

Applications au Code civil des Institutes de Justinien et des cinquante livres du Digeste, avec la traduction en regard, [...]

Biret, Aimé Charles Louis Modeste (1767-1839). Applications au Code civil des Institutes de Justinien et des cinquante livres du Digeste, avec la traduction en regard, par M. Biret,.... 1824.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

— Pour paraître en Septembre 1824, —

CHEZ ARTHUS BERTRAND, LIBRAIRE, A PARIS.

APPLICATIONS AU CODE CIVIL, DES INSTITUTES

ET

DES CINQUANTE LIVRES DU DIGESTE,
AVEC LA TRADUCTION EN REGARD;

PAR M. BIRET, JUGE DE PAIX A LA ROCHELLE,

AUTEUR DU RECUEIL DE LA JURISPRUDENCE DES JUSTICES DE
PAIX; DE LA PROCÉDURE DES JUSTICES DE PAIX; DU TRAITÉ
DES NULLITÉS EN MATIÈRES CIVILES; DU COMMENTAIRE
SUR LA LÉGISLATION DE SIMPLE POLICE; DU TRAITÉ DE
L'ABSENCE, ETC., ETC.

2 VOLUMES IN-8°, 14 fr.

PROSPECTUS.

PERSONNE ne doute de l'excellence du Droit romain.
Le célèbre d'Aguesseau le proclama la loi de la posté-
rité : « Toutes les nations l'interrogent, dit-il, et
» chacune en reçoit des réponses d'une éternelle vérité,
» qui sont les plus sûrs interprètes de nos lois. »
(*Discours sur la Science du Magistrat.*)

Cependant, il faut le dire, les vastes compilations
de l'ancien Droit romain, par leurs détails immenses,

par leurs commentaires sans fin et incohérens , laissèrent beaucoup à désirer pour l'étude. Le sage et laborieux Justinien le sentit vivement, et il fit faire le choix des lois qui composent le Digeste.

Cette belle réunion elle-même ne rendit pas la pensée tout entière de ce grand législateur. Il vit qu'il fallait réduire la législation romaine à des principes sommaires , à des élémens simples et faciles ; et de là naquirent les Institutes de Justinien , publiées le 21 novembre 523.

Ces élémens précieux, cet heureux choix du Digeste, rapprochèrent de sa source la science des lois ; ils dissipèrent l'obscurité qui voilait trop souvent l'étude de la jurisprudence romaine. Ces effets s'agrandirent encore quand, parmi nous, des traductions pures et simples présentèrent le Digeste et les Institutes dans la langue française. Que de craintes, de préventions furent alors dissipées, surtout chez des élèves timides qui entraient dans une école de droit comme dans une terre inconnue !

Il ne faut pas douter que les grands changemens qui se sont opérés dans nos lois en ont apporté à l'étude du Droit romain. L'ordre, les dispositions, les divisions, la classification même de notre nouveau Code civil, offrent des différences marquées, de fréquentes variations et quelquefois des oppositions avec l'ensemble, les détails et la distribution du Digeste et des Institutes ; mais il n'en est pas moins nécessaire de connaître cette admirable législation, *legum omnium matrem*.

Aplanir les difficultés que présente cette étude, en formant un corps méthodique de ces différentes

législations ; lier étroitement les principales dispositions du Digeste , et toutes celles des Institutes au Code civil , dans le même ordre qu'il observe ; enfin , grouper ou réunir à chaque article du Code français les textes romains qui en furent la source , ou qui s'y rattachent d'une manière quelconque , c'est faire une application difficile , mais dont l'utilité sera plus grande encore ; c'est éviter un travail long et pénible à tous ceux qui se destinent à la science des lois , et même à ceux qui les invoquent ou les appliquent habituellement , puisque , sans être obligés à des recherches et à des rapprochemens , et sans parcourir de nombreux volumes , ils pourront voir et saisir d'un coup d'œil , sur chaque article du Code , les applications directes ou indirectes du Droit romain. Qu'il nous soit permis de le dire , ces applications feront jouir sans peine tous ceux qui y auront recours.

Et ces intéressans élèves des écoles de droit , à qui Justinien lui-même prescrit de prendre une idée simple et juste de la législation avant que de passer à des études plus étendues , ne seront-ils pas soulagés dans leurs pénibles commencemens , par une sorte de tableau où ils trouveront réunies à la loi nouvelle , les règles anciennes qu'ils doivent principalement s'imprimer dans la mémoire ?

Voici le plan que nous avons suivi dans nos applications :

Nous retraçons , dans leur ordre naturel , les textes du Code civil , en italiques ; et , au-dessous de chaque article , nous plaçons , sur deux colonnes , les textes latins du Digeste ou des Institutes , et leur traduction en regard.

Le prix des deux volumes sera de 14 fr. pour les personnes qui se feront inscrire avant le 1^{er} septembre, et de 16 fr. pour les autres.

A Paris, ARTHUS BERTRAND, libraire, rue Haute-feuille, n° 23; ou chez l'Auteur, à La Rochelle.

FAC SIMILE.

ARTICLE 1101 DU CODE CIVIL.

Le Contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.

Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

Re contrahitur obligatio mutui datione.

Les obligations naissent ou des contrats ou des délits, ou de quelques autres causes particulières.

Les obligations qui naissent des contrats se forment ou par la chose, ou par les paroles, ou par le consentement.

L'obligation se forme par la chose dans le prêt simple.

ARTICLE 1102.

Le Contrat est synalagmatique ou bilatéral lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, vinditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet.

Les obligations se contractent par le consentement dans l'achat et la vente, dans le louage, dans les sociétés et dans les mandats.

Ces contrats ont encore cela de particulier, que les parties contractantes sont obligées, l'une envers l'autre, à tout ce qu'exigent d'elles l'équité et la bonne foi.

APPLICATIONS

AU CODE CIVIL

DES

INSTITUTES DE JUSTINIEN

ET DES

CINQUANTE LIVRES DU DIGESTE.

On trouve du même Auteur, chez le même Libraire :

TRAITÉ DES NULLITÉS de tous genres de droit et de formes, admises en matières civiles, par les nouveaux Codes et la jurisprudence des Cours, avec l'esprit de l'ancien droit; 2 vol. in-8, 1821. 12 fr.

C'est une matière vraiment neuve qu'un Traité des nullités, et la quantité de celles que l'auteur y a distinguées rend cet ouvrage digne d'être recherché par tous ceux qui étudient et appliquent les lois.

RECUEIL GÉNÉRAL ET RAISONNÉ DE LA JURISPRUDENCE, et des Attributions des justices de paix de France; contenant tout ce qui se rapporte à ces matières dans les cinq Codes, dans les lois et réglemens particuliers dans les Arrêts des Cours, Décisions ministérielles, et les Avis du Conseil-d'État; le tout comparé à l'ancienne législation. 2 vol. in-8; 2^e édit., très-augmentée. 12 fr.

Un pareil ouvrage, fait par un juge de paix de l'instruction et du talent de M. Biret, se recommande assez de lui-même; et une seconde édition faite en peu de temps prouve que son utilité a été bientôt reconnue. L'ordre alphabétique que l'auteur y a adopté en rend l'étude très-facile.

PROCÉDURE COMPLÈTE ET MÉTHODIQUE DES JUSTICES DE PAIX DE FRANCE, contenant les formules des jugemens, actes et procès verbaux qui sont dans les attributions de ces justices, tant au civil qu'en police, et dans les matières criminelles, le tout *varié* par les incidens et les exceptions prévus, avec des décisions sur le Droit. In-8, 2^e édit. 6 fr.

La première édition de cet ouvrage a aussi été enlevée en peu de temps, et cette deuxième édition était vivement désirée.

Celui qui avait fait l'instruction pour les juges de paix, qui était la théorie, devait donner la procédure, qui était la pratique; sans celui-ci, l'ouvrage de M. Biret n'eût point été complet: il l'est maintenant.

ESSAI, ou Commentaires sur la Législation de simple Police, dédié à M. le proc.-gén^{al}. de la Cour de Poitiers; 1 vol. in-8, 3^e édit. 5 fr.

La Réponse de M. le procureur-général près la Cour de Poitiers à la dédicace que l'auteur lui a faite, et qui se trouve en tête de cet ouvrage, fait bien connaître l'utilité dont il est, et le talent avec lequel il est composé. Il le loue, entre autres choses, sur les modèles d'actes, de procès-verbaux et de jugemens qu'il y a insérés, et qui doivent servir aux juges de paix, aux greffiers, huissiers, gardes-champêtres, etc.

TRAITÉ DE L'ABSENCE ET DE SES EFFETS; 1 vol. in-8, 1824. 5 fr.

Un Traité de l'absence était d'autant plus nécessaire, qu'avant le Code civil et le Droit intermédiaire il n'existait que des usages coutumiers et locaux, mais point de législation proprement dite sur l'Absence; que le Code civil lui-même n'y consacre que trente-deux articles, et que la matière exigeait de grands développemens. Ce qui y entraînait naturellement et que l'auteur n'a point oublié, c'est la loi du 13 janvier 1817 sur les *Absens militaires*, qu'il a donnée avec un commentaire. On peut regarder cet ouvrage comme complet.

APPLICATIONS

AU CODE CIVIL

DES

INSTITUTES DE JUSTINIEN

ET DES

CINQUANTE LIVRES DU DIGESTE,
AVEC LA TRADUCTION EN REGARD;

PAR M. BIRET,

JUGE DE PAIX,

AUTEUR DU RECUEIL DE LA JURISPRUDENCE DES JUSTICES DE PAIX,
DE LA PROCÉDURE DES JUSTICES DE PAIX, DU TRAITÉ DES NULLITÉS
EN MATIÈRES CIVILES, DU COMMENTAIRE SUR LA LÉGISLATION DE
SIMPLE POLICE, DU TRAITÉ DE L'ABSENCE, ETC., ETC.

TOME PREMIER.



A PARIS,
CHEZ ARTHUS BERTRAND, LIBRAIRE,

RUE HAUTEFEUILLE, N° 23,

ET CHEZ L'AUTEUR, A LA ROCHELLE.

1824.

PARIS, IMPRIMERIE DE COSSON, RUE GARANCIÈRE.



Épître Dédicatoire

A Monseigneur

Le Comte de Peyronnet,

*Garde-des-Sceaux, Ministre Secrétaire d'état
de la Justice.*

MONSEIGNEUR,

Le droit romain, dont les siècles attestent l'excellence, est devenu l'heureux patrimoine de la France. Ses plus belles provinces en firent jadis leur première loi, et nos Codes nouveaux sont tous enrichis de mille préceptes qui gouvernèrent le grand peuple qui gouverna le monde.

