être, il n'est pas réputé Partie capable pour soutenir ou défendre la cause d'autrui, s'il ne donne auparavant caution, par laquelle il s'engage de lui faire ratifier tout ce qui aura été fait en son nom & de satisfaire au jugé. C'est une précaution, qu'il faut prendre, afin que la procédure ne soit pas inutile & le jugement sans exécution par le moien de l'exception, que le condamné ne manqueroit pas d'opposer; *Res inter alios judicata, alteri non præjudicat*, comme dit le Jurisc. *Macer.* <sup>2</sup>

Il n'est point aussi de qualité, qui exemte de ce devoir, ny celle de Fils à l'égard d'un Père, ny celle de Père à l'égard d'un Fils hors de puissance. <sup>3</sup> *Ulpien* <sup>4</sup> dit, que défendre pour autrui c'est faire tout ce que la Partie même feroit en Justice pour la défense de ses propres interests; *Defendere est facere id, quod Dominus in litem faceret, & cavere idonee. Vir consularis* disent nos Jurisc. <sup>5</sup> *non videtur defendere nisi satisfacere fuerit paratus.*

Il reste à concilier une contradiction entre le texte de cette Regle & un autre <sup>6</sup> où le même Jurisc. décide le contraire en ces termes: *Pro locuplete accipitur Fidejussor in necessariis Personis.* Mais il est facile de résoudre cette difficulté par une distinction. Ou l'on défend en son propre nom la cause d'autrui, parceque l'on en a fait sa propre affaire & alors on est réputé *idoneus & locuples*: Ou l'on agit au nom de celui, dont on soutient la cause, & alors on n'est recevable, qu'en donnant caution, ce qui fait le sujet de nôtre Regle.

1. L. *Quos nos hostes* 234. §. *Locuples* 1. ff. de V. S.

2. L. *Sepe constitutum est* 63. ff. de re Judicata & de effectu.

3. L. *Filiusfamilias defendit* 14. ff. Qui satisfacere cogantur.

4. L. *Sed & hæc personæ* 35. §. *Defendere* 3. ff. de Procuratoribus & defensoribus.

5. L. *Etsi consularis* 52. & L. *Non videtur* 53. ff. eodem.

6. L. *Quoniam pro locuplete* 3. ff. in Jus vocati ut eant.

## L E X C L X V I I .

Paulus lib. 49. ad  
Edictum.

## T E X T U S .

**N**on videntur data, quæ eo tempore, quò dantur, Accipientis non sunt.

## R E G L E C L X V I I .

Paulus au 49. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N .

**D**elivrer sans transférer aucune propriété, est comme si l'on ne delivroit pas.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X V I I .

*Id non videtur datum, cujus dominium non transit in accipientem.*

## E X P L I C A T I O N .

**D***Are*, est un terme, qui étant pris dans son véritable sens, signifie, comme l'on a dit dans un autre endroit de cet Ouvrage, transférer la propriété, ce qui se fait par le moyen de la délivrance & de la mise en possession. Mais pour avoir cet effet, il faut de nécessité, que trois circonstances s'y rencontrent. 1°. Que celui, qui délivre, soit maître de la chose. 2°. Qu'il soit en son pouvoir de disposer de ses biens. 3°. Que ce soit en vertu d'un titre translatif de propriété : Si l'une de ces trois choses manque, il n'y a rien de fait. C'est pourquoi le Jurisc. décide, que ce n'est pas acquérir la propriété, que de ne la pas acquérir incommutablement. Et alors, comme un tel Acquéreur ne peut pas agir contre les autres en vertu d'une propriété qu'il n'a pas, on ne peut point aussi agir contre lui par rapport à cette même propriété. C'est la première conséquence, que l'on doit tirer de cette Règle.

Cela arrive toutes les fois, que le titre translatif de propriété est sans effet. Par ex. lorsqu'une vente, sous le pacte de réachat ou de quelque autre semblable, se résout par l'exécution du pacte, car comme en pareil cas l'Acheteur n'a qu'une propriété en suspens, dès lors que cette propriété cesse, les effets en doivent cesser aussi : Il en est de même des clauses conditionnelles. *Legis commissoria vel additionis in diem* que l'on a expliquées ailleurs, lesquelles rendent la vente imparfaite.

C'est par cette raison, que les Jurisc. *Paulus & Gaius* <sup>1</sup> décident, que lorsque la vente est simulée, frauduleuse, ou défendue par les Loix, comme alors elle n'a aucun effet ; ce n'est pas contre l'Acheteur, qu'un Tiers, au préjudice duquel on a fait quelque entreprise ou quelque nouveauté, doit diriger ses actions, mais contre le Vendeur, qui reste toujours maître.

La seconde conséquence, qui se doit tirer de cette Règle est, que ce qui a été donné pour quelque cause peut être répété, lorsque la cause ne s'exécute pas. C'est la décision de Celse. <sup>2</sup> *Dedi tibi pecuniam ut mihi Hominem dares, si mortuus est Homo, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Hominem dares.*

1. L. *Emptor* 12. L. *Sed venditor* 13. & L. *Autem ait* 14. ff. de Aqua & aquæ pluvie arcendæ.
2. L. *Dedi tibi pecuniam* 16. feu ult. ff. de Conditione causa data causa non secuta.

## §. I.

**Q***ui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.*

## PARAGRAPHE I.

**C**elui, qui fait ce qui lui est ordonné par le Juge, n'est pas présumé être en dol, puisqu'il est obligé d'obéir.

## SENTENTIA §. I.

*Non versatur in dolo, qui Judici obtemperat.*

## E X P L I C A T I O N .

**L**e dol personnel présuppose un dessein prémédité & un fait volontaire de la part de celui, qui agit. On ne peut donc pas accuser de dol celui, qui n'a point agi par

res principes. C'est pourquoi *Ulpien* <sup>1</sup> dit, que ce qui s'est fait par ignorance, par cas fortuit, ou de l'ordre du Préteur ne doit pas être traité de dol.

Le même *Jurisc.* <sup>2</sup> décide, que l'on ne peut imputer aucun dol au Débiteur, qui a compté de l'argent au Mineur son Créancier, si c'est de l'ordre du Préteur que le paiement s'est fait, & par conséquent le Mineur ne peut point se faire relever de ce paiement, qui est Juridique.

*Labeo* cité par *Ulpien* <sup>3</sup> décide, qu'un Particulier aiant construit un tombeau disposé d'une manière à porter du préjudice aux Voisins par l'écoulement des eaux qui s'y rendoient, on ne pouvoit pas intenter l'action de *sepulchro violato* contre ceux, qui de l'autorité du Juge ou du Magistrat avoient demoli cette construction.

C'est de toutes ces Loix & de plusieurs autres, que l'on pourroit rapporter, que l'on a formé la maxime : *Fessus Judicis à dolo & à delicto excusat.*

Mais on ne seroit pas excusable pour avoir obéi à un Juge, qui abusant de son autorité & pour contenter sa passion auroit commandé de faire injure à quelqu'un, parce qu'un pareil commandement étant injuste & indigne d'un honnête Homme, nul n'est obligé d'y obéir, bien loin de là, une trop grande complaisance en ces rencontres est sujette à reprehension. *Nec enim Magistratibus licet aliquid injuriosè facere.* <sup>4</sup>

1. L. *Si quis id* 7. §. *Doli mali* 4. ff. de Jurisdictione.

2. L. *At Prætor* 7. §. *Sed & si ei* 2. ff. de Minorib. 25. annis.

3. L. *Quamquam autem* 4. ff. de Aqua & aquæ pluvix arcendæ.

4. L. *Nec magistratibus* 32. ff. de Injuriis & famosis libellis.

## L E X C L X V I I I .

Paulus lib. I. ad  
Plautium.

## T E X T U S .

**R**apienda occasio est, quæ præbet  
benignius responsum.

## R E G L E C L X V I I I .

Paulus au I. livre sur  
Plautius.

## V E R S I O N .

**L**es causes favorables méritent,  
que l'on s'empresse à chercher  
les moïens de les terminer avec toute  
l'équité & la douceur possible.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X V I I I .

*Quantum fieri potest, benignior interpretatio est assumenda.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L y a lieu de croire, que le sujet de cette Règle a paru fort stérile aux Interprètes, puisqu'ils n'en disent rien ou peu de chose, ne s'étans attachés qu'à expliquer la différence des termes, *rapere & capere*, dont le premier leur paroît plus énergique & plus élégant que le second, parcequ'il marque plus d'ardeur & de diligence. Il en est même, qui se sont avisés de citer les Poètes & d'en rapporter plusieurs passages pour justifier, que l'Occasion étoit une Divinité chès les Grecs, comme si les fables étoient de quelque utilité pour l'intelligence de nos Regles.

Sans m'arrêter à ces vains amusemens, je dis en deux mots, que l'intention du Jurisc. a été de proposer pour principe, que lorsqu'il s'agit de regler quelque difficulté touchant les causes, qui meritent la faveur des Loix, telles que sont la liberté, la dot & semblables, il faut chercher les temperamens les plus doux; c'est le sentiment de tous les Jurisc. ils ne nous conseillent rien avec plus de soin, que de prendre le parti de la douceur en toutes choses; j'en rapporte plusieurs exemples en d'autres endroits de ce Traité, il est inutile de les repeter ici. V. les Regles 56. 155. §. 2. & 192. §. 1.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**Q**uod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

**L**es faits obscurs & les clauses ambiguës se doivent interpréter par l'intention de celui, qui agit ou qui dispose.

## SENTENTIA §. I.

*Obscurum explicari debet ex intentione disponentis.*

## EXPLICATION.

**L**orsqu'il s'agit d'expliquer les clauses obscures des actes, & sur tout des dispositions de dernière volonté, il faut tacher de decouvrir l'intention des Parties, ou de ceux qui ont disposé: Ces sortes de découvertes ne se peuvent faire, que par le moien des circonstances du fait & par les sentimens, que l'on a pour certaines Persones & pour pour certaines choses. C'est le sujet spécifique de cette Regle, qui la distingue d'un grand nombre d'autres, où il est traité des actes obscurs & ambigus.

L'affection d'un Père pour ses Enfans fait présumer, que, lorsqu'il s'engage par une promesse authentique de donner quelque chose à titre de dot à sa fille, il entend, que c'est sur son propre bien, que cette dot sera prise & non pas sur celui, que sa fille a d'un autre chef suivant la constitution de *Justinien*.<sup>1</sup>

La qualité du Legataire, & l'amitié du Testateur pour lui servent beaucoup, dit *Ulpien*,<sup>2</sup> à pénétrer le sens ambigu d'une clause embarrassée dans les termes du legs. *Legatarii dignitas vel charitas & necessitudo spectanda est.*

Lorsqu'un Père a chargé son fils de rendre les biens de la succession par voie de fideicommiss, quand même les termes, dans lesquels il est conçu, seroient purs & simples, ils ne laissent pas de contenir une condition tacite, sçavoir, que c'est seulement au cas, que ce fils meure sans enfans; car s'il y en a, ils ne manqueront pas d'exclure le substitué, quoique le Testateur n'ait fait aucune mention d'eux, parcequ'il n'est pas à présumer, qu'il ait voulu préférer les étrangers à son propre sang: C'est la disposition de *Justinien*.<sup>3</sup>

*Ulpien*<sup>4</sup> décide, que quoi qu'il fut défendu aux Mineurs de vingt-ans d'affranchir aucun esclave, cette permission toutefois leur étoit accordée en faveur de ceux, qui leur

1. L. Si Pater dotem 7. seu ult. Cod. de Dotis promissione &c.

2. L. Si servus 50. §. Si numerus 3. ff. de Legatis primò.

3. L. Generaliter sancimus 6. Cod. de Institut. & substitut.

4. L. Illud in causis 16. ff. de Manumissis vindicta.

étoient chers ou par la parenté ou par les principes d'une affection legitime. *Si justis affectionibus ducti justam dedisse libertatem credantur.*

Le legs d'un fonds, que le Testateur croioit lui appartenir, est ordinairement nul : Cependant il est décidé par une constitution du Code <sup>5</sup> qu'il subsiste, lorsqu'il est fait en faveur de celui, à qui le Testateur portoit de l'affection ou par les loix du sang ou par celles de la reconnoissance.

Le Jurisc. *Paulus* <sup>6</sup>, qui vivoit sous le regne d'un Antonin, rapporte une constitution de cet Empereur, portant, que quoique le testament d'un Père eût été déclaré nul pour n'être pas revêtu de toutes ses formes, cependant ses enfans, quoique devenus Successeurs *ab intestat*, ne pouvoient se dispenser de donner la liberté à un Esclave pour lequel leur Père avoit une tendre amitié. *Et interlocutus est, etiam si nihil ab intestato Pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset.* Il fut donc prononcé, ajoûte ce Jurisconsulte, que l'on ne pouvoit pas lui refuser son affranchissement, ny en consequence les biens, que le Testateur lui avoit laissés par voie & à titre de fideicommis.

Et ce principe d'affection est si considerable, que le Juge, auquel l'interprétation d'un testament est commise, *Voluntatis Defuncti questio in estimatione judicii est* <sup>7</sup> doit y avoir tous les égards possibles, c'est le sentiment du docte *Mantica*. <sup>8</sup>

On en trouve une espece très-remarquable au Code <sup>9</sup> & dont la décision peut être fort utile en des pareils cas, lesquels arrivent souvent. Une Mère aiant deux fils les institués ses héritiers, elle accouche d'un troisième fils & ensuite elle meurt : On demande à quel titre ce dernier fils lui succèdera ? A quoi les Empereurs *Severe* & *Antonin* répondent par une distinction : Ou la Mère lui a survécu quelque tems, & alors comme c'est une négligence de sa part de n'avoir pas reformé son testament pour rappeler ce dernier fils, il a droit de se pourvoir contre cette disposition & de la faire déclarer nulle par le vice de préterition : Si au contraire elle décède d'abord après la naissance de ce Fils, alors le testament subsiste, parceque l'on présume, que cette Mère n'a point oublié l'affection qu'elle lui devoit, & que si elle n'a pas reformé son testament, c'est pour avoir été prévenuë par un prompt décès, auquel elle ne s'attendoit pas si-tôt, & ce fils aura le tiers de la succession. *Et tunc repentini casus iniquitas per conjecturas maternæ pietatis emendanda : Id est, presumitur mater expectare voluisse partum & tunc corrigere testamentum, neque enim cogitavit de tam tristi eventu.*

5. L. *Cum alienam rem* 10. Cod. de Legatis.

6. L. *In testamento* 38. ff. de Fideicommissariis libertatibus.

7. L. *Voluntatis defuncti* 7. Cod. de Fideicommissis.

8. *Mantica* de Conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 15. num. 8.

9. L. *Si Mater filius* 3. Cod. de Inofficioso testamento.

LEX CLXIX

Paulus lib. 2. ad  
Plautium.

T E X T U S.

**I**S damnum dat, qui jubet dare :  
Ejus verò nulla culpa est, cui parè-  
re necesse sit.

REGLE CLXIX.

Paulus au 2. livre sur  
Plautius.

V E R S I O N.

**C**elui, qui commande de faire  
du dommage à autrui, est re-  
puté l'auteur du dommage, & peut

être poursuivi ; mais celui, qui n'a fait du mal, que par obéissance, est excusable.

## SENTENTIA LEGIS CLXIX.

*Ille damnum intulit, qui jussit inferri, ideoque est in culpa, non autem ille, qui jussu ejus damnum dedit.*

## EXPLICATION.

LE dommage causé par celui, qui est dans la dépendance ou sous la domination d'autrui, fait le sujet de cette Règle, dont le sens est, que celui là est coupable du dommage fait à quelqu'un, lequel par son autorité a obligé ceux, qui doivent lui obéir, de faire ce dommage. *Excusatur, qui jussu ejus, in cuius potestate erat deliquit,* <sup>1</sup> & par conséquent il peut être poursuivi comme s'il l'eût fait par ses propres mains, parce que l'aïant commandé, il en est réputé l'auteur. *Merito ex jussu Domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet.* <sup>2</sup>

C'est pourquoi *Ulpien* <sup>3</sup> a décidé, que le Maître est tenu du meurtre commis par son Esclave, lorsque aïant connoissance de son mauvais dessein, il ne l'a pas empêché de l'exécuter ; car en ce cas il est réputé l'avoir exécuté lui-même : *Si servus sciente Domino occidit, in solidum Dominum obligat : Ipse enim Dominus videtur occidisse.* Si donc il est coupable du meurtre seulement pour l'avoir sçeu & toléré, à plus forte raison en est-il coupable pour l'avoir commandé.

Mais la question est de sçavoir, si celui, qui a commandé de faire du dommage à autrui, est seul exposé aux poursuites de la Partie intéressée, ou si celui, qui a exécuté, doit être compris ? Surquoi il faut distinguer : Ou il s'agit uniquement d'un dommage civil, & alors la poursuite tombe sur celui-la seul, qui a commandé de le faire, celui, qui a exécuté, étant excusable par l'obéissance dont il ne pouvoit se dispenser. Et principalement lorsque la foiblesse de son âge ou de son esprit l'ont rendu trop facile à obéir, suivant la décision du Jurisc. <sup>4</sup>

Ou le dommage est accompagné d'une injure atroce & d'un fait criminel, & alors on peut les poursuivre tous deux, c'est la distinction, que propose le Jurisc. *Alfenus* <sup>5</sup> par la raison, que si l'un est coupable d'avoir commandé un crime, l'autre ne l'est pas moins de l'avoir exécuté contre le précepte de la Loi naturelle, qui ne permet pas d'être obéissant jusqu'au crime. *Servus non in omnibus rebus sine pœna Domini dicto audiens esse solet : sicuti si Dominus Hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset.*

L'Empereur *Gordien* <sup>6</sup> soutient cette décision, en déclarant, que l'Auteur de l'injure ou du crime, & celui, qui l'a conseillé ou commandé, sont également punissables. *Non ideo minus crimine, sive atrocium injuriarum judicio teneret is, qui in justam accusationem incidit, quia dicit alium se hujusmodi facti mandatorem habuisse. Namque hoc casu præter principalem Reum, Mandatorem quoque ex persona sua conveniri posse, ignotum non est.*

On peut voir les Regles 152. §. 1. 157. & 167. §. 1. où le même sujet est expliqué.

1. L. *Liberorum autem* 11. §. *Notatur* 4. ff. de His qui notantur infamia.

2. L. *Merito ex jussu* 1. ff. Quod jussu.

3. L. *Si servus sciente* 2. ff. de Noxalibus actionibus.

4. L. *Is qui* 11. §. *Si tutoris* 6. & §. *An ignoscitur* 7. ff. Quod vi aut clam.

5. L. *Servus* 20 ff. de Obligationibus & actionibus.

6. L. *Non ideo minus* 5. Cod. de Accusationibus & inscript.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**Q**uod pendet, non est pro eo, quasi sit.

**L**es dispositions, qui sont en suspens par le moïen d'une clause conditionnelle, sont comme si elles n'étoient pas.

## SENTENTIA §. I.

*Dispositio conditionalis est in suspensio & sic non extat antè adventum.*

## EXPLICATION.

**L**E principe proposé par le Jurisconsulte, sçavoir, que les dispositions conditionnelles sont suspenduës par l'incertitude de l'évènement, nous conduit à une consequence nécessaire, qui est, qu'elles ne se transmettent pas aux Successeurs comme les Dispositions pures & simples, lesquelles étans parfaites, ont leur éfèt par elles mêmes, au lieu que les conditionnelles sont imparfaites & dépendent de l'évènement. *Conditio est incertus futuri temporis eventus, in quem dispositio essentialiter confertur.*

*Javolenus* <sup>1</sup> décide, que l'on peut cautionner non seulement pour une obligation présente, mais aussi pour une obligation à venir, & cela se fait tous les jours par ex. lorsqu'une Personne s'oblige de rembourser à une autre tout l'argent qu'un Tiers empruntera de lui, & alors un tel cautionnement étant suspendu par l'incertitude, il est comme s'il n'étoit pas & il ne produit aucune action contre celui, qui s'est engagé, si ce n'est du moment, qu'il se fera quelque emprunt. *Non quemadmodum fidejussionis obligatio in pendenti potest esse, vel in futurum concipi, ita judicium in pendenti potest esse.*

C'est en vertu de cette suspension, qu'il est décidé <sup>2</sup>, que l'on ne peut point agir en vertu d'une créance conditionnelle avant l'existence de la condition. *Cæterum si in diem sit vel sub conditionem obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.*

*Ulpien* expliquant le Senatusconsulte Macedonien décide <sup>3</sup>, que si l'état de celui, qui a emprunté, est incertain à cause de l'absence de son Père, lequel est detenu chès les Ennemis, desorte que comme l'on ne sçait pas si ce Père reviendra de son esclavage ou s'il y mourra, on ne sçait aussi, quel est l'état de ce fils, s'il est encore sous la puissance paternelle ou s'il est émancipé : Il décide donc, qu'en attendant que l'on soit éclairci sur ce fait, l'action du Créancier est suspenduë. *Si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam Patrem apud Hostes habet, in pendenti est, an in Senatusconsultum sit commissum : Interim igitur deneganda est actio.*

*Celsus* <sup>4</sup> propose l'espece suivante. *Titius & Mævius* sont institués héritiers purement & simplement chacun pour un tiers, le même *Titius* est encore institué héritier, mais sous une condition casuelle, qui tient le droit de *Titius* en suspens, car il aura deux tiers dans l'hoirie, au cas que la condition existe, si au contraire elle n'existe pas, il n'aura que la moitié du tiers restant par droit d'accroissement, & l'autre moitié appar-

1. L. *Non quemadmodum* 35. ff. de Judiciis & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

2. L. *Certi conditio* 9. ff. de Rebus creditis si certum petetur.

3. L. *Verba Senatusconsulti* 1. §. *Si pendeat* 1. ff. de Senatusconsulto Macedoniano.

4. L. *Liber homo* 59. §. *Si ita scriptum* 6. ff. de Heredibus instituendis.

tiendra à *Mævius* par le même droit ; si donc il arrive , que *Titius* meure avant l'existence de la condition , quand même elle existeroit dans la suite , ses Héritiers ne pourront pas prétendre le tiers restant tout entier , mais seulement la moitié par droit d'accroissement , parceque la condition n'ayant existé qu'après le décès de *Titius* , elle est , comme si elle n'étoit pas , l'on n'y a aucun égard. *Sed si decefferit Titius antequam conditio existat, deinde conditio extiterit, tamen ille sextans non Titio heredi sed Mævio accrescet, nam cum adhuc dubium esset Titio an Mævio sextans datus esset, nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit.*

Le même Jurisc. <sup>5</sup> décide , qu'un Legataire ne peut prétendre , que ce qui lui a été légué purement & simplement & non ce qu'on ne lui a laissé que sous une condition , parceque étant en suspens , comme il est incertain , si elle existe ou non , il est aussi incertain , si le legs fera sujet à la falcidie , ou s'il fera dû tout entier. *Si propter ea, que sub conditione legata sunt, pendet legis falcidia ratio : Presenti die data, non tota vindicabuntur.* Car c'est une maxime certaine : *Nondum Legatarius est, cui sub conditione legatum est.* <sup>6</sup>

Supposé , dit *Ulpien* , <sup>7</sup> que l'état de celui , qui est décédé après avoir fait son testament est incertain , parceque son Père étant absent , comme l'on ne sçait s'il est mort ou vivant , on ne sçait pas par conséquent , si le fils est sous la puissance paternelle ou s'il est émancipé ; cependant c'est de la différence de ces deux états , que l'on juge , s'il a pu tester ou non ; c'est pourquoi dans cette incertitude , qui tient la succession en suspens , l'on ne peut pas l'adjuger *ab intestat* aux plus proches Parens jusques à ce que l'on apprenne la vérité de son état. *Cum aliqua causa suspendebat statum ejus, qui deceffit, utrum esset filiusfamilias necne, magis est ne possit peti bonorum ejus possessio, quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit an testari possit.*

C'est donc un principe certain , que les dispositions conditionnelles sont suspendues par l'évènement & n'ont aucun effet jusques à l'existence de la condition , avec cette différence toutefois , que dans les contrats faits sous des clauses conditionnelles ou sous un tems incertain , quand même le Créancier décéderoit avec l'existence de la condition ou l'avancement du terme , la convention ne laisse pas de subsister & de passer aux héritiers , qui ont droit de la faire exécuter. *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit.* <sup>8</sup>

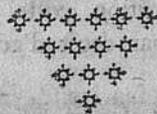
Mais il n'en est pas de même des dispositions de dernière volonté , car si celui , en faveur duquel elles sont faites , vient à décéder avant que la condition soit existante , ou que le terme incertain soit arrivé , la Disposition devient caduque & l'on ne transfère aucun droit aux Héritiers , comme on a remarqué sur la Règle 18.

5. L. *Si propter ea* 53. ff. ad Legem Falcidiam.

6. L. *Si quis sub conditione* 8. ff. *Si quis omitta causa testamenti.*

7. L. *Si repudiaverit* 2. §. *Si quis decefferit* 3. ff. *Unde legitimi.*

8. §. *Sub conditione* 4. Institut. de V. O. & L. *Conditionales* 54. ff. & seq. de V. S.



## LEX CLXX.

Paulus lib. 4. ad  
Plautium.

## TEXTUS.

**F** *Actum à Judice, quod ad officium  
ejus non pertinet, ratum non est.*

## REGLE CLXX.

Paulus au livre 4. sur  
Plautius.

## VERSION.

**L** E fait du Juge en ce qui excède  
de son pouvoir ne passe pas en  
force de chose jugée.

## SENTENTIA LEGIS CLXX.

*Ea, quæ Judex facit extra officium suum, non transeunt in vim rei judicate.*

## EXPLICATION.

**L** E terme d'office en général signifie la Regle, que chacun doit suivre pour s'acquiescer des devoirs, auxquels son état l'engage : C'est la juste conduite, que chacun doit garder dans sa profession en faisant ce qui lui est ordonné, & s'abstenant de ce qui lui est défendu. *Officium est, quod unusquisque efficere debet ut nulli officiat : Est mensura actuum agendorum vel omittendorum.*

Celui d'un Juge en particulier consiste ou dans le caractère de ses mœurs ou dans l'exercice de son ministère. Le premier lui prescrit un desintéressement parfait, une probité à l'épreuve de tout, & un desir pressant de se rendre habile dans la science des Loix & des usages : Le second lui attribue le pouvoir de connoître des causes, qui sont de sa juridiction, & de les terminer par de justes jugemens.

Cela suppose, le Jurisconsulte a raison de décider ici, que tout ce qu'un Juge fait au delà des bornes de son pouvoir & de l'étendue de sa Jurisdiction, n'est pas juridique & n'a aucun effet ; c'est un principe qu'il nous propose ailleurs : *1 Extra territorium jus dicenti impunè non paretur. Idem est, & si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.*

C'est sur ce même principe, que les Empereurs <sup>2</sup> ont déclaré, que l'on ne peut pas deleguer ny commettre la connoissance d'une cause dont on n'a pas droit de connoître soi-même ; de sorte, dit un Docteur, <sup>3</sup> que tout, ce qui est fait en vertu d'une telle delegation, est nul, car le Souverain seul a droit de deleguer sans distinction & sans reserve, parce que sa puissance n'a point de bornes : *In ea quippe metiri debemus delegati potestatem à potestate delegantis.* Enfin c'est une maxime sans difficulté, que la sentence d'un Juge incompetent n'est d'aucune consideration. *In Privatorum causis hujusmodi forma servatur, ne quemquam litigatorum sententia non à suo Judice dicta constringat.* <sup>4</sup> La raison de cela est, que les choses, qui se font sans pouvoir, ne sçauroient passer en force de chose jugée : *Nullus est major defectus quam potestatis.* <sup>5</sup>

1. L. *Extra territorium* 20. ff. de Jurisdictione.

2. L. *In causarum* unic. Cod. Qui pro sua jurisd. judices &c.

3. *Barcol.* Cap. 11. & Cap. 29. de Officio judicis delegati.

4. L. *Et in privatorum* 4. Cod. Si à non compet. judice judicatum esse dicatur.

5. L. *Judex* 1. Cod. eodem.

*Favolenus* 6 décide, que lorsqu'il s'agit du partage d'une hoirie ou d'autres biens communs, le Juge ne peut rien statuer au delà de ce qui concerne le partage. *Ultra id, quod in judicium communi dividundo deductum est, excedere potestas Judicis non potest.*

*Julianus* 7 décide, que dans une cause, où il s'agit de partager une hoirie, le Juge ne peut prononcer sur un autre chef, que sur ce qui regarde le partage. *Ad officium judicis nihil amplius pertinet in judicio familia erciscunda, quam ut partem hereditatis pro indiviso jubent restituat.* S'il excède son pouvoir, ce qu'il fait, est inutile, il ne doit regler que les chefs contestés. *Sententia debet esse conformis libello, neque potest iudex modum excedere.* 8

Un jugement rendu dans le tems des Feries est pareillement nul, si ce n'est sur les causes sommaires, privilégiées, & pressantes. 9

En un mot il ne faut pas croire, comme dit M. Cujas, que tout ce qui est émané de la part du Juge, soit un jugement. *Non omnis vox, omnis voluntas, aut scriptura judicis sententia est, sed ea tantum, qua causâ cognitâ ab ipso iudice recitantur ex breviculo.* 10

D'où l'on doit conclure, que l'on n'est obligé de subir un jugement, que lorsqu'il est rendu dans toutes les formes requises par celui, qui a le pouvoir de connoître de la cause, & de la juger. V. le §. 1. de la Regle 167.

6. L. *Uz fundus* 18. ff. *Communi dividundo.*

7. L. *Non possumus* 7. ff. *Si pars hereditatis petatur.*

8. L. *Cum quidam servum* 17. seu ult. Cod. de *Fideicommissariis libertatibus.*

9. L. *Ne quis* 1. §. *Sed excipiuntur* 2. ff. de *Feris & dilationibus.*

10. Cujas. ad tit. Cod. *Comminationes, Epistolas, Programmata &c.*

## LEX CLXXI.

Paulus lib. 4. ad  
Plautium.

### TEXTUS.

**N**emo ideo obligatur, quia recepturus est ab Alio, quod prestiterit.

P'occasion d'en recouvrer, ce que l'on aura païé pour lui.

## SENTENTIA LEGIS CLXXI.

*Nemo cogitur pro alio solvere, licet ab eo possit solutum repetere.*

### EXPLICATION.

**V**ous ne pouvez pas me contraindre, dit le Jurisc. de païer, ce qu'un Tiers vous doit, sous prétexte que j'aurai dans la suite des occasions & des facilités pour recevoir de celui, ce que je vous aurai païé pour lui, par le moien des actions, que j'aurai droit d'exercer, soit à raison des comptes, qu'il est obligé de me rendre, soit à raison des partages de biens, que nous avons à faire ensemble, ou pour quelque autre cause.

## REGLE CLXXI.

Paulus au 4. livre sur  
Plautius.

### VERSION.

**O**N n'est pas obligé de païer, ce qu'un autre doit à son Créancier, sous prétexte, que l'on aura

La raison de cela est, que toute action étant produite par une obligation comme par sa cause nécessaire, *actio est filia obligationis*, vous n'avez aucune action contre moi, parceque vous n'avez aucun des titres d'où se forment les obligations, & par consequent vous ne pouvez pas agir contre moi pour ce qui vous est dû par un autre. *Nemo sine actione in judicio experitur, neque alium cogere potest.* <sup>1</sup>

On trouve dans les textes du Droit plusieurs exemples de ce principe. Notre Jurisc. <sup>2</sup> propose l'espece suivante : De deux Maîtres d'un fonds en commun l'un sans aucun droit ny titre a fait une construction, qui jette les eaux dans le fonds du voisin, lequel en donne sa plainte, mais au lieu de se pourvoir contre celui, qui a fait l'entreprise, il attaque l'autre Propriétaire du fonds, alleguant pour ses raisons, qu'il est en tort d'avoir souffert, que l'autre fit cet ouvrage, & que c'est à lui à le faire demolir à ses dépens & à paier les dommages, d'autant plus, qu'il aura un moien très-facile de se faire rembourser les frais qu'il aura avancés, en vertu de la communauté de biens, qui est entre eux, & de l'action appelée, *Communi dividundo*, qui en resulte. Mais on lui répond, que l'on n'est pas tenu du fait d'autrui. *Factum Consortis non obligat Consortem*, & qu'il doit diriger ses actions contre celui, qui a fait l'ouvrage, & non contre celui, qui n'a aucune part : *Actor debet agere contra obligatum non contra alterum*; il seroit injuste, que l'Innocent souffrît du fait du coupable : *Iniquum est Innocentem facto Nocentis obligari.*

*Bronchorst* donne pour second exemple de la Regle, un Homme, qui sans procuration & par un motif d'amitié fait quelques affaires pour le service d'autrui, lequel sous prétexte des bons offices, qu'il rend à son Ami, n'est pas obligé de paier pour lui, ce qu'un Tiers prétend lui être dû.

Le même Interprète après quelques autres propose pour troisième exemple, un Fermier ou un Locataire, lequel dit-il, n'est pas obligé de paier le Créancier du Propriétaire du fonds ou de la maison. Et même il donne pour maxime, qu'un Créancier ne peut pas contraindre le Debiteur de son debiteur à le paier suivant les constitutions des Empereurs. *Debitor mei Debitoris non est meus debitor*; <sup>3</sup> si ce n'est qu'il ait une delegation expresse du premier Debiteur sur le second. *In solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui Debitoris adversus ejus Debitores creditor experiri potest.* <sup>4</sup>

Mais il faut remarquer, que cette maxime est exceptée en plusieurs cas, puisque tous les jours on voit des Créanciers saisir les meubles & les effets des Debitors de leur Debiteur, & lorsque la saisie a bien procedé, le saisi, en vertu d'un jugement, est obligé de paier le saisissant.

Pour ce qui est de l'exemple-rapporté par les Interprètes d'un Tuteur à l'égard de son Pupille, il ne convient pas au sujet, & le texte de *Justinien* <sup>5</sup> ne nous dit rien qui en approche, puisque le principe de notre Regle est, que l'on n'est pas obligé de paier pour Autrui, s'il n'y a quelque titre d'engagement : Cependant tout au contraire un Tuteur ne peut se dispenser de paier ce qui est dû par son Pupille, lorsqu'il y a dequoi satisfaire, & si par son refus ou par sa négligence il expose le Pupille à des frais de la part du Créancier, les frais tombent sur le Tuteur. <sup>6</sup>

Il reste à examiner, si ce que les Interprètes ont proposé comme autant d'exceptions à la Regle, sont véritablement des exceptions.

Un Maître, disent-ils, est obligé de paier les debtes contractées par son Esclave au

1. L. Si Pupilli 6. §. Videamus in persona 12. ff. de Negotiis gestis.

2. L. Supra iter 11. §. Apud ferocem 2. ff. de Aqua & aquæ pluvie arcendæ.

3. L. Ob causam 3. & L. Nimia credulitate 11. Cod. de Obligat. & actionibus.

4. L. In solutum 5. Cod. Quando fiscus vel privatus &c.

5. §. Tutores quoque 2. Instit. de Obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur.

6. L. In omnibus 1. ff. de Tutelæ & Rationibus distrahendis.

ſujet des affaires dont il l'avoit chargé. 7 Et même, quoiqu'il ne l'en ait point chargé, il peut toutefois être convenu par les Créanciers de l'Efclave juſques à la valeur de ſon pecule. 8

Un Père eſt obligé de paier les debtes de ſon fils juſques à la valeur & au montant de ſes biens adventifs, 9 & les emprunts que ſon fils a faits par ſes ordres. 10

Celui, qui s'eſt obligé de paier, ce qu'un autre doit. 11 Un Propoſant eſt tenu pour Commis, & un Negotiant pour ſon Facteur. 12

Enfin un Debiteur pour un autre, lorsqu'ils ſont obligés ſolidairement.

Toutes ces propoſitions ſont veritables, mais elles n'ont rien de commun avec nôtre ſujet, & ce ſont plutôt des principes ſeparés, que des exceptions à la Regle. La raiſon de cela eſt, que ſi dans toutes les ſuſdites eſpeces & pluſieurs ſemblables un Homme eſt obligé de paier pour un autre, c'eſt parcequ'il y peut être contraint par une action, laquelle ſuppoſe un engagement & par conſequent une néceſſité d'y ſatisfaire: Mais le ſujet de nôtre Regle eſt bien différent, car le Jurifc. ne parle ici que de ceux, qui n'étant obligés par aucun engagement de paier pour autrui, pourroient toutefois le faire, s'ils vouloient, par les facilités qu'ils ont de retirer leurs avances, & nullement de ceux, qu'un lien d'obligation engage néceſſairement à paier: Il ne faut pas confondre des choſes ſi différentes.

7. L. *Non omnis* 19. ff. de Rebus creditis ſi certum petetur.

8. L. *Quotiens in taberna* 47. ff. de Peculio.

9. §. *Actiones autem* 10. Inſtitut. de Actionibus.

10. L. *Si dominus* 5. ſeu ult. ff. Quod juffu.

11. L. *Promiſſor ſibi* 21. ff. de Pecunia conſtituta.

12. L. *Idem erit* 14. & tot. tit. ff. de Inſitoria actione.

## LEX CLXXII.

Paulus lib. 5. ad  
Plautium.

### TEXTUS.

**I**N *contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt.*

## REGLE CLXXII.

Paulus au 5. livre ſur  
Plautius.

### VERSION.

**E**N fait de vente, ſ'il y a quelque clauſe ambiguë, l'on doit l'interpréter à l'avantage de l'Achéteur plutôt qu'à celui du Vendeur.

## SENTENTIA LEGIS CLXXII.

*In ambiguo venditionis pacto favetur potius Emptori, quàm Venditori.*

### EXPLICATION.

**Q**UOIQUE tous les contrats produiſent un engagement reſpectif ſuivant la maxime ordinaire *contractus ſunt ultro citroque obligatorii.* 1 Parce qu'ils contiennent des conventions, qui ſont autant de loix, auxquelles les Parties ſe ſont également ſoumiſes &

1. L. *Labeo* 19. §. *Contractum* 2. ff. de V. S.

dont elles ont promis l'exécution. *Regulariter contractus utrumque contrahentem aequaliter respicit.* Il en est toutefois où la Partie n'est pas entièrement égale, & qui sont plus favorables à l'un des Contractans qu'à l'autre, suivant la remarque de *Godefroi* dans ses notes. <sup>2</sup> C'est par cette raison, que le *Jurisc.* dit ici, que lorsque le contrat de vente contient quelque clause ambiguë & douteuse, on doit plutôt l'interpréter en faveur de celui, qui achète, que de celui, qui vend.

*Pomponius* <sup>3</sup> dit, que le sentiment des anciens *Jurisc.* a toujours été, que, lorsqu'il s'agit d'expliquer une convention obscure & ambiguë dans les contrats de vente ou de louage, il faut donner dans le sens le plus avantageux à celui, qui achète ou qui prend à louage. *Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit, nocere: In quorum fuit potestate legem apertius conscribere.* La raison, qu'il en donne, est, que le Vendeur ou celui, qui a donné à louage aiant eu le pouvoir de faire la loi du contrat, c'est leur faute de n'avoir pas expliqué plus clairement leur intention. En effet notre *Jurisc.* <sup>4</sup> dit, que c'est l'opinion de *Labeo*, que si la clause obscure d'un contrat de vente contient quelque chose de défavorable, ce doit être plutôt contre le Vendeur que contre l'Acheteur. *Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere Venditori, qui id dixerit, quam Emptori: Quia potuit re integrâ apertius dicere.*

*Pomponius* <sup>5</sup> en donne un exemple au sujet des droits d'appens, d'égouts, & de toutes les autres especes de servitudes; <sup>6</sup> car si l'on en fait mention dans un contrat de vente sans expliquer précisément ce que c'est, il faut les interpréter dans le sens le plus favorable à l'Acheteur. *Si non additur in contractu qua flumina vel stillicidia sint, primum spectari oportet quid acti sit; si id non appareat, tunc id accipitur, quod Venditori nocet: Ambigua enim oratio est.*

Il est vrai; que le même *Labeo* cité par notre *Jurisc.* <sup>7</sup> décide, que si dans la vente d'un fonds on a compris un Esclave désigné par son nom pour le cultiver, le Vendeur aiant deux Esclaves de ce même nom, dans un doute celui des deux est censé compris dans la vente, que le Vendeur a eu intention de vendre & non pas celui, que l'Acheteur a eu intention d'acheter. Mais il paroît évidemment, qu'il y a de l'erreur dans le texte de cette Loi, & qu'au lieu de lire *Eum servum stychum quem Venditor intellexerit*, il faut lire *quem Emptor intellexerit*. Et une preuve, que c'est à l'Acheteur à choisir celui des deux Esclaves qu'il voudra, c'est que le *Jurisc.* ajoute ensuite, que souvent nous achetons des choses, que nous considérons moins par elles mêmes, que par l'accessoire, qui les accompagne; ce qu'il n'auroit pas dit, si ce n'eût été à l'Acheteur à choisir. *Plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus.*

*Celsus* <sup>8</sup> dit, que l'ambiguïté d'une stipulation se doit expliquer contre le stipulant, c'est à dire, celui qui est Créancier en vertu du contrat dont est question. *Cum queritur in stipulatione quid acti sit, Ambiguitas contra stipulatorem est.* Et par conséquent on doit favoriser celui, qui par cet engagement se porte pour Debiteur, comme dit le même *Jurisc.* <sup>9</sup> *Ulpian* <sup>10</sup> s'explique de même. *In stipulationibus cum queritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.*

2. *Gothof.* ad L. Si, ut certo 5. ff. Commodati vel contra.
3. L. *Veteribus placet* 39. ff. de Pactis.
4. L. *Labeo scripsit* 21. ff. de Contrahenda emptione.
5. L. *Cum in lege* 33. ff. eodem.
6. L. *Si arborem* 17. §. *Qua de stillicidio* 4. seu ult. ff. de Servit. Prædior. urban.
7. L. *Si in emptione* 34. ff. de Contrahenda emptione.
8. L. *Cum queritur* 26. ff. de Rebus dubiis.
9. L. *Quidquid adstringenda* 99. ff. de V. O.
10. L. *Stipulatio ista* 38. §. *In stipulationibus* 18. ff. eodem.

Enfin tous les Jurisc. font du même sentiment, & se fondent sur la même raison, sçavoir, que le Vendeur & le Créancier en pareil cas font en tort de n'avoir pas expliqué leur intention en des termes plus clairs & sans ambiguïté.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**A**mbigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva Aëtori sit.

**Q**uoique la demande soit conçüe en termes ambigus, il faut l'expliquer en faveur du Demandeur, si l'on n'oppose rien, qui la détruise.

## SENTENTIA §. I.

*In ambiguo favetur Aëtori, ut res ei salva maneat.*

## EXPLICATION.

**C**E Paragraphe est une continuation du sujet, qui est traité dans la Regle précédente dont il depend, puisque dans les deux textes il est traité de l'ambiguïté des clauses, ce qui fait, que la plupart des Interprètes ne les separent pas. La différence de l'un à l'autre est, que le premier concerne les actes conventionels, le second est des actes judiciaires.

Mais avant que d'entrer dans la discussion du principe proposé, il ne fera pas indifférent de s'arrêter sur la remarque de *Godefroi* dans ses notes <sup>1</sup> entre les deux termes, *ambiguum* & *obscurum*. Celui-là se doit entendre d'une expression, qui peut être prise en plusieurs sens; le second au contraire d'une expression, dans laquelle on n'en sçauroit trouver, quelque soin que l'on prenne. *Aliud est ambiguum, aliud obscurum.*

Il est donc décidé ici, que lorsque l'intention du Demandeur est ambiguë, c'est à dire, lorsque les termes de la demande sont douteux, le Juge doit l'expliquer dans le sens le plus avantageux au Demandeur, pourveu toutefois, que le Défendeur n'établisse rien, qui détruise la demande, ce qui arrive, lorsque l'exception contient autant d'ambiguïté, qu'il y en a dans la manière dont l'action est proposée. *Ulpien* <sup>2</sup> propose le même principe en ces termes: *Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit: Id, quod nullius ei, accipiendum est.*

La raison, qu'en donnent les Jurisc., est, que par ce moïen les actions ne demeurent pas inutiles, & que celui, qui demande, quoique d'une manière ambiguë, est présumé être mieux fondé en droit, que celui, qui pour toute défense se tient sur la négative sans opposer aucune exception, qui soit solide. *Aëtori potius credendum est*, dit nôtre Jurisconsulte. <sup>3</sup> C'est le parti le plus équitable & c'est celui, qu'il faut prendre pour soutenir le fait, dont il s'agit suivant le sentiment du Jurisc. *Julianus* <sup>4</sup> *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus, ambigua oratio est: Commodissimum est id accipi, quò res, de qua agitur, potius valeat, quam pereat.*

1. *Gothof. ad L. Veteribus placet* 39. ff. de Pactis.

2. *L. Si quis intentione* 66. ff. de Judiciis & ubi quisque agere &c.

3. *L. Inter stipulantem* 83. §. *Si stichum* 1. ff. de V. O.

4. *L. Quoties in actionibus* 12. ff. de Rebus dubiis.

C'est sur le même principe, que *Pomponius* <sup>1</sup> a décidé, que dans l'exécution d'un jugement l'on ne peut pas opposer au Demandeur que sa demande étoit ambiguë & ne contenoit pas tout ce qui lui a été adjugé, parceque l'on répond à cela, que sa demande étant générale, elle est censée contenir tout, ce qu'il avoit droit de prétendre, quand même il en auroit douté, ou qu'il n'en auroit pas eu connoissance; parceque, comme disent les Docteurs, les actions générales se reglent par le droit du Demandeur & non par ce qui est contenu dans la demande. *Jus ab actore metimur, quod cum sit universale, etiam ad res non petitas extenditur.*

5. L. Si ex testamento 20. ff. de Exceptione rei judicatæ.

L E X C L X X I I I .

Paulus lib. 6. ad  
Plautium.

T E X T U S .

**I**N condemnatione personarum, que in id, quod facere possunt damnantur, non totum, quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

On doit avoir égard au privilege, que la Loi leur accorde.

R E G L E C L X X I I I .

Paulus au 6. livre sur  
Plautius.

V E R S I O N .

**O**N ne condamne pas ceux, qui ont le privilege de competence à paier entièrement la somme qu'ils doivent, mais seulement à ce qu'ils peuvent paier commodement pour n'être pas réduits à l'indigence:

S E N T E N T I A L E G I S C L X X I I I .

*Ratio Personarum habetur, quibus concessum est privilegium competentia, ne solvant ultra facultates suas.*

E X P L I C A T I O N .

**O**N a traité sur les Regles 28. & 68. le même sujet, qui se présente ici au sujet du privilege nommé par les Anciens *Beneficium competentia*, & accordé par les Loix à certaines Persones, pour lesquelles on a de grands égards, desorte qu'il n'est pas permis de les presser ny de les contraindre à l'entier paiement de ce qu'elles doivent, mais seulement ce qu'elles peuvent paier sans s'incommoder & sans se réduire à la misere, c'est ce qui est exprimé par le terme, *extorquere*, qui signifie arracher jusques au dernier fol.

Le Mari par rapport à la restitution de la dot est du nombre de ces Persones privilégiées. *Maritum in id, quod facere potest, condemnari exploratum est.* La Loi en lui accordant ce privilege ne veut pas, que l'on exige de lui au delà de ses facultés, *pro modo suarum facultatum.* <sup>2</sup> Mais comme ce privilege est personel, il ne passe pas à ses héritiers. *Sed hoc heredi non esse præstandum.*

1. L. *Maritum in id* 12. ff. Solutio matrimonio dos quemadmod. &c.

2. *Gothof. Ibidem.*

La femme debitrice du Mari a le même privilege. *Quod beneficium & in persona Mulieris aqua lance servari equitatis suggerit ratio.* C'est la décision de *Modestin* <sup>3</sup>

L'Associé Debiteur en jouit aussi à l'égard de l'Associé son créancier. <sup>4</sup>

Le Père Debiteur de ses enfans. <sup>5</sup>

Le beau Père Debiteur de son Gendre ou de sa Brû. <sup>6</sup>

Le Patron Debiteur de son Affranchi. <sup>7</sup>

Enfin ce privilege étoit un de ceux, que les Loix Romaines accôrdoient aux Gens de guerre. *Miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus, qua facere potest, cogitur solvere.* <sup>8</sup>

Mais ce privilege n'est pas si étendu, qu'il étoit autrefois, ou du moins il est sujet à beaucoup d'exceptions. Les termes accordés aux Debitours pour faire des païemens partiels ou séparés ne dépendent presque plus que des conventions entre les Parties, ou de l'honêteté d'un Créancier, qui n'est pas inexorable,

3. L. *Non tantum* 20 §. *Quod &* ff. de re Judicata & de effectu.

4. L. *Verum est* 63. §. *Id, quod facere* 3. ff. Pro Socio.

5. L. *Sunt qui* 16. in fin. & L. *Inter eos* 19. ff. de re Judicata & de effectu.

6. L. *Sicut autem* 21. ff. eodem.

7. L. *Patronus* 17. ff. eodem.

8. L. *Miles* 6. ff. eodem.

## §. I.

**C**um verbum Restituas lege invenitur, & si non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

## PARAGRAPHE I.

**L**orsque la Loi oblige quelqu'un à restituer un principal, quand même elle ne feroit aucune mention speciale des fruits, ils sont néanmoins compris dans la restitution.

## SENTENTIA §. I.

*Necessitas restituendi principale continet quoque fructuum restitutionem.*

## EXPLICATION.

**L'**Obligation de rendre à autrui un principal, qui lui est dû & que l'on possède, comprend aussi celle de rendre les fruits perçus durant la possession, quand même la loi, qui oblige à restituer, ne feroit aucune mention speciale des fruits. La raison de cela est, que l'un est la suite de l'autre, & que la restitution ne feroit pas entiere, si en restituant le principal, on ne restituoit aussi les fruits, qui en proviennent. On trouve cette maxime en plusieurs textes, & nôtre Jurisc. <sup>1</sup> l'explique clairement. *Restituere autem is intelligitur qui simul & causam Actori reddit, quam is habiturus esset, si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, & usucapionis causam, & fructum.*

Il semble même avoir peur qu'elle s'oublie, puisqu'il prend le soin de la repeter en cinq ou six endroits du susdit titre, ce qui doit faire juger, qu'elle lui paroïsoit importante; en quoi il imite le sage Hipocrate, qui propose souvent & dans plusieurs aphorismes le même principe de medecine, lorsqu'il lui paroît être de consequence & digne d'une remarque particuliere.

1. L. *Restituere* 35. ff. de V. S.

Nôtre Jurisc. propose le sien avec le même empressement & en réitère souvent l'explication. *Restituere est, etiam Possessorem facere, fructusque reddere.* <sup>2</sup> Il en parle dans le même sens ailleurs. <sup>3</sup> Restituer, dit-il, c'est remettre au Possesseur tout ce qu'il auroit crû lui appartenir, s'il avoit toujours paisiblement jouï : Et quand on stipule, que la chose, qui fait le sujet de la convention sera rendue à propos & juridiquement, *restè*, cela signifie, qu'elle sera rendue avec les fruits. <sup>4</sup> Dans un autre endroit <sup>5</sup> il dit, que le Prêteur réglant une affaire, où il s'agit d'un trouble, d'une entreprise ou d'une innovation au préjudice d'autrui, ordonne, que les choses seroient remises au premier état, cela s'entend toujours avec les fruits & les dommages. *Pomponius* <sup>6</sup> décide conformement. *Restituit non qui solum corpus restituit sed qui rem omnem restituit; nam tota estimatio juris est interpretatio.* Enfin l'on ne finiroit pas, si l'on raportoit tous les endroits, où il est parlé de cet effet de la restitution.

Suivant ce principe, celui, qui a relaché un fonds ou immeuble, lequel il croïoit appartenir au Demandeur, si dans la suite il établit sa propriété sur ledit immeuble, le Possesseur non seulement sera obligé de le rendre, mais encore tous les fruits, qu'il en aura perçus. *Item si indebitum, fundum, solvi, & repeto, fructus quoque repetere debeo.* <sup>7</sup>

Pareillement, lorsque le Prêteur casse & revoke l'aliénation faite en fraude des Créanciers & qu'en conséquence de cette revocation il condamne le Possesseur à restituer, ce jugement comprend les fruits aussi bien que la chose aliénée. *Quod non est iniquum: Nam & verbum, RESTITUAS, quod in hac re Prætor dixit, plenam habet significationem.* <sup>8</sup>

Il en est de même, lorsqu'un Mineur en vertu du bénéfice de restitution est rétabli dans la possession de ses immeubles aliénés durant sa minorité, lesquels doivent lui être rendus avec tous les fruits perçus. *Jubet Prætor Emptorem fundum cum fructibus reddere & pretium recipere.* <sup>9</sup>

Mais cette restitution de fruits n'est pas toujours totale, il y a des distinctions à faire entre les différens titres de possession, ou de bonne foi ou de mauvaise foi, l'équité voulant, que l'on favorise l'une & que l'autre soit traitée avec rigueur; *Bona fides præmium meretur, mala fides odium*; comme l'on a remarqué en d'autres endroits de ce Traité.

On finit par la remarque de *Jaq. Godefroi*, qui cite fort à propos *Ch. Dumoulin* contre l'opinion de *Decius*, lequel veut, que celui, dont les biens ont été confisqués, s'il obtient les Lettres de grâces avec rétablissement dans ses biens, puisse demander les fruits : Il est vrai, que cette opinion semble être fondée sur la maxime, qui veut, que les grâces accordées par le Prince n'aient point de restriction; *Beneficia principis latissimam recipiunt interpretationem.* <sup>10</sup> Cependant l'opinion de *Ch. Dumoulin* est plus soutenable, parceque c'est déjà beaucoup pour le Rehabilité de rentrer dans ses biens, sans qu'il ait encore le droit de se faire rendre les fruits perçus par les Administrateurs du Fisc, ou par ceux, qui en avoient les droits : En tout cas c'est une chose, qui dépend purement du Prince & des clauses contenues dans les Lettres de grace, qu'il veut bien accorder. *Quod ex divina Principis indulgentia procedit*, suivant l'expression de *Favolennus* en l'endroit sus allégué.

2. L. *Plus est in restitutione* 22. ff. de V. S.

3. L. *Restituere is videtur* 75. ff. eodem.

4. L. *Hæc verba* 73. ff. eodem.

5. L. *Verbum illud* 181. ff. eodem.

6. L. *Apud Labæonem* 246. seu ult. §. *Restituit* 1. ff. eodem.

7. L. *Videamus* 38. §. *Item* 2. ff. de Usuris & fruct. & causis.

8. Dict. L. *Videamus* 38. §. *In faviana* 4. ff. eodem.

9. L. *Quod si minor* 24. §. *Sed & si* 4. ff. de Minoribus &c.

10. L. *Beneficium Imperatoris* 3. ff. de Constitut. Principum.

## §. I I.

## PARAGRAPHE II.

**U**nicuique sua mora nocet, quod & in duobus Reis promittendi observatur.

**C**elui, qui est en demeure de satisfaire son Créancier, doit supporter le dommage causé par son retardement : Et cette maxime a

lieu à l'égard de deux Persones obligées pour la même debte.

## SENTENTIA §. I I.

*Qui est in mora, debet subire damnum ex ea proveniens, quod locum habet in correis debendi.*

## EXPLICATION.

**C**omme la demeure est un juste retardement de satisfaire à ce que l'on doit, il est juste, que celui, qui est en demeure, supporte les pertes & les dommages, qu'elle aura pû causer. D'où il arrive, que si les choses, que l'on possède au nom d'autrui, par exemple, à titre de commodat, de gage, de dépôt <sup>1</sup> viennent à perir entre les mains du Possesseur après l'échéance du terme fixé pour les rendre, il en est responsable, quand même elles auroient péri par un cas fortuit. *Quod te mihi dare oporteat, dit nôtre Jurisc. <sup>2</sup> si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat.* Il est en tort de n'avoir pas rendu dans le tems qu'il devoit, & son retardement merite bien cette peine. *Debitor tenetur etiam de casu fortuito quando ejus mora præcessit interitum rei, quia mora perpetuat obligationem. <sup>3</sup>*

Et ce principe a lieu non seulement à l'égard de celui, qui seul est Debiteur, mais aussi lorsqu'ils sont deux ou plusieurs obligés pour la même debte. *Pomponius* est du même sentiment lorsqu'il décide, que le fait de l'un des obligés engage l'autre. *Ex duobus Reis ejusdem stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet. <sup>4</sup>*

*Marcianus* toutefois est d'un sentiment fort opposé, il décide en termes exprès, que la demeure de l'un des Debitors ne nuit pas à l'autre. *Sed si duo Rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. <sup>5</sup>*

On ne peut concilier deux opinions si contraires, que par le moien d'une distinction. Ou les Debitors se sont réservé le benefice de division & ne sont obligés chacun que pour sa part, & alors l'opinion de *Marcianus* a lieu par deux raisons. 1°. Parceque bien qu'à l'égard de la cause d'où se forme l'engagement & de la debte même il semble n'y avoir qu'une seule obligation, il y en a toutefois autant, qu'il y a de Persones obligées. *Quamvis ratione rei debita unica sit obligatio, sunt tamen plures ratione personarum.* 2°. Parceque l'effet de cette demeure n'est pas d'augmenter l'obligation, mais seulement de la perpetuer, & c'est dans ce sens là, que le fait de l'un des Debitors n'est pas

1. L. Si in Asia 12. §. Quemadmodum 3. ff. depositi vel contra.

2. L. Quod te mihi 5. ff. de Rebus creditis &c.

3. L. Si ex legati causa 23. ff. de V. O.

4. L. Ex duobus reis ejusdem 18. ff. de Duobus reis constit.

5. L. Mora fieri 32. §. Sed si duo rei 4. ff. de Usuris & fruct. & causis.

nuisible à l'autre. *Mora unius Rei debendi alteri Correo nocet ad perpetuandam non ad augendam obligationem alterius.* <sup>6</sup>

Où les débiteurs sont obligés solidairement *tam ratione rei quam personarum*, & en ce cas la demeure de l'un nuit à l'autre & les expose tous aux mêmes pertes & aux mêmes perils. Voilà le sens de la Règle.

C'est dans ce même sens & par cette même raison, que la demeure du Débiteur principal nuit au fidejusseur, lequel peut être convenu par le Créancier pour tous les accèssoires de l'obligation, sauf toutefois son recours contre le Débiteur principal. *Mora rei*, dit notre Jurisc. <sup>7</sup> *Fidejussori quoque nocet* : Mais au contraire la demeure ou le fait du Fidejusseur ne nuit pas au Débiteur principal. <sup>8</sup>

Nôtre Règle a aussi lieu dans les autres faits, qui concernent l'obligation, c'est pourquoi si de deux Créanciers de la même dette, l'un défère le serment décisif au Débiteur, lequel affirme ne rien devoir, l'exception, qui procède de cette affirmation, nuira également aux deux Créanciers. *In duobus Reis stipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocet.* <sup>9</sup>

La demeure d'un fils, qui est en puissance & qui a contracté une dette pour raison de laquelle il est obligé jusques à la concurrence de son pecule, nuit au Père, qui pareillement est obligé. <sup>10</sup>

Si un Acheteur, dit *Pomponius*, <sup>11</sup> est en demeure de recevoir ce qu'il a acheté, & que le Vendeur ne soit plus en état de remettre la chose en espee, à la vérité il en doit donner l'estimation, mais s'il y a de la moins valuë dans l'estimation, que l'on en fera par rapport à la différence des tems & des lieux, il est juste, que l'Acheteur la supporte.

Une femme, dit *Ulpian* <sup>12</sup> qui s'est constituée en dot une somme d'argent, & qui, n'ayant pas cette somme, s'engage de remettre au Mari des fonds ou des effets de la même valeur dans un certain tems fixé, si elle est en demeure de satisfaire à cet engagement, & que la chose promise ait péri par un cas fortuit, la perte sera pour elle, le Mari n'étant pas obligé de lui donner l'estimation d'une chose, qu'il n'a pas reçue. *Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.*

Un Héritier, qui est en demeure de remettre au Legataire ce qui lui a été légué en espee, lui en doit paier l'estimation, si la chose perit après l'échéance du terme, qui lui étoit donné pour satisfaire. *Ipsam quoque interitum post moram debet heres prestare;* <sup>13</sup> *nam casus superveniens non excusat moram praecedentem* <sup>14</sup>

6. *Gothof. Ibidem.*

7. *L. Mora rei 88. ff. de V. O.*

8. *Diët. L. 88. ff. eodem.*

9. *L. In duobus reis stipulandi 28. ff. de Jurejurando sive volunt. &c.*

10. *L. Mora fieri 32. §. Quid ergo si 3. ff. de Usuris & fruct. &c.*

11. *L. Ratio possessionis 3. §. Quod si per emptorem 4. ff. de Actionib. empti & venditi.*

12. *L. Si rem aestimatam 14. ff. de Jure dotium.*

13. *L. Cum servus Legatus 39. §. Fructus 1. §. Ipsius 3. ff. de Legatis primò.*

14. *L. Cum res legata 47. §. Item si fundus 6. ff. eodem. & ibi Gothof.*



## §. III.

## PARAGRAPHE III.

**D**olo facit, qui petit, quod reddi-  
turus est.

**O**N exige mal à propos, lors-  
qu'on exige une chose, que  
l'on fera obligé de rendre.

## SENTENTIA §. III.

*Versatur in dolo, qui petit ea, quæ ipse debet restituere.*

## EXPLICATION.

**C**E n'est pas seulement faire un circuit inutile, que d'exiger d'un prétendu Debitéur; ce que l'on fera obligé de lui rendre, mais de plus c'est agir frauduleusement suivant l'expression du Jurisconsulte, puisque l'on sçait bien, que ce que l'on demande par un titre, pourra être repeté par un autre.

Le Jurisc. s'explique ailleurs <sup>1</sup> en mêmes termes qu'ici, & il donne pour exemple de son principe un héritier, lequel ne peut pas demander, ce qui étoit dû au Défunt, lorsqu'il sçait que la quittance de la dette a été leguée au Debitéur, ce seroit inutilement, qu'il voudroit exercer une action, que le Legataire pourra détruire sans peine. *Potest debitor uti exceptione doli mali & agere ex testamento.* <sup>2</sup>

On ne peut pas aussi contraindre un Mari de relacher les fonds & immeubles, qui ont été constitués en dot à sa femme, qu'auparavant on ne lui ait remboursé les dépenses par lui faites pour les bonifier, jusques là il est en droit de les retenir. <sup>3</sup>

Il est vrai, que *Justinien* <sup>4</sup> abroge cet usage, ordonnant, que nonobstant les dépenses faites par le Mari, il doit rendre la dot entière sauf à repeter le montant des dépenses qu'il aura faites, suivant un texte d'*Ulpien*. <sup>5</sup>

Mais on ne suit pas cette Jurisprudence à la lettre, & sur tout, lorsque la Dot consiste en argent, & qu'étant litigieuse, le Mari a été obligé de faire des frais pour la liquider, car ce seroit une dureté de le contraindre à paier une somme entière, sur laquelle il a des déductions à faire, d'autant plus, que lorsqu'il est dû de part & d'autre, le droit de retenir ou de faire compensation est toujours favorable: Car, comme dit *Pomponius* <sup>6</sup> il vaut mieux refuser un paiement, que d'en poursuivre le remboursement à ses perils. *Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repeteré.* Il y a plus de seureté à retenir, qu'à demander.

Après avoir examiné le principe de la Regle, il faut passer à ses exceptions. La première se tire d'un texte de notre Jurisc. <sup>7</sup> qui propose l'espece suivante: Un Père mariant sa Fille lui constitué une dot, les conventions portent, que tout le tems, qu'il vivra, son Gendre ne pourra rien lui demander: Lui vivant il y a separation de bien entre les Mariés; après le décès du Beau-Père, le Gendre poursuit les héritiers, lesquels

1. L. Dolo facit 8. ff. de Doli mali & metus exceptione.

2. Dict. L. 8. §. Sic si heres 1 ff. eodem.

3. L. Si is, qui stichum 56 §. Quod dicitur 3. ff. de Jure dotium.

4. L. Rem in presentem unie. §. Taceat in ea 5. Cod. de Rei uxoriæ actione.

5. L. Quod dicitur 5. §. Utiles autem 3. seu ult. ff. de Impensis in res dotales factis.

6. L. Ideo compensatio 3. ff. de Compensationibus.

7. L. Si soecr à genero 44. §. Lucius Titius 1. ff. Solutio matrimonio dos &c.

lui opposent l'exception de dol, difans qu'il ne pouvoit pas demander la dot de sa Femme, puisqu'il étoit obligé de la lui rendre : Mais il fut dit, qu'eux-mêmes étoient mal fondés par la raison que le demandeur n'étoit pas dans le cas de la Regle ; elle ne veut pas à la vérité, que l'on puisse exiger d'une personne ce que l'on fera obligé de lui rendre à elle même, mais elle permet d'exiger d'une Personne, ce qu'il faudra rendre à une autre, & alors on ne peut reprocher aucun dol au Demandeur. *Absurdè dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi, quem convenit, sed alii restitutus est.*

Une seconde exception à la Regle se tire de l'action possessoire, que l'on nomme la réintegrante, ou *interdictum recuperandæ possessionis* : En vertu de laquelle un Possesseur de bonne foi est bien fondé à demander d'être rétabli dans la possession, dont il a été dépouillé, suivant la maxime du Droit, *spoliatus antè omnia restituendus est.* <sup>8</sup> Quand même il seroit obligé, lorsqu'on fera au petitoire, de rendre à celui, qui l'avoit dépossédé.

Les Empereurs en ont fait une constitution expresse <sup>9</sup> par laquelle il est ordonné, qu'en cas qu'un Homme assujetti à la culture du fonds d'autrui en qualité de Mainmorte, pour se tirer de cette miserable condition s'échape & prenne la fuite, avant toutes choses il doit être restitué au Maître Possesseur de bonne foi, sauf au fugitif à se pourvoir dans la fuite pour se faire déclarer Homme libre, supposé qu'il le soit effectivement.

La raison de cela est, que la contestation sur le possessoire se doit vuider, avant que l'on passe à celle, qui concerne la propriété. <sup>10</sup>

On en trouve plusieurs autres exemples dans les Loix, mais il suffit de celui-ci pour servir de principe dans tous les cas, où il s'agit de rétablir dans sa possession celui, qui en a été dépouillé.

8. L. *Judices absentium* 1. Cod. Si per vim vel alio modo &c.

9. L. *Si coloni* 14. Cod. de Agricolis & censitis.

10. L. *Si de vi* 37. ff. de Judiciis & ubi quisque agere &c.

LEX CLXXIV.

Paulus lib. 8. ad  
Plautium.

T E X T U S.

**Q**ui potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

obstacles, qui pourroient en empêcher l'exécution.

REGLE CLXXIV.

Paulus au livre 8. sur  
Plautius.

V E R S I O N.

**O**n a le pouvoir d'exécuter la condition imposée, dès lors que l'on a celui d'éloigner tous les

SENTENTIA LEGIS CLXXIV.

*Potentia conditionem implendi representat conditionis adventum.*

E X P L I C A T I O N.

**Q**uand un obstacle nous empêche d'exécuter la condition, qui nous est imposée par celui, qui a disposé en nôtre faveur, ou que nous nous sommes imposés à nous-mêmes par les conventions, auxquelles nous avons consenti, sans doute la condition est tenue

pour exécutée, comme l'on a dit ailleurs. Mais lorsqu'il ne tient qu'à nous, qu'elle soit existente, par le pouvoir, que nous avons de détourner ce qui en pourroit empêcher l'exécution, nous ne sommes pas excusables, si nous négligeons d'y satisfaire.

C'est le sens de cette Règle, où il est décidé, que lorsque la condition n'est pas casuelle, c'est à dire, lorsqu'elle ne dépend pas du hazard mais au contraire qu'elle est potestative, c'est à dire, qu'il est en notre pouvoir de l'exécuter & de surmonter toutes les difficultés, qui pourroient se présenter à cette exécution, nous sommes obligés d'y satisfaire, si nous voulons, que la disposition, qui en dépend, soit valable.

De ce principe il s'en suit, que lorsque la condition, qui nous est imposée, ne dépend que de nous, l'on peut nous convenir pour la prestation des faits, auxquels nous sommes engagés. Ainsi un héritier testamentaire, qui n'a pas voulu exécuter la condition, sous laquelle il étoit institué, quoiqu'elle ne dépendît que de lui, & qui croiroit, qu'en repudiant l'hoirie pour avoir la succession *ab intestat* à laquelle il étoit appelé en qualité de plus proche Parent, il seroit par ce moien exempt des charges héréditaires, ne laisse pas d'être obligé de les acquiter. La raison de cela est, que comme la condition ne dépendoit que de lui, dès lors qu'il refuse d'y satisfaire, il mérite d'être puni de cette inexécution, & il en doit supporter les évènements. *Qui sub conditione institutus heres potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis sit, quæ in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem: Debebit edicto teneri, quia ejusmodi conditio pro pura debet haberi.* Ce sont les termes d'Ulpien<sup>1</sup> qui sont remarquables contre l'injustice de ceux, qui voudroient profiter d'une succession, qui leur est déferée par testament, sans subir les conditions & les charges imposées par le Testateur. Et il y a beaucoup d'équité dans cette constitution du Préteur, n'étant pas raisonnable, qu'un héritier testamentaire méprise si injustement la volonté du Testateur, qui est une loi pour ceux, qu'il favorise dans sa disposition. *Quæ scribuntur in testamento non debent pendere ex arbitrio alieno.*

Le même Ulpien<sup>2</sup> donne la même décision au sujet d'un Acheteur, lequel n'ayant pas voulu exécuter la condition à laquelle il s'étoit soumis, & qui ne dépendoit que de lui, n'est pas moins obligé à maintenir les conventions portées par le contrat de vente, *quasi impleta conditione cum per emptorem stat quominus impleatur.*

*Africanus*<sup>3</sup> décide, que le legs fait à un fils de famille à condition de ne se déga-ger pas de la puissance paternelle, est censé fait en faveur du Père plutôt que du fils, par la raison, que tout ce qu'un fils en puissance acqueroit, étoit acquis au Père; ce qui toutefois se réduit à présent au seul usufruit. Si donc le Legataire ne satisfait pas à la condition, qui lui est imposée, comme il le peut, car un fils n'est pas émancipé malgré lui, l'émancipation étant un acte volontaire de part & d'autre, sans doute il perd le legs, qui ne lui a été laissé, qu'à cette condition.

Le Jurisc. *Julianus*<sup>4</sup> dit, que lorsque la condition dépend absolument de celui, auquel elle a été imposée, il doit l'exécuter sans aucun délai. *Hæc conditio, si in capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit capitolium ascendere.* Si donc il retarde d'exécuter ce qui dépend de lui, le Préteur lui fixera un tems, passé lequel faute d'y satisfaire, il sera condamné en tous les dommages, intérêts & dépens, & il supportera tous les perils & évènements.

Celui, dit notre Jurisc.<sup>5</sup> qui est institué héritier sous une condition, qu'il est en son

1. L. Prætor 1. §. Qui sub conditione 8. ff. Si quis omiffa causa testam.

2. L. Laben scribit 50. ff. de Contrahenda emptione.

3. L. Filiofamilias legatum 42. ff. de Condit. & demonstrat.

4. L. Hæc conditio 29. ff. eodem.

5. L. Si quis sub conditione 1. ff. de Curatore bonis dando.

pouvoir d'exécuter, y peut être contraint. *Si quis sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest.*

Enfin c'est une maxime certaine, que toute Personne, qui empêche, que la condition, à laquelle il s'est engagé, soit exécutée, ne laisse pas d'être obligé. *Quicumque sub conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur.* 6 Il est toutefois excusable, lorsque la chose excède son pouvoir. 7

On peut voir les Regles 39. & 161. où il est traité des conditions, de leur différence, & de leurs effets.

6. L. *In executione* 85. §. *Quicumque* 7. seu ult. ff. de V. O.

7. L. *Qui commentatus* 14. ff. de re Militari.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**Q**uod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest.

**O**N fait un acte inutile, en repudiant, ce que l'on n'auroit pas pû acquérir, lors de la répudiation.

## SENTENTIA §. I.

*Quod non potest adquiri, non potest repudiari.*

## EXPLICATION.

**C**elui, qui repudie une succession, qui n'est pas encore échue & qu'il ne pourroit pas accepter au moment, qu'il la repudie, ne se fait aucun préjudice par cet acte de repudiation, comme étant un acte absolument inutile. La raison de cela est, que l'on ne scauroit perdre, ce que l'on n'a jamais eu, toute privation suppose une possession précédente. *Repudiatio est quadam privatio, qua objectum aliquod presupponit.* 1 Car comme l'abandonnement d'une chose, qui ne nous appartient pas, n'est pas un abandonnement & ne la fait pas tomber en desherance; de même la repudiation prématurée d'une hoirie, sur laquelle on n'a aucun droit, n'est pas une repudiation, c'est un acte nul, qui n'a point d'effet. *Quod nullum est, nullum producit effectum nec impedimento esse potest,* 2 & par conséquent il n'empêche pas d'accepter, lorsque la succession sera ouverte.

Ulpien 3 s'en explique en termes spécifiques. *Repudiatione hereditas amittitur, si in ea causa erat hereditas, ut adiri possit.* C'est pourquoi un héritier institué sous une clause conditionnelle ne perd pas son esperance sur la succession, lorsqu'il la repudie avant l'existence de la condition. *Cæterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit qualis qualis fuerit conditio.* 4 Il en est de même, lorsque l'institution est faite sous un tems incertain, qui est regardé comme une condition. *Dies incertus equiparatur conditioni.* La raison de cela est, qu'il n'est pas permis de renoncer à une chose, sur laquelle on n'a aucun droit, c'est la décision de Pomponius. 5

1. *Gothof. in notis ad hanc Regulam.*

2. L. *Si se non obtulit* 4. §. *Condemnatum* 6. ff. de re Judicata & de effectu.

3. L. *Is qui heres institutus* 13. ff. de Adquirenda vel omitt. hereditate.

4. L. *Sed & si alio* 9. §. *Si quis sub conditione* 3. ff. de Senatuscont. Trebellian.

5. L. *Si ita sit scriptum* 45. §. *Si sub conditione* 1. ff. de Legatis secundo.

*Si sub conditione, vel ex die certa, nobis legatum sit: Antè conditionem vel diem certam, repudiare non possumus. Nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat aut conditio existat.*

C'est suivant ce principe, que la repudiation de l'hoirie d'un Homme vivant, lequel on croioit décédé, est nulle, & n'empêche pas, que l'on ne puisse l'accepter, lorsque sa mort fera effective, & certaine, n'étant pas à présumer, qu'un héritier ait renoncé à une hoirie, laquelle il n'auroit pas pu accepter dans le tems qu'il y renonçoit. *Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.* <sup>6</sup> Or il est certain, que l'on ne peut pas accepter l'hoirie de celui, qui est vivant, parce que ce n'est pas un droit acquis, mais seulement un droit en esperance; la qualité d'héritier ne se peut acquérir que par le décès de celui, auquel on espere de succéder, *viventis nulla est hereditas.* <sup>7</sup>

Les Interprètes toutefois ont remarqué, que cette décision semble se détruire par la constitution des Empereurs *Severe & Antonin*, <sup>8</sup> dont voici l'espece. Un Père institué ses deux fils héritiers, & charge l'un d'eux de rendre sa portion héréditaire à l'autre par voie de fideicommiss, au cas qu'il meure sans enfans. L'héritier chargé de rendre, se voiant sans enfans, fait des conventions avec le Fideicommissaire, par lesquelles celui-ci renonce au fideicommiss & s'en desiste moiennant une fixiême dans les biens, que l'autre s'engage de lui donner. Dans la suite l'héritier chargé de rendre à des enfans. Question de sçavoir, si le pacte fait entr'eux est nul ou s'il est valable?

Pour la nullité du pacte on disoit. 1<sup>o</sup> Que lorsqu'il se fit l'héritier chargé de rendre n'ayant point d'enfans, le fideicommiss étoit en suspens & par consequent l'on n'avoit pas pû y reconcer. *Fideicommissum pendente conditione repudiari nequit.* 2<sup>o</sup> Que ce pacte, aiant été fait sur la succession d'un Homme vivant, il ne pouvoit pas subsister. 3<sup>o</sup> Que l'héritier chargé de rendre, n'ayant fait ce pacte, qu'à cause qu'il se voioit sans enfans & depuis en aiant eu, le pacte cessoit par la cessation du motif, pour lequel on l'avoit fait.

Cependant il fut décidé par la constitution sus alleguée, qu'un tel pacte étoit bon & valable, par la raison qu'étant permis de faire donation de ses droits & prétentions à venir, l'héritier fideicommissaire avoit pû valablement ceder l'esperance, qu'il avoit sur le fideicommiss. *Spes futuri juris rectè donari potest.* <sup>9</sup> Que ce pacte étoit d'autant plus favorable, qu'il maintenoit la concorde entre ces deux freres en ôtant à l'un l'occasion de fouhaiter la mort de l'autre; *per tale pactum alitur fratrum concordia & tollitur votum captande mortis.* <sup>10</sup> Que d'ailleurs il ne s'agissoit pas au fait de la succession d'un Homme vivant: Mais de celle du Père testateur, qui étoit décédé, d'autant qu'un Fideicommissaire n'est pas héritier de celui, qui est chargé de rendre, mais du Testateur, qui a fait le fideicommiss. Et qu'enfin il y a de la différence entre renoncer par repudiation & renoncer par convention, l'un étant permis & l'autre prohibé; *aliud est repudiare, aliud pacisci, & istud licitum est,* comme il est décidé par le Jurisc. *Tryphoninus* <sup>11</sup>

Ainsi toutes les raisons contraires, qui subsistent dans leur principe, n'empêchent pas que la Regle ne subsiste dans le sien. Et si selon ce principe la repudiation, de ce que l'on n'est pas en droit d'accepter, est inutile & sans effet, par la Regle des contraires la repudiation d'une hoirie a son effet lorsqu'on ne repudie qu'après que la succession est échuë, & que l'on auroit pu l'acquérir si on eût voulu l'accepter.

6. L. *Nolle adire* 4. ff. de acquir. vel omit. hereditate.

7. L. *Delata hereditas* 151. ff. de V. S.

8. L. *Conditionis incertum* 1. Cod. de Pactis.

9. L. *Spem future actionis* 3. Cod. de donationibus.

10. L. *De fideicommissis* 11. Cod. de transactionibus.

11. L. *Pactum inter heredem* 46. ff. de Pactis.

## LEX CLXXV.

Paulus lib. II. ad  
Plautium.

## TEXTUS.

**I**N his, quæ officium & per liberas  
fieri personas Leges desiderant, Ser-  
vus intervenire non potest.

## REGLE CLXXV.

Paulus à l'onzième livre  
sur Plautius.

## VERSION.

**L**Es Esclaves ne peuvent être pour-  
vûs d'aucun office public ny  
exercer aucune des fonctions, que  
les Loix ne permettent qu'aux Per-  
sones de condition libre.

## SENTENTIA LEGIS CLXXV.

*Servus non potest ea facere, quæ non nisi ab Homine libero & Cive  
fieri possunt.*

## EXPLICATION.

**L**Es offices publics ne pouvoient être exercés dans l'ancienne Rome que par les Ci-  
toïens, il ne faut donc pas s'étonner, si les Esclaves en étoient exclus, puisqu'ils  
n'avoient ny la qualité de Citoïens, ny aucun des droits de la vie civile.

Il est vrai, que sous l'empire de Marc Aurele Antonin on a vû un certain *Barbarius  
Philippus* élevé à la dignité de Préteur, mais ce fut une surprise de la part de cet Escla-  
ve fugitif, qui sçut avec tant d'adresse déguiser son état, qu'ayant d'ailleurs des qualités &  
des dispositions très-propres pour cette charge, il en fut revêtu : Ce n'est pas toutefois  
un exemple, qui puisse être tiré à conséquence, puisqu'il est certain, que s'il eût été con-  
nu pour être de condition servile, il ne seroit jamais parvenu à cette dignité : Et même  
l'on fut si indigné de ce mauvais tour, que plusieurs vouloient, que tout ce qui s'étoit  
fait durant sa Préture, fût déclaré nul & de nul effet. Cependant un sentiment plus humain  
l'emporta sur cette opinion, qui parut trop dure, n'étant pas juste, que le Public, qui  
avoit agi de bonne foi, souffrit aucun préjudice de cette erreur commune, car quoique  
cet Homme ne fût pas véritablement Préteur, parce que sa qualité d'esclave le rendoit  
incapable de ce rang, il est toutefois vrai, qu'il exerçoit la Préture & par conséquent  
tout ce qu'il avoit fait par rapport à cette fonction, devoit subsister, c'est un fait dont  
actuellement il s'étoit acquité, quoiqu'il n'eût pas droit de faire cette fonction. *Servus  
quamvis incapax eorum, quæ juris sunt, est tamen eorum, quæ sunt facti.*<sup>1</sup>

Et ce n'est pas seulement des fonctions publiques, qu'un Esclave est incapable par rap-  
port à son état, c'est aussi de tous les autres actes, qui requièrent la qualité de Citoïen :  
C'est pourquoi il ne peut pas stipuler pour son compte, & s'il lui est permis de stipuler,  
c'est seulement au nom de son Maître ; *Servus non sibi sed Domino stipulatur, quia  
contractus omnes proprii sunt Civium Romanorum.*<sup>2</sup>

1. L. Qui heredi dare 44 ff. de Conditionibus & demonstrat.

2. L. Quotiens 14. ff. de Novationibus.

Il ne peut pas aussi contracter mariage, comme étant un contrat civil ny faire aucunes conventions matrimoniales, *Servus est incapax matrimonii quatenus est contractus civilis*: C'est par cette raison, que le mariage des Esclaves ne s'appelle pas *matrimonium* mais *contubernium*, comme qui diroit une société naturelle & permise, dont il est parlé dans un texte du Jurisc. *Paulus*.<sup>3</sup>

Enfin il ne peut pas disposer par testament; parce que tout, ce qui est nécessaire pour cet acte, lui manque, & *voluntas & vita civilis*, & *bona*, comme l'on a remarqué sur la Regle 32. & ailleurs.

Il en est de même de tous les autres actes, qui présupposent la qualité d'homme libre & de Citoyen.

3. L. *Adoptivus* 14. §. *Id tamen* 3. ff. de ritu Nuptiarum.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**on debeo melioris conditionis esse quam Auctor meus à quo jus in me transit.

**J**E ne dois pas prétendre plus de privilege ny d'avantage dans les biens, auxquels je succède, qu'en a eu mon Auteur dont les droits sont transferés en ma personne.

## SENTENTIA §. I.

*Bona & jura non aliter transeunt ad successorem, quam fuerunt apud Auctorem.*

## EXPLICATION.

**L**E sujet, que l'on propose ici, est traité en plusieurs endroits de cet Ouvrage, savoir sur les Regles 45. 59. 120. 143. 156. §. 2. 160. §. 1. 177. & plusieurs autres. Pour éviter les repetitions, on dira seulement, qu'à quelque titre que l'on succède, soit direct soit indirect, universel ou particulier, la condition du Successeur ne doit pas être plus avantageuse, que celle de son Auteur, dont les droits réels lui sont transferés & rien de plus.

C'est pourquoi *Marcellus*<sup>1</sup> décide, que les mêmes actions, que l'on peut exercer contre le fideicommissaire pour l'obliger de satisfaire aux loix imposées à raison du fideicommissis, peuvent aussi s'exercer contre son héritier. *Cæterum existimo*, dit ce Jurisc. *idem in herede fideicommissario constituendum, quod in illo constitutum est*. Un héritier ne peut pas refuser l'exécution de ce que le Défunt étoit obligé d'exécuter. *Heres recusare non potest, quod defunctus non potuit*.<sup>2</sup>

Le même principe a lieu à l'égard du Donataire, lequel doit acquitter les debtes, auxquelles le Donateur étoit engagé, comme il est décidé dans l'espece que *Papinien* nous propose.<sup>3</sup> Un Père fait donation à sa fille émancipée de tous les biens d'une succession qui lui étoit échue, sans doute la fille est obligée de paier les Créanciers de l'hoirie, &

1. L. *Postulante sicco* 44. ff. ad Senatufc. Trebellianum.

2. *Gothof. ibidem*.

3. L. *Hereditatem Pater* 28. ff. de Donationibus.

au cas qu'elle ne se mette pas en devoir d'y satisfaire, & que les Créanciers soient obligés d'attaquer le Donateur, il pourra la contraindre de le défendre en Justice & de l'acquiescer envers eux. *Hereditatem Pater sibi relictam filia sui juris effecta donavit : Creditorebus hereditariis filia satisfacere debet; vel, si hoc minimè faciat & Creditores contra Patrem veniant, cogendam eam per actionem præscriptis verbis Patrem adversus eos defendere.*

## L E X C L X X V I .

Paulus lib. 13. ad  
Plautium.

## T E X T U S .

**N**on est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

violences, ce qui arriveroit, si on leur laissoit la liberté de faire, ce qui n'est permis qu'au Magistrat par l'autorité publique, que sa charge lui donne.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X V I .

*Quod pertinet ad officium Judicis non est Privatis concedendum, ne hac concessione abutantur.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L seroit dangereux de laisser aux Particuliers la liberté de se faire justice par eux-mêmes, ce seroit leur donner occasion de causer de grands defordres sous prétexte de se faire raison d'une injustice ou véritable ou prétenduë, ce seroit ouvrir la porte aux voies de fait, qui ne peuvent conduire qu'aux violences, aux brigandages, aux meurtres, ce seroit enfin troubler l'œconomie de l'Etat, dont le repos consiste dans la soumission, que les Sujets ont pour les loix & pour ceux, à qui le Prince a confié l'administration de la justice; <sup>1</sup> *Hinc est, quod legum reperta est sacra reverentia : Ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu : Quid enim à bellica confusione pax distabit, si per vim litigia terminentur?* Il faut donc avoir recours aux moiens juridiques, c'est à dire, aux actions, qui ont été introduites pour demander justice. *Quisque debet jure suo civiliter uti, id est remediis civilibus sive actionibus.* Il est défendu de le faire par soi-même.

Par exemple : Quelque injustice qu'il y ait dans le procedé de mon Voisin, & quelque préjudice qu'il me cause par les constructions, qu'il y a faites à mon insçu & durant mon absence, il ne m'est pas permis de les demolir de ma propre autorité, mais je dois avoir recours au Prêteur pour lui demander justice de cet attentat. C'est la décision de *Julianus* cité par *Ulpien*. <sup>2</sup>

1. *Cassiodorus* lib. 4. Variar. 10. §. *Si quis* &c.  
2. *L. Si alius fecerit* 7. §. *Bellissime* 3. ff. *Quod vi aut clam*.

Il n'est pas aussi permis de se mettre en possession des choses, sur lesquelles on prétend avoir un droit de propriété, mais il faut se pourvoir par les actions, que la Loi nous donne pour y rentrer, suivant la constitution des Empereurs. <sup>3</sup>

Ny de couper de son autorité les poutres & les solives de la maison du voisin, sous prétexte, qu'il n'a pas le droit d'appuis ou celui d'appens, cela ne se peut faire qu'avec connoissance de cause & de l'autorité de Justice. <sup>4</sup>

Ny de se saisir de ce qui est dû, quelque bon droit que l'on puisse avoir. <sup>5</sup>

Les Loix Romaines punissoient rigoureusement celui, qui de sa propre autorité se mettoit en possession des biens, soit meubles, soit immeubles, sur lesquels il prétendoit avoir quelque droit, car si la chose lui appartenoit, il en perdoit la propriété, si elle ne lui appartenoit pas, il étoit obligé en la restituant à celui, qu'il avoit dépossédé, de lui en paier la juste valeur; c'est la peine que les Empereurs ont ordonnée contre la violence. <sup>6</sup>

Et quoique par le droit naturel le bord de la mer & le rivage des fleuves soient au rang des choses communes & par conséquent à l'usage du Public, <sup>7</sup> il n'est pas toutefois permis aux Particuliers d'y faire aucune construction ny ouvrage, s'ils n'en ont une permission speciale. <sup>8</sup>

Le même droit naturel nous permet aussi de nous défendre contre ceux, qui nous attaquent, pourvu que ce soit dans le même instant; mais si après un espace de tems celui, qui a été maltraité, se voit fortifié par de nouvelles armes & par la compagnie de ses amis, alloit attaquer celui, dont il a reçu ce mauvais traitement, il ne seroit plus excusable. *Pleraque enim licent in continenti, que non licent ex intervallo: Quod fit ex improviso extorquet primus dolor, nam tutio fit confestim & ex continenti, ultio ex intervallo, tueri se licet, non ulcisci.* <sup>9</sup> On pardonne aux premiers mouvemens dont nous ne sommes pas les maîtres, on ne pardonne pas aux coups qui se font de dessein prémédité, il est permis de se défendre, mais il n'est pas permis de se vanger, c'est pourquoi celui, qui se voit attaqué par des Gens qui veulent le dépouiller ou l'expulser avec violence de sa possession, peut bien la défendre contre ses Agresseurs, pourvu que ce soit à l'instant, mais, si nonobstant sa résistance il est expulsé, il ne peut pas dans la suite du tems revenir avec des gens armés pour reprendre sa possession par des voies de fait & de sa propre autorité, il doit donc avoir recours à celle de la Justice. *Vim passus sive spoliatus post actum violentia finitum auctore Praetore rem suam repetere debet civiliter vel criminaliter; favorabilis enim est Repetentium juri quod vi fuit ablatum.* <sup>10</sup>

Un Créancier ne peut pas de sa propre autorité rétenir ou vendre le gage qui lui a été remis, ny se mettre en possession des immeubles affectés & hypothéqués quand même le Debiteur y auroit consenti par les conventions faites entr'eux, un tel pacte est odieux & contre les bonnes mœurs, c'est donner lieu aux defordres & aux violences, qui accompagnent toujours les voies de fait. Si donc le Debiteur manque à satisfaire dans le tems convenu, ce sera seulement de l'autorité de la justice, que le Créancier

3. L. *Dotis actione* 9. Cod. Solutio matrimonio quemadmod. &c.

4. L. *Quemadmodum si laqueos* 29. §. *Si protectum* 1. ff. ad Legem Aquilianam.

5. L. *Extat enim decretum* 13. ff. Quod metus causa.

6. L. *Si quis in tantam* 7. Cod. Unde vi.

7. L. *Riparum usus* 5. & L. *In tantum* 6. ff. de Divisione rerum & qualitate.

8. L. *Naturalem autem* 5. ff. de Acquir. rerum dominio.

9. L. *Quod est* 3. §. *Eum igitur* 9. ff. de vi & de vi armata.

10. L. *Scientiam* 45. §. *Qui cum aliter* 4. ff. ad Legem Aquilianam.

11. L. *Si quis ad se fundum* 7. Cod. ad Leg. Julianam de vi publica vel privata.

pourra retenir ou vendre les biens engagés. C'est le véritable sens des constitutions de Severe & Antonin <sup>12</sup> & des autres Empereurs. <sup>13</sup> Ceux qui interprètent ces deux textes autrement sont dans l'erreur.

Il n'est pas aussi permis d'arrêter ny d'emprisonner qui que ce soit de son autorité, c'est un pouvoir réservé au Juge; <sup>14</sup> *Nemo incarcerari debet nisi prævio judicis mandato*; <sup>15</sup> *ideoque privati carceres prohibentur*. <sup>15</sup> Si ce n'est en quelques cas, par exemple, lorsque le Juge n'est pas sur les lieux, & que l'on craint de manquer l'occasion favorable de se saisir de celui, que l'on a intérêt de faire emprisonner. <sup>16</sup> Et alors bien loin de le maltraiter, on doit user honnêtement de son avantage, & faire le plus de diligence qu'il se pourra pour le faire traduire dans les prisons publiques de l'autorité du Juge.

Les Interprètes ont toutefois remarqué des cas, dans lesquels il est permis aux Particuliers de se faire justice, ou du moins de prendre des précautions, lorsque l'occasion s'en présente, & dont il est à propos de profiter de crainte de la manquer pour toujours.

Ainsi un Père, en vertu du pouvoir, qu'il a sur son enfant, peut le tenir fermé dans sa maison ou ailleurs pour le corriger & le retirer de ses desordres: Mais loin d'abuser de cette puissance, que la Loi lui donne, il doit se souvenir, que c'est la tendresse & non pas la rigueur, qu'il faut laisser agir en pareille occasion, & qu'il y a dans le cœur du Père un Avocat secret, qui plaide la cause du Fils. <sup>17</sup>

Il est permis de se servir de toutes sortes d'armes non seulement pour défendre sa vie & celle des Siens, mais aussi pour conserver son bien contre les Voleurs dans les grands chemins & contre ceux, qui s'efforcent d'entrer de nuit dans les maisons pour les piller. <sup>18</sup> Il est même permis de tuer les Agresseurs, lorsque l'on est réduit à cette extrémité, & qu'il n'y a pas d'autres moyens pour se tirer d'affaire: *Satis est enim malum prevenire, quam post exitum se vindicare & remedium querere*. <sup>19</sup>

Le sujet de cette Règle nous donne occasion de parler des Représailles, dont il est traité dans une Authentique. <sup>20</sup> C'est un droit de se faire justice par soi-même, lorsque ceux, de qui elle dépend, la refusent. Mais il faut remarquer, que les Particuliers ne peuvent point user de représailles, si ce n'est de l'autorité & permission du Souverain, parceque c'est un des chefs du Droit public, qui n'est pas à la disposition des Particuliers.

Supposé donc qu'un François Créancier d'un Alleman n'ait aucune satisfaction de son Debiteur ny du Juge des lieux, il ne peut pas de sa propre autorité exercer sa Créance contre un autre Alleman, qui aura du bien dans le Royaume; mais il aura recours au Roy pour en obtenir des lettres de marque, en vertu desquelles il pourra saisir les biens de son Debiteur, s'il en a dans le Royaume ou ceux de quelque autre Etranger de la même nation.

Cependant ce droit de représailles n'a pas lieu contre toutes sortes de Personnes; plusieurs en sont exemts & principalement les Ecclesiastiques, comme il fut arrêté dans un Concile général tenu à Lion sous le Pape Gregoire X. <sup>21</sup>

12. L. Creditores 3. Cod. de Pignoribus & hypothecis.  
13. L. Pignoris causa 11. Cod. de Pignoratitia actione.  
14. L. Neminem volumus 22. Cod. de Episcopali audientia.  
15. L. Privatos 23. Cod. eodem.  
16. L. Ait Prator 10. §. Si debitorem 16. ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt.  
17. L. Neminem 3. feu ult. Cod. de Exhibend. & transmitt. reis.  
18. L. Liberam 1. & L. Opprimendorum 2. Cod. Quando liceat unicuique sine judice &c.  
19. Ordonnance de François I. de l'an 1539. art. 168.  
20. Authent. Sed omnino Cod. Ne uxor pro marito &c.  
21. Brodeau ad Louët litt. C. num. 31.

## §. I.

*Infnita estimatio est libertatis & necessitudinis.*

## PARAGRAPHE I.

IL faut favoriser les causes où il s'agit de la liberté & de la parenté, qui sont des choses inestimables.

## SENTENTIA §. I.

*Favendum est libertati & sanguinis conjunctioni, quæ estimari non possunt.*

## EXPLICATION.

S'il est juste de favoriser les causes, où il s'agit de la liberté, comme l'on a remarqué sur la Regle 20. 106. & 122. Il n'est pas moins juste de favoriser celles, où il s'agit de la parenté : Ce sont deux choses, qui meritent, que lon y ait de grands égards.

Dans un doute, si un Homme étoit libre ou Esclave, l'équité de la jurisprudence Romaine vouloit, qu'il fut déclaré Homme de condition libre. Aujourd'hui dans un doute, si un fonds est assujetti à une servitude ou s'il ne la doit pas, s'il est engagé à titre d'hypothèque ou s'il est libre, on doit prononcer pour sa liberté. Il en est de même du droit de patronage & de tous les autres, dans lesquels il s'agit de supériorité ou d'indépendance, d'engagement ou de liberté. *Jura priora sunt ad liberandum, quam ad obligandum.*

Les Sentimens, que la nature veut, que nous aïons pour le sang & la parenté, demandent aussi beaucoup de faveur ; c'est pour cette raison, qu'une disposition obscure & ambiguë faite en faveur d'un Parent peut être soutenable par cette considération, quand même elle seroit nulle, si elle étoit faite à un étranger, comme l'on a remarqué sur les endroits de cet Ouvrage, où il est traité des causes ambiguës & difficiles à expliquer.

Et cette faveur, que les Loix accordent à la parenté, se peut aussi étendre à l'alliance & aux autres liaisons étroites, que l'on contracte dans la vie, lesquelles toutefois étoient plus considérées parmi les Romains, que parmi nous, comme la société, les Communautés & Corps des arts & métiers, & autres semblables,



## LEX CLXXVII.

Paulus lib. 14. ad  
Plautium.

## TEXTUS.

**Q**ui in jus vel dominium alterius  
succedit, jure ejus uti debet.

## REGLE CLXXVII.

Paulus au 14. livre sur  
Plautius.

## VERSION.

**L**E Successeur au droit ou à la  
propriété d'autrui a les mêmes  
actions & exceptions, qu'avoit son  
Auteur.

## SENTENTIA LEGIS CLXXVII.

*Causa successoris in jus vel dominium alterius eadem est, quæ Auctoris.*

## EXPLICATION.

**S**uccéder au droit d'autrui, & succéder à la propriété d'autrui sont des choses différentes; ainsi ce n'est pas sans raison, que le Jurisconsulte emploie ces deux termes en proposant son principe, car toute propriété est un droit, mais tout droit n'est pas une propriété.

La propriété est un droit, qui nous donne le pouvoir de disposer de nos Biens, c'est à dire, de les transférer à un autre par un autre titre translatif de propriété: *Dominium est jus de re sua perfecte disponendi.* <sup>1</sup>

Mais le droit n'est pas toujours une propriété. Ainsi celui, qui est fondé en obligation, a bien le pouvoir de faire contraindre son débiteur à le satisfaire, mais il n'a point de propriété sur la somme, qui est due: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid præstandum.* <sup>2</sup>

L'hypothèque est un droit réel sur l'immeuble ou sur ce qui tient lieu d'immeuble pour la sûreté de la dette, mais le Créancier hypothécaire n'a point de propriété sur les biens engagés, le Débiteur en demeure toujours maître; *Res apud Debitorem remanet.* <sup>3</sup>

Il en est de même du gage d'une chose mobilière, car nonobstant la remise, qui en est faite au Créancier pour ses sûretés, il n'en est point maître & n'a que le droit de le rétenir jusques à fin de paiement. *Res pignori data Creditori potest ab eo retineri, donec satisfactio sequatur.* <sup>4</sup>

Les Servitudes réelles donnent au Maître du fonds dominant un droit de s'en servir; mais elles ne lui donnent aucune propriété sur le fonds, qui doit la servitude. *Servitus realis est jus, quo unius prædium subjicitur prædio alterius.* <sup>5</sup>

Il en est des servitudes personnelles, comme des réelles, un Usufruitier a droit de jouir des Biens sujets à l'usufruit & rien de plus, comme il paroît par la définition. *Ususfructus*

1. L. Si litteras ejus 7. Cod. Mandati vel contra.

2. Princip. Institut. de Obligationibus.

3. §. Item serviana 7. Institut. de Actionibus.

4. §. Creditor 4. seu ult. Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio.

5. Cujac. in Paratitl.

*Aut jus utendi fruendi rebus alienis.* <sup>6</sup> Une autre preuve, que l'Usufruitier n'a point de propriété, est, que l'on ne peut pas se dire usufruitier de son propre bien, parceque l'on en jouit à titre de propriété & non pas d'usufruit. *Res sua nemini servit.* <sup>7</sup>

Un Cessionnaire est à la vérité maître de l'action, qui lui est cédée, mais il n'a que le droit d'exercer son action sans aucune propriété sur ce qui est dû. <sup>8</sup>

Enfin on peut appliquer ce principe à tous les autres droits, qui ne sont accompagnés d'aucune propriété, & l'on doit conclure, que ce sont des choses différentes, qu'il ne faut pas confondre.

Un des Interprètes de nos Regles est entré dans cette distinction, mais il la soutient mal, en disant, que l'Acheteur d'une hoirie succède dans le droit du Vendeur, sans ajouter, comme il devoit faire, qu'il succède aussi à la propriété, que le Vendeur avoit sur l'hoirie : Cette circonstance toutefois étoit essentielle, car puisque cet Auteur convient, qu'il y a de la différence entre droit & propriété, il devoit donner des exemples de l'un & de l'autre, & il ne devoit pas dire simplement, que l'Acheteur d'une hoirie ne succède qu'au droit du Vendeur, puisqu'il succède aussi à la propriété, & qu'en conséquence il peut revendiquer tous les biens de l'hoirie comme étant maître d'iceux par la vente, que l'héritier lui en a passée. *Universalis vindicatio datur hereditatis emptori, quia jam inde ab initio heres extitisse videtur*, suivant la décision du Jurisc. *Julianus* <sup>9</sup> que l'on ne scauroit contester.

*Pomponius* <sup>10</sup> confirme la différence, que l'on doit faire des deux termes, *jus & dominium*, en décidant, qu'un Héritier n'a pas seulement la propriété de tous les corps héréditaires, *non tantum in singularum rerum dominium succedit*, mais aussi qu'il a droit sur tous les billets, noms, & raisons des Debitors de l'hoirie, *sed & ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeunt.*

Mais enfin, soit que l'on succède à la propriété ou seulement à quelque droit sans propriété, il est certain, que le Successeur a les mêmes actions & les mêmes exceptions, que son Auteur avoit, à la réserve des droits purement personnels, qui finissent avec la Personne; *jura personalia sequuntur personam & cum ea extinguuntur.* Ainsi l'Acheteur d'un fonds a droit sur la servitude, qui est dûe à ce fonds. <sup>11</sup>

On traite des sujets semblables sur les Regles 54. 156. §. 3. & 175. §. 1.

6. L. *Usufructus est* 1. ff. de Usufructu & quemadmodum &c.

7. L. *Usi frui* 5. ff. si Usufructus petetur.

8. L. *Per diversas* 22. & L. *Ab Anastasio* 23. Cod. Mandati vel contra.

9. L. *Ei, qui partes* 54. ff. de Hereditatis petitione.

10. L. *Heres in omne jus* 37. ff. de Acquir. vel omitt. heredit.

11. L. *Si aqua ductus* 47. ff. de Contrahenda emptione.



## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**N**emo videtur dolo exequi, qui ignorat causam cur non debeat petere.

**O**N ne peut imputer aucun dol à celui, qui poursuit de bonne foi en Justice, s'il ignore l'exception, qui détruit sa demande.

## SENTENTIA §. I.

*Sine dolo persequitur, qui ignorat exceptionem, quâ repelli potest.*

## EXPLICATION.

**L**E Jurisc. *Gaius* dit sur la fin de la Regle 42 qu'un Demandeur n'est pas excusable, en disant, qu'il se croioit bien fondé, parce qu'avant que de commencer sa poursuite, il devoit prendre ses précautions & examiner, s'il étoit en droit de convenir son prétendu Debiteur.

Ici au contraire le Jurisc. *Paulus* dit, qu'un Demandeur est excusable dans les poursuites, qu'il fait contre un Debiteur prétendu, lorsqu'il ignore avec juste raison, qu'il n'est pas en droit de les faire.

Pour concilier ces deux textes, il faut remarquer, que dans le premier il s'agit d'un Demandeur, qui est bien instruit que sa demande n'est pas légitime, & qui ne peut pas ignorer l'exception, qui lui sera opposée; par exemple, s'il y a eu jugement, par lequel le Debiteur, que l'on attaque, ait été envoyé, <sup>1</sup> & alors le Demandeur n'est nullement excusable, parceque comme dit *Ulpien*, <sup>2</sup> il y a du dol à demander, ce que l'on sçait bien n'être pas dû. *Dolo facit quicumque id, quod quaque exceptione elidè potest, petit.*

Mais dans le second, qui fait le sujet de cette Regle, il s'agit d'un Demandeur, qui est dans une juste ignorance, non pas de droit, comme dit *Bronchorst*, mais de fait, laquelle porte son excuse; *ignorantia facti excusat.* <sup>3</sup> Par exemple, lorsqu'un héritier aiant trouvé dans les papiers de l'hoirie une obligation sur un Particulier sans trouver aucun memoire, qui l'instruise de la quittance, que le Défunt lui en avoit passée, le poursuit pour le paiement, car alors cette juste ignorance d'un fait, qu'il ne pouvoit pas sçavoir, le rend excusable; *Nisi talis sit ignorantia in eo ut dolo careat*, comme il est décidé dans le texte sus allegué. <sup>4</sup>

1. L. *Dolo facit* 8. §. *Sic si heres* 1. ff. de Doli mali & metus exceptione.

2. L. *Palam est* 2. §. *Et generaliter* 5. ff. eodem.

3. L. *Ignorantia* 1. ff. de Juris & facti ignorantia.

4. Dict. L. *Palam est* 2. §. *Et generaliter* 5. ff. de Doli mali & metus except.



## L E X C L X X V I I I .

Paulus lib. 15. ad  
Plautium.

## T E X T U S .

**C**um principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

## R E G L E C L X X V I I I .

Paulus au 15. livre sur  
Plautius.

## V E R S I O N .

**I**L arrive souvent, que la destruction de la chose principale entraîne aussi celle de ses accessoires.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X V I I I .

*Sublatâ causâ principali sæpè ejus accessoria tolluntur.*

## E X P L I C A T I O N .

**C**ette Regle est une restriction du §. 1. de la Regle 129. où le Jurisc. propose comme une maxime générale, que la destruction de l'accessoire est une suite nécessaire de celle du principal : Mais cette maxime étant exceptée en quelques cas, comme il est indiqué par le terme, *plerumque*, dont il se fert dans le présent texte, il a crû la devoir proposer ici une seconde fois avec cette restriction ; Ainsi après avoir rapporté dans le susdit paragraphe les cas où elle s'observe, on rapportera ici ceux où elle n'est pas d'usage.

*Primò.* Suivant le droit ancien, lorsqu'un testament étoit déclaré nul pour cause d'inofficiosité<sup>1</sup> les Legs & les fideicommiss y contenus étoient pareillement déclarés nuls : On se fondeoit sur ce que l'institution, qui est le principal soutien d'un testament venant à manquer, il falloit de nécessité, que les legs & le fideicommiss, qui en sont l'accessoire, manquassent aussi.

Cependant *Justinien*<sup>2</sup> a introduit une autre Jurisprudence, en ordonnant, qu'en pareil cas le testament, qui ne peut pas subsister par raport à l'institution, pourra subsister par raport aux legs : *Sola institutio evacuat, cætera autem firma manent.* Et c'est de là, que vient l'usage de la clause codicillaire.

*Secundò.* Quoique l'aliénation des biens d'un Pupille faite par son Tuteur sans autorité de Justice soit une cause légitime pour faire casser la vente, si toutefois le Tuteur a obligé ses propres biens sous une hypothèque expresse pour la seureté de l'Acheteur, il ne pourra pas se prévaloir du bénéfice de restitution obtenu par le Pupille, & son obligation, quoique seulement accessoire, subsistera nonobstant la cassation de l'affaire principale, c'est à dire, de la vente des biens du Pupille, suivant la constitution des Empereurs.<sup>3</sup>

La raison de cela est, que la vente des biens du Pupille sans le décret du Juge est contre la Loi, mais non pas l'obligation des biens du Tuteur à titre d'hypothèque ; & en ce cas le principal & l'accessoire doivent être réglés par des principes différens par ra-

1. L. Titia filiam 13. ff. de Inofficioso testamento.

2. Authent. Ex causa & ibi D. D. Cod. de Liberis præteritis.

3. L. Etsi is, quem 9. Cod. de Prædiis & aliis rebus Minorum &c.

port à la différence des Persones. *Curator extra causam prohibitionis est, non verò Minor, ideoque accessorium hic habet rationem diversam à principali.* 4

*Tertio.* La Regle n'a pas lieu dans l'espece suivante, sur laquelle les Empereurs ont fait deux constitutions. 5 Un Particulier fait un emprunt pour raison duquel il affecte & hypothèque tous ses Biens; il meurt & laisse deux héritiers contre lesquels le Créancier a deux actions, sçavoir, la personnelle, qui est la principale & par laquelle chacun d'eux peut être convenu pour sa portion héréditaire, & l'action hypothécaire, qui est l'accessoire; de sorte, que jusques à ce qu'ils aient entièrement acquitté la dette, ils sont obligés solidairement pour l'hypothèque, parce qu'elle n'est pas divisée entr'eux: D'où il s'enfuit, que si l'un d'eux paie sa portion de la dette, à la vérité l'action principale sera éteinte à son égard, mais l'accessoire subsistera jusques à l'entier paiement de la dette. *Itaque ille, in cujus persona sublata est principalis & personalis actio, equidem liberatur, attamen nondum sublata est hypothecatio sive accessoria actio.* 6

*Quarto.* L'on peut ajouter l'espece rapportée par nôtre Jurisc. 7 *Titius* poursuit *Mævius* pour la restitution d'un Esclave, qu'il prétend lui appartenir: Cet Esclave meurt pendant la contestation; ainsi quoique le Demandeur ne puisse plus poursuivre la restitution de l'Esclave, puisqu'il n'existe plus, il peut néanmoins demander les profits, qu'il auroit tirés de son travail, s'il l'avoit eu en sa possession; & si le Debiteur de l'Esclave a donné des fidejusseurs, la mort de l'Esclave ne les dégage pas. 8

*Quinto.* L'acquéreur de bonne foi d'un fonds, qui n'appartenoit pas au Vendeur, est bien obligé de relacher le fonds au véritable Maître lorsqu'il se présente, mais il n'est pas obligé de lui restituer les fruits, qu'il a consommés de bonne foi, suivant la décision de *Papinien.* 9

On pourroit rapporter plusieurs autres textes, qui forment autant d'exceptions au susdit §. 1. de la Regle 129. mais comme ce sont de purs raffinemens d'école, qui ne viennent point en pratique, on les passera comme des choses inutiles.