Il serait donc bien naturel, Monseigneur, que notre beau Code civil fût pour ainsi dire identifié aux lois immortelles du Digeste; que l'un et l'autre, réunis avec ordre dans une sorte de tableau, donnassent plus de facilité à l'étude du droit et moins de peines, de recherches, de travail dans leurs applications.

Ce tableau, Monseigneur, j'ai osé l'entreprendre, et j'ai l'honneur d'en adresser ci-joint le prospectus à votre grandeur. Puisse-t-elle lui accorder un instant son honorable intérêt! mes vœux seront satisfaits.

Mais je serais bien plus heureux encore, Monseigneur, si vous daigniez me permettre de faire paraître

mon ouvrage sous vos glorieux auspices. Quelle faveur pour l'auteur ! quelle gloire pour la production , d'y placer en tête le nom révééré de l'illustre chef de la magistrature , qui a déjà tant fait pour elle et qui sait si noblement se montrer l'égal des l'Hôpital , des d'Aguesseau !

Oui, Monseigneur, on le peut dire sans crainte et sans adulation , toutes les vertus dont ces grands hommes ont brillé , votre grandeur les possède et les pratique éminemment ; par votre rare humanité , les coupables obtiennent, de l'inépuisable clémence de notre bon Roi, des grâces inespérées ; par votre haute sagesse les lois pénales s'adoucissent et se proportionnent mieux aux délits ; et par votre grandeur même , la magistrature reprend son ancienne force , sa dignité , sa splendeur, sa véritable indépendance sous le sceptre de la légitimité.

Ah Monseigneur ! le Ciel seul peut dignement reconnaître tant de bienfaits ! puisse-t-il accorder de longs jours et une longue administration à votre grandeur !

Je suis avec un très-profond respect ,

De votre Grandeur ,

Monseigneur,

Le très-humble et très-soumis serviteur ,

Biref.

Copie de la Lettre de Sa Grandeur

A l'Auteur.

Ministère de la Justice.

Cabinet particulier.

Paris, ce 3 août 1824.

J'AI reçu, Monsieur, avec la lettre que vous m'avez écrite le 27 juillet, le prospectus de l'ouvrage que vous vous proposez de publier incessamment. Je vous remercie de cet envoi. Je ne saurais donner trop d'éloges au zèle éclairé avec lequel vous cherchez à répandre et à rendre facile l'étude du droit.

J'accepte avec plaisir l'offre que vous me faites.

Recevez, Monsieur, l'assurance de ma parfaite considération.

Le Garde-des-Sceaux, Ministre Secrétaire
d'état de la Justice,

Comte de Peyronnet.

A M. Biret, juge de paix à la Rochelle.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE.

PERSONNE ne doute de l'excellence du Droit romain. Le célèbre d'Aguesseau le proclama la loi de la postérité : « Toutes les nations l'interrogent, dit-il, et » chacune en reçoit des réponses d'une éternelle vérité, » qui sont les plus sûrs interprètes de nos lois. » (*Discours sur la Science du Magistrat.*)

C'est en effet dans la législation d'un peuple à la fois conquérant et législateur qu'on puise ces principes féconds et lumineux qui renferment presque toutes les décisions ou qui les perpétuent ; c'est là qu'il faut chercher, pour se les rendre familières et propres, ces notions sûres et frappantes, qu'on peut regarder comme autant d'oracles de la justice.

Cependant, il faut le dire, les vastes compilations de l'ancien Droit romain, par leurs détails immenses, par leurs commentaires sans fin et incohérens, laissèrent beaucoup à désirer pour l'étude. Le sage et laborieux Justinien le sentit vivement, et il fit faire le choix des lois qui composent le Digeste.

Cette belle réunion elle-même ne rendit pas la pensée tout entière de ce grand législateur. Il vit qu'il fallait réduire la législation romaine à des principes sommaires, à des élémens simples et faciles ; et de là naquirent les Institutes de Justinien, publiées le 21 novembre 523.

Ces élémens précieux, cet heureux choix du Digeste, rapprochèrent de sa source la science des lois ; ils dissipèrent l'obscurité qui voilait trop souvent l'étude de la jurisprudence romaine. Ces effets s'agrandirent encore quand, parmi nous, des traductions fidèles présentèrent le Digeste et les Institutes dans la langue française. Que de craintes, de préventions furent alors dissipées, surtout chez des élèves timides qui entraient dans une école de droit comme dans une terre inconnue !

En vain des esprits superficiels osèrent jeter du doute sur l'exactitude de ces traductions ; en vain ils refusèrent injurieusement à notre langue le don de se plier aux tours et aux richesses du langage romain. Les Domat, les Deferrière, les Hulot, prouvèrent, par des productions immortelles, l'absurdité de ces critiques.

Il ne faut pas douter cependant que les grands changemens qui se sont opérés dans nos lois en ont apporté à l'étude du Droit romain. L'ordre, les dispositions, les divisions, la classification même de notre nouveau Code civil, offrent des différences marquées, de fréquentes variations et quelquefois des oppositions avec l'ensemble, les détails et la distribution des matières du Digeste et des Institutes ; mais la nécessité de connaître cette admirable législation (*Matrem omnium legum*) reste toujours la même.

Aplanir les difficultés que présente cette étude, en formant un corps méthodique de ces différentes législations ; lier étroitement les principales dispositions du Digeste, et toutes celles des Institutes

au Code civil, dans le même ordre qu'il observe ; enfin , grouper ou réunir à chaque article du Code français les textes romains qui en furent la source , ou qui s'y rattachent d'une manière quelconque , c'est faire une application difficile , mais dont l'utilité sera plus grande encore ; c'est éviter un travail long et pénible à tous ceux qui se destinent à la science des lois , et même à ceux qui les invoquent ou les appliquent habituellement, puisque , sans être obligés à des recherches et à des rapprochemens , et sans parcourir de nombreux volumes , ils pourront voir et saisir d'un coup d'œil , sur chaque article du Code , les applications directes ou indirectes du Droit romain.

Qu'il nous soit permis de le dire , ces applications feront jouir sans peine tous ceux qui y auront recours.

Et ces intéressans élèves des écoles de droit, à qui Justinien lui-même prescrit de prendre une idée juste de la législation avant de passer à des études plus étendues , ne seront-ils pas soulagés dans leurs pénibles commencemens , par une sorte de tableau où ils trouveront réunies à la loi nouvelle, les règles anciennes qu'ils doivent principalement s'imprimer dans la mémoire ?

Voici le plan que nous avons suivi dans nos applications :

Nous retraçons, dans leur ordre naturel, les textes du Code civil, et, au-dessous de chaque article, nous plaçons, sur deux colonnes, les textes latins du Digeste ou des Institutes, avec leur traduction en regard ; traduction que nous n'avons pas eu la témérité de faire seuls , mais que nous avons em-

pruntée à des auteurs célèbres. (*Deferriere, Domat, Hulot.*)

On ne s'attend pas sans doute à trouver dans cet ouvrage tout ce qui, dans le Digeste et dans les Institutes, n'est plus dans nos mœurs, comme l'esclavage, l'affranchissement, les substitutions pupillaires, le divorce, l'adrogation, etc. ; on ne doit pas non plus s'attendre à y trouver beaucoup d'applications aux textes du Code qui constituent le nouveau système de l'absence ; aux règles de la communauté légale et à plusieurs autres dispositions qui sont absolument modernes, et dont il n'existait point de traces chez les Romains.

Mais nous avons cru nécessaire d'indiquer par de simples notes les principaux changemens que subirent les Institutes par les Novelles (*quasi novæ constitutiones*) ; afin de conduire le lecteur à distinguer, sans autre comparaison, le dernier état de la législation romaine.

Au reste, nos applications sont plus ou moins directes ; il en est qui ne sont données que comme des conséquences ou des inductions ; et cela est commandé par la nature même des choses, par l'abondance et la variété des matières.

APPLICATIONS
AU CODE CIVIL,
DES
INSTITUTES DE JUSTINIEN
ET DES
CINQUANTE LIVRES DU DIGESTE.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

**DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION
DES LOIS.**

ARTICLE PREMIER (*du Code civil*).

LES lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation qui en est faite par le roi. — Elles seront exécutées dans chaque partie du royaume, du moment où la promulgation pourra être connue. — La promulgation faite par le roi sera réputée connue dans le département de la résidence royale, un jour après celui de la promulgation ; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département.

De Lege et Plebiscito.

Lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante (veluti consule)

I.

De la Loi et du Plébiscite.

La loi est ce que le peuple Romain ordonnait sur la réquisition d'un magistrat de l'ordre

1

constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante (veluti tribuno) constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere : nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis et senatoribus, cæteri cives significantur. Sed et plebiscitâ, lege Hortensiâ latâ, non minùs valere quàm leges, cæperunt.

(*Institut. lib. I, tit. II, § 4, de Jure naturali, gentium et civili.*)

Senatusconsultum est quod senatus jubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari, legis sancientiæ causâ, æquum visum est, senatum vice populi consuli.

(*Eod., tit. § 5.*)

Legis virtus hæc est : imperare, vetare, permittere, punire.

(*Leg. 7, tit. III, ff. de Legibus.*)

des sénateurs, par exemple, d'un consul. Le plébiscite est ce que la partie du peuple appelée *plebs*, statuait sur la réquisition d'un magistrat de l'ordre plébéien, c'est-à-dire d'un tribun. Peuple et ce qu'on appelle *plebs* ont entre eux la même différence que l'espèce et le genre. En effet, le mot de peuple renferme tous les citoyens, y compris les sénateurs et les patrices. Celui de *plebs* signifie le reste des citoyens, non compris les sénateurs ni les patrices. Au surplus, depuis la loi Hortensia, les plébiscites n'ont pas eu moins d'autorité que les lois mêmes.

Le sénatusconsulte est ce que le sénat ordonne et établit. Le peuple Romain étant devenu si nombreux, qu'il ne pouvait que difficilement s'assembler en un même lieu pour faire des lois, on trouva qu'il était à propos de consulter le sénat, au lieu de consulter le peuple.

L'autorité de la loi consiste à commander, défendre, permettre et punir.

ARTICLE 2.

La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

❧ 5 ❧

Cum lex in præteritum quid
indulget, in futurum vetat.
(*Leg. 22, ff. de Legib.*)

Lorsqu' la loi pardonne le
passé, elle défend pour l'a-
venir.

Fraus enim legi fit, ubi,
quod fieri noluit, fieri autem
non vetuit, id fit.
(*Leg. 30, ff. eod. tit.*)

Car on élude la loi toutes
les fois qu'on fait ce qu'elle
n'a pas voulu, quoiqu'elle ne
l'ait pas défendu expressé-
ment.

ARTICLE 3.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui
habitent le territoire français, etc. etc.

Jura non in singulas perso-
nas, sed generaliter consti-
tuuntur.
(*Leg. 8, ff. de Legib. et Senat.*)

Les lois ne sont pas établies
pour quelques personnes en
particulier, mais pour toutes
en général.

Neque leges, neque senatus-
consulta ita scribi possunt, ut
omnes casus, qui quandoque
inciderint, comprehendantur:
sed sufficit et ea, quæ plerum-
quæ accidunt, contineri.
(*Leg. 10, eod. tit.*)

Les lois et les sénatuscon-
sultes ne peuvent point être
conçus de manière à embras-
ser tous les cas possibles; il
leur suffit de prévoir ceux qui
arrivent le plus fréquemment.

ARTICLE 4.

Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence,
de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être
poursuivi comme coupable de déni de justice.

Iustitia est constans et per-
petua voluntas jus suum cui-
que tribuendi.
(*Instit. Lib. I, tit. I, in
principio, de Iustitiâ et
jure.*)

La justice est la volonté fer-
me et constante d'attribuer à
chacun ce qui doit lui appar-
tenir.

Verumtamen, quod legibus omisum est, non omittetur religione judicantis.

(*Leg. 13, ff. de Test.*)

Non quidquid judicis potestati permittitur, id subicitur juris necessitati.

1. Judex, si quid adversus legis præceptum in judicando dolo malo prætermiserit, legem offendit.

(*Leg. 40, et § 1, ff. de Judiciis.*)

Mais cependant quand la loi est muette sur quelque point, la conscience du juge doit suppléer à cette omission.

Tout ce que le juge a pouvoir d'exiger n'est pas pour cela de nécessité de droit.

1. Si un juge omet par mauvaise foi quelque chose dans son jugement contre les ordonnances, il offense, il blesse la loi.

ARTICLE 5.

Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

Et ideò de his, quæ primò constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.

(*Leg. 11, ff. de Legib. et Senat.*)

Quod verò contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

(*Leg. 14, ff. eod. tit.*)

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in dandâ

Ainsi lorsqu'une loi est établie, les déclarations et les ordonnances des princes en fixent plus sûrement le vrai sens.

Mais les usages reçus contre les décisions des lois ne doivent jamais être tirés à conséquence.

L'empire qu'exerce le magistrat est ou simple ou mixte. L'empire simple est le droit du glaive, qui donne aux magistrats le droit de sévir contre les méchants; on l'appelle aussi puissance. L'empire mixte renferme toujours une juridic-

bonorum possessione consistit.....

(*Leg. 3, ff. de Jurisdictione.*)

tion ; il consiste dans le droit d'accorder la possession des biens.

ARTICLE 6.

On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Privatorum conventio juri publico non derogat.

(*Leg. 15, § 1, ff. de Regulis Juris.*)

Les conventions des particuliers ne peuvent déroger au droit public.

Ait prætor : « Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.

(*Leg. 7, ff. de Pactis.*)

L'édit du préteur est conçu en ces termes : « Je ferai exécuter les pactes simples qui seront faits sans mauvaise foi, et qui ne seront pas contraires aux lois ; aux plébiscites, aux sénatusconsultes, aux ordonnances des princes, ou faits dans le dessein de les éluder.

Et generaliter, quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet : nec legari : nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum. Marcellus, libro secundo digestorum, scribit : Et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est ; sed omnino rescindenda.

(*Ead. Leg., § 16.*)

En général, toutes les fois qu'une convention est contraire au droit commun, on n'est pas forcé à la remplir, parce qu'elle n'oblige point, et le serment qu'on aurait fait de ne point poursuivre son droit, peut être négligé. Marcellus, au liv. 2, du Digeste, a dit : Si on a confirmé une pareille convention illicite par une stipulation, elle ne doit point être exécutée, mais au contraire annulée.

Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

(*Leg. 38, ff. de Pactis.*)

Les particuliers ne peuvent point déroger, par leurs conventions, au droit public.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE I. — CHAPITRE PREMIER.

De la Jouissance des Droits civils.

ARTICLE 7.

L'EXERCICE des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

ARTICLE 8.

Tout Français jouira des droits civils.

Cum igitur hominum causâ omne jus constitutum sit : primò de personarum statu, ac post de cæteris, ordinem edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

(*Leg. 2, ff. de Statu hominum.*)

Summa itaque de jure personarum divisio hæc est : quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

(*Leg. 3, ff. eod. tit.*)

Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

Tout le droit étant établi en faveur des personnes, nous commencerons à parler de l'état des personnes; nous passerons ensuite aux autres objets, en suivant l'ordre de l'édit perpétuel, et en les rangeant sous les titres qui y ont rapport.

La principale division de ces personnes consiste en ce que tous les hommes sont ou libres, ou esclaves.

La liberté est la faculté naturelle de faire ce qui plaît, abstraction faite de ce qui nous est défendu par les lois, ou des empêchemens qui surviennent par force ou violence.

Servitus est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

(*Leg. ead.*, § 1.)

In multis juris nostri articulis, deterior est conditio fæminarum quàm masculorum.

(*Leg. 9, ff. de Statu hominum.*)

In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt.

(*Leg. 17, ff. eod. tit.*)

NOTA. Ce dernier texte est plus directement applicable que ceux qui le précèdent aux articles 7 et 8 du Code; mais nous avons pensé qu'il était convenable de faire connaître ici les premiers élémens de l'état des hommes chez les Romains, afin de préparer à mieux saisir les décisions qui en dérivent, soit sur le changement d'état, soit sur la condition que suivent les enfans, soit même en d'autres matières qui s'y trouvent analogues.

ARTICLE 9.

Tout individu né en France d'un étranger, pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de *Français*, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission.

ARTICLE 10.

Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Fran-

La servitude est un établissement du droit des gens, par lequel un homme est soumis au domaine d'un autre contre le vœu de la nature.

Dans plusieurs textes de notre droit, la condition des femmes est moins favorable que celle des hommes.

L'empereur Antonin a accordé le droit de citoyen romain à tous ceux qui vivent sous l'empire romain.

çais. — Tout enfant né en pays étranger d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9.

Qui in utero sunt, in toto penè jure civili intelliguntur in rerum naturâ esse. Nam et legitimæ hæreditates his restituntur; et si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet: item patris, vel matris conditionem sequitur. Prætereà si ancilla prægnans surrepta fuerit; quamvis apud bonæ fidei emptorem pepere-rit, id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quandiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.

(*Leg. 26, ff. de Statu hominum.*)

Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur: vulgò quæsitus matrem sequitur

(*Leg. 19, ff. eod. tit.*)

Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

(*Leg. 24, ff. eod. tit.*)

Ceux qui sont dans le sein de leur mère, sont presque toujours réputés nés: car on leur rend les successions qui leur sont échues par la loi. Si une femme enceinte est faite prisonnière par les ennemis, l'enfant qu'elle porte a aussi bien qu'elle le privilège du retour. L'enfant qui n'est pas encore né *suit la condition de son père ou de sa mère suivant les différens cas*. Si une esclave enceinte est prise par un voleur, quand même elle serait accouchée chez un possesseur de bonne foi, l'enfant qui naît d'elle est regardé comme une chose dérobée, et en conséquence il ne peut être acquis par la prescription. Il suit de là qu'un affranchi est regardé comme ayant un patron, tant qu'on espère qu'il naîtra un fils du patron qu'il a perdu.

Les enfans nés d'un mariage légitime suivent la condition de leur père, les bâtards suivent celle de leur mère.

La loi de la nature veut que les enfans nés hors d'un légitime mariage, suivent la condition de leur mère, à moins qu'une loi particulière n'en ait disposé autrement.

ARTICLE 14.

L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

NOTA. Cela paraît contraire à la règle *actor sequitur forum rei*. Mais il était difficile de faire autrement.

ARTICLE 16.

En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement.

Satisfationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisfacere possessor compellebatur : ut, si victus (esset) nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ; potestas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus ; quæ satisfactio appellatur *judicatum solvi*. Unde autem sic appelletur facile est intelligere. Namque stipulabatur quis ut solveretur sibi quod fuisset judicatum. Multo magis is qui in rem actione conveniebatur, satisfacere cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui

En fait de cautions, l'antiquité en a reçu d'une certaine manière, et les modernes en ont reçu d'une autre, par l'usage. Autrefois, si on se servait d'action réelle, le possesseur était contraint de donner caution, afin que si, ayant perdu sa cause, il ne rendait ni la chose contestée, ni l'estimation du procès, il fût au pouvoir du demandeur d'agir, ou contre lui, ou contre ses fidejusseurs ; et cette espèce de caution est appelée *judicatum solvi*. Il n'est pas difficile de concevoir pourquoi elle est appelée ainsi : c'est parce que le demandeur stipule qu'il lui sera payé ce qui sera porté par

in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur; procurator verò, si in rem agebat, satisdare jubebatur, *rem ratam dominum habiturum*. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò et curatores eodem modo quo et procuratores, satisdare debere, verbo edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus, satisfactio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur. (*Instit., lib. IV, tit. XI, de Satisfactionibus.*)

Sed hodiè hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali, suo nomine, nullam satisfactionem pro litis æstimatione dare compellitur : sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis : vel committitur suæ promissioni cum jurjurando (quam juratoriam

le jugement de condamnation. Cette caution avait lieu, à plus forte raison, quand celui qui comparaissait sur une demande en action réelle prenait la défense d'un autre. Mais pour celui qui intentait l'action réelle, il n'était point obligé de donner caution, quand il agissait en son nom; et l'obligation de donner caution n'avait lieu en l'action réelle, de la part de celui qui l'intentait, que quand il le faisait au nom d'un autre; auquel cas il était tenu de donner caution, que le maître au nom de qui il agissait, *ratifierait* ce qui aurait été fait sous son nom; parce qu'il aurait eu sujet de craindre qu'il ne voulût derechef intenter action pour la même chose. A l'égard des tuteurs et curateurs, les termes de l'édit voulaient qu'ils fussent obligés de donner caution, de même que les procureurs; mais quelquefois on les en déchargeait. Voilà ce qui se pratiquait quant à l'action réelle.

Mais aujourd'hui cela s'observe autrement; car, soit qu'un homme soit assigné par l'action réelle ou par la personnelle, en son nom, il n'est pas tenu de donner caution de payer l'estimation du procès, mais seulement pour sa personne, c'est-à-dire qu'il comparaitra en jugement jusqu'à la fin du procès, et on s'en rap-

cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisfactio- nem pro qualitate personæ suæ dare compellitur. (§ 2, eod. tit.)

porte à son serment, ce qu'on appelle *caution juratoire*; on se contente de lui en faire faire une simple promesse, ou enfin on lui fait donner un fidéjusseur, selon sa qualité.

NOTA. Suivant le droit des Novelles, on distinguait si le demandeur avait traduit son adversaire devant un juge compétent, ou s'il l'avait appelé devant un juge incompetent.