4. *Gothof. ad hunc tit. Brunemannus ibidem.*

5. *L. Qui pro parte heres 1. & L. Intelligere 2. Cod. de luitione pignoris.*

6. *Cujac. Observat. lib. 5. Cap. 32.*

7. *L. Si Homo ex stipulatu 8. ff. de re Judicata & de effectu &c.*

8. *L. Si servus qui in rem 11. ff. Judicatum solvi.*

9. *L. Conventio 1. §. Cum prædium 2. ff. de Pignor. & hypothecis.*

LEX CLXXIX.

Paulus lib. 16. ad  
Plautium.

TEXTUS.

**I**N obscura voluntate Manumittentis  
favendum est libertati.

REGLE CLXXIX.

Paulus au livre 16. sur  
Plautius.

VERSION.

**S**I l'acte d'affranchissement est con-  
çû en termes ambigus, il faut se  
déterminer pour la liberté.

SENTENTIA LEGIS CLXXIX.

*Si verba manumissionis obscura sint, pro libertate pronuncian-  
dum est.*

K k k

## EXPLICATION.

C E que le Jurisc. dit ici de l'acte, par lequel on affranchit un Esclave, se peut appliquer aux autres actes où il s'agit de l'affranchissement d'un fonds & même de la liberation d'un Debiteur : Ainsi que le Jurisc. donne pour principe, que dans un doute il faut favoriser la liberté il ne se restraint pas à celle, qui delivre un Homme de l'esclavage, mais il y comprend encore celle, qui dégage un fonds de quelque servitude ou d'une autre charge, & même celle, qui détruit l'engagement d'un Debiteur, suivant la maxime, *Favorabiliores sumus ad liberandum, quam ad obligandum*, <sup>1</sup> comme l'on a remarqué ailleurs.

Il ne faut donc pas mepriser le sujet de cette Regle comme font mal à propos quelques Interprètes, sous prétexte, qu'il y est traité de l'affranchissement des Esclaves, puisque ce principe peut servir parmi nous pour d'autres especes d'affranchissemens par identité de raison. *Ubi est eadem ratio, ibi debet eadem esse legis dispositio.* <sup>2</sup>

Par ex. comme les Empereurs ont décidé <sup>3</sup> que si un Testateur a fait deux héritiers, l'un desquels il a chargé d'affranchir un de ses Esclaves, cet héritier repudiant sa portion héréditaire, l'autre, qui succède pour le tout, est obligé d'exécuter la volonté du Testateur, quoiqu'il n'en ait pas été chargé par une clause expresse, parceque l'on présume, que si le testateur eût prévu, que celui-ci auroit l'hoirie entière, vraisemblablement il l'auroit chargé d'affranchir l'Esclave comme il en charge l'autre : De même, si aujourd'hui un Testateur chargeoit l'un de ses héritiers d'affranchir le fonds d'une tierce Personne du droit de servitude, auquel il est sujet, ou de passer quittance à l'un de ses Debitours, sans doute en cas de repudiation de la part de cet héritier, l'autre seroit obligé aux mêmes charges, & la raison de cela est fondée sur une présomption très-naturelle introduite en faveur de la liberté. *In ambiguo sensu melius est, maxime in libertatis favorem, ejus humaniorem amplecti sententiam.*

Ulpien <sup>4</sup> en propose un autre exemple. On a, dit ce Jurisc. donné la liberté à une femme esclave, au cas, que l'enfant, qu'elle mettroit au monde, soit un mâle ; cette femme accouche en même tems d'un fils & d'une fille, cependant elle ne laisse pas d'avoir la liberté, quoi qu'elle ait excédé les termes de la condition. Il en seroit à présent de même à l'égard d'une femme, au profit de laquelle on auroit fait aussi un fideicommis aux mêmes conditions.

La faveur de la cause, où il s'agit de la liberté, fait aussi le sujet des Regles 20. 106. 122. & 170. §. 1.

1. L. *Arrianus ait* 47. ff. de Obligationibus & actionibus.
2. L. *Illud quasitum est* 32. ff. ad Legem Aquiliam.
3. L. *Cum inter veteres* 14. Cod. de Fideicommissariis libertatibus.
4. L. *Si fuerit legatum* 10. §. *Plane si ita* 1. ff. de Rebus dubiis.



## LEX CLXXX.

Paulus lib. 17. ad  
Plautium.

## TEXTUS.

**Q**uod jussu alterius solvitur, pro  
eo est, quasi ipsi solutum esset.

## REGLE CLXXX.

Paulus au 17. livre sur  
Plautius.

## VERSION.

**C**elui, qui de l'ordre de son Créancier paie à une tierce Personne, est libéré, comme s'il paioit à son Créancier même.

## SENTENTIA LEGIS CLXXX.

*Debitor liberatur, qui Jussu Creditoris solvit alteri.*

## EXPLICATION.

**C**elui, qui sur un mandat de son Créancier paie le contenu au mandat, acquiert sa liberation, comme s'il faisoit le paiement du Créancier même, lequel pareillement est libéré envers le Porteur du mandat, supposé qu'il fut son Débiteur, par la raison, que tout Débiteur peut s'acquitter par les mains d'autrui, comme par les siennes propres, & qu'en donnant ordre à un Tiers de paier, il s'acquitte envers son Créancier, comme s'il paioit lui-même. *Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.* C'est la décision de nôtre Jurisconsulte. <sup>1</sup>

C'est ce qu'on appelle sur la Place un virement de partie, qui produit une double quittance; de sorte, que quand mon Débiteur paie de mon ordre à mon Créancier, il m'acquitte envers lui & il s'acquitte envers moi. *Cum jussu meo id, quod mihi debes, solvis Creditori meo: Et tu à me, & ego à Creditore meo liberor.* <sup>2</sup> Et si le paiement se faisoit entre mille Debitors & Créanciers respectivement, ils feroient tous libérés les uns envers les autres.

On trouve plusieurs textes, qui soutiennent le principe de nôtre Regle, mais comme il ne reçoit aucune difficulté, l'on ne croit pas les devoir rapporter.

1. L. *Qui mandat solvi* 56. ff. de Solutionibus & liberationibus.

2. L. *Cum jussu* 64. ff. eodem.

## LEX CLXXXI.

Paulus lib. I. ad  
Vitellium.

## TEXTUS.

**S***I nemo subiit hereditatem, omnis  
vis testamenti solvitur.*

## REGLE CLXXXI.

Paulus au I. livre sur  
Vitellius.

## VERSION.

**U**N testament perd sa force & devient un acte inutile, lorsqu'il n'est aucun des héritiers institués, qui accepte l'hoirie.

## SENTENTIA LEGIS CLXXXI.

*Testamentum corrui herede non aduente.*

## EXPLICATION.

**O**N a dit sur la Regle 89. qu'autant, que le testament peut subsister, le Successeur *ab intestat* ne doit pas prétendre l'hoirie : On dit dans celle-cy, que le testament ne scauroit subsister, s'il ne se trouve aucun des héritiers, qui veuille ou qui puisse accepter l'hoirie, car le défaut de puissance & celui de volonté produisent le même effet. *Paria sunt nolle & non posse.* <sup>1</sup> La raison de cela est, que nul testament ne peut se soutenir comme testament, sur tout dans les Provinces de Droit écrit, s'il n'y a un Héritier nommé & si cet Héritier n'accepte l'hoirie. *Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt.* <sup>2</sup> Je dis dans les Provinces de droit écrit, parceque dans les coutumières un testament sans institution d'héritier contenant un simple partage de biens ne laisse pas d'être valable.

Il y a donc deux principes certains parmi nous, dont l'un est la suite de l'autre : Nulle succession *ab intestat*, lorsque le testament subsiste : Nul testament, si l'héritier n'accepte pas. D'où il s'ensuit selon la Jurisprudence ancienne, qu'un testament étant nul par le défaut d'acceptation, tout le contenu au testament est pareillement nul. *Pomponius* <sup>3</sup> s'en explique clairement : *Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, que in testamento scripta sunt.* On se fondeoit sur la maxime : *Sublato fundamento corrui adificium.*

Mais *Justinien* <sup>4</sup> a changé cet usage, ordonnant, que si par faute d'acceptation le testament devient nul, *destitutum herede*, les legs & autres dispositions y contenues ne laissent pas de subsister; & c'est de cette Authentique que les Docteurs ont tiré la maxime, *Cætera firma manent*, sur tout lorsque le testament est muni de la clause codicillaire.

Cependant, quoiqu'il arrive dès lors qu'il ne se présente point d'héritier testamentaire,

1. L. Procurator I. §. Usus autem 2. ff. de Procuratoribus & defenf.

2. §. Ante heredis institutionem 34. Institut. de Legatis.

3. L. Si nemo hereditatem 9. ff. de Testamentaria tutela.

4. Authent. Ex causa Cod. de Liberis præteritis & Novell. 115.

la succession est déferée *ab intestat* aux plus proches Parens habiles à succéder. *Si bonorum possessionem nemo accepit*, dit Modestin, <sup>5</sup> *intestati detur bonorum possessio*.

Et comme ce qui est nul, n'a point d'effet, *Quod nullum est, nullum producit effectum*, l'exhérédation d'un Enfant contenuë dans un testament abandonné par l'héritier devient nulle, comme le testament. *Ex testamento autem, ex quo neque adita hereditas est, neque petita bonorum possessio, liberis exhereditatio non nocet* : Parce qu'il seroit absurde, dit Ulpien, <sup>6</sup> que le testament ne fut soutenu, que pour soutenir l'exhérédation, qui est odieuse ; *Absurdum est enim in hoc tantum valere testamentum, ut exhereditatio vigeat, cum alias non valeat*, d'où il faut conclure, que l'exhérédation ne se peut faire, que dans un testament valable. <sup>7</sup>

Mais il suffit, que de plusieurs héritiers institués un seul accepte, pour que le testament & tout, ce qui y est contenu, ait son effet. <sup>8</sup>

5. L. *Intestati* 1. §. *Sive tabula* 1. ff. *Quis ordo in possess. fervetur.*

6. L. *Si Patronus* 12. §. *Ex testamento* 5. ff. *de Bonis libertorum.*

7. L. *Non codicillum* 14. Cod. *de Testam. & quemadm. Testam. ordinentur.*

8. Dist. L. *Si nemo hereditatem* 9. ff. *de Testament. tutela.*

LEX CLXXXII.

Paulus lib. 3. ad  
Vitellium.

TEXTUS.

**Q**uod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

REGLE CLXXXII.

Paulus au 3. livre sur  
Vitellius.

VERSION.

**O**n ne peut faire aucune convention, en vertu de laquelle on puisse acquérir la propriété des choses exemptes de commerce.

SENTENTIA LEGIS CLXXXII.

*Dominium in rebus à commercio exemptis non potest ulla conventionem in aliquam transferri.*

EXPLICATION.

**I**L ne faut pas confondre les qualités des choses différentes entre elles, si l'on en veut bien juger. Celles, que les Jurisc. appellent, *res communes*, n'appartiennent à Personne *nullius sunt*, mais elles peuvent appartenir à quelqu'un, sçavoir à celui, qui le premier s'en fait ; *sed alicujus esse possunt, nempe primi occupantis*. Celles au contraire, qu'ils ont nommées simplement *res nullius* sont bien différentes des autres, car non seulement elles n'appartiennent à Personne, mais de plus elles n'y peuvent jamais appartenir, comme étant exemptes de tout commerce ; *Res nullius differunt à communibus in eo, quod non solum nullius sunt, sed etiam nullius esse possunt, quia nimirum exemptæ sunt à commercio humano.*

Cette différence est expliquée d'une manière sensible par le Jurisconsulte *Marcianus* <sup>1</sup> *Quaedam naturali jure communia sunt omnium, Quaedam universitatis, Quaedam nullius.* Voilà des choses de trois espèces différentes : Si donc celles de la première espèce, & celles de la troisième étoient d'une même nature, le Jurisc. ne les auroit pas distinguées par des dénominations différentes.

Ce qui établit encore cette différence, est, que tout ce qui est dans l'univers se rapporte ou au Droit divin ou au Droit humain. *Summa rerum diviso in duos articulos deducitur : Nam alia sunt divini juris, alia humani.* <sup>2</sup> Ce qui fait, que les choses, que l'on nomme *res communes*, sont susceptibles du droit de propriété en faveur de celui, qui le premier s'en faitit, c'est parce qu'elles dépendent du droit humain; *Et quidem naturali jure communia sunt ut aer, aqua profluens* <sup>3</sup> &c. Les autres au contraire que l'on nomme simplement *res nullius* dépendent du droit divin, & par conséquent elles ne sont point susceptibles de cette propriété, & ne peuvent être le sujet d'aucune convention entre les Hommes : *Quod autem divini juris est, id nullius in bonis est, id verò quod humani juris est, plerumque in bonis alicujus est.* <sup>4</sup>

Ce principe étant présupposé, l'on peut facilement entrer dans le sens de notre Règle, où il est décidé, qu'il ne se peut faire aucune convention entre les Particuliers, en vertu de laquelle on puisse acquérir la propriété des choses exemptes de commerce, *sacra res, & religiosa & sancta non cadunt in dominium Privatorum.* <sup>5</sup> La stipulation en ces cas est inutile & ne produit aucun engagement. *Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut Basilicam, aut Hominem liberum inutiliter stipulor.* <sup>6</sup> Quand même la stipulation seroit faite conditionnellement, au cas, que dans la suite la chose puisse entrer en commerce, parcequ'une telle convention seroit de mauvais augure, *mali ominis est talis stipulatio.*

Et ce que l'on dit ici de la stipulation, se doit aussi entendre de toutes les autres manières de disposer non seulement par contrats de vente, de loüage, d'échange & autres, mais aussi par voie de dernière volonté, comme sont les testamens & codicilles, ainsi l'on ne peut ny donner ny leguer ces sortes de choses, *nam nullius momenti tale legatum est*, dit Justinien. <sup>7</sup> Et il est si certain, qu'un legs de cette nature n'est d'aucune considération, que le Legataire ne peut exiger ny la chose ny la valeur. *Sed si talis sit res, cujus commercium non est vel adipisci non potest, neque ejus aestimatio debetur.*

En un mot il faut conclurre, que l'on ne peut ny traiter ny disposer des choses sacrées, saintes, & religieuses ny par contrat ny par testament. <sup>8</sup>

1. L. *Quaedam naturali jure* 2. ff. de Divisione rerum & qualitate.

2. L. *Summa rerum* 1. ff. eodem.

3. Dict. L. *Quaedam* 2. §. *Et quidem* 1. ff. eodem.

4. Dict. L. *Summa rerum* 1. ff. eodem.

5. L. *In tantum* 6. §. *Sacrae res* 2. ff. eodem.

6. L. *Inter stipulantem* 83. §. *Sacram* 5. & L. *Liber homo* 103. ff. de V. O.

7. §. *Non solum autem* 4. Institut. de Legatis.

8. L. *Si in eraptione* 34. §. *Omnium rerum* 1. ff. de Contrah. emptione.



## L E X C L X X X I I I .

Marcellus libro 3.  
Digestorum.

## T E X T U S .

**E** *τ si nihil facile mutandum est ex  
solemnibus : Tamen , ubi equitas  
evidens p̄scit , subveniendum est.*

## R E G L E C L X X X I I I .

Marcellus au 3. livre du  
Digeste.

## V E R S I O N .

**Q** Uoiqu'il ne soit pas permis de  
se dispenser des formalités ré-  
quises dans la procédure , on peut  
néanmoins en suppléer quelquefois le  
défaut par un motif d'équité.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X X I I I .

*Interdum equitas supplet, quod juris solemnibus deest.*

## E X P L I C A T I O N .

**L** E Jurisc. *Marcellus* <sup>1</sup> rapporte un rescript de l'Empereur Marc Antonin, qui con-  
tient les mêmes termes, dans lesquels nôtre Regle est conçue. Il est ordonné par ce  
rescript de favoriser ceux, qui demandent d'être relevés de quelque défaut de formalités  
dans un acte judiciaire, pourveu toutefois, qu'ils aient une excuse raisonnable, car alors  
l'équité ne veut pas, que l'on procede avec tant de rigueur.

Il s'agit donc ici de sçavoir, si l'on peut quelquefois être dispensé de l'exacritude, qu'il  
faut observer dans la procédure suivant le stile & l'usage des Cours? Nôtre Jurisc. <sup>2</sup> dé-  
cide, qu'il n'est permis d'y faire aucun changement : *Minimè sunt mutanda, quæ inter-  
pretationem certam semper habuerunt.* Du Moulin sur la coutûme de Paris <sup>3</sup> dit, que  
dans la conduite des procès on ne doit point s'écarter de l'usage, qui se pratique, par-  
ceque c'est une Loi. *A praxi, quæ per longos annos fori alicujus juridicina servata est,  
nunquam levi subtilitate recedendum est, quia communis observantia tanquam lex ser-  
vari debet.*

Cependant Mr. *Mornac* <sup>4</sup> nous dit, qu'il ne faut pas toûjours être si rigide, sur tout  
lorsque ce n'est pas par la faute de celui, qui demande d'en être relevé, qu'il y a été  
contrevenu, ou lorsqu'il y a du dol de la part de son adverse Partie. L'équité veut, que  
l'on ait égard à ces sortes de circonstances, qui fournissent une excuse legitime. Par ex.  
lorsque celui, dont on appelle la cause, ne s'est pas présenté dans le moment pour plai-  
der, car il est excusable, s'il n'a pas ouï l'Huissier quand il appelloit sa cause. *Itaque si  
Citatus non respondit, & ob hoc more pronunciatum est, confessim autem pro tribunala  
re sedente,* ce sont les termes du rescript de Marc Antonin, *adiit, existimari potest, non  
suâ culpâ, sed parum exaudita voce Praconis defuisse : Ideoque restitui potest.*

1. L. *Divus Antoninus* 7. ff. de in Integrum restitutionibus.

2. L. *Minime sunt mutanda* 23 ff. de Legibus Senatufque Conf.

3. Du Moulin § 31. num. 11. & § 52.

4. *Mornac.* ad dict. L. *Divus Antoninus* 7. ff. de in Integrum restitut.

M. *Mornac* expliquant ce texte, dit, que l'on en voit des exemples assez souvent, lorsqu'un Avocat, quoique présent à l'audience n'ayant pas ouï la voix de l'Huissier qui appelloit sa cause, ne s'est pas d'abord levé pour plaider, car si peu de tems après il demande d'être ouï, le President ne lui refuse pas cette grace : Il en est de même, lorsque l'Avocat étant absent, le Procureur requiert, qu'il lui soit donné un espace de tems pour le chercher & le faire venir, sur cette requision l'on prononce défaut ou congé fauf l'heure.

## L E X C L X X I V .

Celsus libro 7.  
Digestorum.

## T E X T U S .

**V** *Ani timoris justa excusatio non est.*

## R E G L E C L X X I V .

Celsus au 4. livre du  
Digeste.

## V E R S I O N .

**L** A crainte, qui vient d'une vaine frayeur, n'est pas une excuse legitime.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X I V .

*Vanos timores jura non curant.*

## E X P L I C A T I O N .

**L** A crainte est une passion violente, qui presse le cœur & qui afflige l'esprit à l'aspect d'un mal, qui paroît grand, & qui est prochain. *Metus est instantis, vel futuri periculi causâ mentis trepidatio.* <sup>1</sup>

Les Docteurs ont distingué plusieurs especes de craintes : La première est celle des menaces, qui souvent n'est pas considerable, parceque les paroles ne font pas le mal, *timor ex rebus non ex vocabulis oritur* : Quelquefois même elle est salutaire en ce qu'elle fait prendre de justes précautions : La seconde est celle des coups & excès qui se commettent en la personne de quelqu'un, & de tous les mauvais traitemens, qui se font par voie de fait : La troisième est celle de la puissance d'un Homme supérieur, qui s'est rendu redoutable par les duretés qu'il exerce contre ceux, qui dépendent de lui, lorsqu'ils ont le malheur de lui déplaire : La quatrième est celle de la perfidie, lorsque nous craignons d'être trahis par celui, qui a nôtre secret, nos papiers, nos titres, & pareilles choses : La cinquième est celle, que l'on nomme *timor reverentialis*, qui consiste dans le respect, qu'un Enfant doit à ses Père & Mère, un Valet à son Maître &c.

Mais sans entrer dans toutes ces différences, on se règle par une distinction plus commode, sçavoir, que toute crainte est ou grave ou legere. La crainte grave est l'appréhension d'un mal, qui est grand & inevitable. <sup>2</sup> *metum accipiendum Labeo ait non quemlibet timorem sed majoris malignitatis.* Et celle-ci donne un juste sujet de se plaindre & de poursuivre la cessation de l'acte, que l'on a été contraint de faire, c'est le be-

1. L. *Ait Prætor* 1. ff. Quod metus causa gestum erit.

2. L. *Metum accipiendum* 5. ff. eodem.

nefice de restitution en entier introduit par l'édit du Préteur. *Quod metus causa gestum erit ratum non habere.* 3

La crainte legere est une vaine fraieur, qui ne produit aucune action, parceque l'on ne sçauroit présumer, qu'il y ait de la contrainte là où il n'y a qu'un mal très-leger & peut-être chimerique, lequel ne fait pas une impression assés forte pour nous déterminer à ce que nous ne voulons pas. *Metum autem*, dit Gaius, 4 *non vani Homini, sed qui merito & in Hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.*

C'est en vain, que celui, qui n'auroit agi que par une crainte legere, prétendrait se faire relever de l'acte par lui passé, on ne l'écouterait pas. *Non tamen quilibet metus ad restituendum ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat.* Ce sont les termes d'une constitution des Empereurs : pour soutenir les transactions, contre lesquelles on ne peut pas opposer la crainte, si l'on n'établit en même tems, qu'elle est grave : Les preuves d'une crainte de cette nature dépendent des circonstances du tems, du lieu, du sexe, & autres semblables ; *Metum, non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.* 6 En un mot la crainte est vaine, lorsqu'il n'y a que des menaces, dont l'effet est incertain ou éloigné, ce que nôtre Jurisc. 7 appelle *luseria mina*. La crainte est grave, lorsque le mal est grand & présent ; *jactationes metus inferendi ad futurum pertinent, metus autem est vis presentis.* 8

Celsus 9 fait l'application de nôtre Regle à une espece assés singuliere. Un Particulier fait obliger son Debitteur pour la somme qui lui est due ; Un Tiers promet de se rendre caution du Debitteur, mais ce n'est qu'une promesse verbale, qui ne l'engage qu'imparfaitement : Le Debitteur s'étant dans la fuite acquité de sa dette, le Créancier demande des dommages à celui, qui avoit promis de se rendre sa caution pour n'avoir pas satisfait à sa promesse, alleguant, que jusques au paiement il avoit été dans une mortelle crainte de perdre sa dette : Mais le Jurisc. répond, qu'il n'est pas recevable, d'autant que sa crainte n'est qu'une vaine fraieur, qui est dissipée, & dont il est assés guéri. *Neque enim vani timoris ulla estimatio est.*

3. L. *Metum autem* 9. §. *Sed quod Prætor* 3. ff. *Quod metus causa gestum erit.*

4. L. *Metum autem non vani* 6. ff. eodem.

5. L. *Interpositas* 13. Cod. de *Transactionibus*.

6. L. *Metum* 9. Cod. de *his quæ vî, metusve causa gesta sunt.*

7. L. *Hec autem satisfactio* 4. ff. *Si cui plus, quam per leg. Falcid. licuerit, legatum esse dicetur.*

8. *Gothof. ad dict. L. Metum autem* 9. Cod. de *His, quæ vî, metusve causa &c.*

9. L. *Si quis ab alio decem* 13. ff. de *re Judicata & de effectu &c.*

LEX CLXXXV.

Celsus libro 8.  
Digestorum.

TEXTUS.

Impossibilium nulla obligatio est.

REGLE CLXXXV.

Celsus au 8. livre du  
Digeste.

VERSION.

ON ne s'oblige pas en promettant des choses impossibles.

## SENTENTIA LEGIS CLXXXV.

*Non obligatur, qui promittit rem impossibilem.*

## EXPLICATION.

ON a traité de la nullité des clauses impossibles sur les Regles 31. 135. & 182. Pour ne pas repeter ici, ce qui a été dit ailleurs, il suffit de proposer pour principe, qu'il n'y a que deux especes d'impossibilité, l'une de fait, l'autre de Droit : La première est un obstacle invincible, que la nature oppose à l'exécution du fait; *Id quod fieri natura non concedit.* <sup>1</sup> La seconde est un obstacle de justice, que la Loi oppose à l'exécution du fait en le défendant, *Id quod Leges fieri prohibent.* <sup>2</sup> Car ce qui est défendu par la Loi, n'est pas moins impossible, que ce qui est défendu par la nature. Il faut regarder, dit *Papinien* <sup>3</sup> comme des faits impossibles, tout ce qui blesse le respect dû aux Parens, la reputation du Prochain, les bonnes mœurs, en un mot les Loix. *Qua facta ledunt bonos mores, nec facere nos posse credendum est.*

Mais de quelque nature que soit une clause impossible, lorsqu'elle est inferée dans une disposition de dernière volonté, elle est inutile & la disposition subsiste. Lorsqu'elle est inferée dans un contrat, qui n'a pas la même faveur, elle rend l'acte nul. Il sera encore parlé de l'impossibilité au §. 1. de la Regle 188.

1. L. *Si stipulor* 35. ff. de V. O.2. Dict. L. 35. §. *Item quod leges* 1.3. L. *Filius qui fuit* 15. ff. de Conditionibus Institut.

## LEX CLXXXVI.

Celsus libro 12.  
Digestorum.

## TEXTUS.

**N**ihil peti potest antè id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito, peti non potest.

## REGLE CLXXXVI.

Celsus au 12. livre du  
Digeste.

## VERSION.

**U**N Créancier ne doit pas demander, ce qui lui est dû ny avant que l'on puisse le paier suivant le cours naturel des choses, ny avant le terme, dont on est convenu dans l'obligation.

## SENTENTIA LEGIS CLXXXVI.

*Iniquum est petere rem debitam antequam solvi possit, & antè tempus conventum.*

## EXPLICATION.

**L**A pluspétition, qui est le sujet, qui se présente à examiner, se fait de quatre manières.

1°. Lorsqu'on demande plus, qu'il n'est dû par rapport à la quantité ou à la valeur.

2°. Lorsqu'on demande pour une autre cause, que celle, qui fait le sujet & la nature de l'obligation; par exemple, lorsque l'on demande pour cause de vente, ce qui est dû pour cause de prêt: Ou purement & simplement ce qui n'est dû que sous une condition: Ou bien une chose fixe & certaine, quoique l'obligation contienne une alternative, laquelle est au choix du Debitur.

3°. Lorsqu'on demande son paiement dans un autre lieu, que celui, où il se doit faire.

4°. Lorsqu'on demande avant le terme convenu, ou avant, qu'il soit possible de paier.

C'est de cette quatrième espece de pluspétition, dont il est traité dans la présente Regle, qui a deux chefs. Au premier il s'agit d'une demande prématurée par rapport à l'ordre naturel des choses, par exemple, si le Créancier de tous les fruits de mon fonds en fait la demande avant le tems de la recolte. Au second il s'agit d'une demande, par laquelle on prévient le terme du paiement porté par les conventions.

Il y a de l'injustice dans l'un & dans l'autre de ces procedés, parcequ'il n'est pas raisonnable d'exiger de son Debitur, ce qu'il n'est pas encore en état de donner par une impossibilité physique, ou ce qu'il n'est pas encore obligé de donner, parceque le terme n'est pas échû. *Qui prematurè petit, plus petere videtur.* <sup>1</sup> C'est pourquoi *Justinien* <sup>2</sup> donne une exception dilatoire au Debitur. *Temporalis exceptio Creditori nocet ad tempus, & temporis dilationem tribuit.*

L'ancienne Jurisprudence regardoit la pluspétition comme une chose si injuste de quelque espece qu'elle fut, que celui, qui demandoit mal à propos, perdoit entièrement sa debte. *Olim, qui plus re, loco, tempore, vel causa petebat, debito cadebat.* Cette peine toutefois aiant paru trop rigoureuse dans la suite, elle fut modérée & réduite aux dépens de l'instance, auxquels on condamne le Demandeur, sauf à lui de rectifier sa demande *salvo jure rectius agendi.* <sup>3</sup> Et c'est dans ce sens, qu'il faut prendre la maxime ordinaire, sçavoir, que la pluspétition n'a plus lieu en France. <sup>4</sup>

Enfin quoiqu'il n'y ait point de différence entre les obligations par rapport à l'engagement qu'elles produisent, dès qu'elles sont contractées, ce que les Jurisconsultes appellent *cedere diem*, il y en a toutefois par rapport aux tems du paiement. L'obligation payable à volonté dépend du Créancier, *presens est obligatio*: Celle, qui n'est payable qu'à un certain tems convenu, ne se peut exiger auparavant. *In diem autem solvitur.* <sup>5</sup> *Diversa sunt obligatio & solutio, illa presens esse potest, ista in diem rejici.* <sup>6</sup>

On finit par deux remarques. La première est, que quoique le Créancier ne puisse pas convenir son Debitur avant le terme, le Debitur toutefois peut anticiper le paiement, comme l'on a dit sur la Regle 17.

La seconde est, que quoique le Substitué ne puisse prétendre l'hoirie, qu'au défaut de l'Institué, il ne peut néanmoins l'accepter avant le tems, c'est à dire, avant que la substitution soit ouverte, non pas à la vérité pour l'acquérir d'abord, parceque cela ne se

1. §. *Si quis agens* 33. §. *Tempore* Institut. de Actionibus.

2. §. *Temporales* 10. Institut. de Exceptionibus.

3. L. *Odiolosas contrahentium* 3. seu ult. Cod. de Pluspetitionibus.

4. Brodeau sur Louët lettre F. nombre 20.

5. L. *Centesimis* 46. & L. *Interdum pura* 73. ff. de V. O.

6. Gothof. Ibidem.

peut, que lorsque le cas de la substitution arrive, mais pour faire connoître, que son intention est de l'acquérir lorsque le cas arrivera. *Bonorum possessio nondum delata rectè tamen petitur, non eo fine ut statim adquiratur, sed postea repetere cogatur eandem restitutionem.* 7

7. L. *Ut verborum* 9. seu ult. Cod. Qui admitti ad bonorum possessionem possunt.

## L E X C L X X V I I .

Celsus libro 16.  
Digestorum.

## T E X T U S .

**S** *I quis pregnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.*

## R E G L E C L X X V I I .

Celsus au 16. livre du  
Digeste.

## V E R S I O N .

**O** N ne peut pas dire, qu'un Homme meurt sans enfans, lorsqu'en mourant il laisse sa Femme enceinte.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X V I I .

*Non moritur sine liberis, qui gravidam uxorem relinquit.*

## E X P L I C A T I O N .

**D** E toutes les clauses conditionnelles, que l'on met dans les dispositions de dernière volonté, telles que sont les institutions, les substitutions directes, les fideicommiss, les donations à cause de mort, & les legs, il n'en est point de plus usitée, que celle du décès sans enfans, lequel cas arrivant, celui, au profit duquel on a disposé, à des justes prétentions sur les biens, qu'on lui a laissés à cette condition. La raison de cela est, que la condition étant le motif & la cause finale, qui détermine à disposer, dès lors qu'elle existe, elle fait valoir la disposition. *Adveniente conditione actus valet* : Si au contraire la condition vient à manquer, la Disposition est nulle; *Deficiente conditione actus resolvitur.*

Cette condition, en cas de décès sans enfans, qui fait le sujet de la présente Regle, a donné lieu à plusieurs questions. 1<sup>o</sup> Si c'est laisser des enfans, que de laisser une femme enceinte? 2<sup>o</sup> S'il faut laisser plus que d'un enfant pour satisfaire entierement à cette condition, ou si un seul est suffisant? 3<sup>o</sup> Si la disposition conditionnelle est présumée faite en faveur des enfans, ou si leur existence sert seulement à rendre la disposition nulle?

Sur la première question les Jurisc. décident, que celui, qui laisse sa femme enceinte, n'est pas censé mourir sans enfans, par la raison, qu'un enfant formé dans le sein de sa mere est regardé comme s'il étoit déjà né. *Intelligendus est, dit Terentius Clemens, 1 mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.* En éfet comme il n'y a point de milieu entre ces deux extremités, mourir sans enfans ou laisser des enfans, il s'ensuit de nécessité, que celui-là laisse des enfans, lequel ne meurt pas sans enfans; ce n'est pas mourir sans enfans, que de laisser sa femme enceinte; par consequent c'est laisser des enfans,

1. L. *Intelligendus est* 153. ff. de V. S.

que de laisser sa femme enceinte ; c'est le raisonnement de Gaius <sup>2</sup> *Quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.*

Ainsi cet enfant, qui est dans le sein de sa mere, est existant, quoiqu'il n'ait pas encore vû le jour, & sa naissance, quoique postérieure à la mort de son Père, y remonte par un effet retroactif. Suivant ce principe, Julianus <sup>3</sup> décide, que celui, au profit duquel on a fait un legs au cas qu'il ait des enfans, est censé avoir pleinement satisfait à la condition, s'il en laisse un dans le sein de sa femme. *Is, cui ita legatum est, quandoque liberos habuerit, si pregnante uxore relicta, decesserit, intelligitur expletâ conditione decessisse, & legatum valet : Si tamen posthumus natus fuerit.* De sorte que le legs est bon & valable, pourveu toutefois, que cet enfant voie heureusement le jour & qu'il ne perisse pas avant sa naissance : *Modo Posthumus nascatur vitalis,* <sup>4</sup> car ceux, qui sont morts avant que de paroître, sont comptés pour rien ; *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati, videntur : Quia nunquam liberi appellari poterunt.* Comme aussi ceux, qui n'ont pas la figure humaine, & qui sont ou monstres ou avortons, & *habeat figuram humanam, partus enim monstruosus sicut & abortivus nullius sunt considerationis.* <sup>5</sup>

Et ce que l'on a dit des legs, se doit aussi entendre de toutes les autres dispositions soit entre vifs soit à cause de mort : C'est pourquoi Julianus <sup>6</sup> dit, que ce principe a presque toujours lieu : *Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse.* Ce Jurisconsulte fait toutefois connoître l'expression, dont il se sert, que cela n'est pas toujours véritable, il faut donc y faire la distinction du Jurisconsulte Paulus <sup>7</sup> ou il s'agit de quelque avantage pour l'enfant à naître, & alors on le regarde comme déjà né : *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de commodis ipsius partus queritur.* Ou il s'agit de l'avantage d'autrui, comme si cet enfant est nécessaire pour remplir le nombre requis à l'exemption de la tutelle, & alors il en est autrement, *non habetur pro nato, & alteri antequam nascatur non prodest.* Modestinus <sup>8</sup> le décide en termes exprès, *Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen in presenti questione, il parle de la tutelle, neque in reliquis civilibus muneribus prodest Patri : Et hoc dictum est in constitutione D. Severi.*

Il est vrai, que Papinien <sup>9</sup> dit, qu'un enfant à naître à proprement parler n'est pas un Homme, *Partus nondum editus Homo non recte fuisse dicitur.* Mais le sens, dans lequel il prend cette proposition, n'a rien d'opposé au principe de notre Regle. Voici donc comme la Loi sus-alleguée doit s'expliquer. Quoique les fruits, que l'Héritier a perçus de l'hoirie depuis la mort du Testateur jusques au tems qu'il paie les legs, doivent être imputés par rapport à la falcidie, parcequ'ils grossissent l'hoirie, *fructus augent hereditatem,* cela s'entend des fruits meurs, qui ont d'abord leur prix & qui peuvent être mis à l'usage pour lequel ils sont propres : Mais un enfant, qui est dans le sein de sa Mère, n'est encore propre à rien, & quand même la Mère, qui le porte, seroit une femme esclave, cependant il n'est d'aucune valeur avant sa naissance ; c'est ainsi que

2. L. *Nam quem* 149. ff. de V. S.

3. L. *Is, cui ita legatum* 18. ff. Quondo dies legat. vel fideicomm. cedat.

4. L. *Qui mortui* 129. ff. de V. S.

5. L. *Uxoribus abortu* 2. & L. *Quod certum* 3. Cod. de Posthumis hered. instituendis. & L. *Non sunt liberi* 14. ff. de Statu Hominum.

6. L. *Qui in utero sunt* 26. ff. eodem.

7. L. *Qui in utero est* 7. ff. eodem.

8. L. *Excusantur* 2. §. *Qui autem in ventre* 6. ff. de Excusationibus.

9. L. *In Falcidia placuit* 9. ff. ad Legem Falcidiam.

On doit interpréter la proposition de ce Jurisc. *circa ventrem ancilla nulla temporis admissa distinctio est, nec immerito, quia partus &c.*

Sur la seconde question *Gaius* <sup>10</sup> décide, que quoique la clause conditionnelle du décès sans enfans soit ordinairement conceüe au nombre pluriel, il suffit toutefois d'avoir un seul enfant pour satisfaire à la condition, *non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est.* Et ce n'est pas le seul cas, auquel l'unité tient lieu de la pluralité, on en voit d'autres exemples. *Paulus* <sup>11</sup> nous en donne un à l'égard d'un legs fait à plusieurs enfans, s'il n'y en a qu'un il aura le tout; *Si quis unam summam filiabus reliquerit, ut etiam de posthuma sentiret: Si ea non est nata, superstiti solidum debetur.* On en trouve un autre dans la constitution de *Justinien* <sup>12</sup> qui porte, que l'usufruit, quoique legué à plusieurs héritiers ne passe pas la Personne du premier, parceque c'est un droit purement personnel; *Sæpe igitur pluralis numerus verificatur in singulari.* Il faut aussi remarquer, que le terme, enfans, comprend les Filles aussi-bien que les Garçons, <sup>13</sup> si ce n'est que celui, qui dispose, se soit restraints aux Males en termes exprès.

Sur la troisième question. Quoiqu'il semble que celui, qui dispose sous la condition en cas de décès sans enfans, ait eu dessein de faire sa disposition en leur faveur; cependant l'opinion générale est pour la négative. Si donc l'héritier chargé de rendre par voie de fideicommiss sous cette condition laisse des enfans, leur existence sert bien à exclure le substitué, mais ils ne peuvent pas prétendre eux-mêmes l'hoirie par droit de substitution, s'il n'y a des conjectures pressantes pour le contraire. <sup>14</sup> *Si filius gravatus de restituenda hereditate casu quo moriatur sine liberis reliquerit liberos, ipsi excludunt quidem substitutum sed non includuntur in substitutione.* <sup>15</sup>

10. L. *Non est sine liberis* 148. ff. de V. S.

11. L. *Qui quartam* 15. §. *Si quis unam* 1. ff. de Legatis primò.

12. L. *Antiquitas dubitabat* 14. Cod. de Usufructu & habitatione.

13. L. *Cognoscere* 56. §. *Liberorum* 1. ff. de V. S.

14. *Mantica* de Conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 17.

15. *Louët* sur Brodeau litt. C. num. 46.

## L E X C L X X V I I I .

## R E G L E C L X X V I I I .

Celsus libro 17.

Digestorum.

T E X T U S .

**U**bi pugnancia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.

Celsus au 17. livre du

Digeste.

V E R S I O N .

**L**orsque dans un testament il y a deux clauses contraires & opposées, on n'a égard n'y à l'une ny à l'autre, toutes les deux sont sans effet.

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X V I I I .

*Ex duobus contrariis in testamento positis neutrum valet.*

## EXPLICATION.

ON doit avoir beaucoup de considération pour la volonté d'un Testateur, qui a disposé sagement de ses biens, c'est à dire, avec toutes les précautions, que la prudence doit inspirer en pareille occasion. L'espérance où il est, que l'on exécutera sa disposition avec la même exactitude, que celle de plusieurs autres, qui l'ont précédé, & qui lui servent d'exemple, le console de l'abandonnement qu'il doit faire de tout ce qu'il possède; *nullum majus solatium in morte, quam dispositio post mortem.* Dans cette confiance il explique ses derniers sentimens comme autant de Loix dans sa famille & entre ceux, qui ont quelque part à sa disposition. *Testator sanciat*, dit *Justinien* dans une de ses Nouvelles, *in rebus suis ut dignum est, & pro lege voluntas ejus esto.* Mais lorsque le Testateur ne laisse qu'une disposition ambiguë & pleine d'obscurités, ou embarrassée de clauses contraires les unes aux autres, soit pour ne s'être pas bien expliqué à celui qui recevoit sa disposition, soit pour s'être confié à une personne, qui n'a pas sçu rediger l'acte avec toute la netteté requise, un pareil testament ne se soutient qu'avec peine, ou si l'on trouve le moien de le soutenir, les articles ambigus & impliqués par des contradictions, que l'on ne peut concilier, sont réjetés comme nuls & inutiles; c'est ce qui a fait dire à nôtre Jurisc. que deux clauses, qui contiennent une contrariété évidente, se détruisent l'une & l'autre, & n'ont aucun effet.

*Julianus*<sup>1</sup> propose le même principe en ces termes: *Dixæ orationes pugnancia continentibus simul falsa sunt.* Par exemple, dit ce Jurisconsulte si la Disposition conditionnelle contient la clause suivante: Au cas que mes enfans meurent en pupillarité, je donne & legue ma maison à *Titius*: Et ensuite dans un autre article; au cas que mes enfans meurent après avoir atteint l'âge de puberté, je donne & legue ma maison au même *Titius*. Cette clause contient deux chefs évidemment contraires & qui ne peuvent pas exister tous deux, étant impossible, que les enfans du Testateur meurent en pupillarité & en puberté: Cependant à prendre les choses au pied de la lettre, le Legataire ne pourroit prendre la maison à lui leguée, qu'au cas, que l'un & l'autre arrivât: Ce qui ne se pouvant faire, les susdites clauses sont regardées comme des choses inutiles, & le legs est nul, parce qu'il n'est fondé sur rien, & que deux clauses conditionnelles dans un même acte se détruisent l'une l'autre: *Id accidit, quia significatio sumitur ex universo: In quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.*

*Marcianus*<sup>2</sup> en donne un autre exemple au sujet d'une institution conçue en ces termes: Si *Titius* est mon Héritier, *Seius* soit mon Héritier: Si *Seius* est mon Héritier, *Titius* soit mon Héritier. Une pareille institution, dit ce Jurisconsulte est nulle, comme étant fondée sur une condition impossible, la raison de cela est, que dans cette espece la condition ne peut pas précéder l'effet de la Disposition; *Talis institutio est perplexa, quia facta est sub conditione, qua non potest precedere effectum dispositionis.*<sup>3</sup> Il ne peut pas se faire, que la qualité d'héritier dans la personne de *Titius* dépende de *Seius* & qu'en même tems la qualité d'héritier dans la Personne de *Seius*, dépende de *Titius*.

Au reste le principe de nôtre Regle a lieu non seulement dans les dispositions de dernière volonté, mais aussi dans tous les contrats, qui contiennent des clauses contraires & incompatibles. Les Empereurs<sup>4</sup> ont décidé, qu'un acte, dans lequel on a inferé

1. L. Si is, qui ducenda 13. §. Utrum ita 3. ff. de rebus dubiis.

2. L. Si Titius heres 16. ff. de Conditionibus institutionum.

3. Gothof. in notis ad dict. L. 16. post Baldum.

4. L. Scripturae diversæ 14. Cod. de Fide instrumentorum.

deux clauses contraires, ne fait aucune foi, parceque les clauses se détruisent l'une l'autre. *Scriptura diversa fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt.*

Mais il n'a pas lieu lorsque de justes raisons & des conjectures pressantes peuvent sans faire aucune injustice déterminer à l'un des deux articles proposés. *Scævola* 5 en donne un exemple remarquable. J'instituë *Titius* mon Héritier, je donne & legue mon esclave *Stichus* à *Mævius* : J'instituë *Stichus* mon Héritier & au cas qu'il ne soit pas mon héritier, je lui donne & legue la liberté. Il y a dans cette disposition deux clauses entièrement opposées, l'une par laquelle on donne l'esclave *Stichus* à *Mævius*, l'autre par laquelle on legue la liberté à ce même *Stichus*. Il est évident, que l'exécution de ces deux clauses est impossible, parce qu'il ne se peut pas faire, que par un même testament *Stichus* soit legué comme esclave, & en même tems qu'il acquière la liberté. Cependant ces deux clauses, quoique contraires, ne se détruisent pas dans cette occasion, mais le legs de la personne *Stichus* sera nul, & le legs de la liberté à *Stichus* sera valable; la raison, qui a déterminé *Scævola* à cette décision, n'est autre, que la faveur de la liberté; *Nos didicimus*, dit ce Jurisconsulte, *prevallere libertatem* : Et cet exemple se peut appliquer à toutes les causes, que les Loix favorisent, telles que sont les causes pieuses; *Valet enim argumentum à libertate ad pias causas.*

On finit en remarquant, que *Bronchorst* à fait deux applications à cette Regle, qui n'y conviennent pas.

En premier lieu il dit, qu'elle est fondée sur ce principe : Que deux contraires ne peuvent pas subsister dans le même sujet, & que l'un d'eux y étant, il faut de nécessité que l'autre en soit exclus. Pour soutenir sa proposition il cite un texte de *Proculus* 6 qui traite des expressions disjonctives : Par exemple, ou il est jour ou il est nuit. *Titius* est ou mon Créancier, ou mon Débiteur : Ce principe est véritable, mais il n'est pas toujours vrai, qu'une proposition disjonctive contienne une contrariété. Deux articles peuvent être séparés par la disjonction sans être opposés ny contraires; par exemple, un Particulier peut être obligé de remettre à un autre ou une somme d'Argent ou un Tableau, mais ces deux chefs d'engagement ne sont pas incompatibles, puisque le Débiteur pourroit être obligé à tous les deux en même tems sans aucune contrariété; ainsi le texte allegué par *Bronchorst* ne sert pas à soutenir sa proposition, sçavoir, que l'existence d'un contraire produit la destruction de l'autre dans un même sujet; mais enfin il ne s'agit point de cela dans nôtre Regle, puisque bien loin d'y décider, que de deux clauses contraires l'une subsiste & détruit l'autre, on y décide au contraire, qu'elles se détruisent toutes deux, que ny l'une ny l'autre ne subsiste.

En second lieu il dit, que deux testamens faits par la même Personne sont tous deux nuls, lorsqu'il n'y a point de datte par ou l'on puisse connoître lequel est le premier ou le dernier, & il cite pour ce sujet la glose sur une constitution de *Justinien*. 7 Cela est très-certain, mais ce n'est pas à raison de l'incertitude de l'antériorité ou postériorité des deux testamens, c'est seulement à raison du défaut de datte, qui rend un acte nul.

Il est encore vrai, que deux testamens faits le même jour se détruisent l'un & l'autre, lorsqu'on ne peut sçavoir lequel des deux est antérieur ou postérieur : Comme aussi deux saisies de meubles faites le même jour ne donnent aucune préférence, lorsqu'on ne sçait lequel des deux est le premier saisissant, comme il a été jugé par plusieurs arrêts.

5. L. *Servum communem* 48. ff. de *Vulgari & pupil. substit.*

6. L. *Hec verba, ille aut ille* 124. ff. de *V. S.*

7. *Gloss.* ad L. ult. Cod. de *Edicto D. Hadriani tollendo &c.*

8. *Louët & Brodau* lettre N. num. 10.

Mais toutes ces maximes, quoique véritables, ne viennent qu'indirectement au principe du Jurisconsulte.

Il faut donc conclurre, que les deux remarques de cet Auteur n'ont point d'application avec le sujet de cette Règle, auquel on doit se renfermer pour le bien entendre.

§. I.

PARAGRAPHE I.

**Q**ue rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata sunt.

**I**L n'est aucune Loi ny aucune convention, qui puisse obliger de faire, ce qui est impossible par la nature.

SENTENTIA §. I.

*Obligatio de re naturaliter impossibili, nullâ lege aut conventione potest valida fieri.*

EXPLICATION.

**L**A nécessité, que les Hommes ont de s'aider dans leurs besoins mutuels, leur a inspiré l'usage des engagements différens, que l'on contracte sur toutes les affaires de la vie civile, mais tous ces engagements ne sont valables, qu'autant qu'ils sont possibles de droit & de fait, comme l'on a remarqué sur la Règle 185. & ailleurs.

Il s'agit ici de l'impossibilité naturelle, que nul effort humain ne peut surmonter, & par conséquent nulle loi ny publique ny particuliere ne peut nous y obliger. Papinien s'en explique en des termes assez remarquables : *Obligations, que non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Pratoris imperio, neque Legis potestate confirmantur.*

Comme l'on a épuisé ce sujet en d'autres endroits de cet Ouvrage, on ne croit pas devoir repeter ici, ce qui a été dit ailleurs. Il suffit de remarquer, que le terme *Lege*, dont le Jurisc. se sert ici, comprend non seulement les loix publiques, qui sont les loix du Prince & du Peuple, mais encore les loix particulieres, qui sont imposées dans les dispositions & les conventions des particuliers.

Jacq. Godefroi prétend le contraire, & veut, que le terme de loi dans le texte ne comprenne que celles, que les Particuliers s'imposent dans les obligations, qu'ils contractent ensemble. Mais il est seul de son parti, & l'opinion contraire doit prévaloir. La raison de cela est, que le terme *nulla*, dont le Jurisc. s'est servi, n'est pas moins un terme universel en fait de negative, que le terme, *omnis*, l'est en cas d'affirmative; ainsi le testament étant une loi dans la famille du Testateur & à l'égard de ceux, qui ont quelque part à sa disposition, *Disponat testator & erit lex*, comme la convention est une Loi entre les Contractans, *Pacta dant legem contractibus*; & la Loi publique étant un engagement pour tous ceux du même état & qui connoissent le même Souverain, *Lex ligat omnes*; le même terme sert à signifier les unes & les autres, d'où il s'ensuit, qu'elles sont également comprises dans le principe de la Règle: Et ce qui est impossible dans l'ordre de la nature, ne l'est pas moins à l'égard des loix publiques, que que des loix particulieres.

1. L. *Obligations* 27. ff. de *Obligat. & actionibus.*

## L E X C L X X I X . R E G L E C L X X I X .

Celfus libro 13.  
Digestorum.

T E X T U S .

**P**upillus nec velle, nec nolle in ea  
aetate nisi adpositâ tutoris auctori-  
tate creditur; nam quod animi iudicio  
fit, in eo Tutoris auctoritas necessaria  
est.

avec connoissance & jugement pour pouvoir donner un consentement  
valable.

Celfus au 13. livre du  
Digeste.

V E R S I O N .

**U**N Pupille n'est pas présumé  
capable à cause de la foiblesse  
de cet âge de vouloir ou de ne  
vouloir pas, s'il n'est assisté de son  
Tuteur, dont l'autorisation est re-  
quise dans les affaires où il faut agir

## S E N T E N T I A L E G I S C L X X I X .

*Pupillus non præsumitur capax consensûs aut dissensûs nisi adsit Tutoris aucto-  
ritas ad supplendum aetatis defectum.*

## E X P L I C A T I O N .

**O**N a dit ailleurs, qu'un Pupille ne peut rien faire sans être autorisé par son Tu-  
teur, parceque, comme dit *Papinien*, <sup>1</sup> il n'est pas capable de discerner, ce qui  
lui est avantageux ou onereux & par consequent il ne peut point donner de consentement  
valable ny pareillement aucun refus, qui puisse avoir quelque effet, s'il n'est soutenu de  
l'autorisation de ceux, auxquels on a confié le soin de sa Personne & de ses biens. *Im-  
puberes sine tutore agentes, nihil posse scire intelliguntur.*

C'est sur ce principe, que le Jurisconsulte *Paulus* <sup>2</sup> décide, qu'un Pupille, qui a fait  
une fausse affirmation, ne peut pas être accusé de faux ny réputé parjure, parcequ'il  
n'a pas assez d'intelligence pour juger sagement des choses, ny assez d'expérience pour  
être bien instruit de la vérité: *Pupillus non videtur pejerare, quia sciens fallere non  
videtur.*

Mais enfin le principe de la Regle est si certain, qu'il n'est pas nécessaire de s'y arrê-  
ter d'avantage. On peut voir les Regles 3. & 5. où il en est traité à fonds.

1. L. *Impuberes* 10. seu ult. ff. de Juris & facti ignorantia.

2. L. *Qui jurasse dicitur* 26. ff. de Jurejurando sive volunt. &c.

LEX CXC.

Celsus libro 24.  
Digestorum.

TEXTUS.

**Q**uod evincitur in bonis non est.

REGLE CXC.

Celsus au 24. livre du  
Digeste.

VERSION.

**N**ous ne pouvons pas compter  
comme un bien à nous les  
choses, que l'on peut nous évincer.

SENTENTIA LEGIS CXC.

*Nemo potest inter bona sua computare ea, qua possunt per aliquem evinci.*

EXPLICATION.

**L**E Vendeur est naturellement obligé de garantir l'Acheteur envers & contre tous ; quand même il ne seroit pas obligé à la garantie par une clause expresse ; la raison de cela est, que toute vente est comme imparfaite, lorsqu'en vertu d'icelle on ne transfère pas une propriété incommutable ; c'est pourquoi un Acquéreur, qui est inquieté au sujet de son acquisition, a droit d'exercer contre son Vendeur l'action de garantie suivant la constitution de l'Empereur Alexandre : *Non dubitatur, est specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex empto competere actionem.*

S'il arrive donc, que le Vendeur n'ait pas des titres assez forts pour maintenir l'Acheteur dans une paisible possession, celui-cy sera obligé de relacher au Demandeur la chose, qu'il avoit acquise & dès lors il ne peut plus la comprendre dans l'état de ses propres biens, parce qu'il n'y a aucun droit, aussi-tôt qu'on lui établit, que son Auteur n'en avoit point ; *Nemo transfert in alium plus juris, quam ipse habuit.* Enfin nous ne pouvons dire, qu'une chose est véritablement à nous, que lorsque nous avons des exceptions légitimes pour nous la conserver & en défendre la possession contre ceux, qui voudroient nous l'ôter, ou des actions incontestables pour la recouvrer au cas que l'on nous en ait dépouillés. C'est la décision de *Modestin* <sup>2</sup> en ces termes : *Rem in bonis nostris habere intelligimus : Quoties possidentes, exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habemus.*

La possession, dit *Favolenus* <sup>3</sup> que l'on ne peut pas conserver en vertu de son titre, n'est pas une possession assurée ; *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Telles sont les possessions violentes, clandestines, & à titre de précaire, pour raison desquelles on peut toujours être recherché & poursuivi par le véritable Propriétaire.