Dans la première circonstance, le demandeur donnait caution de deux choses : l'une que, dans tel délai, il ferait en sorte que la cause fût contestée, sinon qu'il payerait le double du dommage que le défendeur en aurait reçu; l'autre, qu'il persévérerait jusqu'à la fin du procès, et qu'il payerait au défendeur le dixième de la valeur de la chose demandée, s'il était jugé qu'il avait agi par esprit de chicane.

Dans le second cas, le demandeur donnait caution au défendeur de lui payer une peine qui serait arbitrée par le juge, avec les dépens, s'il n'obtenait pas gain de cause. (Voyez les Novelles, 33, chap. I et II; 96, chap. II; et 112, chap. II.)

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits civils.

SECTION PREMIÈRE.

De la Privation des Droits civils par la perte de la Qualité de Français.

ARTICLE 17.

La qualité de Français se perdra, 1° Par la naturalisation acquise en pays étranger; 2° Par l'acceptation non autorisée par le Roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; 3° Par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

Les établissemens de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.

ARTICLE 21.

Le Français qui, sans l'autorisation du Roi, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français.

Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du Roi, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie.

Is qui ad hostem confugit, et rediit, torquebitur, ad bestiasque vel in furcam damnabitur: quamvis milites nihil eorum patiantur.

(*Leg. 3, § 10, ff. de Remilitari.*)

Qui captus, cum poterat redire, non rediit, pro transfuga habetur. Item eum qui in praesidio captus est, in eadem conditione esse certum est. Si tamen ex improviso, dum iter facit, aut epistolam fert, capiatur quis, veniam meretur.

(*Leg. 5, § 5, ff. eod. tit.*)

Qui transfugit, et postea multos latrones adprehendit, et transfugas demonstravit, posse ei parci divus Hadrianus

Celui qui s'est enfui chez les ennemis et en est revenu, sera mis à la torture et condamné à être exposé aux bêtes féroces, ou au supplice de la fourche, quoique les militaires ne soient punis d'aucune de ces manières.

Celui qui, étant pris par les ennemis, n'est pas revenu lorsqu'il a pu le faire, est regardé comme transfuge. Il est certain que celui qui a été pris dans une de nos places fortes est dans le même cas. Cependant quelqu'un qui est pris à l'improviste, tandis qu'il est en route ou qu'il porte une lettre, mérite pardon.

L'empereur Adrien a déclaré, dans un rescrit, que l'on peut épargner celui qui a passé chez les ennemis comme

rescripsit : ei tamen pollicenti
ea, nihil promitti oportere.

(*Leg. 5, §. 8, ff. eod. tit.*)

transfuge, mais qui depuis a
arrêté plusieurs brigands et a
découvert d'autres transfuges ;
mais qu'il ne faut rien pro-
mettre à celui qui offrirait de
rendre un tel service à l'état.

SECTION II.

De la Privation des Droits Civils par suite des Condam- nation judiciaires.

ARTICLE 22.

Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver
celui qui est condamné de toute participation aux droits
civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

Maxima capitis deminutio
est, cum aliquis simul et ci-
vitatem et libertatem amittit ;
quod accidit in his qui servi
poenæ efficiuntur atrocitate
sententiæ : vel libertis, ut in-
gratis erga patronos condem-
natis : vel his, qui se ad pre-
tium participandum venun-
dari passi sunt.

(*Instit. lib. I, tit. XVI, de
Capitis deminutione, § 1.*)

Minor, sive media capitis
deminutio est, cum civitas
quidem amittitur, libertas ve-
rò retinetur ; quod accidit ei,
cui aqua et igni interdictum
fuerit, vel ei qui insulam de-
portatus est.

(*§. 2, eod. tit.*)

Le plus grand changement
d'état est la perte qu'un homme
fait du droit de citoyen et de
la liberté. Ce qui arrive à ceux
qui, par quelque jugement,
deviennent esclaves de peine,
ou aux affranchis que leur pa-
tron fait rentrer dans la servi-
tude à cause de leur ingrati-
tude, ou enfin à ceux qui se
font vendre, feignant d'être
esclaves, pour partager le prix
de leur vente.

Le moyen changement d'é-
tat est la perte qu'un homme
fait du droit de citoyen sans
perdre sa liberté ; ce qui arrive
à celui à qui l'on a interdit l'eau
et le feu, ou qui a été trans-
porté à perpétuité dans quel-
que île.

NOTA. Il convient d'observer ici que l'interdiction de l'eau
et du feu fut changée, ou commuée, dans la peine de la dé-
portation. (*Vide §. Quib. modis jus patr. potest. solvit.*)

Item cum civitas amissa est, nulla restitutionis æquitas est adversus eum qui, amissis bonis, et civitate relictâ, nudus exulat.

(*Leg. 7, §. 3, ff. de Capite minutis.*)

De même, si un homme change d'état en perdant les droits de citoyen, il n'est pas juste de rétablir ses créanciers dans des actions qu'ils ne pourraient point tenter contre un homme qui, ayant perdu la qualité de citoyen avec tous ses biens, s'exile, dénué de tout.

ARTICLE 23.

La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

Militi qui capite puniri meruit, testamentum facere concedendum, Paulus et Menander scribunt: ejusque bona intestati, si punitus sit, ad cognatos ejus pertinere: si tamen ex militari delicto, non ex communi punitus est.

(*Leg. 1, ff. de Veteran. et milit. success.*)

Paul et Ménandre sont d'avis qu'on doit accorder la permission de faire un testament à un militaire qui a mérité d'être condamné à la peine capitale, et que, s'il meurt *intestat*, après avoir été puni, ses biens appartiennent à sa famille, pourvu qu'il ne se soit rendu coupable que d'un délit militaire.

NOTA. Ce texte n'est présenté que comme une exception, mais elle est sans autorité dans notre nouveau droit.

ARTICLE 24.

Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet.

Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio; nam si maxima

Ce qu'on a ci-devant dit, que le changement d'état n'ôtait point le droit de cognation, s'entend du moindre de tous les changemens, parce que le grand éteint absolu-

capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati, et ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

(*Institut. lib. I, tit. XVI, § 6, de Capitis deminutione.*)

ment ce droit. Par exemple, un homme devenu esclave perd le droit de cognation, qu'il ne peut pas même recouvrer après son affranchissement. Il en est de même de celui qui est transporté dans quelque île.

ARTICLE 25.

Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait ; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.

Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre à ce titre les biens qu'il a acquis par la suite.

Il ne peut ni disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'alimens.

Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice.

Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée.

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil.

Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous quant à tous ses effets civils.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer respective-

ment les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

Si cui aquâ et igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod antè fecit, nec id quod postea fecerit: bona quoque, quæ tunc habuit cum damnaretur, publicabuntur; aut si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur.

In insulam deportati in eadem causâ sunt.

Hi verò qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur: unde apparet, amittere eos testamenti factionem.

(*Leg. 8, §. 1, 2, 4, ff. qui Testam. facere possunt.*)

Eum, qui post apertum testamentum deportatus, et restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea existit, quàm civitatem Romanam recipiat.

(*Leg. 104, ff. de Condit. et demonstr.*)

Edicto prætoris bonorum possessio his denegatur, qui

Si quelqu'un perd la vie civile par l'interdiction de l'eau et du feu, le testament qu'il a fait avant sa condamnation, ou qu'il aura fait depuis, sera nul; les biens qu'il a lors de la condamnation seront confisqués, ou si le fisc ne croit point trouver d'avantage à les prendre, on les abandonnera à ses créanciers.

Il faut dire la même chose de ceux qui sont condamnés à être transportés dans une île.

Ceux qui sont condamnés à se battre dans les jeux avec des armes, ou au combat contre les bêtes, ou au travail des mines, perdent la liberté, et leurs biens sont confisqués; d'où il s'ensuit qu'ils n'ont plus le droit de faire un testament.

Si un particulier, à qui on a fait un fideicommiss, sous une certaine condition, a été condamné à la déportation depuis l'ouverture du testament, et qu'il ait ensuite été rétabli dans ses droits de citoyen, si ce n'est que depuis son rétablissement que la condition est arrivée, il sera admis à former la demande du fideicommiss.

L'édit du préteur refuse la succession à ceux qui ont souffert

rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is cui poena mors, aut aquæ et ignis interdictio sit. Cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.

(*Leg. 13, ff. de Bonorum possessionibus.*)

fert une condamnation capitale contre laquelle ils n'ont pas été restitués. On entend par condamnation capitale, celle qui emporte peine de mort, ou interdiction de l'eau et du feu; mais un exilé peut être admis à recueillir une succession.

ARTICLE 26.

Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

ARTICLE 27.

Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit; pendente iudicio nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retrò infamis est; quamvis, si injusta appellatio ejus visa sit, hodiè notari puto, non retrò notatur.

(*Leg. 6, § 1, de His qui notantur infamia.*)

Si un homme, condamné sur une action de vol, ou sur d'autres actions infamantes, a appelé du jugement, pendant son appel il n'est pas encore au nombre de ceux qui sont regardés comme infâmes. Si tout le temps fixé pour l'appel est écoulé, il est noté d'infamie. Si son appel est déclaré injuste, il l'est aussi, mais seulement du jour où l'appel a été jugé, de sorte que le jugement ne donne point d'effet rétroactif à l'infamie.

ARTICLE 28.

Les condamnés par contumace seront, pendant les

cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent, ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils. — Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens.

Mais tant que le jugement n'est pas porté,

Reo criminis postulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solvi : alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt.

(*Leg. 41, ff. de Accusationibus.*)

Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori solvatur.

(*Leg. 42, ff. eod. tit.*)

Rien n'empêche que des débiteurs ne paient à leur créancier accusé d'un crime ; autrement la plupart des innocens seraient privés des secours nécessaires à leurs défenses.

Mais il ne paraît pas non plus défendu à l'accusé de payer son créancier.

ARTICLE 29.

Lorsque le condamné par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le jugement sera anéanti de plein droit ; l'accusé sera remis en possession de ses biens ; il sera jugé de nouveau ; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine ou à une peine différente, emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du second jugement.

Præsides autem provinciarum circa requirendos annotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere eis qui adnotati sunt. Sed et litteras ad magistratus ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere,

Les gouverneurs de province doivent ; à l'égard de ceux dont on fera la perquisition, et qui sont annotés, leur ordonner par édit de se présenter, afin que ceux qui sont annotés puissent en avoir connaissance ; ils doivent aussi écrire aux magistrats des lieux

requirendos eos esse adnotatos.

Et ex hoc annus computatur ad se purgandos.

(*Leg. 2, § 2 et 3, ff. de Requirendis vel absentibus damnandis.*)

où ils séjournent, afin que, par leur moyen, ceux dont on fait la perquisition puissent savoir qu'ils sont annotés.

De ce moment ils ont une année pour purger la contumace.

ARTICLE 30.

Lorsque le condamné par contumace, qui ne se sera pas présenté, ou qui n'aura été constitué prisonnier qu'après les cinq ans, sera absous par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir, et à compter du jour où il aura reparu en justice; mais le premier jugement conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

Mandatis cavetur, intra annum requirendorum bona obsignari, ut, si redierint, et se purgaverint, integram rem suam habeant. Si neque responderint, neque qui se defendant, habuerint, tunc post annum bona in fiscum coguntur.

(*Leg. 5, ff. eod. tit.*)

Les ordonnances veulent que, pendant la première année, les biens des contumaces soient séquestrés; de sorte que, s'ils se présentent et se justifient, ils soient réintégrés dans leurs biens. S'ils ne répondent point, et que personne ne prenne leur défense, leurs biens seront mis sous la main du fisc.

ARTICLE 31.

Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce de cinq années, sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi et arrêté, il sera mort dans l'intégrité de

ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

Sed et Papinianus libro sexto decimo responsorum scripsit, requirendum adnotatum, si provinciæ præsidem intra annum adierit, et satis obtulerit, non esse locum mandatis, ut bona fisco vindicentur: nam et si intra annum mortuus sit, criminis causa expirat et perit, et bona ejus ad successores transmittuntur.

(*Leg. 2, § 4, ff. eod. tit.*)

Et même Papinien, au livre seize de ses réponses, a écrit que si celui que l'on cherche, et qui est annoté, se présente dans l'année au gouverneur de la province, et fournit caution suffisante, il n'y a pas lieu à ordonner que ses biens soient saisis par le fisc: car s'il meurt dans l'année, l'accusation est éteinte et les biens de l'accusé passent à ses héritiers.

ARTICLE 32.

En aucun cas, la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

Cependant la loi 4, § 2, *ff. de Requir. vel abs.*, disait :

In summâ sciendum est, nullâ temporis prescriptione à causæ defensione summove-
ri eum qui requirendus adnota-
tus est.

(*Dictâ lege 4, § 2, ff. de
Requirendis...*)

En somme, il faut savoir qu'aucune prescription de temps ne peut écarter de la défense de sa cause, celui que l'on cherche et qui est annoté.

ARTICLE 33.

Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'Etat, par droit de déshérence, etc.

NOTA. Je ne connais rien d'analogue dans le Digeste, ni dans les Institutes, mais la loi 3, *ff. de Requir. vel. abs.*, dit :

Quamcumque quæstionem apud fiscum, si non alia sit præscriptio, viginti annorum silentio præscribi, divi principes voluerunt.

(*Dicta leg. 3, ff. de Requirendis....*)

Toute recherche de la part du fisc, s'il n'y a pas de prescription particulière, se prescrit par le silence de vingt ans, comme l'ont décidé les divins princes.

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

LES Institutes et le Digeste ne contiennent que très-peu de textes qui puissent s'appliquer, même indirectement, aux dispositions générales qui composent le chapitre que nous annonçons; ce qui nous privera d'un grand nombre d'applications à ces matières. Cependant l'un des nouveaux législateurs renvoie ici au *ff. de Fide instrumentorum*; mais nous ne voyons rien d'analogue dans les textes de ce titre, qui d'ailleurs ne forme pas deux pages. Nous voyons plutôt dans l'ordonnance de 1667, dans la déclaration du 9 avril 1736, et dans la loi du 20 septembre 1792, les sources qui ont produit le titre des actes de l'état civil.

ARTICLE 34.

Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus; les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés.

On ne pourrait pas dire aujourd'hui :

Si res gesta, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum præbeat, non ideò minùs valebit, quòd

Si une affaire porte sa preuve d'elle-même, sans être rédigée par écrit, elle n'en sera pas moins valable quoiqu'il

instrumentum nullum de eâ n'y en ait aucune preuve par intercessit. écrit.

(*Leg. 5 ff. de Instrument.*)

ARTICLE 35.

Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparans.

NOTA. Tout est de rigueur dans ces actes : la raison en est que :

Non tantùm parenti, cujus esse dicitur, verùm etiam rei-publicæ nascitur.

Non-seulement l'enfant naît pour les parens qu'il peut avoir, mais encore pour l'état.

(*Leg. 15 in fine, ff. de Ventre in possessionem mittendo et curatore ejus.*)

ARTICLE 37.

Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, parens ou autres ; et ils seront choisis par les personnes intéressées.

Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, neque ii quos leges jubent improbos intestabilesque esse possunt in numerum testium adhiberi.

(*Instit. lib. II, tit. X, § 6, de Testamentis ordinandis.*)

Ceux-là peuvent être admis pour témoins, avec qui l'on peut faire un testament : mais ne peuvent être témoins, ni les femmes, ni les impubères, ni les esclaves, ni les furieux, ni les muets, ni les sourds, ni les interdits, non plus que ceux que les lois déclarent méchans et incapables de rendre témoignage, et à qui on ne le peut rendre.

ARTICLE 40.

Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles.

Etiam matris professio filiorum recipitur : sed et avi recipienda est.

(*Leg. 16, ff. de Probat. et præsumpt.*)

On reçoit la déclaration de naissance, lors même qu'elle est faite par la mère; on doit recevoir pareillement celle qui est faite par l'aïeul.

ARTICLE 45.

Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux.

Cum de ætate hominis quæreretur, Cæsar noster in hæc verba rescripsit : « Et durum et iniquum est, cum de statu ætatis alicujus quæreretur, et diversæ professiones proferruntur, ea potissimum stare quæ nocet : sed causâ cognitâ veritatem excuti oportet, et ex eo potissimum annos computari, ex quo præcipuam fidem in eâ re constare credibilis videtur. »

(*Leg. 13, ff. eod. tit.*)

Notre empereur a donné, au sujet d'une question élevée sur l'âge d'un homme, un rescrit conçu en ces termes : « Il est dur et même injuste que, lorsqu'on est en doute sur l'âge d'un homme et qu'on présente différens actes où sa naissance est rapportée, on préfère celui qui lui est nuisible; la vérité doit être discutée en connaissance de cause, et on doit fixer l'âge d'après le certificat qui paraîtra mériter le plus de foi. »

ARTICLE 46.

Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou lorsqu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins.

Probationes quæ de filiis dantur, non in solâ affirmatione testium consistunt, sed

On ne se bornera point à l'affirmation des témoins pour constater l'état des enfans; il est

et epistolas quæ uxoribus missæ allegarentur, si de fide earum constitit, non nullam vicem instrumentorum obtinere decretum est.

(*Leg. 29, ff. eod. tit.*)

décidé qu'on doit, en pareille matière, regarder comme des actes qui ont quelque autorité, des lettres écrites par des maris à leurs femmes, si ces lettres méritent elles-mêmes quelque foi.

NOTA. Il existe plusieurs lois au Code dans le même esprit que celle-ci ; on y distingue surtout cette décision de l'empereur Alexandre sur la demande d'un affranchi : « Defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes, soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. » Défendez votre cause par tous les moyens que vous pourrez réunir ; car les témoins ne suffisent pas pour prouver l'ingénuité. (*Leg. 2, Cod. de Testibus.*)

Et la loi au Code, de *Fide instrum.*, disait : « Statum tuum, natali professione perditâ, mutilatum non esse certi juris. » Votre état ne peut point être attaqué, quoique vous ayez perdu votre acte de naissance. (Il n'est point mutilé par cette perte.)

ARTICLE 52.

Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal.

Quid sit falsum quæritur ? et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat, non qui aliàs in computatione vel in ratione mentiuntur.

(*Leg. 23, ff. de Lege Cornelia, de falsis...*)

Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam Testamentaria vo-

On demande ce que c'est qu'un faux ? Il semble qu'il y en a un lorsque l'on imite la signature d'autrui, que l'on tronque, que l'on altère en copiant un libelle, un compte, et non pas lorsque, dans un calcul ou un compte, on donne un faux résultat.

Il y a la loi Cornélia pour les faux, laquelle est aussi ap-

catur, pœnam irrogat ei qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, significaverit, recitaverit, subjecerit; vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo.

(*Instit. lib. IV, tit. XVIII, § 7, de Publicis judiciis.*)

pelée testamentaire. Elle punit celui qui a écrit, signé, recité, ou supposé un testament, ou quelque autre acte faux, ou qui a gravé ou fabriqué un cachet, ou contrefait une signature dans le dessein de tromper quelqu'un.

ARTICLE 54.

Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement.

On pourrait dire peut-être à cet égard que,

Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper ita sæpè, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur : aliàs numerus testium, aliàs dignitas et auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei de quâ quæritur fidem...

(*Leg. 3, § 1 ff. de Testibus.*)

L'on ne peut décider précisément quelles espèces de preuves sont suffisantes, et comment chaque chose doit être prouvée. Quoiqu'il ne soit pas toujours nécessaire de produire en preuve des actes publics, souvent cependant ces actes y sont employés. En d'autres occasions, un fait est prouvé par le nombre des témoins; quelquefois la dignité des témoins leur donne plus d'autorité; d'autres fois on tire la preuve d'un bruit public et unanime...

CHAPITRE II.

Dès Actes de Naissance.

ARTICLE 55.

Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu: l'enfant lui sera présenté.

ARTICLE 56.

La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement, etc.

L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins.

ARTICLE 57.

L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins.

Census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit.

(*Leg. 10, ff. de Probat. et præsumpt.*)

Le sénat a décidé que les registres du dénombrement et les actes publics formaient une preuve plus authentique que les témoins.

NOTA. On voit par ce texte, qui aurait pu s'appliquer aussi à l'art. 46 *suprà*, qu'il existait chez les Romains des registres de dénombrement pour constater l'état des citoyens; mais cet état, et surtout la naissance, se constataient aussi par de simples certificats des pères, mères et aïeux. Voyez les applications sur les articles 40 et 45 *suprà*. On allait plus loin à l'égard des noms des hommes, et on disait :

Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt : qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

(*Institut. Lib. II, tit. XX, § 29, de Legatis.*)

Comme les noms ont été inventés pour désigner les hommes et les différencier, il n'importe si on peut les connaître par quelque autre moyen.

CHAPITRE III.

Des Actes de Mariage.

NOTA. Les formalités exigées par l'empereur Justinien pour constater les mariages se réduisaient, 1°. A produire le consentement de toutes les parties intéressées ;

2°. A déclarer, devant quatre clercs ou un plus grand nombre, le mariage ou la cohabitation dans la maison du mari ; ce qui est appelé en plusieurs endroits, *Entrée solennelle de la femme*. Néanmoins cette solennité n'était obligatoire que pour les personnes nobles ou élevées en dignité. Tout autre individu pouvait se marier sans formalité, et les enfans qui naissaient de cette union n'étaient pas moins légitimes. *Licentia sit eis, et ex non scripto, convenire et matrimonia celebrare inter alterutros sicutque filii legitimi.*

3°. On dressait aussi les stipulations de la dot, ou le contrat de mariage, ainsi que nous le dirons dans la suite.