Il est vrai, qu'*Ulpien* <sup>4</sup> dit, que nous pouvons compter dans nos biens, non seule-

1. L. *Non dubitatur* 6. Cod. de Evictionibus.  
2. L. *Rem in bonis* 52. ff. de Acquir. rerum dominio.  
3. L. *Non videtur* 22. ff. de Acquir. vel amitt. possessione.  
4. L. *Bonorum* 49. §. *In bonis* ff. de V. S.

ment de qui nous appartient à titre de propriété, mais encore ce que nous possédons de bonne foi : *In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum qua dominii nostri sunt, sed & si bona fide à nobis possideantur.* Mais la décision de ce Jurisconsulte se doit entendre seulement de la possession légitime & immémoriale, qui nous acquiert la propriété, & nullement de la possession injuste ny de celle, qui n'est pas prescrite.

Le Jurisconsulte *Macer* <sup>5</sup> dit aussi, que quand même le Possesseur d'un fonds auroit été condamné à le relacher à celui qui l'évince, il ne laisse pas d'en retenir la possession, supposé qu'il interjette appel du jugement. Mais cette décision ne détruit pas le principe de notre Règle par deux raisons. 1°. Parceque dans l'espece proposée le Jurisc. dit à la vérité, que le Possesseur retient la possession, mais il ne dit pas, qu'il en soit le Maître, cependant ce sont des choses très-différentes, *aliud est possidere, aliud in bonis seu in dominio habere*; car l'on peut être possesseur sans avoir la propriété, tel qu'est celui, qui achète à *non domino*: Pareillement on peut avoir la propriété d'une chose dont un autre a la possession naturelle, comme il arrive à l'égard d'un Dépositaire, d'un Locataire, d'un Fermier &c. 2°. Parceque dans la susdite espece il y a appel du jugement par lequel le Possesseur avoit été condamné; & comme l'effet de l'appel est de suspendre l'exécution du jugement dont on appelle; *Appellatio habet effectum suspensivum & devolutivum*, il s'ensuit, que c'est en vertu de l'appel interjeté par le Possesseur, qui retient la possession, laquelle seroit entièrement perdue pour lui, s'il étoit condamné par un jugement définitif.

Au reste il faut remarquer, que la garantie a lieu non seulement à l'égard des Acheurs, mais encore à l'égard de ceux, qui acquièrent à d'autres titres comme d'échange, de cession, de partage, & semblables. Ainsi les portions des Cohéritiers, qui ont partagé une hoirie commune, se garantissent les unes les autres, afin qu'en cas d'éviction il se fasse une repartition sur toutes les autres portions pour sauver celle, qui est évincée, suivant la constitution des Empereurs. <sup>6</sup> *Coheredes post divisionem tenentur ad invicem de evictione.* Si ce n'est, que par une clause expresse les Partageans aient renoncé à ce bénéfice de la Loi, & que chacun d'eux ait pris sa portion à ses risques, périls & fortunes, comme remarquent les Docteurs & les Praticiens. <sup>7</sup>

Une autre remarque à faire est, que celui, qui est dechu de la possession des biens évincés, est à couvert des poursuites d'un Tiers, quand même il y auroit plus de droit que celui, auquel le Possesseur a été obligé de les relacher, si ce n'est, qu'il y ait du dol de la part du Possesseur, lorsque frauduleusement il s'est défait de sa possession, comme l'on a dit ailleurs; *Qui dolo desit possidere pro possessore habetur.* C'est pourquoi *Ulpien* <sup>8</sup> décide, qu'un héritier a droit de poursuivre le Possesseur des biens de l'hoirie non seulement jusqu'à la concurrence de ce qui appartenoit au Testateur, mais encore de tout ce que le Possesseur auroit ou devoit avoir, si malicieusement & pour frustrer l'héritier il n'avoit pas négligé d'exiger ce qui étoit dû à l'hoirie, ou s'il n'en avoit pas abandonné la possession par un principe de dol.

5. L. *Sciendum est* 15. §. *Si fundum* 6. ff. *Qui satisfare cogantur.*

6. L. *Si Familiae erciscundæ* 14. Cod. *Familiae erciscundæ.*

7. *Mornac.* ad dict. L. 14. *Louët & Brodeau* lett. H. num. 2.

8. L. *Si dolo malo* 1. §. *Hec actio* 10. ff. *Si is, qui testam. liber esse iustus &c.*

## LEX CXCI.

Celsus libro 33.  
Digestorum.

## TEXTUS.

**N** Eratius consultus, an, quod beneficium dare se, quasi viventi, Caesar rescripserat, jam Defuncto dedisse existimaretur? Respondit, non videri sibi, Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse; quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius estimationem esse.

même pour apprendre sa volonté au

## REGLE CXCI.

Celsus au 33. livre du  
Digeste.

## VERSION.

**N** Eratius étant consulté, sçavoir, si la grace accordée par le Prince à un Homme mort, qu'il croioit vivant, devoit avoir quelque éfet? Ce Jurisc. répondit, qu'il ne croioit pas, que l'intention du Prince eût été de l'accorder, s'il eût sçu le decès de celui, auquel il l'accordoit: Cependant qu'il falloit en cas de doute consulter le Prince

sujet de cette concession.

## SENTENTIA LEGIS CXCI.

*Beneficium à Principe collatum mortuo, qui vivus credebatur, non transit ad heredes, sed consuli debet Princeps, qui suam voluntatem declaret.*

## EXPLICATION.

**L**E Jurisconsulte propose deux principes dans cette Regle. Le premier est, que la grace accordée par le Prince à un Homme, qu'il croioit vivant, ne passe pas à ses héritiers, s'il étoit mort avant le tems de la concession. Le second est, que dans un doute il faut aller au Prince même pour sçavoir, si son intention est, que la grace soit nulle, ou s'il veut, que les héritiers de celui, auquel il l'accordoit, en profitent.

Le premier principe paroît contraire à la maxime commune. *Beneficia Principum latissimam recipiunt interpretationem.*<sup>1</sup> Les graces, que le Prince accorde par une bonté speciale, doivent s'expliquer avantageusement & avec toute l'étenduë, qu'il se peut. Mais l'on répond, que cette maxime n'a pas lieu, lorsque des raisons pressantes font juger, que l'intention du Prince a été de donner des bornes à la grace, qu'il a voulu accorder.

Pour sçavoir, quel parti l'on doit prendre en pareille occasion, il faut nécessairement distinguer entre les privileges réels & les Personels. Il est certain, que les réels passent aux héritiers & durent toujours: Par exemple, lorsque le Prince par une grace speciale veut bien exempter un fonds de quelque tribut, tel, que sont les tailles, tous les Possesseurs du fonds successivement jouissent de ce privilege d'exemption: *Rebus concessam immunitatem*, dit Ulpien.<sup>2</sup> *Non habere intercidere, Rescripto Imperatoris nostri ad*

1. L. *Beneficium Imperatoris* 3. ff. de Constitut. Principum.

2. L. *Ætatem* 3. §. *Rebus concessam* 1. ff. de Censibus.

*Pelignianum rectè expressum est : Quippe Personis quidem data immunitas cum persona extinguitur : Rebus nunquam extinguitur.* Les privileges Personels au contraire finissent avec la Personne.

Mais le Jurisconsulte passe plus avant & décide, que dans un doute le privilege est présumé personel, & que si celui, auquel il est accordé, est mort avant la concession, le privilege est nul & ne passe pas à ses héritiers, parce qu'il ne peut pas leur transmettre la jouissance d'une grace, que son prédécès à la concession du Prince l'auroit rendu incapable de recevoir.

Les lettres de repit & autres semblables sont de cette nature, c'est pourquoi, si l'Impetrant meurt avant l'expédition des lettres, elles ne servent de rien à son héritier : Et s'il meurt avant l'expiration du terme accordé par les lettres, la grace meurt avec la Personne, & les héritiers n'en peuvent pas jouir pour le surplus du tems, s'ils n'obtiennent de nouvelles lettres.

Jacques Godefroi prétend d'avoir trouvé un exemple plus naturel à la Regle, que tout ce qui a été dit par les autres Interprètes. Celui, dit-il, qui aiant contracté un mariage illicite présente une supplicque au Prince, par laquelle il demande, qu'il lui plaise de le déclarer bon & valable, s'il meurt avant que le rescrit du Prince soit expédié, le rescrit est nul & de nul effet.

Mais on avouera, que cet exemple, qu'il a tiré de la Loi *papia poppæa*, par laquelle les Sexagenieres étoient exclus du mariage, est fort étranger au sujet, & même n'est pas une chose à citer. 1°. Parceque la susdite Loi *papia poppæa* est abrogée en ce chef depuis plusieurs siècles. 2°. Parceque le Prince ne se mêle pas des causes, où il s'agit de la validité ou de la nullité des mariages; il en laisse le soin & la décision au cours de la justice ordinaire. 3°. Parceque, en cas de contestation sur un mariage, le prédécès de l'un des conjoints ne fait rien à la décision de la cause; car si le mariage est déclaré nul, ce sera seulement à cause de ses défauts essentiels & non pas parceque le Conjoint est mort avant le Jugement; si au contraire il est déclaré bon & valable, il subsistera même après le décès du Conjoint : Ainsi cet exemple ne convient point au sujet.

Cet Auteur propose un autre exemple au sujet de celui, qui étant incapable de faire cette disposition, que l'on appelle testament, en auroit demandé la permission au Prince.

Mais cet exemple est aussi frivole, que le précédent. Car si dans cette espece le rescrit portant permission de tester n'est accordé qu'après la mort du Suppliant, sans doute il lui devient inutile, mais c'est par un empêchement naturel & nullement par le principe de nôtre Regle, où il ne s'agit pas de l'impossibilité physique de profiter après sa mort d'une grace accordée par le Prince, mais seulement de la différence qui est entre les privileges réels & les personels, sçavoir, que ceux-cy finissent avec la Personne, & que les autres passent aux successeurs.

La difficulté seroit plus grande, si l'exposant incapable de tester avoit fait son testament avant que d'en obtenir la permission, car alors comme le rescrit du Prince n'a point d'effet retroactif suivant la maxime; *Leges non feruntur in prateritum sed futuris tantum negotiis dant formam.* 3 Le rescrit seroit nul, s'il n'y étoit fait mention expresse de cette circonstance; la raison de cela est, que son testament a été fait dans un tems, auquel il ne lui étoit pas permis d'en faire, & par consequent il est nul, comme dit Modestin. 4 *Nulla sunt tabula testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.* Un acte, qui est nul dans son principe, est toujours nul comme l'on a dit sur la Regle 9.

3. L. *Leges & constitutiones* 7. Cod. de Legibus & constitut. principum.

4. L. *Si Filiusfamilias* 19. ff. Qui testam. facere possunt &c.

Le second principe de la Regle est, que quand on ne peut pas juger par les circonstances, si le Prince n'a voulu accorder la grace qu'à la seule Personne de celui qu'il croioit vivant, ou s'il a voulu aussi l'accorder à ses héritiers, il faut avoir recours à lui même pour apprendre son intention, parceque, comme dit le Jurisc. *Paulus* 5, il n'appartient qu'au Prince d'expliquer sa volonté sur les graces qu'il accorde : *Beneficia principalia ipsi Principes solent interpretari.*

D'où il faut conclurre, qu'il en est des graces & privileges, qui sont des loix particuliers, comme des constitutions & des coutumes, qui sont des loix générales sur lesquelles il faut consulter le Prince, lorsqu'il y a des doutes & des difficultés, soit pour n'avoir pas été expliquées assez clairement, soit pour n'être pas encore affermies par un long usage. *Cum de novo jure, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergit, necessaria est tam suggestio judicantis, quam sententia principalis auctoritas.* 6

5. L. *Ex facto queritur* 43. ff. de Vulgari & pupillari substit.

6. Dict. L. *Leges & constitut* 7. Cod. de Leg. & const. princip.

## L E X C X C I I .

Marcellus libro 29.  
Digestorum.

## T E X T U S .

**E**A, que in partes dividi non possunt, solida à singulis heredibus debentur.

## R E G L E C X C I I .

Marcellus au 29. livre du  
Digeste.

## V E R S I O N .

**L**Es héritiers sont obligés solidai-  
rement pour la prestation des  
choses, qui ne se peuvent pas di-  
viser.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C I I .

*Omnes heredes tenentur in solidum pro iis rebus, que non possunt dividi.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L y a trois especes de Biens par rapport à la manière dont un Debitteur doit acquitter ses debtes. Ceux de la première espece peuvent se partager en parties différentes & separées les unes des autres : Tel est l'argent monnoie, les fruits qui proviennent de la terre, & tout ce qui consiste en genre en prenant ce terme dans le sens des Jurisc. Ceux de la seconde espece sont indivisibles, en sorte qu'il est impossible de les separer en parties différentes sans détruire le tout : Tel est par exemple, une statuë, un tableau, une montre, & semblables corps, que les Jurisconsultes appellent especes. Ceux de la troisième espece ne peuvent se partager que difficilement : Tels sont les maisons, & même les autres fonds & terrains, sur tout lorsque leur situation ne permet qu'avec peine d'en faire le partage & de rendre tous les Partageans satisfaits.

Cela supposé, lorsqu'une hoiirie consiste en argent ou en d'autres éfets faciles à partager, l'on ne peut convenir les héritiers pour l'acquiescement des debtes & des charges de

l'hoirie, que chacun pour sa portion héréditaire : *Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere placuit.* <sup>1</sup>

Mais lorsque la chose due est de celles, qui ne se peuvent diviser, chacun des héritiers est obligé solidairement; ce qui ne signifie pas, que l'on puisse exiger de chacun d'eux la chose toute entière, ce feroit une injustice; *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.* Mais l'effet, que produit la solidité, est, que celui des héritiers, qui se trouve en possession de la chose indivisible, est obligé de la remettre au Créancier, qui la demande sans pouvoir opposer le bénéfice de division, qui en pareil cas ne lui est pas accordé par rapport à la nature de la chose, qui ne se peut pas diviser; la seule consolation, qui lui reste, est de pouvoir exercer son recours contre les autres cohéritiers, lesquels à la vérité sont libérés à l'égard du Créancier, mais non pas à l'égard de celui, qui a païé pour tous, auquel chacun d'eux est obligé de rembourser la part pour laquelle il étoit tenu dans la dette commune. <sup>2</sup>

*Ulpien* <sup>3</sup> propose le même principe en ces termes : *Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt.*

On doit mettre au rang des choses indivisibles, dit ce Jurisc. au même endroit, la servitude de passage ou droit de chemin, le droit d'aqueduc, & toutes les autres servitudes par la raison que leur usage dépend d'une nécessité d'en user, laquelle a toute son étendue & ne se peut diviser; *Necessitatis nulla est pars.* <sup>4</sup> Plus les engagements par lesquels on promet un fait, tel que feroit l'obligation de remettre un fonds, de construire une maison, de fabriquer un ouvrage, & autres semblables : *Nihil enim videtur factum, quoties superest aliquid agendum.*

Le même *Ulpien* <sup>5</sup> déclare, que par la constitution des Empereurs il est ordonné, que tous les cohéritiers sont obligés solidairement à fournir la somme ordonnée par le Testateur pour faire quelque ouvrage, qui serve à l'ornement de la Ville, ou qui soit utile aux Citoyens. *Si in opere civitatis faciundo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri, D. Marcus & Lucius Verus Procula rescripserunt.* Le Jurisconsulte ajoute <sup>6</sup> qu'il en est de même des servitudes, des ouvrages, & de tous les autres corps indivisibles; *Ergo & in statua, & in servitute, caterisque, quae divisionem non recipiunt, idem statuitur.*

C'est par cette raison, que *Pomponius* <sup>7</sup> décide, que l'obligation, par laquelle un Particulier a consenti, qu'un autre auroit un droit de servitude sur ses fonds pour une partie seulement du droit de servitude, est inutile & ne produit aucun engagement. *Via, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non potest: Quia usus eorum individuus est.* Enfin, c'est une maxime établie par le Jurisc. <sup>8</sup> *Neque adquiri per partes servitus potest: Partem non recipit servitus: Pro parte domini servitutum adquiri non posse vulgò traditur.*

Mais un Héritier, qui se trouve dans le cas de falcidier sur tous les legs, comment pourrat-il lever sa quarte sur celui, par lequel on a laissé un droit de servitude au Legataire, puisque nulle servitude ne se peut diviser? Sur cette difficulté *Papinien* <sup>9</sup> répond,

1. L. *Pro hereditariis* 2. Cod. de Hereditariis actionibus.

2. L. *Heredes ejus* 25. §. *An ea stipulatio* 9. ff. *Familia erciscunda.*

3. L. *Stipulationes* 72. ff. de V. O.

4. L. *Ujus pars* 19. ff. de Ufu & habitatione.

5. L. *Fideicommissa* 11. §. *Si in opere* 23. ff. de Legatis tertio.

6. Dict. L. 11. §. *Ergo & in statua* 24.

7. L. *Via, itineris* 17. ff. de Servitutibus.

8. L. *Si fundum Mævio* 3. & L. *Cum à pluribus* 7. seu ult. ff. de Servitute legata.

9. L. *Lege Falcidia* 7. ff. ad Legem Falcidiam.

que l'on doit faire une estimation de la valeur du droit de Servitude, & adjuger le quart de cette estimation à l'héritier. *Lege falcidia interveniente legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituitur, nisi partis offeratur estimatio.*

En un mot ce principe est établi par un grand nombre d'autres textes, qu'il est inutile de rapporter : Ainsi l'on croit devoir finir par celui, où nôtre Jurisconsulte <sup>10</sup> décide, que si deux héritiers d'un Dépositaire pour frustrer le Maître du dépôt l'ont diverti & se le sont approprié, ils ne sont tenus chacun que pour la moitié de la valeur du dépôt, au cas qu'il consiste en argent : Mais s'il consiste en especes, c'est à dire, en un corps indivisible, tel par exemple, que seroit un vase de prix, ils sont tenus solidairement. *In solidum conveniri poterunt, ac si ipsi rem servandam suscepissent, nam certe verum est, in solidum Quemque dolo fecisse.*

Il faut aussi remarquer, que de toutes les servitudes, tant réelles, que personnelles l'usufruit est la seule, qui se peut diviser & qui est sujette au droit d'accroissement. *Hoc omnibus servitutibus commune est ut sint individua excepto usufructu.* <sup>11</sup>

10. L. Si duo heredes 22. ff. Depositum vel contra.

11. L. Quotiens usufructus 1. ff. de Usufructu aderescendo.

## §. I.

## PARAGRAPHE I.

**I**N re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

**L**E parti le plus équitable, comme aussi le plus sûr est d'interpréter les affaires douteuses dans le sens le plus doux & le plus favorable.

## SENTENTIA §. I.

*Æquitas & negotii securitas postulat, ut in dubio benigniora sequamur.*

## EXPLICATION.

**L**E principe de ce Paragraphe est tiré mot à mot d'une constitution de l'Empereur Marc Antonin rapportée par nôtre Jurisc. <sup>1</sup> Mais comme ce passage a été expliqué sur la Regle 56. on ne le repetera pas ici.

Ce principe a lieu dans toutes sortes d'actes, mais principalement dans les dispositions de dernière volonté, qui méritent toute la faveur des Loix, comme l'on a remarqué en d'autres endroits de cet Ouvrage. L'équité conseille de soutenir les testamens & les autres dispositions de cette nature, & c'est la fréquente pratique de ce conseil équitable, qui met en seureté l'esprit de celui, qui dispose, & qui sur la foi des exemples, qu'il a vû à l'égard des autres, confie hardiment l'exécution de ces derniers sentimens à l'équité des Juges.

1. L. Proxime in cognitione 3. ff. de his quæ in Testam. delentur &c.

## L E X C X C I I I .

Celfus libro 38.  
Digestorum.

## T E X T U S .

**O**mnia ferè jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempore mortis heredes existissent.

stateur, que s'il avoit accepté dans

## R E G L E C X C I I I .

Celfus au 38. livre du Digeste.

## V E R S I O N .

**T**ous les droits, qui concernent une hoirie, ne sont pas moins acquis à l'héritier, qui a accepté quelque tems après le décès du Te-

stateur, le moment.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C I I I .

*Omnia prope jura, quæ respiciunt hereditatem, transeunt ad heredem à die mortis Testatoris, quamvis non statim adiverit.*

## E X P L I C A T I O N .

**P**armi les exemples des effets retroactifs un des plus considerables est l'acceptation d'hoirie, car en quelque tems qu'elle se fasse, il est certain, qu'elle remonte au tems du décès du Testateur comme à son principe, & que dès ce moment elle transfère à l'héritier tous les droits actifs & passifs, qui concernent l'hoirie, comme l'on a veu sur la Regle 138.

Ulpien<sup>1</sup> en rapporte un exemple au sujet de l'injure faite au cadavre du Testateur. Un mauvais Genie avoit introduit dans la Republique d'Athènes & depuis chès les Romains le cruel usage de retenir le cadavre d'un Debitur lorsqu'il n'avoit pas laissé des biens suffisans pour acquiter ses dettes. On se donnoit la licence d'insulter ce malheureux objet, comme si cette brutale & impie satisfaction eût été capable de dédommager les Créanciers; enfin cet usage inhumain parut dans la suite si injuste & si odieux, que par une loi expresse il fut défendu à toutes sortes de Créanciers de se faire adjudger le corps de leur Debitur, *ne super corporibus sænerari fas esset neque citra debitoris facultatem sevirè.*<sup>2</sup>

Les Romains se crurent obligés de suivre un si bel exemple d'humanité, c'est pourquoi les Jurisc. ont décidé en plusieurs endroits, que les Créanciers, qui auroient fait quelque injure au cadavre de leur Debitur, soit en troublant ses funerailles, soit en arrêtant ceux, qui le portoient au tombeau, ou enfin en deshonorant sa memoire par d'injustes & d'inutiles reproches, seroient poursuivi par les Héritiers, quand même ils n'auroient eût cette qualité, que long tems après l'insulte faite au Défunt, & encore par les Parens, qui doivent prendre un grand intérêt dans ce qui regarde l'honneur de sa famille. *Semper enim heredis interest Defuncti exsimationem purgare.*<sup>3</sup>

1. L. Injuria 1. §. Quotiens autem 6. ff. de Injuriis & fam. libellis.

2. Alexander ab Alexandro Genial. dier. lib. 1. cap. 7.

3. D. L. Injuria 1. §. Et si forte 1. §. Idemque ff. de injuriis &c.

Une des plus utiles conséquences, que l'on tire de cette Règle, est, que l'intervalle de tems, qui s'est écoulé entre le décès du Testateur & l'acceptation de son hoirie, sert à l'Héritier pour achever la prescription commencée par le Défunt, la possession n'est pas interrompue par ce vuide : C'est ce que le Jurisconsulte *Paulus* 4 décide en ces termes : *Vacuum tempus, quod antè aditam hereditatem vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi prodest.* *Papinien* 5 est du même sentiment. *Nondum adita hereditatis tempus usucapioni datum est, si defunctus usucapionem ceperit.* La raison de cette Jurisprudence est, que l'hoirie avant l'acceptation représente la Personne de celui, qui la doit accepter, *quia hereditas persona vice fungitur sicuti municipium, & decuria, & societas.* Il en est de même, dit le Jurisconsulte *Florentinus*, 6 d'une hoirie vacante comme d'une Communauté, d'une Société, & de tout autre Corps politique; d'où il conclut, qu'un Fidejusseur s'engage valablement pour les dettes dont le Défunt a laissé son hoirie chargée : *Mortuo Reo promittendi & antè aditam hereditatem Fidejussor accipi potest.* 7

*Gaius* 8 décide suivant ce principe, que si avant l'acceptation de l'hoirie un Esclave faisant partie des corps héréditaires est institué par un Tiers, il acquiert au profit de l'hoirie & pour celui, auquel elle est déferée comme si déjà il en étoit en possession; *quia, dit ce Jurisconsulte, creditum est hereditatem dominam esse, & defuncti locum obtinere.* C'est aussi le sentiment du Jurisconsulte *Paulus* 9 qui s'explique en ces termes : *Hereditas in multis partibus juris pro domino habetur, adeoque hereditati quasi ut Domino per servum hereditarium acquiritur.* Il en est de même des stipulations par lui contractées, l'avantage qui en peut provenir est acquis à l'hoirie. 10.

*Ulpien* 11 propose le même principe & décide, qu'un Héritier, pour avoir raison des usurpations & entreprises faites sur les biens de l'hoirie avant qu'elle eût été acceptée, peut exercer les mêmes actions, que la Loi accorde à celui, qui d'abord se met en possession. *Quæsitum est : Si cum prædium interim nullius esset, aliquid vi aut clam factum sit ; an postea dominio ad aliquem devoluto interdicto locus sit ; Ut præter hereditas jacebat, postea adiit hereditatem Titius ; an ei interdictum competat ? Et est apud Vivianum sæpissime relatam heredi competere hoc interdictum ejus quod antè aditam hereditatem factum sit.*

Par la même raison il peut poursuivre au criminel ceux, qui ont spolié & enlevé les effets de l'hoirie, l'équité ne peut souffrir, que ces enlevemens demeurent impunis, sous prétexte, que l'hoirie est en suspens & semble n'appartenir à personne; *quia nullus est possessor, jusques à l'acceptation.* C'est le sujet de l'édit proposé & expliqué par les Jurisc. 12

Mais la Règle, qui a lieu pour les droits réels, est exceptée à l'égard des personels. C'est pourquoi le Jurisc. 13 décide, qu'un Esclave héréditaire ne peut pas stipuler un droit d'usufruit au profit de l'Héritier, qui n'a pas accepté, parceque c'est une servitude personnelle; *Ususfructus sine persona esse non potest.*

4. L. *Nunquam* 31. §. *Vacuum tempus* 5. ff. de Usurpat. & usucapionibus.

5. L. *Iusto errore* 44. §. *Nondum adita* 3. ff. eodem.

6. L. *Mortuo reo* 22. ff. de Fidejussor. & mandatoribus.

7. Dict. L. 22. ff. eodem.

8. L. *Non minus servos* 31. §. *Hereditarium* 1. ff. de Hered. instituendis.

9. L. *Hereditas in multis* 61. ff. de Acquir. rer. dominio.

10. L. *Si ex re domini* 28. ff. de Stipulatione servorum.

11. L. *Denique* 13. §. *Quæsitum est* 5. ff. Quod vi aut clam.

12. L. *Si dolo malo* 1. §. *Hec autem* 1. & §. *Scævola ait* 15. ff. Si is qui Testamento liber est. &c.

13. L. *Ususfructus* 26. ff. de Stipulatione servorum.

*Bronchorst* en dit de même de la possession, sçavoir, qu'elle ne passe à l'Héritier, que lors de l'acceptation ; il se fonde sur un texte sus allegué. <sup>14</sup> Mais sa proposition n'est véritable, qu'à l'égard de la possession de fait, & non pas de celle de droit, laquelle passe directement & sans intermission du Testateur à l'Héritier, suivant la maxime ordinaire : *Dominium recta via transit de Testatore ad heredem* : Le mort saisit le vif.

14. Dict. L. *Si dolo malo* 1. §. *Scævola ait* 15. ff. Si is qui Testam. liber esse iustus &c.

## L E X C X C I V .

Modestinus libro 6.  
Differentiarum.

## T E X T U S .

**Q**ui per successionem, quamvis longissimam, Defuncto heredes constituerunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.

## R E G L E C X C I V .

Modestin au 6. livre des  
Differences.

## V E R S I O N .

**C**Eux, qui deviennent héritiers, quoiqu'ils soient au second degré ou même plus éloigné, n'ont pas moins la qualité d'héritiers, que ceux, qui sont au premier degré dans l'ordre de la succession.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C I V .

*Successores secundi vel ulterioris gradus aequè sunt heredes, ac illi, qui versantur in primo gradu, & sic eodem jure censentur.*

## E X P L I C A T I O N .

**S**elon le droit ancien, si ceux, qui étoient appellés à quelque succession ou par la volonté du Testateur, ou par la disposition de la Loi, ne vouloient ou ne pouvoient succéder, on déclaroit la succession vacante & on l'adjugeoit au Fisc. Mais l'édit des successions, que nous suivons aujourd'hui, en dispose autrement, & veut, que quand la succession est vacante par le refus ou par l'incapacité du premier Héritier, elle soit devolüe au second, & ainsi des uns aux autres. *Successorium edictum est jus, quo prioribus non petentibus hereditatem, sequentes admittuntur.* <sup>1</sup>

Comme l'intention du Préteur dans cet édit est de préférer le premier degré au second, & le second aux autres successivement dans chaque ligne de parenté, il est aussi de préférer la première ligne des successeurs à la seconde, & la seconde à la troisième, c'est-à-dire les Descendans aux Ascendans, & les Ascendans aux Collatéraux à la réserve des cas où les Collatéraux concourent avec les Ascendans en la succession. *Hoc edictum dupliciter consideratur de ordine in ordinem & de gradu in gradum.* <sup>2</sup>

Cela présupposé, il est certain, qu'au défaut du premier Héritier, le second vient en

1. Baldus ad Rubric. Cod. de Successorio Edicto.

2. Tot. tit. ff. eodem.

son lieu & place, qu'il a comme lui la qualité d'Héritier, & que tous les droits actifs & passifs, qui concernent la succession, sont transférés en sa personne, tels qu'ils auroient été en la personne de celui, au défaut duquel il succède; Que l'on succède au premier degré ou au second, ou même dans un degré plus éloigné il n'importe, pourveuque l'on ait véritablement droit d'Héritier sur la succession; c'est le principe que nôtre Jurisconsulte propose dans son Traité des différentes manieres de succéder par rapport aux différentes qualités des personnes, que la disposition de la Loi ou celle du Testateur appellent à la succession.

C'est dans ce sens, qu'il faut entendre le texte d'Ulpien<sup>3</sup> qui décide, que sous le nom d'Héritier on ne comprend pas seulement les plus proches Parens, mais encore tous ceux, qui suivent. *Heredis appellatio non solum ad proximum heredem, sed & ad ulteriores refertur: Nam & heredis heres & deinceps, heredis appellatione continetur.* Non pas à la vérité tous actuellement & cumulatione, parceque ce n'est pas une chose possible, mais successivement au défaut les uns des autres successivement, parceque le plus Proche exclut le plus Eloigné suivant la maxime du Jurisc. *Paulus* 4 *sciendum est, heredem etiam per multas successiones accipi: Nam paucis speciebus heredis appellatio Proximum continet.*

On peut entrer au lieu & place du premier & principal Héritier en plusieurs manieres.

1<sup>o</sup> Par le droit & l'ordre naturel de la succession, qui au défaut du plus proche Parent appelle le suivant *de gradu in gradum sive de proximo in proximum.* 5

2<sup>o</sup> Par le droit de représentation, qui fait, que le plus éloigné en degré concourt dans la succession avec le plus proche & prend la portion, qu'auroit celui, qu'il représente, s'il étoit vivant *dum remotior concurrat cum proximioris*, comme il arrive à l'égard des petits fils & des neveux, lesquels représentent leurs Pere & Mere prédécédés. 6

3<sup>o</sup> Par le droit de substitution, lorsque celui, qui dispose, nomme ou purement & simplement ou conditionnellement un second Héritier pour prendre la place du premier; *nam substitutio in genere est subrogatio unius rei in locum alterius deficientis.*

4<sup>o</sup> Par le droit d'accroissement, lorsqu'il y a deux Héritiers institués, car si la portion de l'un d'eux devient vacante ou par son prédécès au Testateur, ou par répudiation, ou par inhabileté à succéder, elle accroît & se joint à celle du survivant, qui accepte. 7 C'est ce qu'un Auteur a expliqué en peu de mots. 8 *Jus accrescendi est jus nanciscenda vel retinenda portionis conjuncti deficientis.*

Mais enfin à quelque titre que l'on vienne au lieu & place du premier Héritier, comme l'on a les mêmes avantages, qu'il auroit eû, l'on doit aussi supporter les mêmes charges. *Heres heredis eodem jure censetur, quò primus heres:* C'est pourquoi, si le premier Héritier est chargé de rendre l'hoirie par voie de fideicommiss, le second sera obligé à la même restitution. *Hoc jure utimur*, dit le Jurisc. *Paulus* 9 *ut & successor heredis rectè ex trebelliano restituatur.*

Ainsi le substitué ne peut prendre dans l'hoirie, que ce que l'institué auroit, s'il étoit héritier; 10 d'où il s'ensuit, qu'il est obligé d'acquitter les legs & les charges de l'hoirie; *Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto.* 11 Etant à presumer, que le

3. L. *Heredis appellatio* 65. ff. de V. S.

4. L. *Sciendum est* 70. ff. eodem.

5. §. *Si plures sint gradus* 5. Instit. de legitima Adgnator. successionem.

6. L. *Nepotes* 2. Cod. de Suis & legitim. liberis.

7. §. *Si eadem res duobus* 8. Institut. de Legatis.

8. *Cancer*. tom. 3. variar. resolut. cap. 22. num. 2.

9. L. *Quamvis senatus* 40. §. *Persona autem* 1. ff. ad Senatusc. Trebellianum.

10. L. *Si Titio* 61. §. *Julianus* 1. ff. de Legatis secundo.

11. L. *Licet Imperator* 74. ff. de Legatis primo.

Testateur a voulu imposer au second héritier les mêmes loix, qu'il a imposées au premier dont le second est héritier, & par conséquent celui-ci doit être considéré comme si directement il étoit héritier au Testateur même suivant la maxime du Jurisc. *Heres heredis est heres testatoris.* <sup>12</sup> Sur laquelle *Justinien* appuie une de ses constitutions. <sup>13</sup>

Le Jurisconsulte *Paulus* <sup>14</sup> nous donne un exemple de cette Regle, dans l'espèce suivante; où il décide, qu'un fils aiant été deshérité par son Pere pour quelque indignité, & néanmoins aiant été substitué à l'héritier par lui nommé; si le cas de la substitution arrive, ce fils, quoique deshérité par son Pere, fera en quelque façon regardé comme son héritier, & par conséquent il pourra être convenu pour le tout par les Créanciers de l'hoirie. *In solidum poterit condemnari, quia effectus quodammodo heres erit.* <sup>15</sup>

Conformément à la Regle, le legs que le Testateur laisse à un Particulier & à ses Héritiers, les comprend tous à l'infini, parceque, comme dit *Justinien*, <sup>16</sup> l'intention du Testateur est que le legs en vertu de cette clause générale passe des uns aux autres. *Legati exactionem heredibus omnibus, & eorum heredum heredibus servari pro voluntate defuncti precipimus.* Si ce n'est, dit le même Empereur <sup>17</sup> que l'on eût legué un usufruit, car alors comme c'est un droit purement personnel, il finit avec la personne du Legataire & ne passe point à ses héritiers; Autrement la propriété seroit toujours inutile par la séparation perpétuelle de l'usufruit, *ut inutilis sit proprietas semper absente usufructu.*

L'Auteur de la Regle nous donne une décision, qui soutient parfaitement son principe. Celui, dit le Jurisc. <sup>18</sup> qui a succombé dans l'action de faux, qu'il intentoit contre un Testament, n'est pas exclus de la succession déferée par ce Testament à un tiers, dont il est héritier. *Qui Titii Testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heres existere prohibendus non est: Quia non principaliter in Titii hereditatem succedit.*

Le Jurisc. *Paulus* <sup>19</sup> décide conformément, que l'action de faux intentée contre un Testament, ne nuit pas à celui, qui fait cette poursuite, & ne l'empêche pas de succéder en qualité d'héritier de l'un des Legataires appelés dans le Testament, qu'il a combattu comme faux, ni même de l'héritier institué par ce Testament. *Quia accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto: Nihil huic nocere dicendum est.* La raison de cela est, qu'il ne s'est pas rendu indigne de cette succession pour avoir attaqué le Testament, d'autant qu'il n'est pas l'héritier principal du Testateur, mais seulement l'héritier de son héritier; *Qui non principaliter in Titii hereditatem succedit, sed per alium heredem, non denique voluntate ipsius Testatoris heres factus est, sed voluntate ejus heredis.* <sup>20</sup>

Une autre raison est, que l'hoirie a changé de main, ce ne sont plus les biens du Testateur, mais ceux de son héritier principal, avec lesquels ils sont confondus. <sup>21</sup>

Cependant quoique l'héritier de l'héritier ne soit héritier qu'en seconde, s'il est permis d'user de ce terme, il ne peut pas toutefois diviser son intention en répudiant l'hoirie du premier Testateur à cause de ses charges, & acceptant seulement l'hoirie du second, il doit les accepter toutes deux ou répudier toutes deux. C'est la décision du Jurisc. *Paulus.* <sup>22</sup> *In omni successione, qui ei heres extitit qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem.*

12. L. Si quis 7. §. In omni successione 2. ff. de Acquir. vel omitt. hereditate.

13. L. Cum in libris 14. Cod. de Heredibus instituendis.

14. L. Si filiusfamilias 5 §. Si filio 1. ff. Quod cum eo qui in aliena potestate est &c.

15. Novell. 1. Cap. 1. §. Si quis 1.

16. L. In annalibus 22. Cod. de Legatis.

17. L. Antiquitas dubitabat 14. Cod. de Usufructu & habitat. &c.

18. L. Qui Titii Testamentum 7. ff. de his que ut indignis auferuntur.

19. L. Post legatum 5. §. Qui accusavit 7. ff. eodem.

20. Gorbos. Ibidem.

21. L. Heres in omne jus 37. ff. de Acquir. vel omitt. heredit.

22. L. Si quis filiusfamilias 7. §. In omni successione 2. ff. eodem.

Mais il est sujet aux charges de l'hoirie du premier Testateur, il jouit aussi des Privilèges réels, qui y sont annexés : L'Auteur de cette Règle a cru devoir en faire une déduction expresse. <sup>23</sup> *Immunitates generaliter tributa eo jure, ut ad posteros transmittentur, in perpetuum succedentibus durant.*

23. L. *Immunitates* 4. ff. de Jure Immunitatis.

LEX CXCIV.

Modestinus libro 7.  
Differentiarum.

TEXTUS.

**E**xpressa nocent, non expressa non nocent.

le quoique tacite & présomptive, ne rend pas l'acte nul, lorsqu'elle n'y est pas exprimée.

REGLE CXCIV.

Modestin au 7. livre des  
Differences.

VERSION.

**S**ouvent une Disposition devient nulle pour y avoir inferé en termes exprès une condition, laquelle

SENTENTIA LEGIS CXCIV.

*Sapè quod in actu expressum fuit actum facit nullum, qui tamen valeret, si id expressum non fuisset, quamvis tacite insit.*

EXPLICATION.

**C**ette Règle est tirée d'un texte de notre Jurisconsulte, où il en explique la raison & le motif par un exemple fort naturel. Un legs, dit-il, conçu en ces termes, est valable : Je donne & legue une telle somme à *Titius*, à condition, que *Mevius* fera telle chose : Car quoique dans cette espèce la validité du legs dépende de la volonté de *Mevius* supposé qu'il ne tienne qu'à lui d'exécuter la condition imposée au legs, cependant comme cette circonstance n'a pas été exprimée, le legs en ce cas est regardé comme une Disposition casuelle, qui dépend seulement du hasard : Au contraire, le legs seroit nul, si cette circonstance avoit été exprimée ; Par exemple, si le Testateur s'étoit expliqué en ces termes : Au cas que *Mevius* veuille bien faire telle chose, en ce cas je donne & legue une telle somme à *Titius*.

La raison de cela est, qu'un legs ordonné par le Testateur ne doit pas dépendre de la volonté de l'héritier. *In alienam voluntatem conferri legatum non potest*, parce qu'il n'est pas à présumer, qu'un Héritier veuille agir contre ses propres intérêts pour faire plaisir au Legataire. *Heres nunquam presumitur velle obligari* : Quoiqu'un legs puisse bien dépendre de la volonté de tout autre, que de l'héritier suivant le principe d'Ulpien. <sup>2</sup> *Legatum in aliena voluntate poni potest : In heredis non potest : In arbi-*

1. L. *Nonnunquam contingit* 52. ff. de Conditionibus & demonstrat.

2. L. *Senatus enim* 43. §. *Legatum* 2. ff. de Legatis primò.

*trium alterius conferri legatum veluti conditio potest.* <sup>3</sup> C'est seulement par le moyen de cette distinction, que l'on peut concilier la contrariété de ces textes.

La raison de cette différence, qui veut qu'une Disposition conditionnelle puisse dépendre tacitement de la volonté d'un Tiers, & non pas de l'héritier, est, quand elle dépend d'un Tiers non intéressé, c'est comme si elle dépendoit du tems ou du hazard. Mais s'il étoit permis de la faire dépendre de l'héritier, ce ne seroit plus la disposition du Testateur, mais celle de l'héritier même, lequel, aiant intérêt de rendre inutile ce qui auroit été fait au profit d'un autre, n'exécutoit pas la condition à lui imposée, quand même il seroit en son pouvoir de l'exécuter, & par ce moyen il éluderoit la volonté du Testateur, qui toutefois est une loi inviolable. *Voluntati Testatorum non est illudendum.*

C'est pourquoi elle doit prédominer aux sentimens & aux intérêts contraires, que l'héritier pourroit avoir; & c'est ainsi qu'Ulpien l'a décidé. <sup>4</sup> *In conditionibus primum locum voluntas Defuncti obtinet, eaque regit conditiones.*

Papinien nous donne dans la Regle 77. un exemple du principe, que Modestin nous propose ici. C'est au sujet de la tutelle, où il est à remarquer, que quoique la nomination d'un Tuteur, lorsqu'elle se fait par le Juge en faveur de celui, qui n'en est pas pourvu d'ailleurs, soit un acte pur & simple suivant la maxime du Droit, *Actus legitimi non recipiunt conditionem vel diem*, cependant il peut devenir conditionnel par rapport à l'évènement, comme il arrive, lorsque le Testateur nommé par le Père meurt avant l'existence de la condition, sous laquelle il a été nommé; car alors c'est au Juge à suppléer ce défaut par la nomination d'un autre tuteur, laquelle par conséquent deviendra conditionnelle par rapport à la qualité de la première nomination. *Et sic honoraria tutela, que non admittit conditionem expressam, non respicit tacitam.*

Le Jurisconsulte Gaius <sup>5</sup> propose le même principe au sujet d'un legs, & il donne sa décision en ces termes: *Aliud enim est, si quid tacite continetur, aliud si verbis expressis.*

La décision de Pomponius <sup>6</sup> est conforme à celle des autres Jurisc. c'est au sujet d'une institution conditionnelle, laquelle, dit-il, est valable, quoique l'existence de la condition dépende d'un Tiers, pourvu que le testateur n'ait pas dit en termes exprès, qu'il s'en rapporte à la volonté de ce Tiers. *Quamvis enim conditio reposita sit in voluntatem Tertii, quia tamen scriptura non est expressa voluntas Tertii, erit utilis ea institutio.*

Au reste les institutions d'héritier se peuvent faire de plusieurs manières, sçavoir, ou purement & simplement *sine adjecto*: Ou conditionnellement lorsque le Testateur veut qu'elle dépende de quelque évènement *ab incerto conditionis eventu*: Ou dépendamment d'un tems incertain, qui a le même effet, que la condition. *Dies incertus conditionem in testamento facit.* <sup>7</sup> C'est pourquoi il est décidé dans un autre texte <sup>8</sup> que l'on peut instituer un héritier pour le tems auquel il sera capable de recueillir l'héritage. *in tempus capiendæ hereditatis institui posse heredem benevolentia est*: Quoique dans un autre endroit l'on décide, qu'une institution ne se peut pas faire dépendamment d'un tems fixé par le Testateur. *Hereditas ex die vel ad diem non recte datur.* <sup>9</sup>

Ces deux textes sont véritables, cependant ils ne peuvent pas servir d'exemple à notre Regle, comme Bronchorst a prétendu, parcequ'il n'y a aucun rapport entre ces deux espèces, & qu'elles ne se peuvent pas convertir de l'une à l'autre, mais chacune a sa

3. L. *In arbitrium* 1. ff. de Legatis secundò.

4. L. *In conditionibus* 19. ff. de Conditionibus & demonstrat.

5. L. *Si ita legatum sit* 65. §. *Illi si volet* 1. ff. de Legatis primò.

6. L. *Si quis Sempronium* 68. ff. de Heredibus. instituendis.

7. L. *Dies incertus* 75. ff. de Conditionibus & demonstrat.

8. L. *In tempus capiendæ* 62. ff. de Heredibus instituendis.

9. L. *Hereditas ex die* 34. ff. eòdem.

raison particulière. Si donc il n'est permis d'instituer aucun héritier ny depuis un tems certain ny jusques à un tems certain, *neque ex die certo neque ad diem certum*, c'est parceque l'héredité ne peut pas être en suspens jusques à ce que le tems fixé soit arrivé, & encore parcequ'elle ne peut être déferée par deux titres incompatibles, sçavoir en vertu d'un Testament & *ab intestat*.<sup>10</sup> D'ailleurs un Héritier testamentaire ne perd pas cette qualité quand une fois il l'a acceptée; *Qui semel est heres non desit esse heres*.<sup>11</sup>

On finit en remarquant, que la Regle n'est pas absolument generale, car il arrive souvent & même dans toutes fortes d'affaires, qu'une clause expresse loin d'être nuisible à la Disposition, où elle est inserée, sert aucontraire à l'expliquer & à la soutenir: Ce qui a donné lieu à *Ulpien* de dire sur la Regle 94. qu'il est de la prudence de mettre des clauses surabondantes dans un acte plutôt que de s'exposer par l'affectation d'un stile ferré à omettre les nécessaires. *Non solent, que abundant, vitiare scripturas*. On expose souvent un acte à de fausses interprétations, & même à des nullités pour avoir négligé d'y exprimer les choses essentielles: *Et tunc sibi impuret, qui legem apertius non dixit*: Car comme nous dit le Jurisc. *Celsus*<sup>12</sup> il n'est pas toujours permis de suppléer par des présomptions le défaut des clauses nécessaires pour produire un parfait engagement entre les Parties. *Quidquid adstringenda obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est*.

Il faut sur tout prendre cette précaution dans toutes les dispositions de dernière volonté pour n'être pas obligé après la mort de celui, qui a disposé, d'aller chercher son intention dans les ambiguïtés des conjectures, qui souvent sont trompeuses.

10. L. *Jus nostrum* 7. ff. de R. J.

11. L. *Ei, qui solvendo* 88. ff. de Heredibus instituendis.

12. L. *Quidquid adstringenda* 99. ff. de V. O.

## L E X C X C V I.

Modestinus libro 8.  
Regularum.

## T E X T U S.

**P**rivilegia quaedam causæ sunt, quædam Personæ: Et ideò quædam ad heredes transmittuntur quæ causæ sunt: Quæ Personæ sunt ad heredes non transeunt.

## R E G L E C X C V I.

Modestin au 8. livre des  
Regles.

## V E R S I O N.

**I**L est des privileges de deux especes; les uns sont réels, les autres personels, ceux de la première espece passent aux héritiers; ceux de la seconde n'y passent pas.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C V I.

*Privilegia vel sunt realia, & hæc transeunt ad heredes: Vel personalia, & hæc non transeunt*

## E X P L I C A T I O N.

**L**es Privileges, de quelque nature qu'ils soient, forment un Droit particulier, lequel, quoique opposé au Droit commun, ne laisse pas d'être fondé sur un principe d'équité.

C'est l'idée que le Jurife. *Paulus* en donne, <sup>1</sup> *Privilegium fundari debet in aliqua equitatis ratione : ideoque quamvis à jure communi recedat, ab eo tamen sumit interpretationem.*

On les divise ordinairement en réels & en perfonels. Les Privileges réels font ceux, que l'on n'accorde pas à la perfonne par raport à elle-même, mais feulement à raifon de quelque caufe légitime, pour laquelle il eft jufté d'avoir de l'égard. *Privilegia caufa non conceduntur perfonæ propter perfonam, fed perfonæ propter caufam.*

On comprend dans les Privileges de cette nature 1<sup>o</sup> Les caufes, qui régardent la fin, dont il eft traité au Code <sup>2</sup> Un des plus confidérables Privileges du fife eft la préférence de fa dette aux autres Créanciers chirographaires, quoique antérieurs, par la raifon que le fife a toujours une hypothèque tacite, c'eft-à-dire, un droit réel fur les biens de fes Debitours. <sup>3</sup> *Fifcus femper tacitam habet hypothecam in bonis, quæ fui debitoris fuerunt tempore contractûs.* Ce qui toutefois n'a pas lieu à l'égard des Créanciers hypothécaires, lorsque leur dette eft antérieure. Et même ce qui eft plus fingulier, celui, qui paie au fife, ce qui lui eft dû par un Tiers, eft fubrogé dans tous fes droits & Privileges, parceque, quoique ce foient des droits perfonels introduits en fa faveur, il a néanmoins le pouvoir de les transférer. *Hoc in fifco speciale eft, ut jura etiam perfonalia poffit alteri cedere.* <sup>4</sup>

2<sup>o</sup> Les caufes, qui concernent le mariage, lequel mérite d'être favorifé tant par raport au bien public qu'à celui des Particuliers : Ainfi quoiqu'il ne foit pas permis de faire des conventions, en vertu defquelles on puiffe s'obliger envers quelqu'un de l'inftituer héritier; <sup>5</sup> *Pactum de futura fucceffione non valet* : Cependant une pareille convention eft bonne & produit un engagement valable, lorsqu'elle eft inferée dans un contrat de mariage. <sup>6</sup>

3<sup>o</sup> Les caufes, pour lefquelles on accorde la refitution en entier non feulement aux Mineurs, qui ont fouffert quelque lefion, *quia Minor non reftituitur ut minor fed ut lefus*, <sup>7</sup> mais encore aux Majeurs, lorsque l'acte, dont ils prétendent d'être relevés, a été extorqué ou par violence ou par dol perfonel, & enfin pour tous les autres fujets de refitution raportés au Code. <sup>8</sup>

4<sup>o</sup> Les caufes, où il s'agit de la Dot, que les Loix favorifent extrêmement, *Interest enim Reipublice ne mulieres maneat indotata.* C'eft pourquoi une Femme eft préférée pour la répétition de fa dot aux Créanciers du Mari, lorsqu'ils n'ont point d'hypothèque exprefse fur fes biens, quand même ils feroient antérieurs fuyant la confitution de *Jufinien.* <sup>9</sup>

5<sup>o</sup> Les caufes pieufes, telles que font les frais funéraires, qui dans la liquidation d'une hoirie font préférées aux autres dettes. *Sumptus funebres omne debitum folent præcedere.* <sup>10</sup>

On pourroit donner plusieurs autres exemples de cette efpece de privileges, mais comme la deduction en feroit trop longue, il fuffit de ceux, que l'on vient de rapporter pour juger, que ce n'eft pas principalement à la Perfonne, que le privilege eft accordé,

2. Tot. tit. Cod. de Privilegio Fisci.

3. L. *Bona mariti* 1. Cod. eodem.

4. L. *Si in te jus Fisci* 7. feu ult. Cod. eodem.

5. L. *De questione tali* 30. feu ult. Cod. de Pactis.

6. *Faber* in Cod. de Pactis conventis & definit. 6. & 7. *Cujac.* ad tit. 26. ff. de V. O. *Louët & Brodeau* litt. S. num. 9.

7. L. *Minoribus* 5. & L. *Minoribus in his* 8. Cod. de in Integrum refitutione minorum.

8. Tot. tit. Cod. Quibus ex caufis Majores in integrum reflit.

9. L. *Affiduis aditionibus* 12. Cod. Qui potiores in pignore habeant.

10. L. *Impensâ funeris* 45. ff. de Religiosis & sumptibus funerum.

mais seulement en consequence & par rapport à une cause, qui merite cette faveur de la Loi.

Les privileges personels au contraire sont ceux, qui sont accordés principalement à la Personne, & seulement en vûe de favoriser. *Privilegia personalia sunt, que persona propter personam conceduntur.* Et ceux-cy n'ayant d'autre but, que la faveur de la Personne, ils finissent par consequent avec elle comme tous les autres droits personels : On en a traité sur la Regle 68.

Par ex. lorsque l'exemption des tributs publics est accordée à quelque Personne, qui a bien mérité de l'Etat, ou qui a les bonnes graces du Prince, si ce privilege est purement personel, il meurt avec lui, & ne passe point à ses héritiers. *Ulpian* <sup>11</sup> s'en explique ainsi. *Persona quidem data immunitas cum persona extinguitur; Rebus nunquam extinguitur.* Si au contraire cette exemption est accordée à une communauté, le privilege dure toujours & passe des uns aux autres. *Cum beneficia immunitatis,* dit le même *Jurisc.* <sup>12</sup> *data sunt generaliter Locis, aut Civitatibus, sic data videntur ut ad posterios transmittantur.*

Il en est de l'exemption des charges & des fonctions publiques comme des autres privileges personels suivant la constitution des Empereurs. <sup>13</sup> *Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed Personis contemplatione dignitatis, aut militia indulgisse nos constat.* Tel étoit le privilege des Veuves & des Pupilles, qui par les constitutions des Empereurs étoient exempts de toutes les charges imposées au Peuple.

Il y a une troisième espece de privileges, qui sont les exemptions accordées à certains lieux; mais comme ce sont des chefs du Droit public je n'en dois pas traiter ici pour ne pas sortir des bornes de mon sujet : & je finirai par deux remarques.

La première est, que celui, qui abuse de la grace, qui lui est accordée en excédant les termes de son privilege, mérite d'en être dégradé. *Meretur privilegium amittere, qui concessâ sibi potestate abutitur.* <sup>14</sup>

La seconde est, qu'un privilege obtenu par fraude & sur de faux exposés ne doit avoir aucun effet. *Privilegia per fraudem elicita nullius sunt momenti.* <sup>15</sup>.

11. L. *Ætatem* 3. §. *Rebus* 1. ff. de Censibus.

12. L. *Forma censuali* 4. §. *Quamquam* 3. ff. eodem.

13. L. *Sordidorum munerum* 13. Cod. de Excusationibus munerum.

14. *Gothof.* ad L. *Fubemus* 10. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis.

15. L. *Nullus hereticis* 2. In princip. Cod. de summa Trinitate.

LEX CXCVII.