Les Romains reconnaissaient d'ailleurs deux sortes de mariages, l'un nommé *justæ nuptiæ*, et l'autre *concubinatus*, qui ne se distinguait de l'autre que *solâ animi destinatione*. La concubine était nommée *vice conjux*.

On conçoit aisément que, dans un tel état de choses, si opposé à nos lois et à nos mœurs, nous ne trouverons que fort peu d'applications positives sur les textes du chapitre des actes de mariage que nous allons parcourir

ARTICLE 63.

Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les pré-

noms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et paraphé, comme il est dit en l'article 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement.

NOTA. En considérant les fiançailles des Romains comme suppléées ou remplacées par les publications, nous pouvons appliquer ici les textes suivans :

Sponsalia sunt mentio, et repromissio nuptiarum futurarum.

(*Leg. 1, ff. de Sponsalibus.*)

Sponsalia autem dicta sunt à spondendo : nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futuras.

(*Leg. 2, ff. eod. tit.*)

Undè et sponsi sponsæque appellatio nata est.

(*Leg. 3, ff. eod.*)

Les fiançailles sont la mention et la promesse d'un mariage que l'on doit contracter.

Le terme de fiançailles (*sponsalia*) vient du mot promettre (*à spondendo*) ; car l'usage des anciens était de stipuler et de se faire promettre une épouse.

De là est venue la dénomination de fiancé et de fiancée (d'accordée en mariage).

ARTICLE 65.

Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite.

Sæpè justæ, ac necessariæ causæ non solum annum, vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia ; veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum,

Il y a souvent des raisons justes et légitimes qui font durer les fiançailles non-seulement pendant un an ou deux, mais même pendant trois ou quatre ans, comme la maladie de l'un des fiancés, la mort

aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes, quæ ex necessitate fiunt.

(*Leg. 18, ff. de Sponsalibus.*)

des pères et mères, les accusations capitales, les longs voyages entrepris par nécessité.

ARTICLE 68.

En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage, avant qu'on lui en ait remis la main-levée, sous peine de trois cents francs d'amende et de tous dommages-intérêts.

ARTICLE 69.

S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition.

NOTA. Entre les différentes causes d'opposition aux mariages, admises par le droit romain, on remarque celles-ci :

Si senatoris filia, neptis, proneptis, libertino, vel ei qui artem ludicram exercuerit, cujusve pater materve id fecerit; nupserit, nuptiæ non erunt.

(*Leg. 42, § 1, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est: sed rectè contractum non impedit.

(*Leg. 16, § 2, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Inter me et sponsam patris mei nuptiæ contrahi non pos-

Le mariage contracté par la fille, la petite-fille, ou l'arrière-petite-fille d'un sénateur avec un affranchi, un comédien, ou les enfans de ces sortes de gens, est nul.

La folie est un obstacle au mariage, parce qu'il requiert le consentement des parties; mais elle ne dissout point le mariage qui a été valablement contracté.

Le mariage n'est point valablement contracté entre un

sunt, quamquam noverca mea non propriè dicatur.

(*Ibid...*)

Senatus censuit non conveniens esse ulli senatori, uxorem ducere aut retinere damnatam publico judicio ; quo judicio cuilibet ex populo experiri licet ; nisi si cui lege aliquâ accusandi publico judicio non est potestas.

(*Leg 43, § 10, ff. de Ritu nupt.*)

Si quis officium in aliquâ provinciâ administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur : ita scilicet, ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, aris tantum modò redditis quas acceperat.

(*Leg. 38, ff. eod. tit.*)

Lege Papiâ cavetur, omnibus ingenuis, præter senatores, eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere.

(*Leg. 23, ff. eod. tit.*)

Si senatori, indulgentiâ principis, fuerit permissum libertinam justam uxorem habere, potest justa uxor esse.

(*Leg. 31, ff. eod. tit.*)

Observandum est, ut infe-

homme et une femme déjà fiancée à son père, quoiqu'on ne puisse pas encore dire qu'elle soit sa belle-mère.

Le sénat a décidé qu'aucun sénateur ne pouvait honnêtement épouser une femme, ou la garder, après qu'elle aura été condamnée par un jugement public, c'est-à-dire, dans lequel tout citoyen est reçu pour accusateur, lorsqu'il n'en est empêché par aucune loi particulière.

Celui qui est envoyé dans une province pour y exercer une charge, ne peut point épouser une femme qui en soit originaire, ou qui y soit domiciliée ; il ne lui est cependant pas défendu de se fiancer avec elle, de manière toutefois que, si la femme ne veut point se marier avec lui lorsque le temps de son administration sera fini, elle sera maîtresse de le refuser, en rendant seulement les arrhes qu'elle aura reçues.

La loi Papia porte que tous les hommes libres de naissance, *excepté les sénateurs et leurs enfans*, peuvent épouser une affranchie.

Si le prince a permis à un sénateur de prendre une affranchie pour sa femme légitime, elle aura cette qualité.

Il faut observer que les ci-

rioris gradus homines ducant uxores eas quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus propter dignitatem prohibentur. At contra, antecessoris gradus homines non possunt eas ducere, quas hi qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet.

(*Leg. 49, ff. eod. tit.*)

toyens d'un rang inférieur peuvent épouser les femmes que la loi interdit aux citoyens d'un rang supérieur. Et au contraire, les citoyens d'un rang supérieur ne peuvent point épouser les femmes qui sont interdites par les lois aux citoyens d'un rang inférieur.

ARTICLE 73.

L'acte authentique du consentement des pères et mères, ou aïeuls et aïeules, ou à leur défaut celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux, et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

Nepote uxorem ducente, et filius consentire debet: neptis verò si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet.

(*Leg. 16, § 1, ff. eod. tit.*)

Lorsqu'un homme, ayant un père ou un aïeul, se marie, le consentement du père est nécessaire; au lieu que, s'il s'agissait dans le même cas d'une petite-fille, il suffirait du consentement de l'aïeul.

Generali mandato quærendi mariti filiæ familias, non fieri nuptias rationis est. Itaque personam ejus patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiæ contrahantur, necesse est.

(*Leg. 34, ff. eod. tit.*)

Une procuration générale donnée à quelqu'un par le père pour chercher un mari à sa fille, ne suffit pas pour la validité du mariage. La personne doit être présentée au père qui a donné ce mandat, pour que le mariage soit valable.

ARTICLE 74.

Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune.

ARTICLE 75.

Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parens ou non parens, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chapitre VI du titre *du Mariage*, sur les *Droits et les Devoirs respectifs des Epoux*. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ.

Definitio Nuptiarum.

Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.

(*Institut. Lib. I, tit IX.*)

Cette définition est répétée dans le Digeste en ces termes :

Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ : divini et humani juris communicatio.

(*Leg. I, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt.

(*Institut., lib. I, tit. X, de Nuptiis.*)

Définition des Noces.

Les noces ou le mariage sont l'union de l'homme et de la femme, contenant une société indissoluble.

Le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, établissant entr'eux une société de tous les actes de leur vie, et une communauté dans les droits divins et humains qui leur appartiennent.

Les citoyens Romains se marient légitimement, lorsqu'ils se marient en observant ce qui est prescrit par les lois.

Cela n'empêchait pas que les Romains prenaient une femme pour un temps comme concubine; mais ils ne pouvaient se

marier que pour la vie, sauf à faire divorce dans les cas permis. Telle était la principale différence entre le mariage et le concubinage.

In liberæ mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt, si non corpore quæstum fecerit.
(*Leg. 24, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Lorsqu'une femme libre vit avec un homme, on ne doit pas regarder cette union comme un concubinage, mais plutôt comme un véritable mariage, si cette femme ne se prostitue point pour de l'argent.

ARTICLE 76.

On énoncera dans l'acte de mariage :

- 1°. Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux ;
- 2°. S'ils sont majeurs ou mineurs ;
- 3°. Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ;
- 4°. Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis ;
- 5°. Les actes respectueux, s'il en a été fait ;
- 6°. Les publications dans les divers domiciles ;
- 7°. Les oppositions, s'il y en a eu ; leur main-levée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition ;
- 8°. La déclaration des contractans de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public ;
- 9°. Les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration, s'ils sont parens ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré.

NOTA. Le texte ci-après nous présente un acte de mariage bien plus simple.

Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur : eam verò

Il est décidé qu'une femme peut se marier à un absent, en recevant de lui une lettre, ou un envoyé, si elle fait ensuite

quæ abesset, ex litteris vel nuntio suo duci à marito non posse; deductione enim opus esse in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

(*Leg. 5, ff. de Ritu nupt.*)

son entrée solennelle dans la maison du mari. Mais si la femme était absente du lieu du domicile du futur époux, il ne pourrait pas l'épouser; car on exige l'entrée solennelle dans la maison, non de la femme, mais du mari; parce que cette maison est le domicile du mariage.

Ainsi l'entrée solennelle de la femme dans la maison du mari était une importante formalité du mariage; mais elle n'avait pas lieu pour le concubinage. — Et même en général :

Denique Cinna scribit: eum qui absentem accepit uxorem, deinde rediens à cœnâ juxta Tiberim periisset, ab uxore legendum responsum est.

Cinna écrit que si un homme épouse une femme absente, et que, revenant d'un festin au-delà du Tibre, il soit péri en le traversant, sa femme doit en porter le deuil.

Ideòque potest fieri, ut in hoc casu aliqua virgo et dote, et de dote habeat actionem.

(*Leg. 6 et 7, ff. eod. tit.*)

Ainsi, il peut arriver qu'en ce cas une fille, même avant d'être entrée chez son mari, ait en même temps sa dot, et l'action pour en demander la restitution.

CHAPITRE IV.

Des Actes de Décès.

NOTA. Il n'existe ni dans le Digeste, ni dans les Institutes, aucun titre qui détermine les formalités des actes de décès. Les textes que nous appliquerons à ces actes seront puisés dans le titre VII, livre XI du Digeste, de *Religiosis et sumptibus funerum*, et *ut funus ducere liceat*, qui leur est pour ainsi dire étranger; mais ce que nous en rapporterons fera du moins connaître les mœurs de nos maîtres en législation, sur un point si important; et il est toujours utile à ceux qui étudient les lois d'un peuple d'en connaître aussi les mœurs.

ARTICLE 77.

Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les réglemens de police.

Prætor ait : « Sive homo mortuus, ossave hominis mortui in locum purum alterius, aut in id sepulcrum in quo jus non fuerit, illata esse dicentur : qui hoc fecit, in factum actione tenetur : et poenæ pecuniariæ subjicietur. »

Voici les termes de l'édit du préteur : « Il y aura une action expositive du fait, et condamnation à une peine pécuniaire contre celui qui aura enterré un mort, ou ses ossemens, dans un lieu profane, appartenant à autrui, ou dans un sépulcre dans lequel il n'aurait pas eu droit de sépulture. »

De eâ autem illatione prætor sensit, quæ sepulturæ causa fit.

Le préteur entend ici le dépôt d'un mort dans une terre, à titre de sépulture.

Purus autem locus dicitur, qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus : sed ab omnibus hujus modi nominibus vacare videtur.

Par un lieu profane, il faut entendre celui qui n'est ni sacré, ni saint, ni religieux, et qui n'a aucune autre qualité semblable.

Sepulcrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait : Non totus qui sepulturæ destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humanum est.

Un sépulcre est l'endroit où est renfermé le corps ou les ossemens d'un mort. Celse dit à ce sujet que tout le terrain destiné à la sépulture d'un homme ne devient pas religieux, mais seulement la place qu'occupe le corps.

Monumentum est, quod me-

Un monument est un édifice

moriæ servandæ gratiâ existat.

(*Leg. 2, § 2, 3, 4, 5 et 6, ff. de Religiosis et sumptibus funerum, etc.*)

Familiaria sepulcra dicuntur, quæ quis sibi, familiæque suæ constituit : hæreditaria autem, quæ quis sibi, hæredibusque suis constituit.

Vel quod pater familias jure hæreditario adquisiit. Sed in utroque, hæredibus quidem, cæterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepeliri, et mortuum inferre : etiam si ex minimâ parte hæredes ex testamento, vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. Liberis autem cujuscumque sexûs vel gradûs, etiam filiis familias et emancipatis, idem jus concessum est : sive exstiterint hæredes, sive sese abstineant. Exhæredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratiâ tantum sepeliri, non etiam alios præter suam posteritatem inferre licet.

Liberti autem nec sepeliri, nec alios inferre poterunt, nisi hæredes exstiterint patrono :

élevé pour transmettre la mémoire du défunt à la postérité.

On appelle sépulture domestique, celle que quelqu'un établit pour lui et pour sa maison, et sépulture héréditaire, celle que quelqu'un établit pour lui et ses héritiers.

Ou celle dont un père de famille acquiert le droit par succession. Dans ces deux espèces de sépulture, les héritiers et autres successeurs quelconques de ceux à qui elles ont appartenu ont droit d'y enterrer un mort, même malgré leurs cohéritiers, bien qu'ils ne fussent institués par testament, que pour une très-modique portion, ou qu'ils succédassent *ab intestat*. Le même droit passe aux enfans de tout sexe et de tout degré, émancipés ou non, soit qu'ils aient pris la qualité d'héritiers ou qu'ils aient renoncé à la succession de leur père. Quant aux enfans déshérités, si le père, poussé par une juste indignation contre eux, ne les a pas privés de ce droit, on leur a accordé par humanité le droit de s'y faire enterrer eux et leur postérité, mais non pas d'y enterrer les autres.

Les affranchis ne pourront réclamer le droit de sépulture, ni pour eux-mêmes, ni pour

quamvis quidam inscripserint monumentum *sibi libertisque suis fecisse*. Et ita Papinianus respondit : et sæpissimè idem constitutum est.

(*Leg. 5 et 6, ff. de Relig. et sumpt. fun.*)

l'exercer en faveur des autres, qu'autant qu'ils auront hérité de leurs patrons. Cependant, comme il y a des personnes qui ont marqué que leur volonté était que le monument qu'ils avaient fait élever servît à eux et à leurs affranchis, Papinien a répondu que cette disposition était valable ; et même elle est autorisée par plusieurs constitutions.

ARTICLE 81.

Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

NOTA. On va voir un empêchement de sépulture pour des causes bien différentes.

Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut aliò inferre, et postea in factum agere : per quam consequitur actor, quanti ejus interfuerit, prohibitum non esse. In quam computationem cadit loci empti pretium, aut conducti merces. Item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus est religiosum factu-

Celui qu'on empêche d'enterrer le corps ou les ossements d'un mort, est le maître de se servir de l'interdit établi contre ceux qui troublent par violence quelqu'un dans l'exercice de son droit, ou d'enterrer le mort ailleurs, et ensuite d'intenter l'action expositive du fait, par laquelle il fera condamner son adversaire à l'indemniser de l'intérêt qu'il a eu de ne point souffrir ce

rus non esset. Unde miror, quare constare videatur, neque hæredi, neque in hæredem dandam hanc actionem. Nam, ut apparet, pecuniariæ quantitatis ratio in eam deducitur: certe perpetuò ea inter ipsos competit.

(*Leg. 9, ff. de Relig. et sumpt.*)

trouble. On fera entrer dans cette condamnation le prix du terrain qu'il aura été obligé d'acheter, ou le loyer de celui qu'il aura été obligé de louer à cette occasion. Il lui sera dû pareillement le prix de son propre terrain, s'il y a enterré le mort, parce qu'il n'aurait pas rendu cet endroit religieux s'il n'y eût été forcé. Aussi suis-je étonné qu'on regarde comme constant que cette action funéraire ne se transmette ni pour ni contre les héritiers. En effet on voit qu'elle contient en certains cas la demande d'une somme d'argent; cette action est assurément perpétuelle et doit passer aux héritiers et contre eux.

Cùm loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse: sicut homines liberi in servitutem perveniant. Quòd si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino statui restituntur.

(*Leg. 36, ff. eod. tit.*)

Lorsque les ennemis se sont emparés d'un endroit, les lieux sacrés ou religieux cessent de l'être, de la même manière que les hommes libres qui ont passé sous leur puissance deviennent esclaves; et si cet endroit vient à être délivré de leurs mains, les lieux sacrés ou religieux reprennent leur premier état, par une espèce de droit de *postliminie* (de retour).

TITRE III.

DU DOMICILE.

ARTICLE 102.

Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de

ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Cæterum, si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent; exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodò ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romæ defendere, quamdiù legationis causâ hic demorantur: quod et Julianus scribit, et divus Pius rescripsit. Planè, si perfectâ legatione subsistat, conveniendos eos divus Pius rescripsit.

(*Leg. 2, § 4, ff. de Judiciis.*)

Hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniat; nulloque suo proprio privilegio excusatur.

(*Leg. 19, ff. eod. tit.*)

Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud undè obligatio oritur, certo loci administra-

Toutes les personnes ont le droit de demander leur renvoi devant le juge de leur domicile, quand il ne s'agit pas d'une obligation contractée par elles dans l'endroit où on les cite en justice: car, dans le cas où elles auraient contracté dans cet endroit, elles ne pourraient pas demander leur renvoi; excepté les députés qui, pendant leur absence causée par leur mission, ne peuvent être forcés de comparaître à Rome, même pour les obligations qui y ont été contractées avant leur mission. C'est le sentiment de Julien, confirmé par un rescrit de l'empereur Antonin. Mais si, après avoir rempli leur mission, ils restaient dans la province où ils sont envoyés, le même empereur a déclaré, dans un rescrit, qu'on pourrait les forcer à comparaître.

Si l'héritier est absent, il doit se défendre dans l'endroit où le défunt a contracté la dette, et y être actionné si on l'y trouve. Il ne peut, dans ce cas, se servir du privilège qu'il aurait dans ses propres affaires.

Celui qui a géré une tutelle ou une curatelle, administré les affaires d'un autre, exercé la banque ou fait autre chose

vit : et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere : et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

(*Leg. eâd.*, 19, § 1.)

Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italiâ solveret, si in provinciâ habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi : ita et Juliano, et multis aliis videtur.

(*Leg. eâd.*, § 4.)

Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem iudicem mitti.

(*Leg. 22, ff. de Judiciis.*)

Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est : nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

(*Leg. 65, ff. de Judiciis.*)

Si se subjiciant alicui juris-

qui donne lieu à une obligation, dans un certain endroit où cependant il n'avait point de domicile, sera obligé de se défendre dans cet endroit, et faute par lui de s'y présenter, ses biens seront saisis.

Il faut observer que si un homme, ayant son domicile dans la province, s'oblige à payer une somme en Italie, il peut être actionné dans les deux endroits, dans celui de son domicile, et dans celui où il a promis de payer. C'est le sentiment de Julien et de plusieurs autres.

Lorsqu'un homme est demandeur dans une juridiction à laquelle il n'est pas soumis, il doit néanmoins y répondre à l'action qui serait intentée contre lui par son adversaire, et l'on ne doit pas, dans ce cas, donner un juge différent.

La femme doit former la demande de sa dot, dans le lieu du domicile de son mari, et non pas dans celui où le contrat de mariage a été passé; car la nature de ce contrat n'est pas telle qu'on doive faire attention au lieu où il a été passé. Il est plus juste de considérer le lieu du domicile où la femme a toujours dû retourner suivant la loi du mariage.

Si les parties se soumettent

dictioni, et consentiant, inter consentientes cujus vis judicis qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio.

(*Leg. 1, ff. eod. tit.*)

volontairement à une juridiction et consentent à y être jugées, leur consentement rend compétente la juridiction de tout juge qui a un siège et une juridiction.

ARTICLE 103.

Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

Domicilium re et facto transfertur, non nudâ contestatione, sicut in his exigitur, qui negant se posse ad munera ut incolas vocari.

(*Leg. 4 et 20, ff. ad Municipalem et de Incolis.*)

On est censé transférer son domicile dans un autre endroit, lorsqu'on le fait corporellement de fait et d'intention, et non par la simple déclaration qu'on a coutume d'exiger à l'égard de ceux qui nient pouvoir être appelés aux emplois comme habitants.

ARTICLE 104.

La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où l'on aura transféré son domicile.

ARTICLE 105.

A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

Si quis negotia sua non in coloniâ, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit; eo in foro, balneo, spectaculis utitur; ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur: ibi

Si quelqu'un a des fonds de terre dans une ville où il ne séjourne que rarement, et qu'il demeure ordinairement dans une autre où il fait des affaires, où il achète, vend et contracte; où il a la jouissance des foires, des bains,

magis habere domicilium ,
quàm ubi colendi causâ diver-
satur.

(*Leg. 27, § 1, ff. ad
Municipalem...*)

Labeo indicat eum qui plu-
ribus locis ex æquo negocie-
tur, nusquàm domicilium ha-
bere. Quoniam autem dicere
refert, pluribus locis eum in-
colam esse, aut domicilium
habere. Quod verius est.

(*Leg. 5, ff. eod. tit.*)

des spectacles; où il célèbre
les jours de fête; enfin où il
jouit de tous les avantages, il
est plutôt censé faire son do-
micile dans cette ville, que
dans celle où il a des fonds de
terre.