Modestinus libro singulari  
de ritu nuptiarum.

TEXTUS.

**S**emper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

REGLE CXCVII.

Modestin au livre singulier du  
rite des mariages.

VERSION.

**L**es mariages doivent être réglés par les principes non seulement de ce qui est licite, mais aussi de ce qui est honête.

## SENTENTIA LEGIS CXCVII.

*In contrahendis nuptiis non solum honestum, sed licitum attendi debet.*

## EXPLICATION.

Cette Regle est proposée en mêmes termes par nôtre Jurisc. au traité du mariage & des choses, qu'il y faut observer. <sup>1</sup> Il nous donne pour principe, que cette liaison, qui est la plus considérable de toutes celles, qui se contractent dans la vie civile, <sup>2</sup> se doit régler nonseulement sur ce qui est licite suivant les Loix, mais aussi sur ce qui est honête selon la bienséance.

Les Romains étoient si rigides Observateurs de cette bienséance dans la célébration des mariages, & de cette honêteté publique inseparable de l'utilité, comme il est dit dans les ordonnances de nos Rois, <sup>3</sup> que quand même il n'y auroit point eu d'autre difficulté entre les Parties, si ce n'est l'inégalité des conditions, par exemple, entre une fille de qualité & un homme de basse naissance, cet obstacle suffisoit pour rendre le mariage nul. *Si Senatoris filia, Libertino, vel qui artem ludicram exercuit, aut ejus Pater, vel Mater, nupsit, nuptia non erunt.* <sup>4</sup>

Le Jurisconsulte *Paulus* <sup>5</sup> nous donne un autre exemple au sujet de l'adoption, qui n'étant qu'un lien de parenté legale, lequel se rompoit par le moi de l'émancipation, ne laissoit pas d'être un empêchement au fils adoptif d'épouser la veuve de celui, dont il avoit été adopté : Un tel mariage auroit blessé l'honêteté publique, qui ne vouloit pas, qu'il prît pour sa femme celle, qu'il avoit regardée en quelque façon comme sa Mere, quoiqu'elle ne le fût ni par la nature, ni par le sang.

Ce principe de bienséance étoit encore un obstacle au mariage en plusieurs autres cas, qui sont raportés dans les textes du Droit, Mais comme ils ont été abrogés par l'Empereur *Julien*, <sup>6</sup> il est inutile d'en parler.

Les seules Regles de bienséance, que l'on observe à présent, sont celles, que les canons & l'usage de l'Eglise nous prescrivent, suivant lesquelles, tout ce qui est licite, est honête, & rien n'est honête, que ce qui est permis, Il est aussi traité de ces deux termes, *licitum & honestum* dans la Regle 144.

1. L. *Semper in conjunctionibus* 42. ff. de ritu Nuptiarum.

2. *Faber* ad L. *De questione* 30. feu ult. Cod. de Pactis.

3. Ordonnance de Henri II. en Février 1556.

4. Dict. L. *Semper in conjunctionibus* 42. §. *Si senatoris* 1. ff. de ritu Nupt.

5. L. *Adoptivus filius* 14. ff. eodem.

6. L. *Si quis alumnam* 26. Cod. de Nuptiis.



## L E X C X C V I I I .

Javolenus libro 13. ex  
Cassio.

## T E X T U S .

**N**equè in interdicto, neque in cæteris causis Pupillo nocere oportet dolum Tutoris, si vè solvendo est si vè non.

ny dans quelque autre cause que ce soit.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C V I I I .

*Qualiscunque sit causa, dolum Tutoris si vè solvendo sit, si vè non, Pupillo non debet esse damnosus.*

## E X P L I C A T I O N .

**L'**Office de tutelle est une fonction publique, introduite en faveur du Pupille pour l'éducation de sa personne & la conservation de ses biens. Cet office demande beaucoup d'application & de soin. Un Tuteur doit veiller avec autant d'exactitude aux affaires de son Pupille, qu'aux siennes propres; il doit lui procurer tout ce qui peut lui être avantageux & détourner tout ce qui peut tendre à sa perte. <sup>1</sup> Il est même obligé, dit *Ulpien*, <sup>2</sup> d'être plus attentif aux affaires de son Pupille, dont il doit rendre compte, qu'aux siennes propres, dont il n'est pas comptable. *In propriis potest esse negligens impunè, sed in alienis debet esse diligens, quia de illis rationem reddere debet.* C'est pourquoi il est responsable de toutes les pertes, que sa négligence a pû causer à son Pupille. <sup>3</sup> Si donc il peut être convenu pour le dommage causé par sa négligence, à plus forte raison peut-il être convenu pour le dommage causé par son dol personnel, comme il est décidé dans cette Règle.

Cette décision toutefois, quelque raisonnable qu'elle soit, sembleroit inutile, si l'on n'en prenoit pas le véritable sens; car enfin la raison naturelle nous en instruit assés sans qu'il soit besoin d'en faire une Règle: On est persuadé naturellement, que le dol personnel n'est pas pardonnable; *Fura dolo non suffragantur.* Qu'il ne doit être nuisible qu'à celui, qui en est l'Auteur: *Factum suum cuique, non alteri nocere debet.* Et qu'il n'est pas juste, que l'on souffre aucun dommage du fait d'autrui, lorsque l'on n'y a point de part: *Alteri per alterum non infertur iniqua conditio.* La loi naturelle nous enseigne tous ces principes.

Mais comme il arrive assés souvent, que ceux, qui ont causé du dommage, ne sont

1. L. Tutor, qui repertorium 7. ff. de Administr. & peric. Tutor.

2. L. Si constante 24. §. Si maritus 5. ff. Solutio matrimonio dos &c.

3. L. Si filiusfamilias tutelam 11. ff. de Tutelæ & rationibus distrah

pas en état de le réparer pour être dans l'indigence, ce qui rendroit inutiles les poursuites, que l'on pourroit faire contre eux : Et qu'en pareil cas un Pupille n'auroit pas plus d'avantage qu'une autre personne, s'il étoit réduit à se plaindre du dol de son Tuteur sans en pouvoir tirer aucune raison, la Loi prend le soin de le protéger en lui accordant un privilège, qui le met à couvert de tous évènements : C'est pourquoi le Jurisc. décide dans cette Regle, que soit que le Tuteur soit solvable ou non, son dol personnel ne doit jamais nuire au Pupille.

Il étoit juste, que dans l'un & l'autre cas le Pupille fût à couvert de tout danger. Car au premier cas, si le Tuteur est solvable, le Pupille pourroit à la vérité exercer avec succès les actions, qui lui sont accordées par la Loi. Mais seroit-il raisonnable de l'exposer aux frais & aux embarras d'un procès dont il n'est pas la cause ? C'est pourquoi Ulpien <sup>4</sup> veut qu'il profite du bénéfice de restitution en entier, sauf à celui, qui a été trompé par le Tuteur de se pourvoir contre lui, comme il trouvera à propos; *quia*, dit ce Jurisc. *interest Minorem litibus & sumptibus non vexari*. Au second cas, si le Tuteur est insolvable, il seroit encore moins raisonnable, que le Pupille souffrit aucun dommage de cette insolvabilité, & c'est à celui, qui a eu affaire avec le Tuteur, à s'imputer de n'avoir pas mieux pris ses mesures en traitant avec un Homme, dont il ne connoissoit pas le mauvais caractère. *Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus illius conditionis*. Comme l'on a remarqué sur la Regle 19.

Le principe de cette Regle est soutenu par un bon nombre de textes. Il est vrai, que Pomponius <sup>5</sup> décide qu'un Pupille, qui est en possession de quelques biens acquis par son Tuteur doit être condamné à paier au demandeur ce qui lui est dû en conséquence de cette acquisition : Mais il faut remarquer, que dans la susdite espece le Pupille ne court aucun risque, puisqu'il est en possession & que le Tuteur est en état de le maintenir dans sa possession. *Illud ita est si rem à tutore pupillus servare possit*. De sorte, que bien loin de souffrir aucun dommage de cette acquisition, au contraire il en profite, c'est pourquoi il est juste, qu'il acquitte ce qui est dû. *Nemo debet locupletari cum alterius jactura*.

C'est par cette raison, que Papinien <sup>6</sup> décide, que nôtre Regle a lieu seulement lorsque la fraude du Tuteur devient onéreuse au Pupille. *Quod autem vulgò dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior Pupillus factus non est*. Car dès lors qu'il paroît, que le Pupille a tiré quelque profit du dol de son Tuteur, il peut être convenu par la partie intéressée : *Dolo tutoris eatenus convenitur Pupillus quatenus est factus locupletior*. <sup>7</sup> La raison de cela est, que le Tuteur peut à la vérité faire les avantages du Pupille par des voies licites, mais nullement par celles, que la Loi condamne; c'est ce qui a donné lieu à une maxime très-équitable, sçavoir, que comme le dol du Tuteur ne doit pas être nuisible au Pupille, il ne doit pas aussi lui être profitable. *Dolus tutorum puero neque nocere neque prodesse debet*.

Que si un Pupille n'est pas tenu du dol de son Tuteur même pour les actes, qui ont été passés en son nom, lorsqu'il n'en a pas profité, à plus forte raison il n'en doit pas être tenu, lorsque l'acte concerne le Tuteur en son propre nom. *At si extrinsecus*, dit Ulpien <sup>8</sup> *aliquod tutor in re sua propria suoque nomine dolo admisserit, pupillo nihil nocere oportet*.

Soit donc, qu'il s'agisse d'un incident, tel qu'est l'action possessoire, nommée, *inter-*

4. L. *Minoribus* 6. ff. de *Minoribus* 25. annis.

5. L. *Ob dolum malum* 1. ff. *Quando ex facto Tutoris &c.*

6. L. *Dolus Tutorum* 3. ff. eodem.

7. *Gothofredus* Ibidem.

8. L. *At si extrinsecus* 4. ff. eodem.

*dictum* ; ou de toute autre cause au principal , le pupille ne doit souffrir aucun dommage du dol de son Tuteur. *Ulpien* <sup>9</sup> nous en donne un exemple au sujet d'une usurpation violente, & d'une entreprise sans aucun titre faite par un Tuteur au préjudice d'un Tiers, en décidant, que c'est contre le Tuteur même, que ce Tiers doit diriger son action, parceque le Tuteur doit réparer le dommage causé par son fait, quand même il tourneroit au profit du Pupille, lequel en cette occasion, n'est obligé à quoique ce soit, si non à souffrir, que les choses soient remises dans leur premier état sans y pouvoir faire aucune opposition. *Certe ad patientiam tollendi operis utique tenebitur Pupillus*. Et cette décision est conforme à la maxime, que le Jurisc. *Paulus* <sup>10</sup> nous propose, sçavoir, qu'en fait d'entreprise clandestine ou violente, si celui qui a commis l'acte est possesseur en son nom, il est obligé à rétablir les choses & à tous les dommages & dépens sans pouvoir s'en défendre par aucune exception; *quia spoliatus ante omnia restitutus est* : Mais s'il possède au nom d'autrui, le véritable Possesseur n'est tenu à aucuns frais ny dommages, parceque ce n'est pas son fait, mais il ne peut empêcher, que les choses faites à son avantage au préjudice d'un Tiers, ne soient rétablies dans leur ancien état. *In summa, qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam & impensam tollendi operis* : *Qui fecit, nec possidet, impensam* : *Qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet*.

Les Empereurs <sup>11</sup> ont fait une constitution très-expresse, par laquelle il est décidé, que quand un Tuteur, qui collusionement & d'intelligence avec le débiteur de son Pupille a détourné le paiement de ce qui lui est dû pour lui faire perdre les fruits, la première chose, que le Juge doit faire, est de mettre le Pupille en possession des choses, dont il a été dépouillé, & de condamner le Tuteur à peine afflictive, n'étant pas juste, que son dol pourroit causer sa ruine. *Pupillis eatenus subvenimus, ut eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienae* : *Sed illico quidem possessio ei à quo est ablata, reddatur*.

C'est aussi contre le Tuteur, que l'on doit agir pour l'exhibition des papiers & titres, qu'il a divertis & enlevés au préjudice des Tiers intéressés & non contre le Pupille. *Equum enim est, tutorem ex delicto suo teneri, non Pupillum*. <sup>12</sup>

Il est juste aussi, que le Tuteur supporte tous les dépens du procès, qu'il intente témérairement au nom de son Pupille, étant bien persuadé, que c'est une cause insoutenable; L'abus qu'il fait de son office en pareil cas mérite qu'il soit condamné en son propre nom. *Non est ignotum*, dit l'Empereur Alexandre, *tutores vel curatores (adolescensum) si nomine Pupillorum vel aduultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere* : *Ne sub pretextu nominis eorum propter suas similitudines securè lites suas exercere posse existiment*. Comme aussi tous les frais dont il est la cause soit pour n'avoir pas obéi aux ordonnances du Juge, <sup>14</sup> soit pour avoir été en demeure d'exécuter ce à quoi il étoit obligé. <sup>15</sup>

Il en est de même, lorsque le Tuteur en vendant au nom de son Pupille a usé de fraude envers l'acheteur, car celui-ci ne peut point diriger ses actions contre le Pupille, *nisi Pupillus inde locupletior factus esset*. <sup>16</sup> C'est l'exception ordinaire que l'on fait à cet-

9. L. *Is, qui in puteum* 11. §. *Si tutoris* 6. ff. *Quod vi aut clam*.

10. L. *Competit hoc* 16. §. *In summa* 2. ff. *eodem*.

11. L. *Meminerint* 6. §. *Sin autem* 1. *Cod. unde vi*.

12. L. *Si sint Tabulae* 4. ff. *de Tabulis exhibendis*.

13. L. *non est ignotum* 6. *Cod. de Administ. Tutorum vel Curat.*

14. L. *Omnibus unicus*. §. *Si Procurator* 2. ff. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*.

15. L. *Qui solidum* 78. §. *Etiam respublica* 2. ff. *de Legatis secundò*.

16. L. *Julianus* 13. §. *Sed cum in facto* 7. ff. *de Action. Empti & venditi*.

te Regle, comme il a été décidé par le Jurisconsulte *Pomponius*, <sup>17</sup> dont le sens est, que le Pupille est tenu de la dégradation causée dans les biens d'un Tiers par la faute du Tuteur, lorsque le Pupille en a retiré du profit, & que le Tuteur est solvable. Et par *Ulpien* <sup>18</sup> qui dit, que quelque favorable que soit la cause du Pupille, il peut toutefois être convenu par ceux, qui ont été trompés par son Tuteur, lorsqu'ils peuvent établir, que l'affaire a tourné à l'avantage du Pupille : Le même Jurisconsulte propose la même exception ailleurs. <sup>19</sup>

Le Jurisconsulte *Paulus* <sup>20</sup> décide, que lorsqu'un Tuteur frauduleusement repudie l'hoirie échue par Testament à son Pupille pour le faire succéder *ab intestat* & par ce moyen en tirer lui-même quelque profit, les Legataires ne peuvent exercer leurs actions contre le Pupille, que jusques à la concurrence du bénéfice, qu'il a retiré de l'hoirie.

*Ulpien* <sup>21</sup> décide, que si le Tuteur a vendu quelque chose au nom de son Pupille, l'Acheteur en cas d'éviction peut exercer une action utile contre le Pupille pour la garantie, mais seulement à proportion du prix, que le Pupille a tiré de la vente. La raison, qu'en apporte *Ulpien* <sup>22</sup>, est que si l'on n'accorderoit pas cette ressource, il ne se trouveroit jamais Personne, qui voulût avoir à faire avec les Tuteurs, lorsqu'ils agiroient au nom de leurs Pupilles, ce qui pourroit quelquefois leur causer du préjudice : outre que, comme l'on a déjà remarqué, le même principe d'équité, qui ne veut pas, que le dol du Tuteur nuise au Pupille, ne veut pas aussi, qu'il lui apporte du profit au préjudice d'autrui.

On finit par une remarque essentielle, sçavoir, que toutes les décisions proposées au sujet de cette Regle en faveur des Pupilles, ont aussi lieu à l'égard des Mineurs; *quia de omnibus eadem est ratio.*

17. L. *Apud Aristonem* 61. seu ult. ff. de Administ. & per. Tutor.

18. L. *Sed & ex dolo* 15. ff. de Dolo malo. L. *Apud Celsum* 4. §. *Illa etiam* 23. ff. de Doli mali & metûs except.

19. L. *Ait prætor* 1. §. *Hoc Edicto* 6. ff. Ne vis fiat ei qui in possess. missus est & L. *Summa cum ratione* 21. §. *Si dolo* 1. ff. de Peculio.

20. L. *Si dolo tutoris* 24. ff. Si quis, omiffa causa Testamenti.

21. L. *Julianus* 13. §. *Sed cum* 7. ff. de Actionibus empti & venditi.

22. L. *Cum plures* 12. §. *Que bona fide* 1. ff. de Admin. Tutor. & curator.

## L E X C X C I X .

Javolenus libro 6.  
Epistolarum.

## T E X T U S .

**N**on potest dolo carere, qui imperio Magistratûs non paruit.

## R E G L E C X C I X .

Javolenus au 6. livre  
des Epitres.

## V E R S I O N .

**I**L faut nécessairement présumer, qu'il y a du dol dans le procédé de celui, qui n'obéit pas aux ordonnances du Magistrat.

## S E N T E N T I A L E G I S C X C I X .

*In dolo versatur, qui non obtemperat statutis Magistratûs.*

E X P L I C A T I O N .

**A**utant il paroît de bonne foi dans le procédé de celui, qui n'agit que par autorité de Justice en obeissant aux ordonnances du Juge, comme l'on a remarqué sur le §. 1. de la Regle 167. Autant il y a de la mauvaise foi de la part de celui, qui s'y rend rebelle en n'exécutant pas ce qui lui est ordonné. Il n'y a pas seulement de l'imprudence dans son fait, laquelle se peut quelquefois excuser, il y a encore du mépris, lequel n'est pas pardonnable, parceque c'est violer un des principaux préceptes du Droit naturel, que de manquer de soumission pour les Magistrats, qui dans l'administration de la Justice représentent la personne du Souverain, qui leur a confié un ministère si relevé : Il n'est point d'excuse légitime, qui puisse sauver cette obeissance de la peine qu'elle merite.

C'est être rebelle à la Justice de ne se pas présenter sur l'assignation par devant un Juge competent : C'est pourquoi *Ulpien*<sup>1</sup> décide, que celui, qui est puni à raison de sa contumace, ne peut pas se plaindre qu'on lui ait fait injustice, ny intenter l'action d'injure pour avoir été mené forcément pardevant le Juge, dont il a méprisé les ordres. *Si quis, quod decreto Pretoris non obtemperavit, ductus sit, non est in ea causa ut agat injuriarum propter Pretoris preceptum.*

C'est un devoir si indispensable, que quand même le Juge seroit incompetent, ou qu'il y auroit lieu de douter de sa competence, il faut se présenter pour proposer son declinatoire, si l'on y est bien fondé. *Ex quacumque causa*, dit *Ulpien*,<sup>2</sup> *ad Pretorem vel alios, qui jurisdictioni presunt, in jus Vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictione ejus sit.* Et à plus forte raison, lorsque l'on est interpellé pardevant celui de la Jurisdiction, duquel on dépend.<sup>3</sup>

On pourroit rapporter plusieurs autres textes où cette desobeissance aux ordres de la Justice est condamnée aussi-bien dans les affaires particulieres, que dans les publiques ; Mais outre que ce seroit donner un soin inutile, que de s'engager dans un détail infini de plusieurs faits différens, il est certain d'ailleurs, que le principe étant une fois bien établi en général, il est facile d'y réduire toutes les espèces particulieres, qui en dépendent.

1. L. *Injuriarum* 13. §. *Si quis quod* 2. ff. de *Injuriis & fam.* lib.

2. L. *Ex quacumque causa* 2. ff. *Si quis in jus vocatus non ierit.*

3. L. *Omnibus* unic. ff. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

L E X C C .

Javolenus libro 7.  
Epistolarum.

T E X T U S .

**Q**uoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis..

R E G L E C C .

Javolenus au 7. livre des  
Epitres.

V E R S I O N .

**L**orsque dans la décision d'une affaire douteuse, quelque parti que l'on prenne il est inevitable de blesser l'équité, il faut choisir celui, qui est le moins dur & qui cause moins de dommage.

LES REGLES DU DROIT.  
SENTENTIA LEGIS CC.

*In causa ambigua, si quaecumque pars assumatur damnum contineat, minus damnosa eligenda est.*

EXPLICATION.

LE terme *Captio* en cet endroit signifie dommage, c'est ainsi qu'*Ulpien*<sup>1</sup> l'explique en parlant de ceux, qui ont été trompés, *subveniendum est illis, qui inciderunt in captionem*, soit à cause de la foiblesse d'un âge sans experience, tel qu'est celui des Pupilles & des Mineurs, *infirmum est minoris aetatis consilium & multis captionibus suppositum*.<sup>2</sup> Soit par quelque autre moïen injuste & frauduleux. Le Juris. *Paulus*<sup>3</sup> l'explique dans le même sens au sujet de celui, qui s'étant chargé par procuration des affaires d'autrui, les abandonne mal à propos; car s'il en arrive quelque dommage, c'est lui qui doit le supporter & non le Constituant, auquel on ne peut imputer autre chose, si ce n'est d'avoir mal choisi: *In eum redundat captio, qui suscepit mandatam*.

Nôtre Jurisc.<sup>4</sup> donne un exemple de la Regle, qu'il propose ici, dont l'espèce a paru remarquable aux Interprètes, puisque *M. Cujas*,<sup>5</sup> le Président *Ant. Fab.*<sup>6</sup> & plusieurs autres ont traité expressément.

L'Esclave dépendant d'une hoirie vacante contracte une obligation au profit de l'hoirie, le Débiteur principal donne des fidejusseurs, qui s'engagent à païer dans un certain tems, ce tems expiré avant que l'hoirie soit acceptée: On demande si l'obligation échoit du jour de la datte ou du jour de l'acceptation? Quelque parti que l'on prenne dans un pareil doute on ne peut éviter de faire injustice. Car si d'une part l'on veut, que l'obligation ne soit échuë que du jour que l'hoirie sera acceptée, on étendra par cette prorogation l'engagement des fidejusseurs au-delà du terme fixé par leur obligation à leur grand préjudice, étant de leur intérêt d'être libérés au plus vite, ce qui ne se peut faire, qu'en exigeant du Débiteur principal ce qui est dû sans aucun retardement, de crainte qu'il devienne insolvable, & qu'à raison de son insolvabilité les fidejusseurs soient obligés de païer pour lui; ce qui seroit très-injuste, puisqu'ils ne sont pas en demeure, & que si le Créancier n'est pas en état d'agir avec l'acceptation de l'hoirie ce n'est pas leur faute. *Alioquin erit iniquissimum*, dit *Javolenus*,<sup>7</sup> *ex conditione actorum obligationem reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum eis agi possit*.

D'autre part si l'on veut, que l'échéance de l'obligation commence depuis le terme fixé pour le païement sans attendre l'acceptation de l'hoirie, ce fera obliger le Créancier à poursuivre les Débiteurs avant que d'avoir qualité & pouvoir d'agir, ce que l'Esclave dépendant d'une hoirie encore vacante ne peut avoir, d'où il arrivera, que son impuissance pour agir rendra sa demande inutile & l'exposera à des frais.

Cependant comme ce dernier parti est le plus raisonnable, c'est-à-dire, qu'il ne contient, ni tant de dureté, ni tant d'injustice, c'est à celui-ci, auquel nôtre Jurisc. veut, que l'on s'attache, suivant la maxime vulgaire, *ex duobus malis minus est eligendum*.

1. L. *Utilitas* 1. ff. de in Integrum restitutionibus.

2. L. *Hoc Edictum* 1. ff. de Minoribus 25. annis.

3. L. *Si mandavero* 22. §. *Sicut autem* 11. seu ult. ff. Mandati vel contra.

4. L. *Si servus hereditarius* 4. ff. de Divers. tempor. præscript.

5. *Cujac.* lib. 16. Observat. cap. 38.

6. *Ant. Faber* lib. 4. Conjecturarum cap. 3.

7. D. et. L. *Si servus hereditarius* 4. ff. de Div. temp. præsc.

Mais l'exemple le plus convenable à cette Regle; quoiqu'en dise *Jaq. Godefroy*, est celui que *Mr. Cujas* nous propose & qui est tiré d'un texte du Jurisc. *Paulus* <sup>8</sup> L'espece est d'un Mineur, qui a prêté de l'argent à un autre Mineur; on demande pour lequel des deux il faut avoir plus d'égard, sçavoir, si celui qui a prêté, aura une action pour ré-peter ses déniers, attendu qu'étant mineur, il n'a pas pu contracter valablement ni rien faire à son préjudice? Ou si celui, qui a emprunté, pourra se faire rélever sur ce qu'étant aussi mineur & même en puissance de Pere, il n'a pas pu s'engager en vertu d'un prêt mutuel, que la Loi défend aux personnes de cet état?

La question est embarrassante, les deux Mineurs paroissent également bien fondés, *non est potior ratio unius, quam alterius*, & quelque parti qu'on prene l'on ne peut prononcer en faveur de l'un sans faire injustice à l'autre: Cependant il y en a moins à favoriser la cause de celui, qui a emprunté, que de celui, qui a prêté, & c'est à quoi le Jurisc. sus allegué se détermine, si ce n'est que l'on puisse établir, qu'il en a fait un utile emploi, car alors la cause du Créancier est plus favorable. *Si minor 25. annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consuementis, nisi locupletior ex hoc inveniat* *litis contestate tempore is, qui accepit.*

*Pomponius* <sup>9</sup> est du même sentiment & il propose pour maxime, que dans un pareil doute pour se déterminer à propos l'on doit favoriser la cause de celui, qui souffre le plus de dommage. *Si minor adversus minorem restitui desideret, Pomponius simpliciter scribit non restituendum: Puto autem inspiciendum à Pretore, quis captus sit.*

*Ulpien* nous donne un troisième exemple, qui fait bien au sujet. Il décide, que quoique le Tiers acquéreur de l'héritage ou immeuble d'un Mineur ait acheté de bonne foi, & que l'équité conseille de la maintenir dans sa possession *in premium bone fidei*, cependant si son Vendeur n'est pas solvable, le Mineur pourra faire casser la vente & rentrer dans son fonds, parcequ'il est plus équitable de favoriser la cause du Mineur, que celle de l'Acquéreur. *Si secundus Emptor non sit solvendo, equius est Minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bonâ fide emptor est.* <sup>10</sup>

La coutume de Paris fournit un exemple pour nôtre Regle, qui mérite d'être rapportée. Elle ne veut pas, que l'acquéreur d'un héritage sujet au douaire puisse prescrire, quelque espace de tems, qu'il ait possédé contre les Enfans à qui que ce douaire est propre, soit que la vente ait été faite solidairement par le Pere & la Mere, soit qu'elle ait été faite par Décret.

Cet usage paroît très-dur, car il semble, que cet Acquéreur doit être maintenu dans son acquisition par la raison, que si la vente est volontaire, le Pere & la Mere ont pu aliéner valablement comme étans maîtres de leur biens & n'étans point débiteurs de leurs Enfans: Que si la vente est faite par autorité de Justice, la force d'un Décret doit purger toute hypothèque & mettre un Acquéreur à couvert contre toutes sortes de créanciers.

Cependant il a paru encore plus dur d'accorder à l'Acquéreur la faculté de prescrire contre les Enfans, lesquels ne pouvoient pas s'opposer prématurément & du vivant de leurs Pere & Mere à la vente des Biens pour la conservation d'un droit incertain, ne pouvans rien prétendre sur le douaire qu'en cas de prédécès de leur Mere, jusques-là ils ne sont point Parties capables & n'ont point de qualité pour agir. *Contra non valentem agere non carrit prescriptio.*

Enfin l'on pourroit donner autant d'exemples de cette Regle, qu'il y peut avoir de faits douteux & sujets à conjecture, ce qui est signifié par le terme du texte, *investigari*,

8. L. *Si minor* 34. ff. de *Minoribus* 25. annis.

9. L. *Verum vel de dolo* 11. §. *Item queritur* 6. ff. eodem.

10. L. *In cause cognitione* 13. §. *Interdum* 1. in fin. ff. eodem.

mais il suffit de ceux, que l'on a proposés pour être instruit du principe, il est de la prudence du Juge de bien examiner la conséquence d'une affaire douteuse pour se déterminer au parti le plus conforme à l'équité.

## L E X C C I.

Javolenus libro 20.  
Epistolarum.

## T E X T U S.

**O**Mnia, quæ ex testamento profiscuntur, ita statim eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

dans leur principe, c'est à dire, lors du Testament : C'est seulement lorsque ce principe est bon, qu'elles peuvent avoir leur effet.

## R E G L E C C I.

Javolenus au 20. livre  
des Epitres.

## V E R S I O N.

**L**es dispositions contenues dans un Testament ne reçoivent pas leur validité de l'état où sont les choses après le décès du Testateur, mais de celui, où elles se trouvent

## S E N T E N T I A L E G I S C C I.

*Quæ continentur in testamento non valent ex postfacto, nisi quatenus valuerunt ab initio.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**es Jurisconsultes ont coutume de distinguer trois tems en fait de dispositions testamentaires, sçavoir celui du testament, celui du décès, & celui de l'acceptation. Ordinairement l'héritier testamentaire doit être capable dans tous les trois tems d'acquiescer l'hoirie en cette qualité, suivant la décision du Jurisconsulte *Florentinus*.<sup>1</sup> Cependant il y a des distinctions à faire tant à l'égard des institutions, que des autres articles contenus au testament.

Et premièrement comme cette Regle est relative à celle de Caton le Jurisc. il faut sçavoir ce qui y est décidé. *Celsus*<sup>2</sup> la raporte en ces termes : *Quod, si testamenti facti tempore decessisset Testator, inutile foret id legatum quandocumque decesserit non valet.* Les legs, qui ne seroient pas valables, si le Testateur décédoit lors du testament, ne peuvent jamais valoir dans la suite en quelque tems que le Testateur décède.

En second lieu, quoique la Regle de Caton ne parle que des legs, il y faut néanmoins comprendre les institutions d'héritiers & les autres dispositions contenues au testament, ce qui fera le sujet de la Regle 210. Suivant ce principe, le legs d'une chose appartenante au Legataire lors du testament, n'est pas valable, quand même elle ne seroit plus à lui lors du décès du Testateur;<sup>3</sup> Si ce n'est qu'elle eût été leguée précisément sous

1. L. Si alienum 49. §. In extraneis 1. ff. de Heredibus instituendis.

2. Tot. tit. ff. de Regula Catoniana.

3. L. Cetera igitur 41. §. Tractari tamen 2. ff. de Legatis primò.

cette condition, par exemple, je donne & legue une telle maison à Titius au cas, que lors de mon décès elle ne lui appartienne pas, car alors le legs devient valable par l'existence de la condition, parceque la Regle de Caton n'a pas lieu dans les dispositions conditionnelles. *Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere.* 4

Ce principe étoit si étroitement observé par la jurisprudence Romaine, que quelque égards que l'on eût pour ceux, qui exposoient leur vie & leur liberté dans le service militaire, cependant le testament fait par un Citoyen durant sa detention chés les Ennemis ne devenoit pas valable par son retour dans la patrie & par le recouvrement de sa liberté. *Ejus, qui apud Hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit.* 5 Ce qui toutefois fut abrogé dans la suite par l'Empereur Leon. 6 Il en étoit de même du testament fait par un Fils dépendant de la puissance paternelle, comme *Modestin* l'a décidé. 7

Enfin les Empereurs ont fait une constitution 8, par laquelle il est décidé, que nul intervalle de tems n'est capable de faire valoir un faux testament aussi-tôt qu'il est reconnu pour tel; *Falsi testamenti scriptura temporis intervallo firmari non potest.* Et c'est delà, que vient la maxime, le faux ne se couvre jamais. *Veritati numquam praescribitur.* En un mot toute Disposition vicieuse dans son principe est toujours vicieuse. *Falsus omnis & vitiosus actus tractu temporis non convalescit.* C'est le principe de la Regle 29.

Mais il faut remarquer, que, quoiqu'un Testament soit nul lorsque le Testateur a manqué d'y apeller un de ses Enfans, quand même cet Enfant mouroit avant son Pere, parceque ce testament étant nul dans son principe à cause du vice de préterition, il est toujours nul dans la suite quelque chose qui arrive, *quia nullum fuit ab initio.* 9 Cependant la naissance d'un enfant ne casse pas le Testament antérieur, dans lequel il n'a pas été apellé, s'il précède au Testateur, par la raison, que le Testament aiant été bon dans son commencement, il reprend la première validité: *quia valuit ab initio, & res peruenit ad eum casum à quo potuit incipere.*

- 4. L. *Placet* 4. ff. de Regula Catoniana.
- 5. L. *Ejus qui apud hostes* 8. ff. Qui Testam. facere possunt &c.
- 6. Novella leonis 30.
- 7. L. *Si filiusfamilias* 19. ff. Qui Testam. facere possunt &c.
- 8. L. *Sicut falsi testamenti* 17. Cod. ad Leg. Corn. de Falsis.
- 9. L. *Inter caetera* 30. ff. de Liberis & posthumis hered. instit.

LEX CCII.

Javolenus libro II.  
Regularum.

TEXTUS.

**O**mnis definitio in jure civili periculosa est: Parum est enim, ut non subverti possit.

REGLE CCII.

Javolenus à l'onzième livre  
des Regles.

VERSION.

**I**L n'est point de Regle si certaine ny si générale dans le droit Civil, qu'elle ne soit sujette à quelque exception. La moindre petite

différence qui se rencontre dans le fait en rend l'application inutile.

## SENTENTIA LEGIS CCII.

*Nulla Regula est adeo certa & generalis, ut nunquam possit everti per exceptionem aliquam, seu jus aliquod contrarium.*

## EXPLICATION.

ON n'entrera pas dans la dispute des Interprètes sur le terme, *Definitio*, sçavoir, s'il se doit prendre pour une définition ou pour une Règle ? *Bronchorst* prétend, qu'il peut être pris dans l'un & dans l'autre sens, parceque, dit-il, les définitions en Droit sont autant perilleuses que les Regles, c'est à dire, que s'il n'est pas possible de proposer une Règle, qui soit certaine, il ne l'est pas moins de donner une définition, qui soit juste.

Il donne pour exemple celle du larcin, que l'on a, dit-il, mal expliqué en disant, que c'est un enlèvement du bien d'autrui fait malgré le Maître de la chose pour en profiter à son préjudice, parceque le Débiteur ne laisse pas de commettre un larcin, lorsque sans satisfaire son Créancier il enlève le gage, qu'il lui avoit remis, quoique le gage lui appartienne véritablement à titre de propriété, le Créancier n'y ayant d'autre droit, que celui, de le retenir jusques au paiement.

Mais l'on répond à cela, que la définition ne laisse pas d'être juste, d'autant que le Débiteur en enlevant le gage avant que d'avoir acquité la dette, dérobe à son Créancier les sûretés, qu'il avoit sur le gage, lequel en ce cas ne doit pas être regardé par rapport à la matière, mais par rapport au sujet, pour lequel il est engagé. *In illo casu Debitor non furatur pignus in sua materia consideratum, sed furatur pignus formale quatenus consistit in jure, quod creditor habet retinendi pignoris donec solutio sequatur.*

Un autre exemple rapporté par le même Auteur est celui de l'action, qu'il dit être mal expliquée par un droit de poursuivre en Justice ce qui nous est dû, parceque, dit-il, cette définition ne comprend pas les actions réelles, par lesquelles nous demandons, ce qui nous appartient.

Mais l'on répond, que cette définition n'est pas moins juste, que la précédente, puisqu'en poursuivant la restitution de ce qui nous appartient, nous demandons une restitution, qui nous est due : Ainsi l'action réelle contient une espèce d'obligation & par conséquent d'action personnelle, car le Possesseur d'une chose, qui m'appartient, est mon Débiteur jusques à ce qu'il me l'ait rendue : *Nam debes mihi quod meum est, non quidem ut facias amplius meum, sed ut mihi restituas ; ideoque in actione in rem est quedam obligatio donec satisfactio sequatur.* C'est la décision de l'empereur *Justinien*.<sup>1</sup>

L'on convient, que les définitions en Droit sont à la vérité des descriptions plutôt que des définitions, parceque très-souvent l'étendue du sujet, que l'on explique, ne permet pas de suivre avec exactitude les Regles de la Dialectique ; mais enfin il ne s'agit pas de cela ici, & il est bien moins naturel de croire, que le terme *definitio* signifie une définition, que de croire, qu'il signifie une Règle, puisque c'est l'unique sujet de ce Traité. *Et verba debent accipi secundum subjectam materiam.*

C'est dans ce sens, que la plupart des Jurisc. ont pris ce terme, comme il paroît par plusieurs textes du Droit civil qu'il seroit inutile de rapporter. Il suffit de dire, que les Livres de *Papinien* intitulés *Definitiones* ne sont autre chose, que les Regles contenues dans

1. §. *Sic itaque discretis* 14. Institut. de Actionibus §. 5. Institut. de Except.

les livres de ce Jurisc. dont on a tiré la Regle 83. comme l'on a tiré celle-ci des livres contenant les Regles de *Favolennus* qui se sert également de ces deux termes pour faire connoître, qu'ils signifient la même chose.

Cela supposé, il faut passer au terme *periculosa* inferé dans le texte, & voir ce que le Jurisc. a voulu dire; pour ce sujet il faut entrer dans l'examen de ses différens rapports. Un de nos interprètes a dit fort à propos, que toute Regle doit être considérée par rapport ou à sa composition, ou à son application, ou à ses exceptions: On suivra le même ordre.

Au premier chef. Il est très-difficile de composer une Regle, qui soit assez générale pour comprendre tous les cas, qui ont quelque relation avec son sujet; la raison de cela est, que toutes les difficultés proposées & décidées par les Loix sont presque infinies, sans parler de celles, qui se forment tous les jours & que l'on n'a pas pû prévoir. *Petrus Faber* Président de Toulouse rapporte à ce sujet un passage du Philosophe, *interminate rei indefinita est Regula*, c'est pourquoi, ajoute cet Auteur, il n'appartient pas à toutes sortes de Persones de faire une Regle absolument juste & parfaite; c'est l'ouvrage d'un *Caton*, c'est-à-dire d'un Jurisconsulte consommé dans la science des Loix & dans l'expérience des affaires.

Au second chef. S'il est avantageux pour la décision d'une cause de la soutenir par une Regle de Droit, lorsqu'elle s'y peut appliquer à propos, il est au contraire très-inutile de la proposer, lorsqu'elle ne vient pas au fait dont il s'agit, comme l'on a remarqué sur la première Regle. Le meilleur principe, que l'on puisse suivre pour éviter une fautive application, est de ne citer aucune Regle, lorsque le sujet, pour lequel elle a été faite, n'est pas semblable dans toutes les circonstances à celui, qu'il est question de régler, ce n'est que par cette conformité de faits & de circonstances, qu'une Regle générale peut s'appliquer à plusieurs espèces lorsque le même motif s'y rencontre & que par conséquent elles doivent être terminées par le même principe, suivant la maxime ordinaire: *Ubi est eadem ratio, ibi debet esse idem jus*. Car pour peu de différence, qu'il se trouve dans les faits, la Regle alors demeure inutile & ne peut être d'aucun usage pour la décision de la cause: *Qua differunt ratione, differunt etiam Legis dispositione*. Et c'est ce qui nous est indiqué par cet endroit du texte: *Parum est enim ut non subverti possit*.

Au troisième chef. Comme tous les principes du Droit sont ou généraux ou particuliers, il s'ensuit, que la Regle étant fondée sur un principe général, il faut nécessairement qu'elle perde son autorité dans les cas, qui doivent être décidés par un principe particulier, c'est ce qui nous est indiqué par la maxime ordinaire, que toute Regle souffre des exceptions; on en trouvera plusieurs exemples dans ce traité, je n'en rapporte ici qu'un seul, qui est proposé dans la Regle précédente, où il est décidé, que la Regle du Jurisc. *Caton*, *Quod ab initio nullum est tractu temporis non reconvalescit*.

Il ne faut pas toutefois conclure, que la Regle pour être sujette à quelque exception; ne soit pas certaine, d'autant que l'exception bien loin de détruire la Regle sert plutôt à la fortifier dans les cas où elle a son usage, suivant la maxime, *Exceptio firmat regulam in contrarium*. Ainsi l'on ne doit pas à mon sens prendre à la lettre, ce qu'un Auteurs d'un grand mérite a avancé, <sup>2</sup> que la Regle la plus certaine, que nous aïons, est qu'il n'y en a point de certaine. Mais il faut entendre ce passage comme s'il avoit dit, qu'il n'y a point de Regle si généralement certaine, qu'elle puisse servir de décision à tout ce qui a du rapport avec son sujet; c'est pourquoi la maxime *Subrogatum sapit naturam subrogati* est souvent certaine, mais quelquefois elle ne l'est pas par rapport aux distinctions, qu'il y faut faire, comme ce célèbre Auteurs l'explique au même endroit.

La conclusion de tout ce que l'on vient de dire; est, qu'il y a peu de Regles sans

<sup>2</sup> Mr. *Hennis* liv. 4. chap. 6. nombr. 37.

exception, car ce seroit trop hazarder de dire, qu'il n'y en a point, puisque l'on en trouve de si générales, qu'elles ne manquent jamais, comme celle qui est proposée par les Empereurs, <sup>3</sup> que nul n'est contraint de se charger de procuration pour agir dans les affaires d'autrui. *Invitus procuracionem suscipere nemo cogitur.* Et plusieurs autres, que l'on distingue facilement par les termes absolus dans lesquels on nous les propose.

3. L. *Invitus* 17. Cod. de Procuratoribus.

## L E X C C I I I .

Pomponius libro 8. ad  
Quintum Mucium.

## T E X T U S .

**Q**uod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

## R E G L E C C I I I .

Pomponius au 8. livre sur  
Quintius Mucius.

## V E R S I O N .

**C**elui, qui souffre du dommage par sa faute & non par celle d'autrui, ne peut l'imputer qu'à soi-même.

## S E N T E N T I A L E G I S C C I I I .

*Qui damnum suâ, non alterius culpâ sentit, sibi soli debet imputare.*

## E X P L I C A T I O N .

**I**L est juste, que les pertes, auxquelles on s'est exposé par sa faute, ne tombent que sur celui, qui se les est attirées, & nullement sur ceux, qui n'y ont point de part. Ce principe est si naturel, qu'il n'a besoin d'aucune interprétation, on se contentera d'en choisir deux ou trois exemples d'un grand nombre, que l'on pourroit rapporter.

Nôtre Jurisc. <sup>1</sup> décide, que si l'Acquéreur est evincé par sa faute aiant négligé de prendre de justes mesures pour se maintenir en sa possession, il ne peut point attaquer son Auteur en garantie, parceque l'Auteur n'est obligé de garantir, que son propre fait & non celui d'autrui.

Ulpian <sup>2</sup> décide conformément à l'égard d'un Héritier, qui par sa négligence a perdu l'hoirie, qui lui étoit déferée, car il ne peut pas sous prétexte de cette perte repeter des Légataires les legs, qu'il leur a déjà païés & qu'il a promis de maintenir.

Le Jurisc. *Paulus* <sup>3</sup> décide, que si l'un des Cohéritiers sans le consentement de l'autre contracte quelque engagement en faveur d'un Tiers au préjudice de l'hoirie commune avec promesse, que faute par lui de satisfaire au susdit engagement, il paieroit une certaine somme à ce Tiers, il supportera seul le dommage, qu'il s'est attiré par cette convention sans y pouvoir faire entrer l'autre Cohéritier. *Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria prestat à coherede non repetet.*

1. L. *Si rem* 29. §. *Si duple* 1. ff. de Evictionibus.

2. L. *Nisi si* 3. §. *Si legatarius* 6. ff. Si cui plus quam per L. Falcid. licuerit.

3. L. *Inter coheredes* 44. §. *Quod ex facto* 5. ff. Familæ erciscundæ.

On suivoit le même principe à l'égard d'un Esclave commun à deux ou à plusieurs Maîtres, car celui d'entr'eux, qui lui avoit commandé de faire injure ou de causer du dommage à quelqu'un sans la participation des autres, étoit seul responsable de son fait, sans pouvoir repeter des autres, qui n'y auroient point de part, aucune contribution aux sommes, auxquelles il étoit condamné à raison de l'injure ou du dommage. *Iniquum est, eum, qui jussit servum facere, consequi aliquid à socio, cum ex suo delicto damnum patiatur.* 4

On doit décider de même à l'égard des associés & de tous ceux, qui possèdent en commun. 5 Et du Possesseur d'un fonds, lequel, quoique Acquéreur de bonne foi, a néanmoins fait des constructions & des dépenses dans le fonds acquis après avoir été informé, que le fonds n'appartenoit pas à son Auteur mais à un Tiers, car lorsqu'il sera obligé de le relâcher au véritable Propriétaire, il ne pourra pas repeter ses dépenses, parceque c'est sa faute de s'y être engagé, sachant, que le fonds n'étoit pas bien acquis. Ce qui toutefois ne s'observe pas à présent par un motif d'équité, qui modere la rigueur de la Loi. Ainsi l'on doit lui rembourser les dépenses nécessaires & utiles. 6

Un Mandataire, dit *Gaius*, 7 peut bien repeter du Constituant ce qu'il a avancé pour lui dans la poursuite d'un procès, mais non pas les sommes, auxquelles il a été condamné pour avoir mal procédé lorsqu'il y va de sa faute. *Pœnam autem, quam ex suo delicto prastitit, recuperare non debet.* Il en doit être de même de ceux, qui intentent des procès mal-à-propos au nom d'autrui, comme il a été remarqué sur la Regle 198. à l'égard des Tuteurs & Curateurs.

Le même *Gaius* parlant de l'édit, qui pour punir la fraude d'un Héritier, lequel dans le dessein de frustrer les Légataires de leurs legs repudie l'hoirie testamentaire, afin de recueillir la succession *ab intestat*, comme plus habile à succéder, le condamne au paiement des legs, dit que cette Loi est très-équitable par le principe de notre Regle. *Nec id iniquum est, cum ex suo quisque vitio, hoc incommodo afficiatur.* 8

4. L. *Si ex duobus* 17. ff. de Noxalibus actionibus.

5. L. *Cum duobus* 52. §. *Per contrarium* 18. ff. pro Socio.

6. L. *Julianus* 37. & L. *In fundo* 38. ff. de rei Vindicatione.

7. L. *Qui proprio* 46. §. *Item contra* 5. ff. de Procurat. & defenf.

8. L. *Nec id* 15. ff. Si quis omisâ causâ Testam.

LEX CCIV.

Pomponius libro 28. ad  
Quintum Mucium.

TEXTUS.

**M**inus est actionem habere, quàm  
rem.

REGLE CCIV.

Pomponius au 28. livre sur  
Quintus Mucius.

VERSION.

**I**L n'est pas si avantageux d'avoir  
une action pour demander ce  
qui est dû, que d'avoir la chose  
même.

SENTENTIA LEGIS CCIV.

*Minus commodi est in actione, quàm in rei possessione.*

## EXPLICATION.

**I**L est décidé par la Regle 15. que celui, qui a une action pour exiger ce qui lui est dû, semble déjà avoir la chose qu'il a droit de demander. Ici au contraire l'on décide, qu'il est moins avantageux d'avoir une action pour demander quelque chose, que d'avoir la chose même.

Pour concilier deux textes si opposés, il faut distinguer entre le droit, que donne l'action, & le succès, que l'on en espere. Si l'on considere l'action par raport au droit, que l'on a de l'exercer, un Demandeur, qui est bien fondé soit dans l'action personnelle, soit dans la réelle, & qui a affaire à un bon Débiteur se croit si assuré, qu'il se regarde déjà comme Possesseur de la chose, qu'il poursuit en justice; Et c'est dans ce sens, que le Jurisc. *Paulus* propose le principe de la Regle 15.

Mais si l'on considere l'action par raport au succès, comme il est douteux à cause de l'incertitude du jugement, qui interviendra; *Incertus est judiciorum eventus*,<sup>1</sup> & des autres évènements, tel qu'est le déperissement de la chose qui est dûë, ou l'insolvabilité du Débiteur, sans doute il y a moins de feureté dans l'action, qu'il n'y en a dans la possession des choses, que l'on demande par le moien de l'action, puisqu'elle dévient inutile, ce qui est le même, que de n'en avoir point, comme il a été dit sur d'autres Regles. *Nam*, dit *Gaius*<sup>2</sup> *nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est*. Et lorsque le dépôt perit par un cas fortuit entre les mains du Dépositaire; le gage entre les mains du Créancier; la chose prêtée par commodat entre les mains du Commodataire; & quelque autre chose & à quelque titre que ce soit entre les mains du Possesseur: Car alors ni le droit de propriété, ni l'action, qui en résulte, ne servent de rien à celui, qui en étoit Maître.

En un mot dans le concours de deux Créanciers également fondés dans leurs demandes, celui, qui est en possession, a de grands avantages sur l'autre comme l'on a remarqué ailleurs dans ce Traité.

1. L. *Quod debetur* 51. ff. de Peculio.

2. L. *Nam is* 6. ff. de Dolo malo.

## L E X C C V.

Pomponius libro 39. ad  
Quintum Mucium.

## T E X T U S.

**P**lerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eodem statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: Et ided, quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem, ( in ) prædio imponere possumus.

## R E G L E C C V.

Pomponius au 39. livre sur  
Quintus Mucius.

## V E R S I O N.

**I**L arrive souvent, que les choses, qui nous appartiennent d'une telle manière, qu'à raison de quelque évènement elles peuvent cesser d'être à nous, sont néanmoins considérées comme si elles devoient toujours nous appartenir: Ainsi quoique les

biens d'un Debitteur du fisc aient été engagés pour feureté de la debte, il est néanmoins permis au Debitteur d'y exercer les mêmes droits, que s'il en étoit Maître incommutable; il peut donc les révendiquer des mains d'un Tiers possesseur, il peut même les aliéner, il peut enfin les charger de servitudes.

## SENTENTIA LEGIS CCV.

*Qui rem suam obligat etiam fisco, non amittit rei dominium, idèdque potest in ea exercere omnia jura Domini, & vindicare, & alienare, & servitute onerare: Idemque est si ob aliquem casum res à sua manu sit ad alium transiura.*

## EXPLICATION.

**I**L est des choses, qui nous appartiennent incommutablement, & dont nous ne pouvons perdre la propriété, que par nôtre fait & consentement; c'est pourquoi nous en pouvons disposer en toute liberté suivant un principe de droit expliqué ailleurs: *Effectus domini est alienatio.* <sup>1</sup>

Il en est d'autres dont nous n'avons qu'une propriété imparfaite, parcequ'elles ne sont pas absolument à nous, mais dépendamment d'un tems incertain ou d'une condition, par ex. lorsque le titre, en vertu duquel nous les possédons, est revêtu d'une clause conditionnelle ou temporelle, dont l'effet est de tenir la propriété en suspens; ou lorsque nos immeubles sont sujets à quelque engagement réel, tel qu'est une hypothèque, qui est une espèce d'aliénation, qui fait changer de nature au Bien, quoiqu'il ne change pas de Maître. *Alienatio est omnis actus, quo res fit vel alia, vel aliis.* <sup>2</sup>

L'on doutoit s'il en étoit de même de ces derniers comme des autres; le Jurisc. a levé cette difficulté en décidant, que quand même les Biens seroient obligés pour la cause du fisc, qui est extrêmement favorable, celui, qui en est maître, ne laisse pas de pouvoir en disposer comme de ses autres biens libres & y exercer les mêmes droits: D'où il faut conclurre, que de quelque qualité que soit le Créancier, son Debitteur a la faculté d'aliéner & de transférer la propriété à l'Acquéreur, toutefois avec ses charges; *Dominium cum sua causa transfertur ad Emptorem.* <sup>3</sup>

Le Jurisc. nous indique en quoi consistent ces droits par les effets ordinaires de la propriété qui sont de revendiquer, d'aliéner, & d'imposer une servitude.

*Primo.* Comme celui, qui a une propriété incommutable peut exercer la revendication contre tous Possesseurs pour rentrer dans ses biens; de même celui, qui n'a qu'une propriété incertaine & suspendue, peut aussi revendiquer. Le Jurisc. *Paulus* <sup>4</sup> s'en explique clairement. *Non idèd minus rectè quid nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit.* La raison de cela est, que le droit de disposer d'une chose ne dépend pas de l'état où elle pourra se trouver à l'avenir, mais de l'état présent où elle se trouve.

1. L. *Cum ex causa* 21. Cod. Mandati vel contra.

2. L. *Si aestimata* 1. Cod. de Fundo dotali & L. *Sancimus* 7. Cod. de Rebus alienis non alienandis.

3. L. *Si debitor* 12. Cod. de Distractioe pignorum.

4. L. *Non idèd* 66. ff. de rei Vindicatione.

Sur ce principe *Ulpien* 5 décide, qu'une chose leguée conditionnellement entre dans le partage, que les héritiers font entr'eux des biens de l'hoirie, parceque la chose leur appartient véritablement, quoiqu'elle puisse cesser un jour de leur appartenir, au cas, que la condition existe. *Res, quæ sub conditione legata est, interim heredum est : Et ideo venit in familiæ eriscundæ judicium.*

Une preuve évidente du principe de notre Règle est, que quoiqu'un Acquéreur ne soit pas maître de la chose acquise lorsque son Auteur n'y avoit aucun droit de propriété, il peut néanmoins la révendiquer entre les mains du Possesseur par le moien de l'action réelle nommée *actio publiciana*, laquelle est supérieure à toute exception, à la réserve de celle, que le véritable Maître pourroit lui opposer, s'il étoit en possession de la chose. C'est la décision de *Papinien*. 6 *Exceptio justî dominii publicianæ in rem actioni sola objici potest.* Et du Jurisc. *Neratius*. 7

Une Femme instituée héritière par son Mari & chargée de nommer un de leurs enfans, a le même droit sur l'hoirie, que si elle en étoit maîtresse absolue, & qu'elle ne fût pas obligée de la rendre. Il en est de même de l'augment, car quoiqu'il soit réversible aux enfans, la Mere ne laisse pas d'y avoir une espèce de propriété : Ainsi dans l'un & dans l'autre cas elle peut faire ce qu'un Maître incommutable a droit de faire sur ses propres biens.

Le même principe doit aussi avoir lieu à l'égard d'un Acheteur, qui s'est soumis dans l'acte de vente à ces sortes de pactes, qui sont capables de la résoudre & de l'annuler, tels que sont les pactes de réachat & semblables. *Pactum additionis in diem, Pactum Legis commissorie, Pactum retrovenditionis.*

*Secundo*. Celui, qui n'a qu'une propriété incertaine & suspendue, peut néanmoins aliéner, c'est-à-dire faire tout acte en vertu duquel la chose change ou de nature ou de maître; c'est pourquoi il peut engager les biens à titre d'hypothèque, ce qui est une espèce d'aliénation.

Il peut aussi aliéner à titre de vente & d'échange, & cette aliénation ne fait aucun préjudice à ceux, qui peuvent espérer quelques prétentions sur les Biens aliénés d'autant qu'ils passent à l'Acquéreur avec ses qualités & ses charges, *cum sua causa id est cum onere suo*. 8 Ce sont aussi les termes dont notre Jurisc. se sert ailleurs. 9 *Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus.*

La raison pour laquelle il est permis à un Héritier d'aliéner la chose leguée conditionnellement ou sous un tems incertain, c'est parcequ'avant l'existence de la condition le Legataire n'y a aucun droit & par conséquent elle appartient à l'Héritier : Mais il n'en est pas de même d'un legs pur & simple, ou payable dans un certain tems fixé par le Testateur, car comme dans ce cas la propriété passe au Légataire dès le moment du décès du Testateur, 10 il est certain, que l'Héritier ne peut pas l'aliéner : C'est la décision de l'Empereur *Justinien*. 11

*Tertio*. Quoique l'on n'ait qu'une propriété imparfaite sur le fonds, que l'on possède, il est toutefois permis d'y imposer une servitude comme l'on feroit sur un fonds libre; & c'est ce qui peut arriver à un Héritier, lequel peut établir ces sortes de droits sur un fonds legué par le Testateur sous une clause conditionnelle. Mais il faut remarquer avec le Jurisc. *Marcellus* 12 que la servitude s'éteint par l'existence de la condition, parceque dès lors les choses parviennent à un état par lequel elles n'auroient pu commencer.

5. L. *Et post* 12. §. *Res* 2. ff. *Familiæ eriscundæ*.

6. L. *Paulus* 16. ff. de *Publiciana in rem Actione*.

7. L. *Publiciana* 17. ff. eodem.

8. L. *Si debitor* 12. Cod. de *Distraçt. pignorum*. & L. *Et post* 12. §. *Res* 2. ff. *Familiæ eriscundæ* & *Gothof.* in notis.

9. L. *Alienatio* 67. ff. de *Contrah. emptione*.

10. L. *A Titio* 64. ff. de *Furtis*.

11. L. *Si duobus* 3. seu ult. §. *Sed quia* 2. Cod. *Communia de legatis*.

12. L. *Li, cui* 11. §. *Hères* 1. ff. *Quemadmod. servitut. amitt.*

## L E X C C V I.

Pomponius libro 9. ex  
variis lectionibus.

## T E X T U S.

**J**ure natura equum est, neminem  
cum alterius detrimento & injuria  
fieri locupletiozem.

## R E G L E C C V I.

Pomponius au 9. livre tiré  
de plusieurs memoires.

## V E R S I O N.

**S**uivant l'équité naturelle nul ne  
doit profiter du dommage causé  
à autrui par des moïens injustes.

## S E N T E N T I A L E G I S C C V I.

*Aequitati naturali obstat quemquam locupletari ex damno alteri per  
injuriam illato.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**E terme *injuria* ne se prend pas ici spécialement pour une injure faite à quelqu'un par des excès commis en sa personne, ou par des outrages faits à sa reputation; mais il se prend en général pour une injustice; c'est à dire tout ce qui est opposé au droit & à la raison.

Il est donc décidé par cette Regle, qui est conçüe en mêmes termes dans un autre texte. <sup>1</sup> Que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; c'est-à-dire qu'il y a de l'injustice à favoriser celui, qui agit pour augmenter ses Biens au préjudice de celui, qui agit pour ne voir pas diminuer les siens; C'est pourquoi *Ulpien* <sup>2</sup> décide, que quoique l'on ne puisse point agir contre un Pupille en vertu d'une obligation par lui contractée parcequ'il ne peut contracter aucun engagement valable sans être autorisé par son Tuteur, cependant lorsque l'on peut établir, que c'est une affaire avantageuse pour lui, *si inde factus est locupletior, id est non pauperior*; ce sont les termes de la Loi, <sup>3</sup> l'on a une action utile pour l'obliger à satisfaire à l'engagement: Le Jurisc. en donne pour exemple un prêt commodat, & il cite un réscrip de l'Empereur *Antonin*, lequel est soutenu par une autre constitution. <sup>4</sup>

Le Jurisc. *Paulus* <sup>5</sup> en donne un autre exemple à l'égard du prêt mutuel. *Item quod Pupillus sine Tutoris auctoritate mutuum accepit & locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetet.* Ainsi l'on ne peut pas repeter une dette que l'on a acquittée sous prétexte, que l'on n'y étoit engagé, que par une obligation naturelle; *quia repetitioni obstat naturalis obligatio.*

Le même principe d'équité, qui permet à chacun de défendre ses Biens contre les injustes usurpations, fournit aussi une action pour repeter, ce que l'on a païé par erreur dans

1. L. *Nam hoc* 14. ff. de Conditione indebiti.

2. L. *Ait Praetor* 1. §. *Impuberes* 2. junct. L. *Sed* 3. ff. Commodati vel contra.

3. L. *Quamquam* 1. ff. de Auct. & consensu Tutorum.

4. L. *Eum* 9. feu ult. Cod. de Usucapione pro emptore.

5. L. *Naturaliter* 13. §. *Item* 1. ff. de Conditione indebiti.

la croïance, que c'étoit une chose dûë. *Hæc conditio*, dit le même Jurisc. 6 *ex bono & malo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.*

C'est par cette raison aussi que celui, qui de bonne foi a construit dans un fonds dont il se croïoit maître, peut se faire rembourser les dépenses nécessaires & utiles, qu'il y a faites, 7 n'étant pas juste, que le véritable Maître auquel il fera obligé de relâcher le fonds en profite à son préjudice.

*Ulpien* interprétant l'édit du Préteur 8 dit que quand on permet à quelqu'un de faire une construction ou un autre ouvrage dans un lieu public, ce doit toujours être sans préjudice d'autrui. *Quoties aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut sine injuria cujusquam fiat.* Le Souverain n'accorde jamais aucune grace sans cette réserve : Sauf le droit d'autrui & le nôtre en tout.

On peut appliquer à cette Règle le rescript d'*Antonin le Pieux*, 9 qui défend de tendre des filets de chasse dans le fonds d'autrui, car encore que le gibier qu'on y trouve n'appartienne pas proprement au Maître, mais plutôt qu'il soit au rang des choses communes par la liberté qu'il a de courir où il veut, *animantia bruta non sunt pars fundi, quia liberè vagantur*, cependant comme cet exercice ne se peut faire sans causer du dommage au fonds, il ne doit pas être permis si le Maître n'y consent : *Non est consentaneum ut per aliena prædia invitis Dominis aucupium faciatis.*

Quelques interprètes ont dit, que cette Règle est exceptée à l'égard de la prescription, qui a été introduite pour éviter les procès, auxquels on seroit exposé perpétuellement si la propriété étoit toujours incertaine dans la main des Acquéreurs; l'effet de cette prescription est, que celui, qui possède de bonne foi & à juste titre, devient maître de la chose acquise par le moïen de la possession non interrompue pendant tout le tems requis. 1° Il est vrai que le véritable maître perd sa propriété, mais comme c'est par sa seule faute, il ne doit l'imputer qu'à soi-même; *Qui damnum sua culpa sentit, damnum sentire non videtur*, comme il a été dit sur la Règle 203.

L'on s'est néanmoins trompé, lorsque l'on a pris le droit de prescrire pour une exception à nôtre Règle. La raison de cela est, qu'il n'y est parlé que du dommage causé à autrui par injustice, mais la prescription ne contient aucune injustice, lorsqu'elle est accompagnée de toutes les circonstances requises par la Loi, & c'est une maxime certaine, que celui, qui pour conserver son Bien ne se sert que des moïens permis par le droit, ne fait tort à personne. *Qui jure suo utitur nemini facit injuriam.* 11

On peut toutefois regarder comme autant d'exceptions à la Règle tous les cas où il s'agit de l'utilité publique; Ainsi le voisin d'un grand chemin ou d'une rivière est obligé de fournir le passage dans ses fonds, & c'est un dommage pour lui qu'il ne peut éviter. Le Jurisc. *Paulus* 12 en donne l'exemple suivant. *Lucius* achète des fonds dans un pais étranger & paie une partie du prix; ce pais est conquis par les Romains, qui en partagent les fonds & les donnent aux soldats en récompense de leurs services; ceux de *Lucius* y étans compris, on demandoit sur qui devoit tomber la perte, ou sur lui ou sur le Vendeur? Le Jurisc. répond que le Vendeur est à couvert, parceque dès lors que la vente est parfaite, il n'est responsable ni du fait du Prince, ni des événemens, auxquels il n'a pas donné lieu. *Paulus respondit futuros casus evictionis post contractam emptionem ad Venditorem non pertinere.*

6. L. *Hæc conditio* 66. ff. de Conditione indebiti.

7. L. *Sumptus* 48. ff. de rei Vindicatione.

8. L. *Prætor ait* 2. §. *Merito* 10. ff. de quid in loco publico vel itinere fiat.

9. L. *Divus* 16. ff. de Servitutibus præd. rusticor..

10. L. *Bono* 1. ff. de Usurpationibus & usucapionibus.

11. L. *Nullus* 55. ff. de Regulis Juris.

12. L. *Lucius* 11. ff. de Evictionibus.

## LEX CCVII.

Ulpianus libro primo ad legem  
juliam & papiam.

## TEXTUS.

**R**es judicata pro veritate accipitur.

## REGLE CCVII.

Ulpien au premier livre sur la  
Loi julia & papia.

## VERSION.

**C**E qui a été réglé par un juge-  
ment définitif doit passer pour  
une chose constante & véritable.

## SENTENTIA LEGIS CCVII.

*Res controversa pro veritate habetur cum definitivè per Judicem fuit terminata.*

## EXPLICATION.

**U**ne chose jugée suivant la définition de *Modestin*<sup>1</sup> est la fin du Procès terminé par la sentence du Juge. *Res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit; quod vel condemnatione, vel absolute contingit.*

La nouvelle Ordonnance<sup>2</sup> s'en explique à peu près de même. Les sentences & jugemens, qui doivent passer en force de chose jugée, sont ceux en dernier ressort, & dont il n'y a appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les Parties y eussent formellement acquiescé, ou qu'elles n'en eussent interjetté appel dans le tems, ou que l'appel ait été déclaré péri.

Un des effets, que produisent les jugemens définitifs, est de faire présumer, que ce qui a été réglé, est véritable & tel qu'il a été déclaré par le jugement. Ainsi toutes les différentes qualités dont les Persones & les choses peuvent être susceptibles, deviennent incontestables en vertu du jugement rendu sur icelles. C'est pourquoi *Ulpien*<sup>3</sup> écrivant sur la Loi *julia & papia* d'où cette Regle a été tirée, dit que quand même un Homme ne seroit que dans l'ordre des Affranchis, il est néanmoins réputé pour Ingenu lorsque le Juge l'a déclaré tel par sentence contradictoire : *Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est quamvis fuerit Libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur.*

La qualité d'Homme ingenu parmi les Romains étoit une espèce de noblesse, qui le mettoit beaucoup au-dessus des Affranchis, lesquels étoient en quelque façon dans la dépendance par rapport au droit de patronage. *Gentilitas autem seu nobilitas apud veteres Romanos nihil aliud est quam antiqua ingenuitas.* La Loi sus alleguée peut servir de préjugé dans tous les Procès, où il s'agit de la qualité d'une Personne : S'il est noble ou roturier; Originaire ou Aubain; légitime ou bâtard, &c.

Le Jurisc. *Paulus*<sup>4</sup> propose une décision, qui paroît fort contraire : Un Débiteur, dit-il, qui par un jugement injuste a été renvoyé d'instance, si nonobstant ce renvoi il paie son créancier, il ne pourra pas ensuite repeter ce qu'il aura païé, sous prétexte du juge-

1. L. Res 1. ff. de re Judicata.

2. Nouvell. Ordonn. titre 27. artic. 5.

3. *Roberti* rer. judicat. lib. 2. cap. 17.

4. L. *Judex* 28. ff. de Conditione indebiti.

ment rendu en sa faveur ; D'où l'on doit conclure, que les jugemens ne passent pas toujours en force de chose jugée. Mais le motif, qui dans cette occasion a déterminé le Jurisc. à refuser au Débiteur la répétition qu'il prétendoit, c'est parcequ'il est présumé avoir payé pour satisfaire au jugement secret, que sa conscience rendoit intérieurement contre lui, & auquel il ne pouvoit résister, desorte qu'il ne lui étoit plus permis de se repentir du bon mouvement, qui l'avoit porté à satisfaire celui qu'il regardoit véritablement comme son créancier. *Judex si male absolvit, & Absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.*

Et comme le serment décisif a la force d'un jugement, *jusjurandum habet vim rei judicatae* si en conséquence d'un pareil serment deféré à celui, auquel on contestoit la qualité de Patron, il a affirmé & a été déclaré tel par jugement dernier, on ne peut plus lui en disputer les droits & les avantages : *si Patronum esse pronuntiatum sit, tunc sententia statuitur.*

Pareillement une sentence rendue entre le Pere & le Fils au sujet de la filiation fait pleine foi & passe en force de chose jugée entr'eux soit pour la négative, soit pour l'affirmative, <sup>6</sup> quoiqu'elle ne produise pas cet effet & ne puisse pas servir de préjugé à l'égard des autres; *res inter alios acta*, comme remarque D. Godefroy dans ses notes, <sup>7</sup> *Sententia lata in causa filiationis inter Patrem & Filium facit fidem quoad eos, & nulli prejudicat præterquam Patri & filio.*

Il est si vrai, qu'une sentence définitive passe en force de chose jugée, que les actes surpris contre sa teneur ne peuvent donner aucune atteinte à son autorité. C'est pourquoi Ulpien <sup>8</sup> décide, que celui, qui a transigé avec sa Partie adverse sur ce qu'on lui avoit fait croire, qu'il avoit perdu son procès quoique cela ne fût pas, est en droit de repeter ce qu'il a payé en conséquence de la transaction. *Si post rem judicatam quis transegerit & solverit, repetere potest, idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti*, par la raison que nul n'est présumé renoncer à un droit, dont il n'a pas connoissance. *Ignorantis nullus est consensus.* La rénonciation au jugement rendu en nôtre faveur n'est valable que lorsqu'elle se fait volontairement & avec connoissance de cause. *Si paciscar ne judicati agatur, hoc pactum valet.* <sup>9</sup>

L'Empereur Alexandre <sup>10</sup> déclare, qu'une sentence est nulle dès lors que l'on peut établir, qu'elle est rendue contre une chose jugée. *Sententia contra rem judicatam lata non valet.* Mais comme les voies de nullité n'ont pas lieu en France, il faut en pareil cas se pourvoir par appel ou autrement si le cas le requiert. <sup>11</sup>

Une autre constitution de l'Empereur Constantin <sup>12</sup> défend d'avoir aucun égard aux rescrits obtenus contre un jugement dont on ne peut pas appeler. *Impetrata rescripta non placet admitti, si decisa semel causa fuerint judiciali sententia, quam provocatio nulla suspendit.* Si ce n'est que le Prince y eût dérogé spécialement par une clause expresse.

Mais une remarque essentielle à faire est que le principe de nôtre Regle n'a lieu, que lorsque la sentence, qui a passé en force de chose jugée, peut se soutenir pour toujours, *quando sententia est indubitata nulloque remedio adtentari potest sive reformari*, comme dit le Jurisc. <sup>13</sup> car il en est autrement lorsqu'elle est sujette à cassation; On donne

5. L. Admonendi 31. ff. de Jurejurando &c.

6. L. Senatusconsultum 1. §. Plane 16. ff. de Agnosc. & alendis liberis.

7. Goussier. Ibidem.

8. L. Eleganter 23. §. Si post 1. ff. de Conditione indebiti.

9. L. Juris gentium 7. §. Si paciscar 13. ff. de Pactis.

10. L. Latam 1. Cod. Quando provocare non est necesse.

11. Rebuff. in præm. constit. regiar. gloss. 5. num. 87. & 96.

12. L. Impetrata 3. Cod. Sententiam rescindi non posse.

13. Dist. L. Eleganter 23. §. Si post 1. ff. de Conditione indebiti.

pour exemple une sentence renduë entre l'Héritier véritable & celui, qu'il croïoit tel par erreur, car alors elle ne passe pas en force de chose jugée, & ne lui donne aucun droit en cette qualité dans l'hoirie; c'est la décision du Jurisc. Paulus, <sup>14</sup> *Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familia erciscunda judicio; & à judice invicem adjudicationes & condemnationes factæ sunt: detectâ veritate sententia est nulla.*

Il en est de même lorsque la sentence est renduë collusoirement, car elle ne subsiste qu'autant de tems, que l'on ne se pourvoit pas, *tunc enim medio solùm tempore durat, non verò in perpetuum.* <sup>15</sup>

Enfin comme la vérité est l'ame des jugemens, lorsqu'ils ont été rendus sur de faux titres ou de faux témoignages, la vérité étant connuë, ils perdent toute leur force & deviennent nuls, comme il est décidé par les constitutions des Empereurs. <sup>16</sup> *Veritas est fundamentum judiciorum, judicia veritate niti debent.* C'est peut-être par cette raison, que les Juges souverains dans l'Empire du Japon sont apellés *Doxias*, ne se peut-il pas faire que cette dénomination vient du mot grec *Dozy* qui signifie vérité.

14. L. *Cum putarem* 36. ff. *Familiæ erciscundæ.*

15. L. *Si libertinus* 4. ff. de *Collusione detegenda.*

16. Tot. tit. Cod. *Si ex Falsis instrumentis vel testibus &c.*

LEX CCVIII.

REGLE CCVIII.

Paulus libro 13. ad Legem Juliam & Papiam.

Paulus au 13. livre sur la Loi Julia & Papia.

TEXTUS.

VERSION.

**N**on potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

**O**N ne peut pas dire, que celui-la ait cessé d'avoir, lequel n'a jamais eu

SENTENTIA LEGIS CCVIII.

*Qui non habuit jus aliquod non potest desinere illud habere.*

EXPLICATION.

Cette Regle ne seroit pas d'une grande utilité si on la réduisoit au sens, que *Jacq. Godefroy* lui donne, sçavoir, que les Pere & Mere ne pouvoient pas prétendre aux récompenses & privileges accordés à la fécondité lorsque leurs enfans étoient monstrueux ou non viables, dont *Ulpien* a traité sur la Loy *julia & papia.* <sup>1</sup>

Un de ces privileges consiste en ce que les Meres, qui par la Loi des 12. tables étoient exclues de la succession *ab intestat* de leurs enfans *propter defectum agnationis* y étoient néanmoins appellées lorsqu'elles avoient des enfans, sçavoir une femme de la condition des *Ingenus*, c'est-à-dire née dans la liberté trois; & une femme affranchie de l'esclavage quatre; C'est la disposition du *Senatusc. Tertillien* dont il est traité aux *Institutes* & au *Code.* <sup>2</sup>

1. L. *Quæret aliquis* 135. ff. de *V. S.*

2. *Principio Institut. de Senatusconsulto Tertilliano.*

On peut faire un meilleur usage de cette Règle en expliquant à d'autres faits le principe qu'elle propose, sçavoir, qu'une chose, qui n'a jamais existé, ne peut pas cesser d'avoir de l'existence; D'où il s'ensuit, qu'une Disposition conditionnelle ne se transmet pas à l'Héritier de celui en faveur duquel elle est faite au cas qu'il décède avant l'existence de la condition, parceque n'ayant jamais eu droit sur la chose, il n'a pas pû la transférer à autrui; c'est la conséquence, que l'on tire du texte d'Ulpian<sup>3</sup> sur lequel *D. Godefroy* remarque, que pour juger si celui en faveur duquel on a disposé conditionnellement a acquis la propriété, il faut attendre l'événement de la condition. *Conditionis eventus semper expectandus est ut agi possit.*<sup>4</sup>

Le Jurisc. *Paulus*<sup>5</sup> en propose un autre exemple dans l'espèce suivante. Un Testateur donne l'usufruit de ses biens pour un tems à *Titius*, & il ordonne, que lorsque *Titius* cessera d'avoir l'usufruit, il sera délivré à *Mevius* une somme d'argent: Sans doute si *Titius* décède avant le Testateur ou s'il se trouve incapable d'acquiescer l'usufruit, le legs fait au profit de *Mevius* sera nul, parcequ'il ne lui a été laissé qu'au cas que *Titius* cessât d'être usufruitier, ce qui n'est pas arrivé & ne peut pas arriver, puisque *Titius* n'a jamais eu l'usufruit. *Si Titius decessit aut capere non potest non valebit legatum, desisse enim non potest, quod non incipit.*

Les autres exemples, que l'on en trouve dans le Droit, se peuvent facilement régler par les précédens.

3. L. Nam, & si sub conditione 5. ff. de Injusto, rupto, irrito facto testam.

4. Gothof. Ibidem.

5. L. Titio usufructus 96. ff. de Condit. demonst. & causis.

## L E X C C I X .

Ulpianus libro 4. ad legem  
Juliam & Papiam.

## T E X T U S .

**S**ervitutem mortalitati ferè comparamus.

## R E G L E C C I X .

Ulpian au 4. livre sur la Loi  
Julia & Papia.

## V E R S I O N .

**L**'Esclavage est une espèce de mort.

## S E N T E N T I A L E G I S C C I X .

*Servus de jure civili habetur pro mortuo.*

## E X P L I C A T I O N .

**S**I les enfans monstrueux & non viables ne pouvoient pas être comptés pour parfaire le nombre de ceux, qui étoient requis pour jouir des privilèges accordés par la Loi *Julia & papia*, comme il a été dit sur la Règle précédente, on n'y comptoit pas aussi ceux, qui étoient tombés dans l'esclavage, parcequ'ils étoient regardés comme morts.

Il y avoit néanmoins quelque distinction à faire, car comme ceux, qui étoient morts à la guerre pour le service de l'Etat servoient à remplir le nombre des Enfans, qu'il falloit

avoir pour être exempt de tutelle & de curatelle, ainsi que *Justinien* le déclare :<sup>1</sup> Sans doute ceux, qui étoient faits esclaves par les Ennemis devoient avoir le même avantage.

Suivant le principe de cette Regle une Donation quoique faite entre Personnes de condition libre, devenoit nulle, lorsque le Donateur ou le Donataire tomboient dans l'esclavage,<sup>2</sup> parceque ce changement mettoit les choses en un point par lequel elles n'auroient pû commencer.

Il en étoit de même des autres dispositions. Ainsi un legs devenoit nul par la condamnation du Legataire à ces fortes de peines, qui étoient suivies de l'esclavage, que l'on nommoit *servitus poenae quia*, dit *Ulpien*,<sup>3</sup> *servitus morti assimilatur*.

Ce qui reste à dire sur ce sujet est, que si l'esclave n'est pas absolument comparé à la mort comme le texte nous l'indique par le terme *ferè*, c'est que la mort ne laisse aucune espérance de retour à la vie, mais l'esclavage laisse toujours l'espérance de revenir à la liberté.

1. Principio institut. de Excusat. Tutor. vel curator.

2. L. Cum hic status 32. §. Si donator 6. ff. de Donationib. inter virum & uxorem.

3. L. Intercidit legatum 59. §. Non idem 2. ff. de Conditionib. demonstr. & causis.

LEX CCX.

Licinius Rufinus libro 2.  
Regularum.

TEXTUS.

**Q**ua ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.

REGLE CCX.

Licinius Rufinus au 2. livre  
des Regles.

VERSION.

**U**ne institution d'héritier inutile dans son principe ne peut pas devenir valable par la suite du tems.

SENTENTIA LEGIS CCX.

*Institutio heredis, quae nulla est ab initio, tractu temporis non fit valida.*

EXPLICATION.

**C**ette Regle est fondée sur le même principe, que la Regle 29. par laquelle il est décidé, que ce qui est nul dans son commencement ne peut pas valoir dans la suite : Mais il est traité ici spécialement de l'institution d'héritier, laquelle ne peut pas devenir valable dans la suite quelque chose qui arrive.

Ce défaut dans l'institution peut provenir ou de la part du Testateur, ou de celle de l'Héritier, ou de la clause même dans laquelle l'institution est conçue.

*Primò.* L'institution est défectueuse du côté du Testateur lorsqu'il est du nombre de ceux, que la Loi exclut du pouvoir de se choisir un Héritier testamentaire, tels que sont les enfans en puissance de Pere, les pupilles, les insensés, les sourds & muets de naissance.

ce, & quelques autres dont il est fait mention aux instituts; <sup>1</sup> *qui non habent testamenti factionem activam.*

*Secundò.* Elle est défectueuse du côté de l'Héritier nommé, lorsqu'il est incapable de cette qualité, tels que sont les Aubains en France *qui non habent testamenti factionem passivam*, s'ils n'ont pris des lettres de naturalité avant l'institution; car comme l'on a remarqué ailleurs, l'Héritier institué doit être capable de la succession dans les trois tems, sçavoir lors du testament, lors du décès du Testateur & lors de l'acceptation. <sup>2</sup>

*Tertiò.* Elle est défectueuse du côté de la clause, lorsque l'Héritier est institué seulement pour une partie de l'hoirie: La raison de cela est, que l'Héritier prend la succession pour un titre universel. *Heres est successor in jus universum Defuncti.* Si donc il n'étoit institué que pour une partie de l'hoirie, l'autre partie iroit au successeur *ab intestat*, ce qui ne se peut faire suivant la Regle 7. *nemo potest mori partim testatus, partim intestatus*: C'est pourquoi nôtre Jurisc. <sup>3</sup> décide, qu'une institution conçue en ces termes n'est pas valable: J'institue un tel mon héritier universel à la réserve d'un tel immeuble: Car, comme dans cette espèce le Testateur ne dispose de l'immeuble réservé en faveur de Personne, il faut de nécessité, qu'il reste dans la masse de l'hoirie & qu'il appartienne à l'héritier. *Quando Testator non disposuit de omnibus partibus hereditatis, partes de quibus non disposuit accrescunt heredi invito, qui debet vel in totum adire vel in totum repudiare.*

L'on pourroit objecter à cela, que les Héritiers nécessaires nommés tels, parceque de nécessité l'on doit leur laisser une Légitime, ne sont institués que pour une partie de l'hoirie, puisqu'ils sont institués seulement pour leur Légitime, que *Justinien* <sup>4</sup> a fixée par ses nouvelles constitutions au tiers des biens à partager entre les Enfants, lorsqu'ils sont au nombre de quatre ou moins, & à la moitié lorsqu'ils sont en nombre de cinq ou plus; ce qui est exprimé par les deux vers suivans.

*Quatuor aut infra dant Natis jura trientem;  
Semissem vero concedunt quinque vel ultra.*

D'où il s'enfuit, qu'un Héritier peut être institué *ex re certa*, puisque ceux des Enfants, qui sont réduits à leur Légitime, ne sont Héritiers, que pour le montant d'icelle, & que l'Héritier universel est seulement Héritier pour le restant.

Mais l'on répond à cela, que quelque déduction qui se fasse sur les biens de l'hoirie pour paier les légittimes, l'Héritier universel ne laisse pas d'avoir toute l'hoirie, par la raison qu'une hoirie n'est pas tout ce qu'un Testateur laisse de Biens lors de son décès, mais tout ce qui reste après ses debtes acquittées: *Bona non censentur bona nisi deducto ere alieno*, la Légitime est une véritable debte. *Appellatione debitorum hereditariorum Legitima continentur*: <sup>5</sup> La raison est, qu'elle est due par la Loi naturelle: *Legitima est debitum natura* non seulement aux enfans, *si Filius ergo heres*, mais aussi aux Pere & Mere lorsqu'un Enfant meurt sans Descendans, *Turbato mortalitatis ordine Liberos hereditas Parentibus solatii loco piè est relinquenda.*

Suivant le principe de nôtre Regle, le Testament, dans lequel un Pere a manqué d'instituer l'un de ses enfans déjà né, est nul quand même cet enfant mourut avant son Pere, parcequ'il n'a rien valu dans son principe: C'est la décision du Jurisc. *Pomponius & Gaius*,

1. Tot. tit. Institut. Quibus non est permiffum facere Testamentum.

2. L. Si alienum 49. §. In extraneis 1. in fin. ff. de Heredibus instituendis.

3. L. Si ita quis heres 74. ff. eodem.

4. Novell. 18. de Triente. & semisse.

5. L. Papinianus 8. §. Si quis 15. ff. de Inofficioso Testamento.

6 quoiqu'il en soit autrement d'un Enfant né après le Testament lequel en ce cas reprend sa première force, *in illo casu reconualescet testamentum quia valuit ab initio.*

Tout ce que l'on vient de dire suffit pour l'éclaircissement de la Regle, qui est une suite de celle du Jurisc. *Caton* dont on a traité sur la Regle 201. & où l'on a raporté l'exception à son principe, sçavoir, qu'elle n'a pas lieu dans les dispositions conditionnelles. 7

6. L. *Si primo herede* 8. & L. *Inter cætera* 30. ff. de *Liberis & posthumis* &c.

7. L. *Placet* 4. ff. de *Regula Catoniana.*

## L E X C C X I.

Paulus libro 69. ad  
Edictum.

## T E X T U S.

**S**ervus *Reipublica causâ abesse non potest.*

## R E G L E C C X I.

Paulus au 69. livre sur  
l'Edit.

## V E R S I O N.

**U**N Esclave ne peut pas être  
reputé absent pour les affaires  
publiques.

## S E N T E N T I A L E G I S C C X I.

*Non potest allegari absentia servi quasi absit pro negotiis publicis.*

## E X P L I C A T I O N.

**L**'Absence pour le service de l'Etat & pour les affaires du public est une cause très-favorable en Droit. En premier lieu c'est une excuse légitime pour être exempt de toute tutelle : 1 En second lieu elle empêche la prescription, comme il a été dit sur la Regle 140. C'est pourquoi celui, qui a été absent peut durant les dix années depuis son retour prendre des lettres roïaux pour faire casser la prescription acquise contre lui. 2

Mais comme un Esclave n'a rien de propre à soi, & qu'il est incapable des fonctions publiques, comme le Jurisc. le décide dans un autre texte d'où cette Regle a été tirée, 3 il ne peut pas être dans les cas sus-allegués.

Il ne s'agit donc pas de cela, puisque c'est un principe, qui ne reçoit point de difficulté. Mais l'intention du Jurisc. a été de dire, que lorsqu'un Esclave ne comparoïssoit pas en Justice après que le Maître s'y étoit engagé, il n'étoit excusable, que par les causes d'absence, qui peuvent arriver à toute sorte de Personnes, & qui les empêchent de comparoir, mais nullement par celle, qui a pour sujet les emplois publics, dont les gens de condition servile étoient toujours exclus, 4

1. §. *Item qui Reipublica* 2. Institut. de *Excusat. Tutor. vel curator.*

2. L. *Cum miles* 30. ff. *Ex quibus causis majores.*

3. L. *Si quis servum* 7. ff. *Si quis cautionib. in judicio sistendi* &c.

4. L. *Quod attinet* 32. ff. de *R. J.*

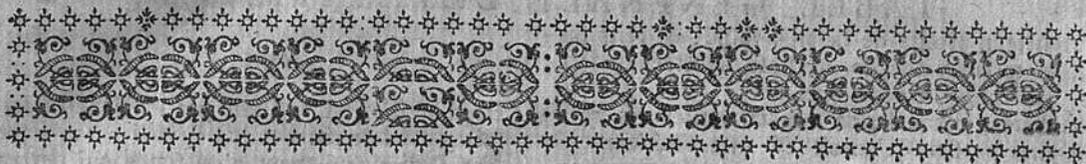
Que si l'on oppose à ce principe la fameuse Loi *Barbarius Philippus* <sup>5</sup> comme a fait mal-à-propos *D. Godefroy* dans ses notes, <sup>6</sup> laquelle nous apprend qu'on éleva un Esclave à la dignité de Préteur, je répons que cette promotion se fit par erreur, & que l'on ne doit pas la tirer à conséquence contre un principe de droit si bien établi.

5. L. *Barbarius* 3. ff. de Officio Prætorum.

6. *Gothof.* ad dict. L. *Si quis servum* 7. ff. Si quis cautionibus &c.

F I N.





# TABLE GENERALE

## DES MATIERES SUR LES REGLES

### DU DROIT CIVIL.

#### A.

##### *Absence.*

**A**BSENCE quelque favorable qu'elle soit, ne doit pas être nuisible à ceux qui sont présents. Page 346.

Absence pour le service de l'Etat à plusieurs privilèges. *ibid.*

Absens captifs ou prisonniers méritent les mêmes privilèges. *ibid.*

Absence pour le service de l'Etat & pour les affaires publiques est une cause très-favorable en Droit. p. 501.

En quoi consiste cette faveur. *ibid.*

##### *Acceptation.*

Acceptation d'hoirie est ou expresse, ou tacite. p. 30.

Acceptation se doit faire avec connoissance. p. 27.

Acceptation pure & simple engage celui qui accepte. p. 28.

Acceptation donne la qualité d'héritier. p. 30.

Acceptation tacite, comme elle se fait connoître. *ibid.*

Acceptation d'hoirie est un contrat impropre qui produit obligation & action. p. 86.

Acceptation d'hoirie remonte à son principe. p. 191.

Acceptation de l'hoirie d'un Homme vivant ne donne pas la qualité d'héritier. p. 222.

Acceptation d'hoirie par un Pupille non autorisé est nulle. *ibid.*

Acceptation d'hoirie, comment se faisoit anciennement. p. 225.

Acceptation d'hoirie se fait de plusieurs manières. p. 307.

Acceptation d'hoirie remonte au jour du décès du Testateur comme à son principe. p. 338.

Conséquences de ce principe. *ibid.*

Il y a lieu à l'égard des Legataires comme des héritiers. *ibid.*

##### *Accessoire.*

Accessoire péricule avec le principal. p. 320.

Exemple de cette maxime. p. 321.

Exemples dans le Droit ancien. p. 440.

Changement de cette Jurisprudence. *ibid.* & p. 444.

Accessoire n'est pas toujours détruit avec son principal. *ibid.*

Exemples à l'égard des legs contenus dans un testament annullé. *ibid.*

A l'égard de l'aliénation des biens d'un Pupille sans autorité de Justice. p. 440.

Exemple à l'égard de l'hypothèque. *ibid.*

Exemple à l'égard d'un Acquéreur de bonne foi pour la restitution des fruits. *ibid.*

##### *Accroissement.*

Accroissement, d'où il tire son origine. p. 37.

Pourquoi il a été introduit. *ibid.*

Accroissement est un droit, que le Testateur ne peut prohiber. *ibid.*

Accroissement oblige celui, qui profite de ce droit aux charges de la portion vacante. p. 52.

Accroissement a lieu dans l'usufruit laissé à plusieurs. *ibid.*

##### *Achats, Acheteur.*

Acheteur a les profits, & supporte les pertes de la vente. p. 49.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Acheteur profite de la plus-valuë, & perd sur la moins-valuë de la chose achetée. p. 49.  
 Exception à cette maxime. p. 50.  
 Acheteur d'une hoirie doit en retirer les mêmes profits qu'auroit dû tirer l'héritier qui l'a vendue. p. 51.  
 Acheteur de choses furtives à quoi s'expose. p. 86.  
 Acheteurs de la même chose, lequel est préféré. p. 128.  
 Achapt d'une chose dont l'acheteur étoit déjà maître sans le sçavoir, ne peut pas subsister comme un achapt. p. 154.  
 Acheteur ne doit pas profiter du dol que le Vendeur a pratiqué contre un Tiers. p. 169.  
 Acheteur des biens du Pupille acquiert avec seureté, pourveu que ce soit par autorité de Justice. p. 177.  
 Acheteur s'il est obligé de maintenir le bail passé par le Vendeur. p. 186.  
 Acheteur est à couvert lorsqu'il ne possède pas clandestinement. p. 188.  
 Acheteur & son Successeur ont les mêmes droits qu'avoit le Vendeur. p. 382 & 384.  
 Acheteur qui est en demeure de recevoir la chose en supporte la perte si elle perit par cas fortuit chës le Vendeur. p. 425.  
 Acheteur ne peut pas se dire maître des choses qui lui sont évincées. p. 460.
- Acquéreur.*
- Acquéreur à non Domino, comment appellé en Droit. p. 64.  
 Acquéreur n'acquiert point de propriété, lorsqu'il est obligé de rendre la chose. p. 171.  
 Acquéreur à non Domino n'acquiert qu'une ouverture à la prescription. *ibid.*  
 Acquisition par un fils en puissance est au Pere. p. 172.  
 Acquéreur à non Domino peut intenter l'action réelle pour recouvrer la possession contre tous, excepté le véritable Maître. p. 237.  
 Acquéreur de bonne foi du bien d'un Tiers n'est pas usurpateur. p. 313.  
 Acquéreur par autorité de Justice est acquéreur de bonne foi. p. 337 & 338.  
 Acquéreur à quelque titre que ce soit doit être garanti. p. 460.  
 Acquéreur des biens sujets au douaire ne préfère pas contre les Enfants auxquels ce douaire est propre. p. 483.  
 Acquéreur, qui est évincé par sa faute, ne peut attaquer son Auteur en garantie. p. 488.
- Acte.*
- Acte d'héritier est présumé par l'aliénation des Biens de l'hoirie. p. 31.  
 Par l'affranchissement d'un fonds qui devoit une servitude à l'hoirie. *ibid.*  
 Acte d'héritier se fait lorsque l'on paie les dettes de l'hoirie en son nom. *ibid.*  
 Et par le paiement des legs. *ibid.*  
 Acte d'héritier est présumé par une transaction au sujet de l'hoirie. *ibid.*  
 Et par des baux à fermes des Biens de l'hoirie. *ibid.*  
 Acte d'héritier n'est pas présumé, lorsque l'on fait des protestations au contraire. p. 32.  
 Ou lorsqu'il se fait par office d'amitié ou de pieté. *ibid.*  
 Actes obscurs comment doivent s'interpréter. p. 45.  
 Il y faut prendre le parti le plus doux. p. 46.  
 Sur tout dans les dispositions de dernière volonté. *ibid.*  
 Actes simulés quels sont. p. 72.  
 Actes tirent leur qualité de la forme plutôt que de la denomination. *ibid.*  
 Actes simulés ne sont pas obligatoires. p. 75.  
 Actes symboliques ne sont plus en usage. *ibid.* & p. 76.  
 Actes ont une forme essentielle, des qualités naturelles, & des pactes accessoirs. p. 114.  
 Différences de toutes ces choses. *ibid.*  
 Acte, quelle est sa forme essentielle. p. 115.  
 Actes ont deux espèces de qualités naturelles. *ibid.*  
 Acte faux est toujours nul. p. 120.  
 Actes ambigus se peuvent expliquer par trois moyens. p. 129. & 194.  
 Actes ambigus s'expliquent par l'intention des Parties. p. 129.  
 Par les circonstances du tems. p. 130.  
 Par l'usage du lieu. *ibid.*  
 Par le véritable sens des termes. *ibid.*  
 Actes ambigus doivent s'interpréter avec équité & douceur. p. 131.  
 Actes doivent avoir leur perfection. *ibid.*  
 Elles sont au nombre de quatre. p. 132.  
 Actes se détruisent par les mêmes principes qu'ils ont été faits. p. 131 & suiv.  
 Acte dès lors qu'il est parfait, ne dépend plus de la volonté de l'une des Parties malgré l'autre en fait de contrats. p. 217.  
 Actes ne sont valables qu'autant qu'ils se font avec connoissance de cause & volontairement. p. 221.  
 Actes sont ou purs & simples, ou conditionnels. p. 223.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Actes nommés en droit *actus legitimi* Ce que c'est. p. 223. & 224.  
 Exemples des susdits actes. *ibid.*
- Actes tiennent leur qualité de leur forme essentielle plutôt que du nom qu'on leur donne. p. 234.
- Actes de notoriété sont différents des enquêtes par turbes. *ibid.*
- Acte une fois qu'il est parfait subsiste toujours quand même les choses viendroient au point par où l'on n'aurait pas pu commencer. p. 243.
- Actes de quelque nature qu'ils soient se peuvent faire sous l'alternative. p. 282.
- Actes les uns sont nuls de plein droit, les autres subsistent jusques à ce qu'ils soient annullés. p. 287.  
 Exemples. *ibid.*
- Actes Ambigus doivent être interprétés suivant la coutume du lieu. p. 291.
- Acte fait par violence ou par crainte est sujet à cassation même entre Majeurs. p. 294
- Actes & dispositions quand se peuvent faire par un sourd ou muet. p. 307.
- Acte est nul quand il y a de l'erreur dans les choses essentielles. p. 256.
- Acte doit être interprété suivant l'intention de celui qui a disposé. *ibid.*
- Acte valable comment peut devenir inutile. p. 287.
- Actes que la Loi autorise sont toujours juridiques. p. 377.
- Acte se doit examiner par ses circonstances pour juger ce qui est obscur. p. 410.
- Actes surpris contre la teneur d'un jugement définitif ne donnent aucune atteinte à son autorité. p. 496.
- Action.*
- Action inutile est comme si elle n'étoit pas. p. 65.
- Action est détruite par une acceptation plus forte. *ibid.*
- Action d'inofficiosité se peut poursuivre par celui qui est desherité injustement. p. 66.
- Action bien fondée donne droit sur la chose. p. 69.
- Action réelle présuppose une propriété ou une hypothèque. p. 70.
- Action personnelle, quel droit donne au Créancier. p. 71.  
 Qui a une action à la chose qu'il peut demander par cette action. *ibid.*
- Action réelle est plus que la personnelle. p. 71.  
 72. & 109.
- Action publicienne ce que c'est. p. 128.
- Actions différentes pour la même dette ne peuvent pas s'exercer en même tems. p. 149. & 384.
- Si l'on peut varier d'une action à l'autre, & dans quel cas. p. 149.
- Actions qui résultent du contrat d'un fils en puissance. p. 150.
- Actions qui résultent d'un fonds qui appartient en commun à deux ou plusieurs. *ibid.*
- Action de pecule a lieu contre le Pere pour une obligation contractée par le fils, mais non pour un crime par lui commis. p. 183.  
 Raison de cette différence. *ibid.*
- Action mal intentée ne constitue pas le Défendeur en demetre. p. 251.
- Action au possessoire, si elle peut être intentée par un fils en puissance au sujet de son pecule. p. 258.
- Action préjudicielle se doit terminer avant tout. p. 272.
- Action criminelle poursuivie contre celui qui agit par action civile doit précéder. *ibid.*  
 Exemples & exception de ce principe. *ibid.*
- Actions dans l'ancien droit ne se pouvoient exercer par la personne intéressée. p. 303.  
 Excepté dans trois cas, sçavoir pour le Peuple, pour un Pupille & pour la liberté. p. 304.
- Aujourd'hui l'on peut agir pour autrui dans toutes sortes de causes civiles. *ibid.*
- Actions qui concourent ne s'accumulent pas, mais elles ne se détruisent pas. p. 322.  
 Si ce n'est lorsque la premiere action a eu son effet. *ibid.*
- Autres exemples de ce principe. p. 323
- Actions se perpetuent par la contestation. p. 342.
- Action pour chef de dol personnel dure deux ans. p. 343.
- Action ne peut être proposée en Justice si elle ne procede d'une cause légitime. p. 377.
- Actions sont des armes offensives. p. 381.
- Actions personnelles en quoi elles sont différentes des réelles. p. 393.  
 Exemples. *ibid.*
- Actions penales passent aux Héritiers contre les Héritiers, lorsqu'il y a eu contestation avec le Défunt. p. 405.
- Action descend d'une cause d'où elle emprunte sa force. p. 416.
- Actions générales se reglent par le droit du Demandeur & non par ce qui est contenu dans la demande. p. 420.
- Action de faux n'empêche pas celui qui l'a intentée de devenir héritier de l'héritier institué dans le testament combattu de faux. p. 470.
- Action comprend dans sa définition non seulement les réelles, mais aussi les personnelles.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

les. p. 486.  
 Distinctions à faire entre le droit d'exercer  
 une action & le succès. p. 490.  
 Action quelque juste qu'elle soit devient quel-  
 quefois inutile par les évènements. *ibid.*  
 Exemples. *ibid.*

### *Administrateur.*

Administrateur des affaires d'un Particulier à  
 quoi est obligé. p. 105.  
 Administrateurs des affaires d'une Communau-  
 té de quoi sont responsables. p. 106.  
 Administrateur des affaires d'autrui à quoi est  
 exposé. p. 133.  
 Administrateurs des affaires publiques & Ma-  
 gistrats ne peuvent pas déroger au Droit pu-  
 blic. p. 157.  
 Administrateur des affaires d'autrui doit paier  
 les pertes causées par sa négligence. p. 157.

### *Aliénation.*

Aliénation est tout acte en vertu duquel une  
 chose change ou de Maître ou de nature.  
 p. 31.  
 Aliénation se fait de plusieurs manières. *ibid.*  
 Aliénation est l'effet de la propriété p. 55.  
 Aliénation ne se peut faire au préjudice du fi-  
 deicommissaire. p. 57.  
 Aliénation des Biens d'un Enfant ne peut se  
 faire par la Mere. *ibid.*  
 Aliénation des Biens de l'hoirie n'est pas per-  
 mise à un Cohéritier à l'insçu de l'autre. *ibid.*  
 Aliénation des Biens de l'Eglise en quel cas  
 se peut faire. p. 58.  
 Aliénation ne se peut faire par un des Proprié-  
 taires à l'insçu de l'autre. p. 59.  
 Aliénation naturellement est permise à tout  
 Propriétaire. p. 111.  
 Même entre personnes qui possèdent une cho-  
 se en commun. p. 112.  
 Aliénation, si l'on comprend sous ce mot le  
 refus du bien que l'on pouvoit acquérir.  
 p. 300.  
 Aliénation frauduleuse doit être annullée. p. 329.  
 Si c'est aliéner, que d'obmettre les moyens  
 d'acquérir. *ibid.* & p. 330.  
 Aliéner & consentir à l'aliénation, si c'est la  
 même chose. p. 395.  
 Aliénation des vases sacrés quand est permise.  
 p. 402.  
 Qui peut aliéner peut consentir à l'aliéna-  
 tion. p. 405.  
 Aliénation des Biens non libres ne fait point  
 de tort aux créanciers, puisque la chose passe  
 à l'Acquéreur avec ses charges. p. 492.

### *Arbitre.*

Arbitre, sa fonction est comparée à celle  
 d'un Juge. p. 95.  
 Arbitre doit être intelligent & équitable. *ibid.*  
 Arbitre doit faire estimer par experts la va-  
 leur des choses dont il doute. *ibid.*  
 Arbitrage par rapport aux accessoires du contrat  
 peut dependre de l'une des Parties. *ibid.*  
 Mais non pas par rapport à l'essentiel. p. 96.  
 Arbitrage peut dependre d'un Tiers dans tou-  
 tes les dispositions douteuses. *ibid.*  
 Arbitre peut être nommé pour regler une dot  
 incertaine. *ibid.*  
 Et pour regler un legs conditionel. *ibid.*  
*Arbitrium merum* est un pouvoir absolu inde-  
 pendant de terminer. p. 97.  
*Arbitrium boni Viri* est un pouvoir limité  
 aux seuls principes de l'équité. *ibid.*  
 Arbitres ne peuvent pas regler en présence du  
 tiers arbitre. p.

### *Argument.*

Argument faux nommé en Droit *Cavillatio*  
 est un fillogisme accumulé ou une surprise  
 qui ne conclut point. p. 196.  
 Argument faux n'a d'autre but que d'amuser  
 ou de tromper *ibid.*  
 Arguments faux sont des choses ridicules, ce  
 qui est prouvé par quelques exemples. *ibid.*  
 Et p. 197.  
 Argument faux ou sophisme vient quelquefois  
 de l'équivoque des termes. p. 198.  
 Exemples dans les tuteles & dans les suc-  
 cessions. *ibid.*  
 Arguments faux sont des surprises dangereuses  
 qu'il faut éviter dans les disputes & sur  
 tout au Barreau. *ibid.*

### *Affociés.*

Affociés de quoi sont responsables entr'eux.  
 p. 106.  
 Affocié à deux actions pour demander sa por-  
 tion dans les profits. p. 149.  
 Affocié ne peut pas repeter ce qu'il a païé à  
 son Affocié par forme de Dommages pour  
 contreventions. p. 158.  
 Affocié de mon Affocié n'est pas le mien.  
 p. 163.  
 Affocié n'a point d'action pour demander sa  
 portion dans le gain que l'autre a fait par  
 un crime. p. 169.  
 Affocié qui contrevient aux clauses de la so-  
 cieté doit païer la peine dont on est conve-  
 nu. p. 375.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

Affociés qui tous contreviennent aux articles de la société à quoi sont tenus. *ibid.*  
 Affocié qui a pris des étets de la société ne doit pas toujours être poursuivi pour chef de larcin. p. 379.  
 Affocié doit seul supporter les pertes causées par sa faute, & non les autres Affociés. p. 489.

### B

#### *Benefice.*

Benefice de la Loi ou de quelque Disposition ne peut être accordé à une Personne malgré foi. p. 202.  
 Benefice de restitution en entier est un avantage dont on n'est pas obligé de se servir. *ibid.*  
 Benefice du Velleian, la femme y peut renoncer ou ne s'en pas servir. p. 203  
 Benefice de restitution est quelquefois accordé aux Majeurs. p. 247.  
 Benefice de restitution en entier suppose toujours la lesion. p. 296  
 Benefice de restitution n'a pas lieu dans les pertes qui sont arrivées par malheur au cas fortuit. *ibid.*  
 Benefice de restitution n'est acordé qu'à ceux qui sont trompés & non à ceux qui trompent. p. 332.  
 Benefice de restitution en entier s'il dure après les dix ans. p. 343  
 Benefice de competence doit avoir lieu à l'égard des Peres & Meres débiteurs de leurs enfans. p. 357.  
 Benefice de competence à quelles personnes est acordée. p. 421. & 422.  
 Benefice de restitution en entier est une cause de Privilege. p. 474.

#### *Biens.*

Biens acquis à la guerre nommés, *Castrensis bona.* p. 35.  
 A qui ils apartiennent, & comment on en peut disposer. *ibid.* & p. 36.  
 Biens dont le Testateur n'a pas disposé apartiennent à l'Héritier universel. p. 38.  
 Biens, ce terme comprend les debtes actives. p. 71.  
 Biens d'Eglise ne peuvent être alienés. p. 91.  
 Biens ne peuvent être abandonnés par un Possesseur au préjudice du Propriétaire. p. 237.  
 Biens confisqués étans rendus en vertu des lettres de rehabilitation, s'il faut aussi rendre

les fruits. p. 423.  
 Biens sont de trois espèces par raport à la maniere dont un Débiteur doit acquiter les debtes. p. 463.  
 Quelles sont ces trois espèces, & ce qu'il faut observer à l'égard de chacune. *ibid.* & p. 464.  
 Biens quoique non libres peuvent être alienés avec leurs charges. p. 491.  
 Bien public est préférable à celui des Particuliers. p. 494.  
 Exemple de ce principe à l'égard des fonds voisins de la riviere ou du grand chemin. *ibid.*  
 Autre exemple à l'égard du fait du Prince. *ibid.*

### C

#### *Cas fortuit.*

Cas fortuit. On n'en est pas toujours responsable. p. 5  
 Cas fortuit ordinairement ne produit point d'obligation. p. 98.  
 Cas fortuit est une force superieure à laquelle nul ne peut résister. p. 101.

#### *Cause.*

Cause de la Partie qui s'agit pour éviter la perte du sien est préférable à celle de la Partie qui agit pour acquerir du profit. p. 143.  
 Exemples de ce principe. *ibid.*  
 Cause du Défendeur est plus favorable que celle du Demandeur. *ibid.*  
 Exemples de cette proposition. *ibid.*  
 Cause commune entre plusieurs profite à tous & nuit à tous. p. 363  
 Cause pieuse a des Privileges. p. 474

#### *Clause.*

Clause équivoque ou ambiguë doit être prise dans le sens qui convient le mieux au sujet. p. 200.  
 Exemples de cette maxime. p. 200. & 201.  
 Clause ambiguë dans un testament rend l'article inutile; mais le testament subsiste. p. 213.  
 Pourveu qu'elle ne concerne pas l'institution d'Héritier. *ibid.*  
 Clause dérogoire de quel usage est à présent. p. 221.  
 Clauses spéciales derogent aux generales. p. 231.  
 Plusieurs exemples de ce principe. *ibid.* & p. 232.  
 Clause surabondante dans l'acte pour éviter l'ambiguité est inutile. p. 233.  
 Clauses particulieres des actes ne peuvent déroger aux loix publiques. *ibid.*  
 Clauses superflus ne nuisent pas à l'acte.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- ibid.* & p. 257.  
 Exemples de ce principe. *ibid.*  
 Clauses impertinentes annullent la stipulation. p. 234.  
 Clause indifférente à l'autre ne le détruit pas. p. 259.  
 Clause alternative, ce que c'est, & quels sont ses effets. p. 282.  
 Clause alternative ne permet pas de varier après l'option. *ibid.*  
 Clause impossible rend l'acte nul. p. 287. & 334.  
 Ce qui se doit entendre des contrats, mais non pas des Dispositions de dernière volonté. p. 345.  
 Clause ambiguë dans un contrat de vente nuit plutôt au Vendeur qu'à l'Acheteur. p. 418.  
 Raison de ce principe. p. 419.  
 Exemples. *ibid.*  
 Clause codicillaire, d'où elle tire son origine. p. 440.  
 Clause en cas de mort sans Enfants est la plus usitée dans les dispositions de dernière volonté. p. 352.  
 Cette clause conditionnelle donne lieu à trois questions. *ibid.*  
 Clauses contrares dans un testament sont rejetées, comme inutiles. p. 454. & 455.  
 Exemples de ce principe. *ibid.*  
 Ce principe a lieu dans les contrats. *ibid.*  
 Mais il n'a pas lieu lorsqu'une des deux clauses contrares peut subsister sans injustice. p. 456.  
 Exemple en faveur de la liberté. *ibid.*  
 Exemple à l'égard de deux testamens sans date, & de deux saisies. *ibid.*
- Colere.*
- Colere qui n'est pas de durée merite quelque pardon. p. 165.  
 Colere, ce que c'est. *ibid.*  
 Ses effets sont l'amour de la vengeance. *ibid.*  
 Colere est criminelle lorsqu'elle dure trop. *ibid.*  
 Colere n'exempte pas de la peine, mais c'est un sujet pour en procurer l'adoucissement. p. 167.  
 Colere n'exempte pas l'Homicide de la mort. *ibid.*  
 Beaux sentimens de l'Empereur Theodose au sujet de la colere & des injures. *ibid.*  
 Les crimes demeureroient impunis si l'on excusoit tout ce qui se fait dans la colere. *ibid.*  
 Colere est pardonnable dans les premiers mouvemens. p. 434.
- Condition.*
- Condition & terme incertain sont comparés
- en Droit. p. 66. & 429.  
 L'un & l'autre suspend la disposition. *ibid.*  
 Conditions des Contrats se reglent par d'autres principes que celles des dispositions de dernière volonté. p. 81. & 82.  
 Condition remonte à son principe. *ibid.*  
 Condition n'engage pas lorsqu'il ne tient pas à nous qu'elle soit exécutée. p. 136. & 427.  
 Quelles sont les causes qui excusent l'inexécution. p. 428.  
 Condition n'engage que lorsqu'elle est licite & possible. p. 429.  
 Condition n'engage pas lorsque la Loi ou la coutume y font quelque obstacle. p. 137.  
 Condition casuelle ne rend pas la disposition nulle s'il n'a pas dépendu de celui en faveur duquel on dispoit, qu'elle fut exécutée. p. 279.  
 Conditions alternatives comment s'exécutent. p. 282.  
 Condition impossible rend le contrat nul. p. 334.  
 Condition rend la disposition imparfaite jusques à l'évenement. p. 344.  
 Exemples. *ibid.*  
 Condition est tenuë pour exécutée lorsque celui, qui avoit intérêt qu'elle ne s'exécutât pas en a empêché l'exécution. p. 400. & 428.  
 Raison & exemples de ce principe. *ibid.* & p. 400.  
 Condition jusques à ce qu'elle existe tient la disposition en suspens. p. 413.  
 Exemples. *ibid.*  
 Condition qui est en nôtre pouvoir nous oblige à l'exécuter. p. 428.  
 Exemples du principe à l'égard d'un Héritier. *ibid.*  
 A l'égard d'un Acheteur. *ibid.*  
 A l'égard d'un légataire. *ibid.*  
 Condition expose celui, qui n'y satisfait pas aux périls & évenemens. *ibid.*  
 Exemple remarquable d'un fideicommiss conditionnel. p. 430.  
 Condition du Successeur ne doit pas être plus avantageuse, que celle de son Auteur. p. 432.  
 Condition en cas de décès sans enfans ne les comprend pas dans la disposition s'il y en a. p. 454.
- Confiscation.*
- Confiscation est une peine de droit. p. 55.  
 Confiscation ne comprend que les Biens du criminel. p. 57. & 58.  
 Confiscation des Biens d'un fils pour raison d'un crime si elle comprend son pecule. p. 183. & 184.  
 Confiscation d'où elle prend son origine. p. 262.  
 Confiscation ne comprend que les Biens du

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- condamné. 262.  
 Et ne peut pas nuire à un Tiers. *ibid.*  
 Confiscation de Bien n'a pas lieu en pais de Droit écrit, si ce n'est pour certains crimes. p. 263.
- Conjecture, Conjectio.*
- Conjicere.* La signification de ce terme. p. 3.  
*Conjectores.* Interprètes des songes. *ibid.*  
*Conjectio causæ* est un *factum.* *ibid.*  
 Conjectures sont les premiers interprètes des actes ambigus. p. 48.  
 Conjectures doivent être justes, naturelles, & vraisemblables. *ibid.*  
 Quels sont les principes qui les rendent telles. *ibid.*  
 Conjectures doivent être naturelles, & vraisemblables. p. 129.  
 Conjectures sont des adminicules pour connoître la verité. p. 290.  
 Conjectures se tirent de la nature des actes & des circonstances. *ibid.*  
 Conjectures sont souvent fort trompeuses, sur tout dans les dispositions de dernière volonté. p. 473.
- Conseil.*
- Conseil dont le succès a été malheureux n'oblige pas celui, qui l'a donné, s'il n'y a de la faute de sa part. p. 159.  
 Conseil donné pour disposer de l'argent n'engage pas celui, qui a conseillé. *ibid.*  
 Conseil donné par les Parens pour l'élection d'un Tuteur ne les rend pas responsables de sa conduite. p. 160.  
 Conseil d'un Courretier ou Agent de change ne l'oblige pas. *ibid.*  
 Conseil du Medecin ne l'oblige pas & ne le rend pas responsable des suites de la maladie. p. 160. & 161.  
 Conseil des gens de Justice & des gens d'affaire s'il est obligatoire. p. 161.  
 Conseil frauduleux est un dol personnel qui engage. *ibid.*  
 Conseil d'accepter une hoirie qui est onereuse, s'il engage. p. 162.  
 Conseil qui porte au mal, & qui est plutôt une subornation qu'un conseil, engage. *ibid.*
- Consentement.*
- Consentement est de deux espèces, l'un exprès l'autre tacite. p. 13.  
 Consentement présomptif soutenu par une Loi remarquable p. 14.  
 Consentement tacite est une tolerance. p. 15.
- Consentement est présumé quand on ne s'oppose pas expressément. 15.  
 Consentement tacite suppose le pouvoir de consentir par exprès. *ibid.* & p. 16.  
 Consentement suppose la volonté. p. 16.  
 Consentement présomptif se trouve dans la tacite reconduction. *ibid.*  
 Consentement n'est pas présumé lorsqu'on n'a pas la liberté de contredire. p. 17.  
 Consentement forcé si quelquefois il peut passer pour un consentement valable. p. 18.  
 Consentement s'il est présumé de la part du fils qui écrit l'acte par lequel son Pere affecte & hypothèque au profit de son Créancier l'immeuble du fils. p. 19.  
 Consentement est présumé par une fille qui ne s'oppose pas au mariage que son Pere lui ordonne. p. 20.  
 Il en est de même à l'égard du fils. *ibid.*  
 Consentement pour le choix de son état présume une entière liberté. p. 21.  
 Consentement suppose un acte d'entendement & de volonté. p. 22.  
 Consentement *de futuro* n'est qu'une promesse de mariage. p. 122.  
 Consentement *de presenti* en fait la perfection. *ibid.*  
 Consentement est présumé de la part de celui qui ne s'oppose pas. p. 186.  
 Consentement n'est présumé tel que quand il part d'une libre volonté sans crainte ny violence. p. 294.  
 Consentement s'il est présumé par le silence. p. 349. & suiv.  
 Consentement tacite s'il a autant de force que celui qui est ordonné par exprès. p. 352.  
 Exemples. p. 353.
- Construction.*
- Construction chès soi se doit faire suivant les usages & coutumes. p. 178. 189. & 190.  
 Construction faite contre la défense de construire ne peut nuire qu'à celui, qui a construit & non à un Tiers. p. 216.  
 Constructions ne se peuvent faire sur le bord de la mer sans une permission speciale. p. 434.
- Contestation.*
- Contestation en Justice produit de bons effets. p. 248.  
 Elle soutient l'action & en étend la durée. p. 249  
 Elle interrompt le cours de la prescription. *ibid.*  
 Contestation ou poursuite en Justice fait passer l'action aux héritiers. p. 250.  
 Contestation en Justice rend l'action perpetuelle. p. 342.

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

Contestation produit une novation judiciaire. 342.

## Contrat.

- Contrats conditionels & Legs conditionels en  
 quoi sont diférens. p. 81. & 82.  
 Contractant doit sçavoir l'état & la qualité de  
 celui, avec lequel il contracte. p. 84.  
 Contrat se doit faire avec beaucoup de précau-  
 tion, parce qu'il est irrévocable. *ibid.*  
 Contrat avec un Mineur non autorisé est  
 nul. p. 85.  
 Contrat pignoratif est également à l'avantage  
 des deux Parties. p. 99.  
 Contrat pignoratif ne peut subsister lorsque l'o-  
 bligation n'est pas valable. p. 321.  
 Contrats tirent leur perfection des circonstan-  
 ces essentielles. p. 370.  
 Exemple au sujet d'une vente. *ibid.*  
 Contrats ne produisent pas toujours des enga-  
 gemens aussi forts d'une part, que de l'au-  
 tre. p. 418. & 419.

## Convention.

- Conventions sont des loix entre les parties. p. 106  
 Conventions contraires aux Regles du Droit  
 sont inutiles. p. 116.  
 Conventions ne valent qu'autant qu'elles sont  
 conformes à la Loi generale, soit écrite,  
 soit coutumière. p. 117.  
 Conventions faites en faveur de mariage ont  
 leur effet, quoiqu'il ne soit pas consommé.  
 p. 123.  
 Conventions des Particuliers ne peuvent déro-  
 ger au Droit public. p. 155.  
 Conventions des particuliers ne peuvent dispen-  
 ser des peines imposées par la Loi. p. 156.  
 Conventions faites entre deux Particuliers ne  
 peuvent pas nuire à un Tiers. p. 216.  
 Convention entre deux Propriétaires de possé-  
 der toujours le bien qu'ils ont en commun  
 n'est pas valable. p. 220.  
 Conventions se doivent expliquer par l'inten-  
 tion des Parties. p. 261.  
 Conventions ne se soutiennent que par le con-  
 sentement des Parties. p. 295.  
 Conventions obligent non seulement à faire ce  
 qui est promis, mais aussi à ne pas faire ce  
 qui est défendu par ses clauses. p. 302.

## Coutume.

- Coutume peut déroger au droit commun. p. 117  
 Mais non pas au Droit public. p. 157.  
 Coutume ancienne n'est pas détruire par un  
 usage nouveau, lorsqu'il n'est pas de durée.  
 p. 304. & 305.

## Crainse.

- Crainse en quoi difère de la force majeure. p. 4.  
 Crainse respectueuse n'est pas un moien suffi-  
 sant pour se faire relever du mariage que le  
 fils a contracté. p. 20.  
 Crainse ce que c'est. p. 448.  
 Crainse est de plusieurs espèces. *ibid.*  
 Crainse en general est ou grave ou legere. *ibid.*  
 Crainse grave est un moien legitime pour se  
 faire relever des actes extorqués. *ibid.*  
 Crainse legere n'est d'aucune consideration.  
 p. 449.  
 Crainse se connoit par les circonstances du  
 fait. *ibid.*  
 Crainse d'un Créancier pour n'avoir pas tout-  
 es ses seuretés sur son debiteur n'est pas  
 une crainse grave. *ibid.*

## Créancier.

- Créancier soupçonné d'avoir prêté son nom  
 doit affirmer. p. 74.  
 Créancier est imprudent, qui reçoit une cau-  
 tion insolvable. p. 86.  
 Créancier qui tient un gage à quoi est tenu. p. 99.  
 Créancier de quoi est responsable au sujet du  
 gage. p. 104.  
 Créancier qui tient un gage à plus de seureté que  
 celui qui n'a qu'une action personnelle. p. 109.  
 Créancier hypothecaire a beaucoup d'avantage  
 sur le chyrographaire. *ibid.*  
 Créanciers privilégiés sont préférables à tous  
 autres. p. 110.  
 Créancier hypothecaire ce qu'il est obligé d'é-  
 tablir. *ibid.*  
 Créancier peut aliéner le gage de l'autorité de  
 Justice faite par le Debiteur de paier. p. 112.  
 Créancier qui est en possession de gage s'il a  
 quelque avantage sur un autre Créancier au  
 profit duquel la chose est engagée pour la  
 même dette. p. 128.  
 Créancier qui nie faussement que le gage ap-  
 partienne au Debiteur, à quoi il est con-  
 damné. p. 148.  
 Créancier a droit de retenir le gage jusques à  
 fin de paiement. p. 180.  
 Créancier s'il est présumé renoncer à son hy-  
 potheque lorsqu'il ne s'oppose pas à la vente  
 que fait son Debiteur. p. 187.  
 Créancier qui a receu licitement n'est pas obli-  
 gé de rapporter à d'autres Créanciers négli-  
 gens. p. 319.  
 Mais il y est obligé lorsqu'il y a du dol de  
 sa part. *ibid.*  
 Créancier est présumé renoncer à son hypothe-  
 que lorsqu'il consent, que le fonds soit alié-

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- né fans faire aucune reserve. p. 395.  
 Créancier, s'il peut contraindre le Debiteur de son Debiteur à le paier. p. 417  
 Créancier ne peut de sa propre autorité retenir ou vendre le gage. p. 434.  
 Créancier ne peut de sa propre autorité faisir ny retenir son Debiteur. p. 435.  
 Si ce n'est en quelques cas qui sont rapportés *ibid.*  
 Créancier n'a point de propriété sur le gage à lui remis, ny sur l'immeuble hypothéqué. p. 437.
- Crime, Criminel.*
- Crime suppose trois principes, qui sont la connoissance, la volonté, & le pouvoir. p. 169.  
 Crime doit être puni dans le complice comme dans le coupable en chef. p. 170.  
 Crime comment doit être puni dans celui qui l'a laissé commettre, l'ayant pu empêcher. *ibid.*  
 Crime du Maître n'est pas puni dans le serviteur qui n'a pu l'empêcher. *ibid.*  
 Crime contre l'Etat est puni dans celui qui ne l'a pas révélé. *ibid.*  
 Crime involontaire doit être pardonné. p. 230.  
 Crime ne doit pas demeurer impuni, même dans la Personne d'un mineur & d'un Pupille. p. 277.  
 Il y va de l'intérêt public. *ibid.*  
 L'on est coupable du crime d'autrui lorsque l'on a pu l'empêcher. p. 278.  
 Crime est effacé par le décès du Défunt. p. 286.  
 Dans un doute il y a moins d'injustice à laisser le crime impuni qu'à punir l'innocence. p. 311  
 Un seul crime peut donner lieu à plusieurs poursuites. p. 322. & 323.  
 Crime ne doit nuire qu'à celui qui en est l'auteur. p. 332.  
 Criminel n'acquiert aucune action par son crime. *ibid.*  
 Exemple de ce principe. *ibid.*  
 Crimes tirent leurs qualités du tems qu'ils sont commis & non de ce qui arrive ensuite. p. 339.  
 Criminel en delinquant contracte une obligation naturelle qui soumet à la peine due au crime. p. 340.  
 Crime de larcin doit être examiné par ses circonstances lorsqu'il a été commis. *ibid.*  
 Crimes multipliés sont exceptés de cette Regle. p. 341.  
 Comment cette Regle doit être entendue. *ibid.*  
 Crimes en France sont tous sujets à la poursuite publique. *ibid.*  
 Crime rend autant coupable celui, qui le fait commettre, que celui, qui le commet. p. 367.  
 Crime est imputé à celui qui l'autorise & qui l'approuve. p. 368.  
 Exemple au sujet du Constituant qui approuve la violence commise par le Mandataire. *ibid.*  
 Crime est imputé à celui qui l'ayant pu empêcher l'a toléré. *ibid.*  
 Crime atroce n'est pas pardonnable pour avoir été fait par obéissance. p. 387.
- Curateur.*
- Curateur d'un Insensé acquiert contre lui les actions qui resultent de sa gestion. p. 25.  
 Curateur donné par le Préteur aux insensés & aux Prodiges. p. 138.  
 Comparaison de ces deux espèces de folie. *ibid.* & p. 139.
- D.
- Debiteur, Dette.*
- Debiteur doit avoir un delai raisonnable. p. 4.  
 Debiteur a une action réelle pour exiger ce qu'il avoit engagé. p. 70. & 71.  
 Debiteur qui a l'alternative peut choisir. p. 78.  
 Debiteur peut se liberer avant le terme. p. 79.  
 Ce qui est excepté en deux cas. *ibid.*  
 Debiteur s'il peut paier là où il lui plaît. *ibid.*  
 Debiteur ne peut ny donner ny vendre au préjudice de son Créancier. p. 91. & 92.  
 Debiteur qui est en demeure de paier n'est pas excusable lorsque la dette vient de son fait. p. 144.  
 Mais il est excusable lorsqu'il succède au faiz d'autrui. *ibid.*  
 Debiteur qui enlève le gage qu'il avoit remis à son Créancier à quoi il doit être condamné. p. 158.  
 Debiteur ne doit que rarement être responsable des cas fortuits. p. 194.  
 Debiteur cesse d'être debiteur dès lors qu'il est fondé sur une exception legitime. p. 199.  
 Debiteur si malgré soi il peut être liberé par un Tiers envers son Créancier. p. 203.  
 Distinction à faire sur ce sujet. p. 204.  
 Debiteur qui a donné en paiement un fonds, qui excède en valeur ce qui est dû, peut reprendre le fonds en païant en argent. p. 239.  
 Il en est de même de toutes les choses indivisibles. p. 240.  
 Debiteur ne peut pas repeter ce qu'il a païé pour cause d'une obligation purement naturelle sous prétexte que l'on n'auroit point eu d'action contre lui. p. 240.  
 Debiteur n'est pas liberé quoique le Créancier lui ait rendu son gage. p. 247.  
 Debiteur n'est pas réputé insolvable, lorsque quelqu'un prend soin de défendre sa cause.

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- p. 259.  
**Debiteur** n'est pas en mauvaise foi lorsqu'il ne diffère le paiement que parce qu'il ignore en quoi consiste la dette. p. 265.  
**Debiteur** ne pouvoit être tiré hors de sa maison par son Créancier. p. 269.  
 Mais ce n'étoit pas un asile pour lui en certains cas énoncés. p. 270.  
**Debiteur** auquel on a passé quittance gratuitement est regardé comme s'il avoit reçu de l'argent. p. 292.  
**Debiteur** ne peut pas au préjudice de ses Créanciers repudier la succession qui lui arrive. p. 331.  
**Debiteur** qui dérobe le billet fait au Créancier à quoi il doit être condamné. p. 340.  
**Debiteur** qui aliène en fraude de ses Créanciers est réputé Possesseur, quoiqu'il ne soit pas en possession actuelle. p. 364.  
 Exemple de ce principe au-sujet d'un Affocié. *ibid.*  
 Autre exemple au sujet de celui qui abandonne une possession usurpée. *ibid.*  
**Dettes** peut être contractée par deux titres, mais la propriété ne peut pas être par deux titres. p. 393.  
**Debiteur** peut s'acquitter par les mains d'autrui comme par les siennes propres. p. 443.  
**Debiteur** en enlevant le gage avant que de payer son Créancier commet un larcin véritable. p. 486.
- Definition.*
- Definitio** en Droit ne signifie pas seulement une Definition, mais aussi une Regle. p. 486.  
**Definitio** se prend plus naturellement pour une Regle que pour une Definition : Ce qui est prouvé. *ibid.*  
**Definitions** en Droit sont plutôt des descriptions que des definitions. *ibid.*  
 V. Regle. *ibid.*
- Defendeur, Defense.*
- Défendre** en Justice ce que c'est. p. 172.  
 Celui qui prend soin de défendre un absent doit donner caution de satisfaire au Jugé. p. 260.  
**Défendeur** n'est pas obligé de fournir au Demandeur des armes contre soi. p. 311.  
**Défendre** pour autrui c'est faire ce que la Partie même feroit en Justice pour soutenir ses intérêts. p. 407.  
**Différence** entre défendre la cause d'autrui au nom d'autrui, ou en son propre nom. *ibid.*  
**Défense** de foi-même ou de ses biens est permise par le droit naturel. p. 434.  
 Mais il n'est pas permis après une intervalle de l'attaquer l'Agresseur. *ibid.*  
**Défense** de sa personne ou de ses biens se peut faire par toutes sortes d'armes, même supérieures. p. 146.
- Demandeur.*
- Demandeur** doit produire les titres dont il a besoin pour établir sa demande. p. 311.  
**Demande** ambiguë comment doit être interpretée par le Juge. p. 420.  
 Raïson de cela. *ibid.*  
**Demande** d'une chose que l'on sçait bien devoir être rendue à celui de qui on l'exige est un dol. p. 426.  
 Exemples de ce principe. *ibid.*  
 Ses exceptions. *ibid.* & p. 427.  
**Demandeur** n'est pas excusable de poursuivre lorsqu'il ne peut pas ignorer l'exception qui lui sera opposée. p. 144.  
 Mais il est excusable lorsqu'il a un juste sujet d'ignorance. p. 439.
- Demeure.*
- Demeure** est un juste retardement de satisfaire à ce que l'on doit. p. 424.  
 Effets de la demeure. *ibid.* & p. 425.  
**Demeure** de l'un des obligés nuit à l'autre. *ibid.*  
 Objection qui se détruit par une distinction. *ibid.*  
**Demeure** du Debiteur principal nuit au fidjusseur. p. 425.  
**Demeure** d'un fils en puissance qui ne s'acquie pas d'une obligation par lui contractée nuit au Pere. *ibid.*  
 Exemples du principe. *ibid.*
- Dépot.*
- Dépot** est un contrat dont tout l'avantage est pour celui, qui met en dépôt. p. 99.  
**Depositaire** de quoi est responsable. p. 101.  
**Dépot** en quoi engage l'héritier du Depositaire étant par lui aliéné de bonne foi. *ibid.*  
**Dépot** forcé à quoi engage l'héritier du Depositaire. p. 102.  
**Dépot** fait sur la foi publique rend le Depositaire responsable de tout événement. *ibid.*  
**Dépôts** publics se font à trois sortes de Persones. p. 102.  
 Nul ne peut tenir son propre Bien à titre de dépôt. p. 153.
- Disposition.*
- Dispositions** pures & simples ont d'abord leur effet. p. 65.  
**Dispositions** conditionnelles sont imparfaites &

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- & dependent de l'évènement. p. 65.  
 Il en est de même de celles, qui dependent d'un tems incertain. p. 65. & 66.  
 Disposition moins solemnelle est permise à qui peut en faire une plus solemnelle. p. 90.  
 Dispositions bien expliquées s'exécutent à la lettre. p. 94.  
 Dispositions ambiguës s'expliquent par arbitres. *ibid.* & p. 95.  
 Dispositions de dernière volonté doivent être interpretées avec douceur. p. 180.  
 Dispositions legitimes ne doivent pas être irritées par des rares évènements. p. 194.  
 Exemple singulier de cette proposition. *ibid.*  
 Dispositions équivoques comment doivent être expliquées. p. 197.  
 La solidité du jugement y sert plus que la subtilité du genie. p. 198.  
 Dispositions de dernière volonté sont toujours sujettes à revocation. p. 221.  
 Disposition conditionelle est suspenduë jusques à l'évènement de la condition. p. 238.  
 Dispositions de dernière volonté ne deviennent pas nulles par la clause impossible qui s'y trouve inserée. p. 334.  
 Dispositions se doivent examiner par les circonstances pour juger de l'intention de ceux qui ont disposé. p. 410.  
 Dispositions faites par un principe d'amitié sont fort soutenuës en Droit. p. 411.  
 Dispositions conditionnelles sont suspenduës jusques à l'existence de la condition, & ne se transmettent pas auparavant. p. 413.  
 Exemples de ce principe. *ibid.*  
 Différence entre les contrats & les dispositions de dernière volonté par rapport aux clauses conditionnelles. p. 414.  
 Disposition n'est pas nulle par l'existence d'une condition tacite, quand même elle seroit nulle par l'existence de cette même condition si elle étoit expresse. p. 471.  
 Exemple de ce principe dans un legs conditionnel. *ibid.*  
 Disposition vicieuse dans son principe est toujours vicieuse. p. 484.  
 Disposition conditionelle est nulle, lorsque celui en faveur duquel elle est faite meurt avant l'existence de la condition. p. 498.  
 Exemple de ce principe à l'égard d'un usufruit laissé par le Testateur. *ibid.*
- Dol.*
- Dol personel dans toute sorte de contrats oblige à dedommager. p. 98.  
 Dol personel est un dessein frauduleux que l'on exécute pour tromper autrui. p. 100.  
 Dol personel en quoi est différent d'une finesse permise. p. 100.  
 Dol personel est odieux. *ibid.*  
 Comme il n'est pas juste que l'on soit puni pour le dol personel d'autrui, il n'est pas juste aussi que l'on en profite. p. 168.  
 Dol ne peut être imputé à celui, qui ne fait que ce que la Loi lui permet. p. 178.  
 Dol personel est toujours une chose injuste. *ibid.*  
 Dol personel est plus dangereux que la violence. p. 359.  
 Dol personel étant opposé par le Défendeur, le Demandeur ne peut pas repliquer, qu'il y a du dol de la part du Défendeur. p. 373.  
 Exception à ce principe. *ibid.*  
 Dol personel est une perfidie criminelle. p. 374.  
 Dol personel ne doit nuire qu'à son Auteur & non à celui, qui est en bonne foi. p. 376. & 477.  
 Il en est de même de la chicane, *calumnia*, de la négligence *culpa*, de la demeure *moratoria*. p. 376. & 383.  
 Dol ne peut être imputé à celui, qui n'agit pas volontairement ny de dessein. p. 408.  
 Exemples de ce principe. p. 409.
- Domage.*
- Domages peuvent resulter de toutes sortes d'affaires. p. 106. & 107.  
 Domages sont des questions de fait qui se reglent par les circonstances. p. 107.  
 Domages pour n'avoir pas été payés dans le lieu dont l'on étoit convenu, comment se reglent. p. 108.  
 Domages sont dûs au locataire, quand la chose n'a pas les qualités requises. *ibid.*  
 Domage, quelles précautions il faut prendre pour éviter les contestations. *ibid.*  
 Domages s'ils se peuvent repeter lorsque l'on a avoué les avoir causés quoiqu'il n'en soit rien. p. 158.  
 Domage causé par ignorance est comparé à celui, qui est causé par négligence. p. 325.  
 Exemple de ce principe. p. 326.  
 Domage causé par un mauvais remede, s'il peut être exigé. *ibid.*  
 Domage causé par un dessein de nuire merite une peine plus grande que celui, qui est causé par hazard. p. 365.  
 Domages ne doivent tomber que sur ceux qui les causent. p. 376.  
 Domage peut être exigé non seulement de celui, qui l'a causé, mais encore de celui, qui l'a commandé ou conseillé. p. 388.  
 Domage est autant causé par celui, qui ordonne, que par celui qui exécute. p. 388.  
 Distinction à faire sur ce sujet. p. 412.  
 Domage est quelquefois appellé en Droit

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

<i>Captio.</i>	p. 482.	leurs.	p. 242. & 410.
Exemple.	<i>ibid.</i>	Dans un doute il faut décider en faveur de la Dot.	p. 289.
		Dot promise n'est dûe qu'au cas que le mariage s'accomplisse.	p. 321.
		Dot consistant en espèces qui perissent après la demeure de satisfaire, pour qui est la perte.	p. 425.
		Dot est une cause de privilege.	p. 474.
		<i>Droit.</i>	
		Droit de <i>Postliminium</i> ce que c'est.	p. 74.
		S'il a lieu parmi nous.	<i>ibid.</i>
		Droit réel est plus seur que le personel.	p. 109.
		Droit de propriété prédomine à tous autres Droits.	p. 110.
		Droit prétorien est composé des Edits des Préteurs.	p. 113.
		Il comprend aussi les reglemens de police.	p. 114.
		Droit solemnnel est le droit civil ou commun.	<i>ibid.</i>
		Droit public en quoi il consiste.	p. 155.
		Droit est un terme qui a plusieurs sens.	p. 186.
		Droits personnels finissent avec la persone.	p. 201.
		Droits réels suivent la chose.	<i>ibid.</i>
		Exemples à l'égard des graces & exemptions accordées par le Souverain.	p. 202.
		Droit est fondé sur trois principes generaux.	p. 215.
		Quels ils sont.	<i>ibid.</i>
		Droit remarquable du Seigneur sur l'Emphyteote suivant l'ancienne Jurisprudence.	p. 355.
		Droits réels passent au Successeur & contre le Successeur, au contraire des droits personnels.	p. 383. & 385.
		Exemple.	<i>ibid.</i>
		Droit est un terme general qui signifie plusieurs choses différentes.	p. 437.
		Droits actifs & passifs concernans l'hoirie sont acquis à l'héritier du jour du décès du Testateur.	p. 466.
		Exemples de ce principe.	<i>ibid.</i>

### E.

#### *Enfans.*

Dot à quoi est destinée.	p. 53.	Enfans sont héritiers nécessaires.	p. 14. & 156.
Les revenus appartiennent au Mari	<i>ibid.</i>	Mais ils ne peuvent pas être institués sous la nécessité d'accepter comme par l'ancien Droit.	p. 14.
Dot inofficieuse se revoque jusques à la concurrence de la legitime des autres Enfans.	p. 52.	Enfant constitué en puissance de Pere s'il est présumé consentir à ce qu'il fait par obéissance.	p. 17.
Dot produit un augment qui est dû à la femme survivante <i>in compensationem fructuum dotis.</i>	p. 53.	Enfans doivent être soumis aux sentimens de leurs Pere & Mere.	p. 21.
Dot n'est dûe qu'en consequence du mariage.	p. 68.	Education des Enfans est plus du devoir pa-	
Dot promise par le Pere se doit entendre de ses biens & non de ceux que sa fille a d'ail-			

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- tuel que du droit politique. p. 41.
- Enfans doivent être nourris & entretenus par leurs Parens. *ibid.*
- Enfans illegitimes, ce qui leur est dû. *ibid.*
- Enfans sont également appellés à la succession *ab intestat.* p. 42.
- Enfans illegitimes, ce qu'ils peuvent prétendre dans les Biens de leurs Parens. p. 43.
- Enfans par adoption acqueroient au Pere adoptif. p. 54.
- Enfans émancipés ou non émancipés en quoi différoient par l'ancien droit. p. 210.
- Enfans en puissance ne peuvent faire aucunes conventions au préjudice de leur Pere. p. 328.
- Enfans sont presumés existans quoiqu'ils soient encore dans le sein de leur Mere. p. 453.
- Exceptions. *ibid.*
- Enfant à naître n'est pas à proprement parler un Homme. Comment il faut entendre cette proposition. *ibid.*
- Enfant est un terme general, qui comprend les deux sexes, s'il n'y a reserve. p. 454.
- Enfans décédés à la guerre sont compris dans le nombre de ceux, qui sont nécessaires pour quelque privilege. p. 498.
- Entrepreneur.*
- Entrepreneur de quoi est responsable. p. 104.
- Entrepreneur est responsable des dommages causés par son retardement. p. 108.
- Entreprise violente, & clandestine en quoi sont différentes. p. 212.
- Entrepreneur & Architecte de quoi est responsable. p. 326.
- A quoi est tenu un Arpenteur qui a mesuré à faux. *ibid.*
- Equité.*
- Equité doit prédominer à la rigueur du Droit. p. 253.
- Equité doit être la regle de toute sorte d'affaires. *ibid.*
- Exemples de ce principe. p. 253. & 410.
- Equité naturelle ne permet pas de tirer du profit du dommage causé à autrui par des moëns illicites. p. 493.
- Exemple de ce principe *ibid.*
- Erreur.*
- Erreur dans les choses essentielles rend l'acte nul. p. 256.
- Erreur de calcul ne se couvre pas. *ibid.*
- Erreur de calcul si elle rend le jugement nul. *ibid.*
- Erreur de calcul si elle peut faire casser une transaction. *ibid.* & p. 257.
- Erreur dans le nom de l'héritier ou du Legataire ce qu'elle produit. p. 257.
- Erreur dans la somme d'écé ou stipulée, si elle nuit au créancier ou au Debiteur. p. 279.
- Erreur est une juste cause d'ignorance, qui donne lieu à la restitution en entier. p. 297.
- Exemple de ce principe. *ibid.*
- Erreur sur la qualité de la personne si elle rend nul ce qui s'est fait par erreur. p. 431.
- Esclave.*
- Esclave, quel étoit leur état parmi les Romains, & les Grecs. p. 43.
- Il n'y en a point aujourd'hui à prendre les choses dans le même sens. *ibid.*
- Esclave tyrannique des Corsaires n'est point approuvé par le droit des Gens. p. 44.
- Esclave par rapport au Droit civil étoit regardé comme un néant. p. 126.
- Esclave étoit exclus de la faculté de tester. *ibid.*
- De tout arbitrage. *ibid.*
- De l'office de Notaire. *ibid.*
- Et de toutes les charges civiles. p. 501.
- Esclave ne pouvoit pas agir en Justice. p. 126. & 275.
- Mais il pouvoit contracter une dette naturelle. *ibid.*
- Esclave se soumettoit avec plaisir au droit de Patronage pour acquérir la liberté. p. 274.
- Esclave, étoit chés les Romains un état différent de celui des Prisonniers de guerre entre les Chrétiens. p. 275.
- Esclave ne pouvoit pas acquérir par prescription, parce qu'il ne pouvoit rien posséder pour soi. p. 299.
- Esclave pouvoit faire la condition de son Maître avantageuse, mais non pas onereuse. p. 327.
- Exemple de ce principe. p. 328.
- Esclavage est un droit établi par un principe d'équité & d'humanité. p. 356. & 357.
- Esclave doit être sourd à la voix d'un Maître qui commande le mal. p. 387.
- Esclave fait Préteur de l'ancienne Rome. p. 431.
- Esclave est incapable de tous offices publics & actes civils. *ibid.*
- Esclave est presque comparé à la mort. p. 498.
- Exception.*
- Exception de dol à qui peut être opposée & comment. p. 87.
- Exception de dol expliquée par plusieurs exemples. *ibid.*
- Exceptions peuvent être opposées en quantité pour défendre mieux sa cause. p. 150.
- Ce principe est établi par trois exemples *ibid.*
- Exceptions comment peuvent être acquies aux

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

Debiteurs. p. 199.  
 Exemple tiré de la Loi. *ibid.*  
 Exception temporelle suspend l'action sans la détruire. p. 288.  
 Exceptions sont des armes defensives. p. 381.  
 Exception pour se défendre est accordée à celui auquel la Loi accorde une action pour agir. *ibid.*  
 Exemple de ce principe. p. 382.  
 Exception sert de soutien à l'action. *ibid.*

### *Exemption.*

Exemptions des charges publiques sont des privilèges ou réels ou personnels. p. 475.  
 Exemples de cette différence. *ibid.*  
 Exemptions accordées à certains lieux sont des privilèges locaux. *ibid.*

### *Exhérédation.*

Exhérédation étant odieuse doit se restreindre. p. 63.  
 Exhérédation est nulle lorsqu'elle se fait par un mouvement de colere. p. 166.  
 Exhérédation est juste lorsqu'elle est fondée sur une cause legitime. *ibid.*  
 Exhérédation ne se peut faire par haine & sans sujet. p. 216. & 217.  
 Exhérédation ne se peut faire que dans un testament valable. p. 445.  
 Exhérédation n'empêche pas celui, qui a été deshérité, de succéder en qualité de substitué. p. 470.

## F.

### *Femme.*

Femmes sont éloignées des offices publics. p. 5.  
 Femmes ne peuvent exercer l'office de Juge. p. 6.  
 Ny celui de Magistrat. *ibid.*  
 Ny le ministère d'Avocat. *ibid.*  
 Ny la fonction de Procureur. p. 7.  
 Ny celle de Notaire. *ibid.*  
 Femmes peuvent être Mandataires. *ibid.*  
 Et agir pour leurs Parens avancés dans l'âge. *ibid.*  
 Femmes ne peuvent être admises au Sacerdoce. *ibid.*  
 Ny à la Clericature. *ibid.*  
 Femmes n'ont point de voix pour l'établissement d'un nouveau statut. p. 8.  
 Elles ne peuvent pas faire la fonction de Syndic d'une Communauté. *ibid.*  
 Ny celle d'Ambassadeur. *ibid.*  
 Femmes donnent souvent de bons conseils. *ibid.*  
 Femmes ne peuvent pas être proposées à la

recepte des deniers du Prince. p. 8.  
 Et ne peuvent être Gardiennes & dépositaires de Justice. *ibid.*  
 Ny faire la fonction d'exécuteur testamentaire. p. 8.  
 Ny être Tutrices ou Curatrices, excepté la Mere & l'aïeule. *ibid.*  
 Femmes quand peuvent servir de témoins ou non. p. 9.  
 Femmes par quelles raisons ne sont admises aux charges publiques. p. 9.  
 Femmes sont appellées à la succession *ab intestat* de leurs enfans sans être obligées d'accepter leur tutelle. p. 54.  
 Femme n'est pas exempte de la peine des secondes nocces, quoique son Mari les lui ait permises. p. 117.  
 Femme si est reçüe à la succession du Pupille sans être obligée d'en accepter la tutelle. p. 209. & 210.

Femme nommée Tutrice par son Mari peut demander le legs fait à son profit sans être obligée d'accepter la Tutelle. p. 210.  
 Si ce n'est qu'il lui ait laissé ce legs précifément sous cette condition. p. 210.  
 Femme qui a pris qualité d'héritier sans l'avoir ne peut pas se faire relever des actes faits en cette qualité. p. 284.  
 Femme qui renonce au Velleien étant bien instruite de ce bénéfice n'y peut pas recourir. *ibid.*  
 Femme qui a passé quittance à son Debiteur en veüe de contracter mariage peut repeter sa dette si le mariage ne se conclut pas. p. 293.

### *Fermier.*

Fermier de quoi est responsable. p. 105.  
 Fermier d'un fonds particulier de mon fermier n'est pas mon fermier. p. 164.  
 Fermier n'est pas responsable des enlèvemens faits par les voleurs. p. 278.  
 Fermier qui cause du dommage au voisin en est responsable, & le Maître du fonds s'il approuve le fait. p. 368.

### *Fideicommiss.*

Fideicommiss quand peut être exigé. p. 69.  
 Fideicommiss non restitué par l'héritier chargé de rendre est une usurpation. p. 312.  
 Fideicommiss assujettit le substitué aux charges imposées à l'héritier. p. 317.  
 Fideicommiss dont un Pere a chargé son fils contient toujours une condition tacite au cas que ce fils meure sans enfans. p. 410.  
 Fideicommiss conditionnel, si l'on y peut renoncer avant l'existence de la condition. p. 430.

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

## Fidejusseur.

- Fidejusseur a les mêmes delais, que le Debit-  
 teur principal. p. 68.  
 Fidejusseur peut être relevé lorsque par igno-  
 rance de fait il n'a pas opposé au prétendu  
 Créancier une exception peremptoire, dont le  
 Debitteur principal auroit pu se servir. p. 145.  
 Fidejusseur & Expromis-  
 seur en quoi sont diffé-  
 rens. p. 280.  
 Fidejusseurs des Tuteurs sont obligés solidai-  
 rement. p. 296.  
 Fidejusseur sous condition n'est engagé qu'a-  
 lors qu'elle existe. p. 413.  
 Fidejusseur ne doit pas être engagé pour un  
 plus long-tems qu'il n'a promis, par la né-  
 gligence du Créancier à poursuivre le Debi-  
 teur principal. p. 482.

## Fraude.

- Fraude est de deux espèces. p. 230.  
 Fraude consiste plutôt dans le dessein que dans  
 l'évènement. *ibid.*  
 L'intention de frauder ne doit pas être pu-  
 nie lorsqu'elle n'a point eu d'effet. *ibid.*  
 Fraude est plus dangereuse que la violence. p. 359  
 Fraude n'est pas présumée d'une part lorsque  
 de l'autre il y a connoissance de cause &  
 consentement. *ibid.*  
 Exemple. *ibid.*

## Fruits.

- Fruits sont compris dans la restitution du prin-  
 cipal. p. 422.  
 Plusieurs autorités touchant cette maxime. *ibid.*  
 Exemple à l'égard du Possesseur d'un im-  
 meuble appartenant à autrui. p. 423.  
 Distinction sur la restitution des fruits. *ibid.*

## G.

### Gage.

- Gage nul ne peut tenir son propre bien à tî-  
 tre de gage. p. 153.  
 Gage vendu malgré le Debitteur, mais par au-  
 thorité de Justice est bien acquis à l'aché-  
 teur. p. 177.  
 Gage prétorien ce que c'est. p. 310.  
 Quels sont ses avantages. p. 362.  
 Gage en quoi est différent de l'hypothèque &  
 de l'anticrese. p. 391.

## Graces.

- Graces accordées par le Prince ne sont pas  
 sujettes à restriction. p. 423.  
 Grace accordée par le Prince à un Homme  
 mort qu'il croioit vivant, si elle passe à ses  
 héritiers. p. 461.  
 Dans un doute le Prince doit être consulté.  
 p. 463.  
 Graces accordées par le Prince sont expli-  
 quées avantageusement. p. 461.  
 Distinction à faire entre les privileges réels  
 & les personels. *ibid.*  
 Grace accordée par le Prince dans un doute  
 est presumée personnelle. p. 462.  
 Exemples. p. 462.  
 Graces ne s'accordent par le Prince que sous la  
 clause, sauf ses droits & ceux d'autrui. p. 494.

## H.

### Héritier, Hoirie.

- Héritier ne peut ny repudier ny accepter vala-  
 blement avant l'existence de la condition sous  
 laquelle il a été institué héritier. p. 13.  
 Héritier qui a accepté par force s'il a qualité  
 d'héritier. p. 18.  
 Héritier si par quelque acte il peut transférer  
 cette qualité à un autre. p. 32.  
 Héritier institué par le Testateur est préféré à  
 celui, que la Loi appelle. p. 33.  
 Exception dans un cas singulier. *ibid.*  
 Héritier institué pour la moitié, s'il est seul,  
 il aura le tout. p. 36.  
 Héritier ne peut pas diviser la volonté du Te-  
 stateur. p. 36. & 37.  
 Héritier ne peut prendre la portion vacante  
 sans les charges. p. 37.  
 Héritier peut repudier la portion, qu'il a accep-  
 té dans l'hoirie, s'il repudie aussi celle, qui est  
 vacante comme trop onereuse. *ibid.*  
 Héritier doit être plus favorisé que le Lega-  
 taire. p. 46.  
 Héritier doit supporter les charges de l'hoirie  
 dont il profite. p. 51.  
 Héritier, qui a terme pour paier un legs, n'en  
 doit pas l'intérêt, excepté en fait de legiti-  
 me. p. 78.  
 Héritier, qui a l'alternative, peut choisir. *ibid.*  
 Héritier peut se liberer avant le terme. *ibid.*  
 Ce qui est excepté en deux cas. p. 79.  
 Héritier ne peut pas accepter en partie. p. 93.  
 Héritier est une qualité nécessaire à l'égard de  
 certaines personnes. p. 117.  
 Héritier ne doit pas porter la peine du crime  
 commis par le Défunt. p. 135.

## TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES.

- Héritier ne doit pas profiter de ce que le Défunt a acquis par un crime. p. 135.
- Héritier est tenu du crime du Défunt par rapport au profit qu'il en a tiré. p. 136.
- Héritier est excusable lorsqu'il retarde de payer la dette du Défunt pour n'en être pas assés instruit. p. 145.
- Héritier est excusable qui vend des effets qu'il croit être de l'hoirie, & qui n'en sont pas. *ibid.*
- Héritier peut opposer une juste cause d'ignorance du fait du Défunt auquel il succède, en défendant, mais non pas en demandant. p. 146.
- Héritier ne peut être poursuivi à raison du dol du Défunt, qu'à proportion du profit qu'il en a tiré. p. 151.
- Exemples de ce principe. *ibid.* & p. 152.
- Héritier succède aux droits réels du Défunt, mais non pas aux personnels. p. 184.
- Héritier d'un Tuteur ne succède pas à la tutelle, mais il est comptable de l'administration du Défunt. *ibid.*
- Héritier est ou à titre universel ou à titre particulier. p. 190.
- Héritier n'est pas obligé d'accepter la succession. p. 203.
- Héritier testamentaire exclut le successeur *ab intestat*. p. 252.
- Héritier qui a deux titres peut choisir le plus avantageux. p. 255.
- Si la renonciation à l'un de ces deux titres produit la renonciation à l'autre. *ibid.*
- Héritier ne peut pas être poursuivi pour le crime du Défunt. p. 286.
- Distinction qu'il y faut faire. *ibid.*
- Héritier n'a pas plus de droit dans l'hoirie qu'en a eu le Défunt, auquel il succède. p. 300.
- Héritier ne peut ny aliéner ny engager un fonds légué conditionnellement. p. 344.
- Héritiers à titre universel d'une même hoirie aiant le même titre n'ont point d'avantage l'un sur l'autre. p. 349.
- L'un ne peut pas prescrire sur l'autre. p. 348.
- Héritier qui vend son droit dans l'hoirie à quoi est obligé. p. 385.
- Héritier comment peut être poursuivi pour le dol personnel du Défunt. p. 300.
- Distinction essentielle sur ce principe. *ibid.*
- Héritiers quand peuvent être poursuivis pour le fait du Défunt. p. 405.
- Héritier testamentaire, qui n'exécute pas la condition imposée, ne laisse pas d'être obligé aux charges héréditaires, quand même il repudieroit pour succéder *ab intestat* comme plus proche Parent. p. 427. & 428.
- Héritier testamentaire ne doit pas mépriser la volonté du Testateur, qui est une Loi pour lui. p. 428.
- Héritier institué conditionnellement ne perd pas son esperance sur l'hoirie lorsqu'il repudie avant l'existence de la condition. p. 429.
- Hoirie ne peut être repudiée que par celui, qui peut l'accepter. p. 13. & 15.
- Hoirie acceptée forcement par un fils n'est acquise ny au Pere ny au fils. p. 18.
- Qui accepte une hoirie doit sçavoir pourquoi & comment. p. 27.
- Qui accepte purement & simplement s'engage aux dettes & aux charges de l'hoirie. p. 28.
- Hoirie maternelle si elle peut être acquise par un Pupille non autorisé. p. 29.
- On ne doit pas s'immiscer imprudemment dans une hoirie. p. 133.
- Hoirie ne peut être partagée au préjudice du Cohéritier absent. p. 216.
- Hoirie passe à l'héritier avec tout ce qu'elle a d'avantageux. p. 301.
- Héritier comment peut être convenu pour le dol personnel du Défunt. p. 369.
- Différence de l'ancien droit Romain & du nôtre en celà. *ibid.*
- Héritier ne peut pas refuser l'exécution de ce que le Testateur étoit obligé d'exécuter. p. 432.
- Héritiers comment doivent acquitter les dettes de l'hoirie lorsque les corps héréditaires ne se peuvent partager. p. 464.
- Hoirie avant l'acceptation représente la personne de celui, qui doit accepter. p. 467.
- Conséquence de ce principe. *ibid.*
- Exemple de ce principe. *ibid.*
- Héritier au second degré a les mêmes droits, que celui du premier. p. 468. & 469.
- Héritier est un terme général qui comprend toutes sortes de rangs, & de degrés. p. 469.
- Héritier au second degré peut entrer au lieu & place du premier héritier en plusieurs manières. *ibid.*
- Sçavoir par le droit naturel. Le droit de représentation. Le droit de substitution. Le droit d'accroissement. *ibid.*
- Héritier second est tenu aux mêmes charges que le premier. *ibid.*
- Héritier au second degré est sujet aux mêmes charges que celui du premier. p. 469. & 470.
- Exemples de ce principe. *ibid.*
- Héritier de l'héritier doit accepter les deux hoiries ou les repudier toutes deux. p. 470.
- Héritier doit être capable de la succession dans les trois tems, sçavoir du testament, du décès du Testateur, & de l'acceptation de l'hoirie. p. 484. & 500.
- Héritier qui a perdu l'hoirie par sa faute ne peut repeter les legs qu'il a païés & promis de maintenir. p. 488.
- Héritier ne peut nuire par son fait à l'hoirie commune avec d'autres héritiers. *ibid.*

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

<p>Exemple. p. 489.                      Héritier prend la succession à titre universel. p. 500.</p> <p style="text-align: center;"><i>Hypothèque.</i></p> <p>Hypothèque &amp; gage ont beaucoup de rapport. p. 109.                      Il y a toutefois quelque différence. <i>ibid.</i>                      Hypothèque n'est qu'une obligation accessoire. p. 110.                      Hypothèque conçue en termes généraux comprend tous les biens. p. 130.                      Hypothèque est un engagement réel, qui ne peut être contracté, que par le Maître du fonds. p. 238.                      Hypothèque se règle par la date, exceptée dans les cas privilégiés. p. 264.                      Hypothèque générale comprend la spéciale. p. 301.                      Hypothèque spéciale antérieure prévaut à la générale postérieure. <i>ibid.</i>                      Hypothèque est perdue pour le Créancier lorsqu'il consent que le fonds soit aliéné sans se la réserver. p. 391.                      Consentement tacite du Créancier ne produit pas cet effet. <i>ibid.</i>                      Hypothèque si elle se renouvelle au cas que le Débiteur acquière le fonds aliéné. p. 392.</p> <p style="text-align: center;">I.</p> <p style="text-align: center;"><i>Injure.</i></p> <p>Injure faite par obéissance si elle est présumée volontaire. p. 20.                      Injure si elle peut être poursuivie par un Fils en puissance dont le Pere est tombé en démence. p. 309.                      Injure n'est pas excusable pour avoir été faite à la sollicitation d'autrui. p. 387.                      Injure faite au cadavre du Débiteur décédé, ou à sa mémoire étoit punie chez les Romains. p. 466.  <i>Injuria</i> est un terme qui en général signifie tout ce qui est opposé au droit &amp; à la raison. p. 493</p> <p style="text-align: center;"><i>Insensé.</i></p> <p>Insensé n'est point capable de donner aucun consentement. p. 22.                      Insensé ne ratifie jamais valablement. <i>ibid.</i>                      Insensés sont de plusieurs espèces. p. 23.                      Insensé n'est capable d'aucune affaire. p. 23 &amp; 309.                      Etant même autorisé. p. 309.                      Insensé s'il peut acquérir à titre de succession. p. 24.                      Insensé n'est Maître ny de ses droits, ny de sa personne. <i>ibid.</i>                      Insensé ne peut faire ny testament, ny codi-</p>	<p>cille, ny contracter mariage. 24.                      Insensé s'il peut acquérir une hoirie. p. 24.                      Insensé s'il peut obliger à autrui, &amp; obliger un autre à soi. p. 25.                      Insensé s'il peut acquérir la possession de quelque chose. <i>ibid.</i>                      Insensé possédant des immeubles en commun avec un autre est obligé aux prestations personnelles. p. 26.                      Insensé est présumé avoir consenti à ce que son Pere, &amp; son Curateur ont fait pour lui comme s'il étoit dans son bon sens. <i>ibid.</i>                      Insensés, &amp; Prodiges comparés. p. 138.                      Effets de cette comparaison. p. 139.                      Insensé qui a des intervalles de raison peut tester &amp; faire d'autres actes. p. 140.                      Insensé n'est capable ny de crime ny d'injure. <i>ibid.</i>                      Insensé ne peut être dûment interrogé en Justice. p. 309.                      Insensé est plus qu'absent puisqu'il ne peut point passer de procuration. p. 310.</p> <p style="text-align: center;"><i>Institution.</i></p> <p>Institution d'héritier est le soutien essentiel des testamens. p. 38.                      Institution d'héritier n'est pas nulle pour avoir été faite sous une clause ou condition impossible. p. 334.                      Institution d'héritier si elle est valable lorsque l'exécution dépend d'un Tiers. p. 472.                      Institution d'héritier se fait de plusieurs manières. <i>ibid.</i>                      Institution d'héritier ne se peut faire <i>ex die certo vel ad diem certum</i>. p. 472.                      Institution d'héritier nulle dans son principe ne peut pas valoir dans la suite. p. 499.                      Institution peut être defectueuse ou de la part du Testateur, ou de celle de l'héritier, ou des termes dans lesquels elle est conçue. p. 499.</p> <p style="text-align: center;"><i>Intervenir.</i></p> <p><i>Intervenire</i>, ses différentes significations. p. 6.                      7. &amp; p. 186. 187.</p> <p style="text-align: center;"><i>Juge.</i></p> <p>Juge &amp; Magistrat sont des qualités différentes. p. 6.                      Juge peut deferer le serment au défaut de preuve. p. 90.                      Juge ne doit pas avoir plus d'égard pour une Partie que pour l'autre. p. 127.                      Juges ont différens pouvoirs suivant la différence des Jurisdictions. p. 134.                      Juge, qui néglige de se rendre habile, est responsable de ses jugemens. p. 161.                      Juges ne peuvent pas sous un prétexte d'équité aller contre la disposition des Loix pu-</p>
---	--

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

bliques. p. 254.  
 Juge fait la fonction de Préteur dans les affaires qu'il termine avec connoissance de cause p. 273  
 Juge est interprète de la volonté ambiguë du Testateur. p. 411.  
 Juge ne doit pas excéder son pouvoir. p. 415.  
 Juge comment peut être delegué & par qui. *ibid.*  
 Exemples de ce principe. p. 416.  
 Juge doit être obéi. p. 481.

### *Jugement.*

Jugemens doivent être fondés sur la vérité, rien n'étant si odieux que le mensonge. p. 148.  
 Jugement ne peut être réformé par celui, qui l'a rendu. p. 218.  
 Exception à cette Regle. *ibid.*  
 Jugement, que l'on rend à l'égard du Tout, doit avoir lieu à l'égard de ses parties. p. 289.  
 Exemples. *ibid.*  
 Jugement rendu avec un Insensé est nul. p. 309.  
 Jugement rendu entre deux Particuliers nuit à un Tiers intéressé, qui ne s'est pas présenté étant dûement appelé. p. 450.  
 Exemples de ce principe. p. 450. & 451.  
 Jugement rendu à un Tiers en fait de choses indivisibles. p. 402.  
 Jugemens rendus dans les ferries en quel cas sont valables. p. 416.  
 Chose jugée est la fin de la contestation terminée par un jugement p. 495.  
 Jugement définitif fait présumer, que la chose jugée est véritable & telle, qu'elle a été déclarée. *ibid.*  
 Exception de ce principe. p. 495. & 496.  
 Jugement ne passe en force de chose jugée qu'à l'égard des Parties entre lesquelles il a été rendu. p. 496.  
 Jugement rendu contre ce qui a force de chose jugée est nul. *ibid.*  
 Jugement ne passe en force de chose jugée, que lorsqu'il se soutient pour toujours. *ibid.*  
 Jugemens rendus par collusion ou sur de faux titres & témoignages sont nuls. p. 497.

### *Jurisdiction.*

Jurisdiction est ou ordinaire ou deleguée. p. 205.  
 Jurisdiction deleguée n'est qu'un pouvoir emprunté. *ibid.*  
 Jurisdiction deleguée est une attribution personnelle. *ibid.*  
 Jurisdiction ordinaire & propre peut être deleguée. p. 206.  
 Jurisdiction contencieuse en quoi est différente de la volontaire. p. 207.  
 Jurisdiction quel pouvoir elle donne à celui, qui l'exerce. p. 273.

### *Justice.*

Justice doit être renduë sans partialité. p. 142.  
 Justice distributive est un des plus beaux droits de la Souveraineté. p. 205. & 206.  
 Obéissance à la Justice met à couvert du soupçon du dol. p. 409.  
 Exception à cette maxime. *ibid.*  
 Il n'est pas permis aux Particuliers de se faire justice à eux mêmes par les voies de fait p. 433  
 Justice se doit demander & exercer par les voies juridiques. *ibid.*  
 Exemples de ce principe. p. 434. & 435.

### L.

#### *Legitime.*

Legitime des Enfans est le tiers des biens à partager entr'eux lorsqu'ils sont quatre ou moins. Et la moitié, lorsqu'ils sont cinq ou plus. p. 500.  
 La Legitime est une véritable dette. *ibid.*

#### *Legs.*

Legs est présumé révoqué par l'aliénation volontaire, que le Testateur fait de la chose leguée. p. 16. & 17.  
 Legs ambigu par rapport au terme du paiement se paie dans celui, qui est plus commode à l'héritier. p. 46.  
 Legs ambigu pour la somme doit s'interpréter de la moindre. *ibid.*  
 Legs pieux sont extrêmement favorisés. p. 47.  
 Legs de l'usufruit d'une partie des Biens sans la spécifier se doit entendre de la moitié p. 47. & 48.  
 Legs ambiguë par rapport aux personnes comment s'explique. p. 48.  
 Legataire comment doit s'acquiescer d'une charge à lui imposée au sujet de son Legs. p. 52.  
 Legs comprend ce qui n'y est pas exprimé si c'en est une suite nécessaire. p. 62.  
 Legs de la nourriture comprend aussi l'entretien. *ibid.*  
 L'équivoque comme se doit regler. p. 62. & 63.  
 Legs du droit d'habitation s'explique favorablement. p. 63.  
 Legs fait au Créancier fortifie sa dette. p. 66.  
 Legs pur & simple se doit du jour du décès, mais il ne peut être exigé que du jour de l'acceptation. p. 68.  
 Legataire du droit de l'habitation peut occuper les appartemens ou les louer. p. 69.  
 Legs d'une pension annuelle quand est payable. *ibid.*

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Legs ne porte point d'intérêts pour ce qui excède la Legitime. p. 78.  
 Legs d'une somme payable annuellement quand se doit payer lorsque le terme n'est pas fixe. *ibid.*  
 Legs conditionnels & Contrats conditionnels en quoi sont differens. p. 82.  
 Legs qui n'est pas bon dans son principe n'est jamais valable. p. 120.  
 Legs de l'usufruit n'est pas valable. p. 121.  
 Legataire a trois actions, sçavoir la personnelle, la réelle, & l'hypothecaire. p. 149.  
 Legs de la dot fait par le Mari à sa femme comment peut être valable. p. 150.  
 Legs conditionnel n'est acquis à l'héritier que par le défaut de la condition. p. 171.  
 Legs d'un fonds acquis par le Legataire du vivant du Testateur s'il est valable. p. 182.  
 Legs de la même chose laissé par deux Testateurs à la même Personne s'il peut être demandé deux fois. *ibid.*  
 Autre espèce d'un legs conditionnel fait par deux Testateurs, comment se regle. p. 182.  
 Legs qui ne remplit pas la legitime donne lieu à l'action de supplement. p. 186.  
 Legs de la même chose fait en faveur de deux Personnes en différens actes sont tous deux valables. p. 263. & 264.  
 Legs conditionnel est valable quand même la condition manqueroit, pourveu qu'il s'y agisse de la liberté. p. 263.  
 Legataire universel est regardé comme un héritier. p. 317. & 318.  
 Legs pur & simple est suspendu si la chose est leguée dans la suite à une autre Personne conditionnellement. p. 345.  
 Legs d'un Tout comprend autant de legs qu'il y a de parties dans ce Tout. p. 361.  
 Legs des alimens comprend toutes les choses nécessaires à la vie. p. 361.  
 Legs d'un fonds qui n'appartenoit pas au Testateur s'il est toujours nul. p. 411.  
 Legataire conditionnel n'a aucun droit avant l'existence de la condition. p. 414.  
 Legs d'une chose exemte de commerce est nul, quand même on l'auroit laissée à condition que la chose entreroit en commerce. p. 446.  
 Legs au cas que le Legataire laisse des enfans est valable s'il laisse sa femme enceinte. p. 453.  
 Legs ne peut pas dépendre de la volonté de l'héritier, quoiqu'il puisse dépendre de la volonté d'un autre par l'ordonnance du Testateur. p. 471.  
 Raison de cette différence. *ibid.*  
 Legs conditionnel n'empêche pas que la chose ne puisse être partagée entre les cohéritiers, parce qu'elle leur appartient jusques à l'existence de la condition. p. 492.  
 Il n'en est pas de même d'un legs pur & simple, ou payable dans un tems certain. p. 492.
- Liberté.*
- Liberté des fonds doit être favorisée comme celle des Personnes. p. 89. & 442.  
 Liberté du fonds est présumée dans un doute. p. 442.  
 Liberté n'a point de prix. p. 274.  
 Le desir de la liberté a introduit le droit de patronage. *ibid.*  
 Liberté merite une faveur de préférence. p. 302. 436. & 442.  
 Exemple de ce principe pour la liberté des fonds. p. 442.  
 Autre exemple. p. 456.
- Locataire.*
- Locataire à quoi est engagé. p. 105.  
 Celui, qui prend à loüage un fonds dont il est maître sans le sçavoir, & qu'il croit appartenir au Bailleur ne fait aucun préjudice à son droit de propriété. p. 154. & 221.
- Loi.*
- Loi générale est exceptée où la speciale décide. p. 4. & 231.  
 Loix publiques ne peuvent pas annihiler une chose de fait. p. 125.  
 Sice n'est par fiction pour quelque utilité. *ibid.*  
 Loi que l'une des Parties a voulu imposer à l'autre, il doit la subir lui même. 142.  
 Loix ne se font que sur les choses qui arrivent ordinairement. p. 193.  
 Exemples de rares évènements. *ibid.* & p. 194.  
 Loi ambiguë doit être expliquée par le Souverain. p. 260.  
 Le pouvoir de faire la loi est un droit de la souveraineté. *ibid.* & p. 261.  
 Loix générales en quoi sont différentes des speciales. p. 347.  
 Loi est un terme général qui comprend la Loi publique, & les loix particulieres que l'on s'impose dans les testamens, dans les contrats, & semblables. p. 457.  
 Loi *papia popæa* qui excluoit les sexagenaires du mariage est abrogée. p. 462.
- M.
- Mandataire.*
- Mandataire est responsable de dol & de négligence. p. 102.  
 Mandataire doit fidèlement exécuter ce dont il se charge. p. 103.

Y y y

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

Mandataire n'est responsable des pertes arrivées sans sa faute. p. 103.	lui & qui a dissipé. p. 143.
Mandataire ne peut se desister de la procuration à contretems. p. 220.	Mineur pouvoit en certains cas affranchir ses Esclaves. 410.
Mandataire ne peut excéder son pouvoir. p. 328.	Mineur qui a prêté de l'argent à un autre Mineur, pour lequel des deux on doit avoir plus d'égard. p. 483.
Mandataire qui abandonne les affaires d'autrui dont il s'étoit chargé doit supporter les dommages. p. 482.	Autre exemple. <i>ibid.</i>
Mandataire ne peut repeter les frais qu'il a faits mal à propos dans la poursuite du procès d'autrui. p. 489.	Mineur peut être restitué contre un tiers Acquéreur même de bonne foi, lorsque le Vendeur n'est pas solvable. <i>ibid.</i>

### Mariage.

Mariages pour être heureux doivent être libres & sans crainte. p. 102.
Mariage n'est pas rompu par la survenance de la folie de l'un des conjoints. p. 24.
Mariage en France produit une émancipation tacite. p. 26.
Mariage défendu par les Romains entre les Officiers provinciaux & les femmes de Province. p. 122.
Mariage devient parfait par le consentement des Parties. p. 122. & 123.
Mariage des Chrétiens n'est pas sujet au divorce comme celui des Païens. p. 165. & 166.
Mariage n'est pas seulement un contrat, mais encore un Sacrement. p. 166.
Mariage n'est pas cassé par la demence où tombe l'une des Parties. p. 245.
Mariage n'a pas certaines paroles fixées comme les autres Sacremens. p. 307.
Mariage des Esclaves appelé <i>contubernium</i> . p. 432.
Mariage est une cause favorable & privilégiée. p. 474.
Mariage doit se régler non seulement sur ce qui est licite, mais encore sur ce qui est honête. p. 475. & 476.
Mariage se doit faire entre les personnes d'égale qualité. p. 476.

### Mari.

Mari doit conserver les biens de sa femme. p. 105.
Mari ne peut pas mettre sa femme à mort sous prétexte de l'avoir surpris en adultere. p. 333.

### Mineur.

Mineur au dessous de 18. ans ne peut prétendre aux offices publics. p. 10.
Mineur est exclus de toute Magistrature & Office. p. 11.
Mineur n'est jamais dispensé de l'âge. p. 12.
Mineur ne peut être Tuteur. p. 54.
Mineur qui a prêté de l'argent s'il doit être écouté plutôt que le mineur qui a emprunté de

### Mort.

Mort civile procede de deux causes très-différentes. p. 44.
Mort civile est causée par le banissement perpétuel, mais non par la simple relegation. <i>ibid.</i>

### N.

#### Nécessité.

Nécessité est une espèce de loi. p. 401.
Nécessité, ce qu'elle oblige de faire ne se tire pas à conséquence. p. 402.
Nécessité est de trois espèces. p. 402.
Exemples. p. 402.
Nécessité ne reçoit point de division. <i>ibid.</i>

#### Négligence.

Négligence en quel cas nous rend responsables du dommage. p. 98.
Négligence est de trois espèces. <i>ibid.</i>
La première est comparée au dol personnel. p. 99.
Négligence de la seconde espèce est une omission des soins que chacun prend dans ses propres affaires. p. 99. & 100.
Négligence légère est un manquement à l'exactitude d'une Personne qui veille à ses affaires. p. 100.
Négligence pour le plus ou pour le moins se connoit par les circonstances du fait. <i>ibid.</i>

### Negocians.

Negocians peuvent facilement se faire rehabiliter dans leur noblesse perduë par le negoce. p. 45.
Negocians appellés <i>Nobilissimum Mercatorum genus</i> . <i>ibid.</i>

### O.

#### Obligation.

Obligation quoique pure & simple est quelquefois sujette à delai par rapport au tems & aux lieux. p. 68.
--

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Obligation est un terme général qui vient de plusieurs causes. *ibid.*
- Obligation naturelle peut être contractée par les Persones, qui sont sous la puissance d'autrui. p. 93.
- Obligation qui n'est pas bonne dans son principe n'est jamais valable. p. 120.
- Obligation d'une chose impossible de fait ou de droit est nulle. p. 124.
- Obligation civile en quoi est différente de la naturelle. p. 174.
- Obligation pure naturelle est expliquée par plusieurs exemples. *ibid.*
- Obligation ne peut être acquise sur un Particulier par le fait d'un autre. p. 214.
- Cette Règle est exceptée en quelques cas. *ibid.*
- Obligations contractées par noms, ce que c'est. p. 219.
- Obligation conditionnelle passe à l'héritier du Créancier quoique décédé avant que la condition soit exécutée. p. 238.
- Obligation peut être nulle par plusieurs endroits. p. 251.
- Obligation contractée par un principe de Droit se détruit par un autre principe contraire. p. 266.
- Obligation se détruit par les mêmes principes qu'elle a été contractée. p. 370.
- Obligation valable produit d'abord un engagement, mais non pas d'abord la nécessité d'acquiescer. p. 451.
- Obligation n'est valable qu'autant que la chose est possible de fait ou de droit. p. 457.
- V. Clauses.
- Office.*
- Offices publics & offices civils en quoi sont différents. p. 5. & 6.
- Offices publics requierent l'âge, les mœurs & la capacité. p. 11.
- Office que l'on croit avoir été rendu par un Ami est quelquefois dangereux, & nuisible. p. 187.
- Offices publics, si l'on peut être contraint de les accepter. p. 203.
- Office en général ce que c'est. p. 415.
- Office du Juge en quoi il consiste. *ibid.*
- Offices publics ne peuvent être exercés que par les Citoyens. p. 431.
- Option.*
- Option est un droit qui se consume par un seul acte. p. 92.
- Option est consommée par le premier choix. p. 218.
- Option du droit d'habitation ou d'une somme d'argent comme se règle. p. 220.
- Option au choix du Legataire comment se fait soit autrefois. p. 225.
- Option en cas d'alternative à qui elle appartient ou au Debitur ou au Créancier. p. 282.
- Option se règle par la volonté de celui qui dispose. *ibid.*
- P.
- Paete.*
- Paetes accessoiros du contrat de vente. p. 83.
- Paetes accessoiros quels ils sont. p. 115.
- Paetes accessoiros consistent dans quatre circonstances. p. 115.
- Paetes revocatoiros de la vente entre l'Achéteur & le Vendeur, quel effet ils produisent. p. 219.
- Paetes deviennent inutiles par plusieurs endroits. p. 293.
- Parenté.*
- Parenté étant du droit naturel ne peut se détruire par aucune Loi civile. p. 39.
- Parenté produit trois engagemens principaux. p. 40.
- Parenté produit de grands sentimens. *ibid.*
- Parenté par rapport au Droit naturel est toujours à respecter. *ibid.*
- Parenté en quel cas elle rendoit l'affranchissement des Esclaves nécessaire. p. 41.
- Parenté donne aux animaux un instinct qui approche de la raison. *ibid.*
- Parenté quoique seulement legale étoit respectée dans le tems des adoptions. p. 42. & 43.
- Parenté n'est détruite par aucun des trois changemens d'état. p. 44.
- Parenté doit être favorisée autant qu'il se peut. p. 436.
- Exemples de cette faveur. *ibid.*
- Patronage.*
- Patronage introduit pour récompense de la liberté. p. 274.
- Patronage est un droit qui contient plusieurs chefs. *ibid.*
- D'où il a tiré son origine. *ibid.*
- Patronage dans un doute n'est pas présumé à cause de la faveur de la liberté. p. 436.
- Paiement.*
- Paiement fait à un Pupille ou Mineur non autorisé ne produit pas une liberation parfaite. p. 85.
- Paiemens avec quelle précaution se doivent faire par un héritier. p. 86. & 87.
- Paiement d'une dette purement naturelle ne

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

peut pas être repeté sous prétexte que l'on n'auroit point eu d'action civile pour le demander. p. 94.

Païement fait par erreur donne lieu à la repetition. p. 173.

Païement de ce que l'on sçavoit ne devoir pas sembler être une donation. *ibid.*

Païemens par erreur de fait ou par erreur de droit en quoi sont différens. p. 174.

Païement en quel cas produit la repetition ou non. *ibid.*

Païement valable ne peut pas être exigé une seconde fois. p. 181.

Exemples de cette maxime. *ibid.*

Distinction remarquable sur ce sujet. *ibid.*

Païement des fruits & revenus entre Créanciers hypothécaire se règle sur la manière, que le païement du principal se doit faire. p. 291.

Païement ne se doit point exiger d'une Personne pour ce qu'une autre doit sous prétexte, qu'il pourra facilement retirer ce qu'il aura avancé pour lui. p. 416.

Exemple de ce principe. p. 417.

Exceptions. *ibid.*

Païement fait par erreur peut être repeté. p. 493

### *Peine.*

Peines peuvent être adoucies à raison de l'imprudencé & de l'âge. p. 276. & 277.

Peine de celui, qui succombe dans l'action de testament inofficieux. p. 276.

Peine se règle par les circonstances du crime lorsqu'on le commet & non par les suites. p. 339.

Exemples de cette maxime. p. 340.

Peines stipulées par ceux qui contractent en cas de contrevention engagent le contrevenant. p. 375.

Peines suivent la tête de celui qui les a encouruës. p. 376.

Peines doivent être adoucies autant que faire se peut. p. 378. & 387.

Peines doivent être proportionnées aux crimes. p. 387.

Peines portées contre les voies de fait. p. 434.

### *Pere.*

Pere est obligé par la convention du fils constitué en puissance. p. 54.

Excepté dans le prêt mutuel mal employé. *ibid.*

Pere peut aliéner les biens de ses enfans quand l'aliénation est à leur avantage. p. 60.

Pere quel droit il a en vertu de la puissance paternelle sur les legs faits à son fils. p. 81.

Pere peut tenir son enfant rebelle enfermé pour le chatier & le corriger. p. 435.

### *Plaideur.*

Plaideur temeraire à quoi doit être condamné. p. 191.

Plaideur temeraire est odieux. *ibid.*

Plaideur n'est pas temeraire qui se croit bien fondé. p. 192.

Exemples de cette décision. *ibid.*

On ne peut plaider pour autrui sans donner caution. p. 407.

### *Pluspetition.*

Pluspetition se fait de quatre manières. p. 451.

Sçavoir de valeur, de cause, de lieu, & de tems. *ibid.*

Pluspetition avant le terme porté par les conventions, ou avant la possibilité de paier est injuste. p. 451.

Pluspetition étoit anciennement punie par la perte entière de la dette. *ibid.*

Aujourd'hui le Demandeur est condamné aux dépens. *ibid.*

### *Pluralité.*

Pluralité de voix prévaut ordinairement. p. 396.

Pluralité de voix n'est pas toujours suffisante. p. 396. & 397.

Exemples & raisons du premier principe. p. 397.

Objections contre ce principe. *ibid.*

Distinction qui concilie. p. 398.

Pluralité se réduit souvent à l'unité. p. 454.

Exemples de ce principe à l'égard de la condition en cas de décès sans enfans. *ibid.*

Et à l'égard de l'usufruit. *ibid.*

### *Portion.*

Portions héritaires se garantissent les unes les autres. p. 460.

Cas exceptés. *ibid.*

### *Possesseur, Possession.*

Possesseur des biens d'une hoirie est obligé d'en acquiter les charges. p. 32.

Possesseur a les profits de la chose qu'il possède, parcequ'il en supporte les charges. p. 52.

Possesseur ne doit être imposé qu'à proportion de la qualité des fonds qu'il possède. *ibid.*

Possesseurs des fonds voisins de la rivière profitent de l'alluvion. p. 53.

Possesseur expulsé ou spolié doit être rétabli avant toutes choses. p. 71.

Possesseur a beaucoup d'avantage sur le Demandeur. p. 127. & 128.

## TABLE GENERALE DES MATIÈRES.

Possesseur au nom d'autrui ne peut rien faire au préjudice du Propriétaire.	p. 215.	Possession usurpée ne se peut soutenir.	p. 382.
Possesseur de mauvaise foi doit rendre tous les fruits.	p. 228.	Possesseur qui abandonne frauduleusement peut être poursuivi comme s'il possédait.	p. 389.
Possesseurs de mauvaise foi comment appelés par les Jurisconsultes.	p. 312.	Possesseur en rendant l'immeuble d'autrui doit aussi rendre les fruits.	p. 423.
Différences entre un Possesseur de bonne foi, & un Usurpateur.	p. 313.	Distinction en fait de restitution de fruits.	<i>ibid.</i>
Possesseur de bonne foi mérite d'être favorisé.	p. 314.	Possesseur est responsable de toutes les pertes causées par son dol personnel envers celui, auquel il est obligé de rendre.	p. 460.
Possesseur de mauvaise foi est responsable de tout ce qu'il a usurpé quand même il n'aurait possédé qu'un moment.	p. 315.	Possession n'est pas interrompue par l'interval- le qui est entre le décès du Testateur & l'acceptation de l'héritié.	p. 467.
Possesseur a de grands avantages sur son Con- current.	p. 316.	Possession de bonne foi qui a construit dans le fonds d'autrui peut repeter les dépenses nécessaires & utiles.	p. 494.
Possesseur, qui frauduleusement a abandonné la possession pour nuire au Créancier, est néan- moins réputé pour Possesseur.	p. 324.		
Plusieurs exemples de ce principe.	<i>ibid.</i>	<i>Pouvoir.</i>	
Possession est de deux espèces : L'une de fait, l'autre de droit.	p. 25. & 28.	Pouvoir du plus comprend celui du moins.	p. 90. & suiv.
Possession, si elle peut être acquise par un Pupille non autorisé.	p. 28. & 29.	Exception à cette Règle.	p. 92.
Possession, ses avantages consistent en trois chefs.	p. 127. & 128.	Pouvoir spécialement accordé se limite à son espèce.	p. 93.
Possession sans titre est vicieuse.	p. 133.		
Possession violente, & possession clandestine sont vicieuses.	<i>ibid.</i>	<i>Précaire.</i>	
Possession est le fondement de la prescription.	p. 299.	Précaire ne rend responsable que du dol per- sonel.	p. 102.
Possession vicieuse dans son principe l'est tou- jours & empêche la prescription.	p. 300 & 301.	Nul ne peut tenir son propre Bien à titre de précaire.	p. 153.
Possession clandestine est une usurpation.	p. 312.		
Possesseur de bonne foi a les mêmes avantages que le véritable Maître.	p. 336.	<i>Prescription.</i>	
Possesseur n'est pas comptable des fruits con- sommés de bonne foi.	<i>ibid.</i>	Prescription a été introduite pour trois motifs.	p. 59.
Possesseur de bonne foi quels fruits est obligé de rendre.	<i>ibid.</i>	Prescription commencée par le Défunt peut être continuée par l'héritier.	p. 185. & 467.
Possesseur de bonne foi ne peut pas acquérir les choses imprescriptibles.	<i>ibid.</i>	Prescription n'est pas légitime lorsqu'il y a de la mauvaise foi de la part de l'Acquéreur.	p. 245.
Possession à titre de précaire n'acquiert pas la prescription.	p. 348.	Nul ne peut acquérir par prescription les choses imprescriptibles.	p. 336.
Possession vicieuse de la part de l'Auteur ne sert pas au Successeur pour prescrire.	p. 354 & 363.	Quelles sont ces choses.	p. 337.
Exemples de ce principe au sujet des héri- tiers.	p. 363.	Prescription ne court pas contre ceux, qui sont absens pour le service de l'Etat au rang desquels sont les Soldats.	p. 346.
Possession pour être légitime ce qu'elle re- quiert.	p. 371.	Prescription comment est légitime, & com- me est vicieuse.	p. 346.
Possession comment elle se perd.	p. 372.	Prescription n'est pas une injustice, lorsqu'elle est accompagnée de toutes les circonstances requises par la Loi.	p. 494.
Possession est légitime lorsque l'on possède de l'autorité de Justice.	p. 378.		
Exemple de ce principe.	<i>ibid.</i>	<i>Présence, Présent.</i>	
Possesseur s'il est obligé de défendre sa posses- sion contre ceux, qui le poursuivent en cette qualité.	p. 379.	Présence dans les actes s'entend de celle de l'esprit.	p. 306. & 308.
Possesseur ne peut frauduleusement abandon- ner sa possession.	p. 380.	Exemples à l'égard d'un Insensé.	p. 309.
		Présence d'un Insensé à l'acte ne peut jamais	

Z z z

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

passer pour une approbation de l'acte. p. 309.  
 Présens sont ceux, qui sont dans la même Province ou Gouvernement. p. 342. & 343.  
 Présens ne peuvent nuire aux Absens pour le service du public. p. 346.  
 Présence d'un témoin si elle suffit seule pour faire présumer un consentement de sa part à tout ce qui se passe. p. 351.

### Préteur.

Préteur quelle étoit son autorité. p. 268.  
 Préteur faisoit des édits pour les formules des actions. p. 269.  
 Pret commodat doit durer par rapport à l'emploi. p. 67.  
 Pret mutuel à volonté quand se doit paier. p. 68.  
 Pret mutuel quand se peut faire à un fils non émancipé sans risque. p. 85.  
 Pret commodat est un contrat dont tout l'avantage est pour celui, qui emprunte. p. 99.  
 Pret commodat rend responsable du dol, de la négligence, & quelquefois du cas fortuit. *ibid.*  
 Pret commodat rend responsable du dol & des négligences. p. 102.  
 Et quelquefois du cas fortuit. *ibid.*  
 Ces cas sont expliqués. *ibid.*

### Privileges.

Privileges sont ou réels, ou personnels. p. 111. & 474.  
 Privileges des Gens de Guerre. 125.  
 Privileges Personels du Défunt ne passent pas à son héritier. p. 184. & 475.  
 Privileges en quoi diférens du Droit commun. p. 347. & 348.  
 Privilege dans un doute est présumé personel. p. 462.  
 Exemple à l'égard des Lettres de repit. *ibid.*  
 Privileges sont un Droit particulier opposé au Droit commun. p. 473.  
 Privileges réels sont accordés pour quelque cause legitime. p. 474.  
 Exemples des privileges de cette nature. *ibid.*  
 Privileges du fisc sont considerables. *ibid.*  
 Celui, qui abuse de son privilege merite d'en être dégradé. p. 475.  
 Privilege obtenu par fraude ne doit avoir aucun effet. *ibid.*  
 Privileges accordés par les Loix Romaines à la fecondité. p. 497.

### Prix.

Prix de la vente doit être stipulé en argent. p. 72.  
 Prix doit être proportionné à la chose vendue. *ibid.*  
 Prix doit être fixé à une somme certaine. p. 73.

### Procès.

Procès se doivent décider par les Regles. p. 2.  
 Procès ne doivent pas tomber sur un Pupille par le fait & dol de son Tuteur. p. 477.  
 Exception à ce principe. p. 478. & 479.

### Procuration.

Procuracion speciale est limitée. p. 92.  
 Procuracion générale ne comprend pas la speciale s'il n'en est fait mention dans l'acte. p. 361.  
 Procuracion générale ne suffit pas pour deferer le serment decifif. *ibid.*  
 Ny pour transfiger, ny pour passer une quittance finale. *ibid.*  
 Procureur doit être vigilant & fidelle à défendre la cause de celui, qui se confie en lui. p. 380.  
 Nul n'est obligé de se charger de procuracion pour agir dans les affaires d'autrui. p. 488.

### Promesse.

Promesse d'une chose impossible est nulle. p. 450  
 Il y a deux espèces d'impossibilités, l'une de fait, l'autre de droit. *ibid.*  
 Voies Clause.

### Propriété.

Propriété ne peut nous être ôtée sans nôtre fait. p. 55.  
 Exception à cette Regle. *ibid.*  
 Propriété est transferée par la tradition. p. 56. & 176.  
 Pourveu que la tradition ait les trois circonstances requises. p. 176. & 387.  
 Propriétaire ne peut aliéner au préjudice de l'usufruitier. p. 56.  
 Propriétaire est contraint d'aliéner en faveur du bien public. p. 58.  
 Propriétaire quelle action il a contre son fermier. p. 71.  
 Propriété ne se peut transferer par celui qui n'en est pas revetu. p. 176.  
 Objection éclaircie. *ibid.*  
 Propriétaire quelles précautions doit prendre pour reparer sa maison ou construire à neuf. p. 189. & 190.  
 Propriété de la maison étant affectée dans un bail à louage oblige l'Achéteur à maintenir le bail. p. 354.  
 Propriété est en suspens par le pacte de réachat & autres semblables. p. 408.  
 Toute propriété est un droit, mais tout droit n'est pas une propriété. p. 437.  
 Propriété ce que c'est. *ibid.*

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Exemples du principe. p. 437.
- Propriété est acquise lorsque l'on a des exceptions & des actions incontestables pour défendre ou pour demander la possession. p. 459.
- Propriété s'acquiert par une possession légitime ou immémoriale. p. 460.
- Propriété & possession font des choses différentes. *ibid.*
- Propriété qui dépend d'un tems incertain ou d'une condition est imparfaite & comme en suspens. p. 491.
- Il en est de même des biens sujets à hypothèque & à pignoration. *ibid.*
- Propriété contient le droit de revendiquer, d'aliéner, & d'imposer une servitude. *ibid.*
- Exemples à l'égard d'un Acquéreur de bonne foi contre un Tiers possesseur. p. 492.
- Et des biens achetés sous la clause de réachat. *ibid.*
- Puissance.*
- Puissance paternelle a lieu en France. p. 20.
- Mais elle s'y détruit plus facilement que par le Droit Romain. p. 21.
- Les Parens ne doivent pas abuser de leur puissance & autorité sur les enfans. *ibid.*
- Puissance paternelle produit cet effet que le fils acquiert au Père. p. 54. & 81.
- Pupille.*
- Pupille est exclus de toutes les fonctions des Citoyens. p. 11.
- Pupille ne peut accepter une hoirie s'il n'est autorisé. p. 13.
- Pupille ne peut consentir ny expressément ny tacitement. p. 16.
- Pupille est capable de consentement pourveu qu'il soit autorisé. p. 22. & 24.
- Pupille devenu Majeur peut ratifier valablement. p. 22.
- Pupille dans l'enfance est au dessous de sept ans, hors de l'enfance est au dessous de quatorze ans. p. 23.
- Pupille dans l'enfance est comparé à l'insensé. p. 24.
- Pupille n'a pas assés de discernement pour connoître ce qui lui est avantageux ou onéreux. p. 26.
- Pupille sans être autorisé peut faire une convention valable si elle lui est avantageuse. p. 26. & 27.
- Pupille non autorisé contracte une obligation naturelle. p. 27.
- Pupille peut être convenu en vertu d'une convention dont il a tiré du profit. *ibid.*
- Pupille ne peut pas faire sa condition d'après re en l'absence du Tuteur. p. 27.
- Pupille ne s'engage à rien en exécutant la condition sous laquelle il a été institué héritier. p. 27. & 28.
- La cause du Pupille est chère au public. p. 28.
- Pupille s'il peut sans être autorisé acquérir une possession. *ibid.*
- Pupille n'est pas présumé consentir tacitement à ce que l'on fait à son préjudice. p. 281.
- Pupille capable de discerner le bien & le mal n'est pas excusable. p. 285.
- A quel âge on présume ce discernement. *ibid.*
- Cela dépend des circonstances. *ibid.*
- Pupille engage sans être engagé dans la convention, qu'il fait sans autorisation. p. 287.
- Pupille ne peut accepter une hoirie s'il n'est autorisé. *ibid.*
- Pupille sans son Tuteur n'est censé capable ny de consentement ny de refus. p. 458.
- Pupille ne doit jamais souffrir du dol de son Tuteur. p. 477.
- Ny être exposé aux frais & aux embarras d'un procès. p. 477. & 478.
- Pupille ne doit pas profiter du dol de son Tuteur. p. 478.
- Pupille peut être evincé par ceux qui ont été trompés par son Tuteur lorsqu'il en a tiré du profit. p. 480.
- Pupille ne doit ny profiter, ny souffrir du dol personnel de son Tuteur. *ibid.*
- Pupille quoique sa cause soit favorable ne doit pas tirer du profit du dommage causé à autrui. p. 493.
- Q.
- Qualité.*
- Qualité de la Personne ne peut être ny établie ny détruite par le fait d'autrui. p. 216.
- Qualité de celui, qui est interrogé en Justice comment se doit interpréter lorsqu'il garde le silence. p. 350.
- Qualité d'héritier est supérieure à celle de légataire. p. 398.
- Exemple. p. 398. & 399.
- Qualité de celui, en faveur duquel on a disposé sert à connoître l'intention du Disposant. p. 410.
- Qualités des choses différentes ne doivent pas être confonduës si l'on veut bien juger. p. 445.
- Ce qu'il faut observer pour sçavoir quelles choses entrent en commerce ou non. *ibid.* & p. 446.
- Qualités des Personnes & des choses deviennent incontestables lorsqu'elles ont été réglées par un jugement définitif. p. 463.
- Exemple de ce principe. *ibid.* & p. 495. & 496.

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

## *Quarte.*

Quarte falcidie comment se peut prendre sur le legs d'une servitude. p. 464. & 465.

## R.

### *Rapport.*

Rapport en masse quand se doit faire. p. 69.

### *Ratification.*

Ratification entre Majeurs d'un partage de biens fait durant leur minorité le rend valable. p. 121. & 122.

Ratification a le même effet qu'une procuracion. p. 188.

Ses effets. *ibid.*

Ratification se fait par des actes relatifs à l'affaire dont il s'agit. p. 188. & 189.

### *Regle.*

Regle, sa définition. p. 2.

Sa fonction. *ibid.*

Sa fin. *ibid.*

Ses effets. *ibid.*

Sa force. *ibid.*

Son usage. *ibid.*

La nécessité de s'en servir. *ibid.*

Regle, sa différence des autres Loix. p. 3.

Regle embrasse plusieurs décisions dans une seule. *ibid.*

Regle est appelée *Vitiata* dans les cas où elle est exceptée. p. 3. & 4.

Regle doit être appliquée à son espèce p. 4.  
De deux Regles contraires laquelle doit prévaloir. *ibid.*

Regle trop rigide doit être adoucie par un juste temperament. p. 4.

Regle varie dans sa décision suivant la diversité des circonstances. p. 5.

Regle Catonienne, ce que c'est. p. 119.

Regle de Caton n'a lieu que dans les dispositions pures & simples. p. 120. & 484. & 485.

Exemples de cette Regle. p. 485.

Regle de Caton a ses exceptions. p. 121.

Regles du Droit quoique générales ont leurs exceptions. p. 232.

Regle de Caton le Jurisc. porte qu'une disposition, qui n'est pas valable dans son principe, ne peut pas valoir dans la suite. p. 484.

Regle de Caton a lieu dans toutes les dispositions. *ibid.*

Regle s'appelle en Droit *definitio*. p. 486.

Regle peut être équivoque par rapport à sa composition, à son application, & à ses

exceptions. p. 487.

Regle difficilement peut être générale par rapport au nombre presque infini de faits & de difficultés. p. 487.

Regle pour être utile à la décision de la cause doit s'appliquer justement au fait. *ibid.*

Ce qu'il faut observer pour en faire une juste application. *ibid.*

Regle étant fondée sur un principe général n'a point d'autorité dans les causes, qui doivent se décider par un principe particulier contraire. p. 487.

Exemple. *ibid.*

Regle est fortifiée par son exception bien loin d'être anéantie. *ibid.*

Exemple au sujet de la subrogation. *ibid.*

Regle la plus certaine est qu'il n'y en a point de certaine : Comme il faut entendre ce passage de Mr. Henris. p. 487. & 488.

### *Religieux.*

Religieux souffrent la mort civile par la profession. p. 44. & 125.

Religieuses de l'Ordre de S. Bruno, leurs privilèges. p. 8.

Religieux mal à propos comparés aux Esclaves. p. 126. & 127.

Religieux souffrent les trois changemens d'état. p. 127.

### *Renonciation.*

Renonciation faite par une fille mineure à une succession échue, si elle est presumée volontaire. p. 18.

Renonciation faite par crainte est nulle lorsqu'il y a protestation. *ibid.*

Renonciation à une hoirie que l'on ne pouvoit pas accepter actuellement est un acte nul, qui n'empêche pas dans la suite d'accepter ce que l'on avoit repudié. p. 429.

Il en est autrement si la succession se pouvoit accepter lorsqu'on a repudié. *ibid.*

Renonciation ne se peut faire à une chose sur laquelle on n'a aucun droit. p. 429.

Renonciation à l'hoirie d'un Homme vivant que l'on croioit mort est nulle. p. 430.

Renonciation à un fideicommiss conditionel, si elle se peut faire avant l'existence de la condition. p. 430.

### *Represailles.*

Represailles sont un droit de se faire justice par soi-même lorsqu'on nous la refuse. p. 435.

On n'en peut user que de l'autorité du Souverain. *ibid.*

# TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Répresailles s'obtiennent par des lettres du Prince. p. 435.  
 Répresailles n'ont pas lieu contre toute sorte de Persones. *ibid.*
- Révocation.*
- Révocation ambiguë d'un legs, comment se doit expliquer. p. 62.
- S.**
- Serment.*
- Serment décisif produit une exception peremptoire. p. 142.  
 Serment prêté par colere ne doit avoir aucun effet. p. 166.  
 Serment décisif a autant de force qu'un jugement. p. 218.  
 Serment décisif deféré au Debitéur par l'un des Créanciers nuit à l'autre p. 425.  
 Serment décisif a autant de force qu'un jugement en dernier ressort. p. 496.
- Servitude.*
- Servitude, on ne jouit pas de son propre bien à titre de servitude. p. 154. & 155.  
 Servitude ne peut pas être accordée par un des Propriétaires du fonds commun sans le consentement de l'autre. p. 164.  
 Servitude ne peut s'établir par le Maître du fonds au préjudice d'un Tiers qui y a déjà un droit. p. 219.  
 Servitudes perissent par l'anéantissement du fonds. p. 321.  
 Servitude ne peut être établie dans son propre fonds. p. 370.  
 Exemple de ce principe & son exception. p. 371.  
 Servitude ne peut s'établir dans un fonds commun que du consentement de tous. p. 397.  
 Servitudes ne donnent pas un droit de propriété au Maître du fonds dominant. p. 437.  
 Servitudes sont indivisibles. p. 464.  
 Exemple & conséquence de ce principe. *ibid.*  
 L'usufruit toutefois se peut diviser & même il est sujet au droit d'accroissement. p. 465.  
 Servitude peut être imposée par l'héritier sur un fonds légué conditionnellement. p. 492.  
 Mais la servitude en ces cas est éteinte par l'existence de la condition. *ibid.*
- Silence.*
- Silence s'il se peut prendre pour un consentement, ou si c'est une contradiction. p. 349. & 350.
- Silence de celui, qui est interrogé en Justice est pris pour un aveu. p. 350.  
 Silence qui n'est pas de durée ne peut pas être opposé comme une exception peremptoire. *ibid.*  
 Silence de celui, qui est témoin dans un acte où il est nommé caution l'engage effectivement. *ibid.*  
 Silence d'un Pere absent qui ne répond pas aux lettres par lesquelles on lui donne avis des emprunts faits par son fils en son nom comment s'interprète. p. 351.  
 Silence n'est pas toujours pris pour un consentement. *ibid.*  
 Exemple d'un debiteur qui remet un fonds à son créancier pour en jouir par forme d'anticrese. p. 351.  
 Distinction des Docteurs sur les effets du silence. p. 351. & 352.  
 Silence en fait de servitude s'il fait présumer un consentement. p. 352. & 353.
- Société.*
- Société est une espèce de fraternité qui doit faire partager les pertes & les profits avec proportion. p. 50.  
 Portions stipulées dans les profits reglent celles des pertes à proportion. *ibid.*  
 Société où en contractant on est convenu, que les portions de chacun des Associés seront réglées par l'Avis de l'un d'eux, doit être réglée en sorte, qu'il y ait de l'égalité par rapport à ce que chacun contribue ou de fonds, ou d'industrie. p. 95.  
 Société est différente de la communauté de biens par trois circonstances. p. 163. & 164.  
 Ces différences sont expliquées. *ibid.*
- Somme.*
- Somme d'argent sur quel pied se paie lorsque les espèces augmentent ou diminuent. p. 54.
- Songe.*
- Songes, comment sont nommés, leurs Interprètes dans l'Ecriture. p. 3.  
 Songe est une folie passagère. La folie est un songe continué. p. 23.
- Stipulation.*
- Stipulations pour quelles raisons furent introduites. p. 306.  
 Promesse verbale & simple sans stipulation est nulle. *ibid.*  
 Stipulation sur quel modele a été inventée. p. 306

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- Stipulation figurée des anciens n'est plus d'usage, on la présume dans toutes les actes. *ibid.*
- Stipulations se reglent par rapport à l'état où étoient les Persones, lorsqu'elles contractoient, & non par celui où elles se trouvent dans la suite. *ibid.* p. 358.
- Exemple de ce principe. *ibid.* & p. 360.
- Exception à la Regle. p. 358.
- Stipulation ne se peut faire des choses exemptes de commerce. p. 446.
- Ny purement ny sous une condition. *ibid.*
- Substitution.*
- Substitué doit supporter les mêmes charges qu'auroit dû supporter l'Institué. p. 51.
- Substitution se convertit d'une espèce à une autre. p. 63.
- Substitué est subrogé au lieu & place de l'Institué. p. 317.
- Substitution pupillaire est le testament du fils fait par le Pere. p. 321.
- Succession, Successeur.*
- Succession abandonnée ou repudiée passe à l'héritier du droit. p. 30.
- Succession se repudie ou expressement ou tacitement. *ibid.*
- Succession est ou testamentaire ou *ab intestat*. p. 34.
- On ne peut disposer d'une partie de ses biens par testament & laisser l'autre *ab intestat*. *ibid.*
- Soit par rapport aux Biens, soit par rapport au tems. p. 34.
- Les Gens de Guerres seuls ont ce pouvoir. p. 35.
- Raison de ce privilege. *ibid.*
- Succession *ab intestat* comment se regloit par l'ancien droit. p. 41.
- Succession *ab intestat* comment elle se regle à présent. p. 42.
- Succession *ab intestat* est déterée aux Parens maternels comme aux paternels. *ibid.*
- Succession acceptée purement & simplement par un Majeur ne peut plus être repudiée. p. 218.
- Succession repudiée volontairement par un Majeur ne peut plus être acceptée. *ibid.*
- Successeurs par le droit prétorien sont comme de véritable héritiers. p. 298.
- Successeurs prétoriens ont les mêmes avantages & les mêmes charges que les héritiers. *ibid.*
- Successeur à titre universel est regardé comme un héritier. p. 317.
- Successeur entre dans tous les droits du Défunt tant onéreux, que lucratifs. p. 354. & 438.
- Distinction entre les successeurs à titre universel & ceux qui le sont à titre particulier. p. 354.
- Successeur est tenu des faits & promesses de son Auteur. p. 363.
- Successeur est sujet aux mêmes charges, que celui, auquel il succède. p. 383.
- Successeur ne doit pas être de pire condition que celui, auquel il succède. *ibid.*
- On ne peut pas opposer au Successeur ce qui a été une fois opposé à son Auteur, & que l'on ne pouvoit opposer qu'à lui seul. *ibid.*
- Succéder au droit d'autrui, & succéder à la propriété d'autrui sont des choses différentes. p. 437. & 438.
- Succession *ab intestat* ne peut avoir lieu lorsqu'il y a un testament valable. p. 444.
- Succession se regle par les lignes & par les degrés de Parenté. p. 468.
- T.
- Terme.*
- Terme pour paier est mis dans un testament en faveur de l'héritier. p. 77.
- Terme pour paier dans une obligation est mis en faveur du Debitur. *ibid.*
- Terme pour paier l'un est certain l'autre incertain. p. 77.
- Le dernier jour du terme ne fait pas l'échéance du terme. p. 267.
- Terme de deux mois est accordé par la Loi Romaine en plusieurs occasions. *ibid.*
- Terme de deux mois, & terme de soixante jours en quoi sont différens. p. 268.
- Terme *Honestum* ce qu'il signifie en Droit. p. 355. & 356.
- C'est tout ce qui est opposé aux mauvaises mœurs & à la turpitude. p. 356.
- Terme *ambiguum* en quoi il est différent du terme *obscurum*. p. 420.
- Terme *captio* signifie en Droit dommage. p. 482.
- Terme *Definitio* peut être pris en Droit non seulement pour une Définition, mais aussi pour une Regle. p. 480.
- Testament, Testateur.*
- Testament ne peut pas être valable par un endroit & non valable par l'autre. p. 38.
- Testament étant déclaré nul, il degene en codicile & les Legs subsistent. *ibid.*
- Testament est une disposition qu'il faut respecter. p. 60. & 61.
- C'est une consolation en mourant de pouvoir disposer de ses Biens. p. 61.
- Testament merite toute la faveur de loix. *ibid.*

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

Testament n'est pas de dangereuse conséquence étant toujours sujet à révocation. p. 84.  
 Testament est la plus solennelle de toutes les dispositions. p. 90.  
 Testament doit être subordonné à la Loi générale. p. 117.  
 Testament nul par préterition d'un enfant ne peut pas valoir dans la suite. p. 120.  
 Testament, sa forme essentielle dépend du droit public. p. 156.  
 Testament doit être clairement expliqué dans tous les articles qu'il contient. p. 212.  
 Testament n'est pas annullé pour le tout lorsqu'il est muni d'une clause codicillaire. p. 213.  
 Testament contenant préterition s'il peut subsister par quelque endroit. p. 243.  
 Testament fait par un Insensé dans un intervalle de raison est valable. p. 243. & 244.  
 Testament s'il se détruit par le changement d'état dans la personne du Testateur. p. 244.  
 Testament fait par un Prodigue avant qu'on lui eût ôté l'administration de ses biens est valable. p. 245.  
 Testament destitué d'héritier n'est pas nul en tout. p. 255.  
 Testateur doit conformer sa disposition à la coutume du lieu où sont situés les Biens dont il dispose. p. 39.  
 Testateur ne se peut dispenser des formalités prescrites par les Loix. p. 156.  
 Testament peut être fait par un sourd & muet d'accident pourveu qu'il écrive sa disposition. p. 308.  
 Testament doit être interpreté favorablement autant que faire se peut. p. 411.  
 Testament en pais de droit écrit n'est valable que par l'institution d'un héritier qui accepte. p. 444.  
 Mais il suffit, que de plusieurs héritiers un seul accepte. p. 445.  
 Deux testamens sans date sont tout deux nuls. p. 456.  
 Testament fait par celui, qui n'avoit pas la faculté de tester, est nul, quand même il auroit permission du Prince de tester si la grace est postérieure au testament. p. 462.  
 Testament nul dans son principe n'est jamais bon. p. 485.  
 Testament antérieur à la naissance d'un enfant qui n'y a pas été appelé devient valable par le précès de cet Enfant au Testateur. p. 485.  
 Il en est autrement lorsque l'enfant déjà né est oublié dans le testament. *ibid.*  
 Testament est nul par la préterition d'un Enfant né lors d'icelui. p. 500.

### Titre.

Titre antérieur ordinairement est préféré au postérieur. p. 263.  
 Cas où cette maxime est exceptée. *ibid.*  
 Titre translatif de propriété est en suspens par une clause conditionnelle & autres pactes suspensifs. p. 408.

### Transaction.

Transaction faite sur un testament dans l'ignorance d'un Codicille contraire, peut être cassée. p. 145.  
 Transaction est un acte favorable contre lequel on ne revient pas facilement. p. 218. & 219.

### Tuteur.

Tuteur quelle précaution doit prendre lorsqu'il s'agit de repudier ou d'accepter une hoirie pour son Pupille. p. 15.  
 Tuteur ne peut de son autorité aliéner les immeubles de son Pupille. p. 60.  
 Tuteur quand peut aliéner les biens du Pupille. p. 92.  
 Tuteur est obligé à faire toutes ses diligences pour le bien du Pupille. p. 105.  
 Tuteur est tenu des pertes causées par ses omissions. *ibid.*  
 Tuteurs rendent compte sur deux points. p. 108.  
 Tuteur ne peut être dispensé absolument de la nécessité de rendre compte. p. 156.  
 Tuteur ne doit pas enrichir son Pupille par des voies illicites. p. 168. & 169.  
 Tuteur qui a mal versé par quelle action peut être poursuivi. p. 180.  
 Tuteur plus proche Parent est appelé à la tutelle par rapport au droit, qu'il a sur la succession du Pupille. p. 209.  
 Cette maxime a lieu seulement en fait de tutelle legitime. p. 209. & 210.  
 Tuteur étoit nommé par le Pere en vertu de la puissance paternelle. p. 210. & 211.  
 Tuteur peut être nommé par la Mere & l'Aïeule. p. 211.  
 Tuteur à quoi est obligé par rapport aux emplois des deniers du Pupille. p. 219.  
 Tuteur peut être nommé conditionnellement par un Pere. p. 226.  
 Une tutelle considerable suffit pour exempter d'une seconde. p. 247.  
 Tuteur est regardé comme Maître dans ce qui regarde son office. p. 337.  
 Cependant il ne peut pas aliéner les créts du Pupille de son autorité. *ibid.*  
 Tuteur qui soutient un procès injuste au nom

## TABLE GENERALE DES MATIERES.

- de son Pupille en doit supporter les frais. p. 376.
- Tuteur auquel on ôte la tutelle ne doit pas être diffamé s'il est possible. p. 379.
- Tuteur ne doit pas exposer son Pupille à des frais de Justice lorsqu'il y a de quoi paier. p. 417.
- Tuteur s'il peut profiter de la restitution en entier accordée au Pupille dans une cause commune. p. 440.
- Raison de cela. *ibid.*
- Tuteur à quoi est obligé par son office. p. 477.
- Tuteur est responsable non seulement des pertes causées par son dol, mais aussi par sa négligence. *ibid.*
- Tuteur doit réparer le dommage causé à un tiers par son fait, quand même il tourneroit au profit du Pupille. p. 478. & 479.
- Exemples de ce principe. p. 479.
- Distinction à faire sur ce principe. p. 479.
- Tuteur peut être puni pour son dol personnel. *ibid.*
- Tuteur est responsable des papiers de son Pupille perdus par sa faute. *ibid.*
- Tuteur doit supporter les frais des procès qu'il intente mal à propos au nom de son Pupille. p. 479.
- Tuteur est obligé de paier tous les dommages causés au Pupille pour avoir disobéi à la Justice, ou pour être en demeure de satisfaire à ce que le Pupille doit. *ibid.*
- Autre exemple. *ibid.*
- Tuteur est responsable du dommage causé pour avoir repudié mal à propos une hoirie échue au Pupille. p. 480.

### V.

#### *Velleïan.*

- Velleïan, quel est son motif. p. 7.
- Velleïan n'est pas une Loi généralement suivie. *ibid.*
- Velleïan est un bénéfice de la Loi dont les femmes ne sont pas obligées de se servir. p. 203.
- Velleïan n'a pas lieu lorsque la femme qui demande la restitution en entier est en dol personnel. p. 284.
- Exemple au sujet d'un emprunt. *ibid.*
- Velleïan n'a pas été introduit pour favoriser la fraude. *ibid.*

#### *Vente.*

- Vente pour paier ses dettes, ou pour le bien public n'est pas forcée. p. 4. & 19.
- Vente parfaite met ordinairement le Vendeur à couvert de tout peril. p. 49.
- Vendeur n'est pas responsable du feu qui a pris à la maison vendue si ce n'est qu'il y ait du dol ou de la négligence de sa part. p. 50.
- Exception à la susdite maxime. p. 50.
- Vente judiciaire est une aliénation forcée. p. 59.
- Vente du bien d'autrui si elle est valable. *ibid.*
- Vente d'où elle a pris son origine. p. 73.
- Vente devient parfaite par la convention du prix. *ibid.*
- Vente est bonne quoique le prix ne soit pas égal à la valeur de la chose. p. 75.
- Pourveu toutefois qu'elle ne contienne pas une lésion enorme. *ibid.*
- Vente frauduleuse au préjudice des Créanciers est nulle. p. 75.
- Vente passée entre Mari & femme est suspecte de contenir une donation colorée. *ibid.*
- Vendeur à quoi est tenu lorsque la chose lui a été volée. p. 104.
- Vendeur en demeure de délivrer à quoi tenu p. 108.
- Vendeur à quoi il s'engage par rapport aux défauts de la chose vendue. p. 124.
- Vendeur doit être garant de son fait, mais non de celui d'autrui, qu'il ignore. p. 145.
- Vendeur en demeure de délivrer doit dédommager l'Acheteur. p. 229.
- Vente de la même chose à deux Persones ne se règle pas par la date, mais par la tradition. p. 264.
- Vente à charge de réachat est une disposition imparfaite. p. 344.
- Vente étant déclarée nulle, les aliénations faites par l'acquéreur sont aussi nulles. p. 355.
- Vendre & consentir à la vente sont des choses différentes. p. 395.
- Vendeur en quel cas peut revenir de la vente *ibid.*
- Distinction essentielle sur les ventes. p. 396.
- Vente n'est pas toujours permise à celui qui a droit de donner. p. 403.
- Exemple de ce principe. *ibid.*
- Vente simulée, frauduleuse ou défendue par les Loix ce qu'elle produit. p. 408.
- Vente oblige à la garantie, quand même on ne s'y seroit pas obligé expressement. p. 459.

#### *Violence.*

- Violence est une voie de fait, qui est défendue par la Loi. p. 211.
- Violence se commet en contrevenant à la Loi. *ibid.*
- Et par contrevention à l'ordonnance & aux défenses faites par le Juge. *ibid.*
- Violence ne peut nuire qu'à celui, qui l'a faite & non à ceux, qui n'y ont pas consenti. p. 216.
- Violence en quoi est différente de la crainte.

## TABLE GENERALE DES MATIÈRES.

<p>p. 294.                  Violence est ou absoluë, ou conditionnelle. <i>ibid.</i>                  Violence n'est jamais sans injustice. p. 366.                  Violence est ou publique ou privée. <i>ibid.</i>                  Exemples de l'une &amp; de l'autre. <i>ibid.</i>                  Peines imposées par les Loix. p. 366.                  Violence rend autant coupable celui, qui la fait exécuter, que celui, qui l'exécute. p. 367.                  Violence ne peut pas être imputée à celui, qui ne fait que des poursuites legitimes, quelques rigoureuses qu'elles soient. p. 377.                  Violence se punit plus ou moins rigoureusement suivant les circonstances. p. 378.                  Violence comment étoit punie dans la personne d'un Esclave. p. 388.</p>	<p style="text-align: center;"><i>Usage.</i></p> <p>Usage &amp; stile des lieux font des loix qu'il faut suivre exactement dans la procedure. p. 447.                  On est toutefois relevé du défaut de formalités pour de certaines raisons. <i>ibid.</i>                  Exemples de ce principe. <i>ibid.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Usufruitier.</i></p> <p>Usufruitier quelles précautions doit prendre contre le Maître de la maison voisine, qui menace ruine. p. 53.                  Usufruit sujet au droit d'accroissement. p. 52.                  Usufruitier d'un troupeau est obligé de le maintenir. p. 53.                  Usufruit comment se consolide avec la propriété. p. 56.                  Usufruitier ne peut pas donner son usufruit à titre d'usufruit. p. 121.                  Usufruit est un droit séparé pour un tems de la propriété. p. 154.                  Nul ne peut dire qu'il jouit de son Bien à titre d'usufruit. <i>ibid.</i>                  Usufruitier peut disposer des fruits &amp; les engager. p. 208.                  Usufruit d'un troupeau sur quels principes se règle. p. 289.                  Usufruit perit par l'anéantissement de la chose. p. 321.                  Usufruit se peut diviser &amp; par conséquent le droit d'accroissement a lieu. p. 465.                  Usufruit ne passe pas à l'héritier de celui auquel il est donné. p. 470.</p>
--	---

*Voies.*

Voies de fait sont défendues.	p. 433.
Exemples de ce principe.	p. 433.
A l'égard d'une construction, faite par le voisin à notre préjudice.	p. 433.
De la prise de possession.	p. 434.

*Vraisemblable.*

Vraisemblable en quoi est différent du vrai.	p. 290.
Les depositions les plus vraisemblables méritent plus de créance que les autres.	<i>ibid.</i>
Exemple au sujet d'un legs d'un fonds laissé à deux Particuliers.	p. 290. & 291.
Vraisemblable est fondé sur la raison.	p. 291.
Vraisemblable est pressant lorsqu'il est fondé sur l'amour que l'on a pour ses Proches.	<i>ibid.</i>

FIN DE LA TABLE.