Labéon dit que celui qui fait
un commerce égal dans plu-
sieurs endroits, est réputé n'a-
voir de domicile en aucun. Mais
on rapporte que quelques-uns
soutiennent qu'on peut être
habitant et citoyen de plu-
sieurs endroits, et avoir un
domicile; ce qui est vrai.

NOTA. Voyez l'application de l'article 103, *suprà*.

ARTICLE 106.

Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire
ou révocable, conservera la domicile qu'il avait aupara-
vant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

Legatis in eo quòd ante le-
gationem contraxerunt, item
his qui testimonia causâ evo-
cati sunt, vel si qui judicandi
causâ arcessiti sunt, vel in
provinciam destinati, revo-
candi domum suam jus datur.

Si on cite en justice un dé-
puté, à raison d'une obliga-
tion qu'il a contractée avant
sa mission, ou ceux qui sont
sortis de leur domicile pour
rendre témoignage ou pour
juger quelque cause, ainsi que
ceux qui sont destinés à être
renvoyés en province, ils ont
droit de demander leur renvoi
dans leur domicile.

Ei quoque, qui ipse provo-
cavit, non imponitur necessi-
tas intra tempora provocatio-
nis exercendæ, Romæ, vel
alio loco, ubi provocatio exer-
cetur, aliis pulsantibus res-

De même, celui qui a quitté
son domicile, pour poursuivre
un appel qu'il a interjeté, ne
peut être forcé à se défendre
contre de nouvelles parties,
soit à Rome, ou dans le lieu

pondere : nam Celsus, huic etiam domus revocationem dandam ait : quoniam ob aliam causam venerit ; hæc Celsi sententia, et rationabilis est...

(*Leg. 2, § 3, ff. de Judiciis et ubi....*)

Senatores, licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur : quia dignitas, domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur.

(*Leg. 11, ff. de Senatoribus.*)

où l'appel est porté ; car Celse pense qu'il a droit de demander son renvoi devant le juge de son domicile, parce qu'il est venu dans l'endroit où il se trouve pour une affaire différente de celle pour laquelle on le cite : ce sentiment de Celse est raisonnable....

Les sénateurs sont toujours censés demeurer à Rome, ce qui n'empêche pas qu'ils aient aussi un domicile dans leur patrie ; parce que la qualité de sénateur donne un nouveau domicile sans changer l'ancien.

ARTICLE 108.

La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère, ou tuteur : le majeur interdit aura le sien chez son curateur.

Solet prætor frequentissimè adiri, ut constituat, ubi filii vel alantur vel morentur : non tantùm in posthumis, verùm omninò in pueris.

(*Leg. 1, in principio, ff. Ubi Pupillus educari vel morari debeat.....*)

Et solet ex personâ, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit : et nonnumquàm à voluntate patris recedit prætor. Denique cum quidam testamento suo

Le præteur est souvent requis de décider dans quel endroit les pupilles doivent demeurer et être nourris, non-seulement lorsqu'il s'agit de pupilles nés après la mort de leur père, mais indistinctement pour toutes sortes de pupilles.

C'est par la qualité des personnes, leur condition et le temps que doit durer la tutelle, que le præteur détermine son choix ; il s'écarte même quelquefois à cet égard

cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, imperator Severus rescripsit, prætorem æstimare debere, præsentibus cæteris propinquis liberorum: id enim agere prætorem oportet, ut sine ullâ malignâ suspicione alatur partus, et educetur.

(*Leg. ead. § 1.*)

de la volonté du père. Un particulier ayant ordonné, dans son testament, que le pupille serait élevé chez celui qu'il lui avait substitué, l'empereur Sévère a répondu que c'était au préteur à examiner, en présence des proches parens du pupille, si cette volonté devait être exécutée; car le préteur doit faire en sorte que le pupille soit nourri et élevé dans une maison exempte de tout soupçon.

NOTA. Tout cela n'empêchait pas que le domicile des pupilles, pour l'exercice de leurs actions et droits, ne fût celui de leurs tuteurs; cependant voici une exception:

Nomine puellæ tutoribus in provinciâ condemnatis, curatores puellæ judicatum Romæ facere conguntur, ubi mutuatam pecuniam mater accepit, cui filia hæres existit.

(*Leg. 45, § 1, ff. de Judiciis.*)

Lorsque les tuteurs d'une fille mineure ont été condamnés en province, pour raison de la tutelle, les curateurs sont obligés d'obtempérer au jugement, à Rome, où la mère de cette mineure, qui est restée son héritière, a emprunté de l'argent.

ARTICLE 110.

Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile.

NOTA. Les textes qui vont suivre doivent être regardés comme des exceptions à notre article 110, et surtout à la règle que les actions relatives à une succession doivent être dirigées devant les juges du lieu de son ouverture (art. 822 *infra*); exceptions qui ne seraient pas toutes admises dans le nouveau droit.

Si is qui Romæ judicium acceperat, decessit: hæres ejus, quamvis domicilium trans

Lorsqu'on succède à un homme qui avait commencé à se défendre à Rome, on

mare habeat, Romæ tamen defendi debet : quia succedit in ejus locum, à quo hæres relictus est.

(*Leg. 34, ff. de Judiciis et ubi...*)

Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat, alibi esse majorem partem hæreditatis, non erit ad præstationem compellendus. Et ita multis constitutionibus cavetur, *ut ibi petatur fideicommissum, ubi major pars hæreditatis est* : nisi si probetur, eo loco voluisse testatorem fideicommissum præstari, ubi petitur.

(*Leg. 50, ff. eod. tit.*)

Tractatum est de ære alieno : si in eâ provinciâ, ubi fideicommissum petitur, plus esset æris alieni, an quasi major pars alibi esset, præscriptio locum haberet ? Sed et hic placuit, nihil facere æris alieni nomen : cum non loci sit æs alienum, sed universarum facultatum : æs enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen, si fortè certis oneribus destinatum sit id patrimonium ? ut putà alimentis præstandis quæ Romæ præstari pater familias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inex-

doit continuer le procès au même endroit, quand même on aurait un domicile établi au-delà de la mer ; parce qu'on tient la place du défunt auquel on succède.

Si on demande contre quelqu'un un fidéicommiss, et que celui-ci allègue que la majeure partie de la succession est située dans un autre endroit, on ne pourra point le forcer à payer le fidéicommiss. Il y a plusieurs constitutions qui décident que le fidéicommiss doit être demandé dans le lieu où est située la majeure partie de l'héritage ; à moins que le demandeur ne prouve que l'intention du testateur était que le fidéicommiss fût payé dans l'endroit où il en fait la demande.

On a élevé une question au sujet des dettes, et on a demandé si, dans le cas où il se trouverait plus de dettes dans l'endroit où le fidéicommiss serait demandé, on pourrait renvoyer le demandeur dans le nouvel endroit, comme si la majeure partie de la succession s'y trouvait située ? On a décidé qu'on ne devait point faire attention aux dettes, parce qu'elles ne sont pas restreintes à un endroit, mais qu'elles affectent toutes les facultés du débiteur ; car il est certain que les dettes diminuent tout le patrimoine, et

cusabilibus oneribus : an possit præscriptio locum habere ? hic putem justius dici, locum habere.

(*Leg. ead. 50, § 1.*)

non pas seulement tous les biens d'un certain lieu. Que serait-ce cependant, si les biens situés dans le lieu où on demande le fidéicommiss étaient destinés à payer certaines charges, par exemple, à fournir des alimens qui doivent être payés à Rome, suivant la volonté du testateur, ou à acquitter des impôts, ou toutes autres charges également indispensables ? Le défendeur pourrait-il alors proposer l'action déclinatoire à l'effet de renvoyer le demandeur sur les autres biens ? Je crois que la justice veut que l'exception soit admise en ce cas.

ARTICLE 111.

Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile.

Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit.

(*Leg. 31, ff. ad Municipalem.*)

Rien n'empêche qu'un citoyen fasse son domicile où il veut, parce que cela n'est pas défendu.

TITRE IV.

DES ABSENS.

Avant le Code civil, il n'existait pas de législation pro-

prement dite pour les absens. Quelques règles ou quelques usages, aussi insuffisans que différenciés suivant les coutumes, et recueillis par un petit nombre d'auteurs, formaient tout le Code des absens. Les législateurs paraissaient avoir abandonné cet intéressant sujet à la prudence des magistrats; mais leurs décisions, souvent déterminées par les circonstances, ou par des pratiques isolées, ressembaient à des règles que l'on crée pour le besoin, et qui disparaissent avec lui.

Il en était ainsi du droit romain, dans lequel on remarque une seule loi qui présente des dispositions sur les absens; mais cette loi n'est placée, ni dans le Digeste, ni dans les Institutes, ce qui nous prive entièrement de sujets d'applications à tous les textes qui composent le nouveau système de législation sur l'absence. Néanmoins nous donnerons quelques textes, par comparaison seulement, sur les articles qui vont suivre.

CHAPITRE PREMIER.

De la Présomption d'Absence.

ARTICLE 112.

S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées.

ARTICLE 113.

Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absens, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés.

Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis : tamen

Lorsqu'on a fait les affaires d'un absent, même à son insu,

quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultrò citròque nascitur actio, quæ appellatur *negotiorum gestorum*. Et sanè, sicut æquum est, ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet; ità ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est.

(*Leg. 2, ff. de Negotiis gestis.*)

Hoc edictum necessarium est : quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel injuriâ rem suam amittant.

(*Leg. 1, ff. de Negotiis gestis.*)

on a contre lui une action pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'on a faites, ou pour se garantir des obligations qu'on a contractées en gérant ses affaires. Dans ce cas, il naît de part et d'autre une action que l'on appelle *action en conséquence de la gestion des affaires* : et en effet, comme il est juste que l'un rende compte de ce qu'il a fait et qu'il subisse condamnation pour les affaires qu'il a mal gérées, ou pour le paiement des sommes qui lui restent entre les mains, aussi est-il juste que, s'il a bien géré les affaires, on lui rende tout ce qu'il a dépensé, ou dû dépenser, pour s'en être mêlé.

L'édit dont il s'agit ici est nécessaire, à cause du grand avantage qu'en retirent les absents; car par-là ils ne sont point exposés à perdre, faute d'être défendus, la possession de leurs biens, à en souffrir la vente, à voir aliéner le gage qu'ils ont donné, ou à être condamnés à payer une peine qu'ils ont promise, en contractant sous une condition à laquelle leur absence donne lieu, et enfin à perdre leurs biens injustement.

ARTICLE 117.

Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont

pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

Absentia ejus quireipublicæ causâ abest, neque ei, neque filiis damnosa esse debet.

(*Leg. 140, lib. L, tit. XVII, ff. seu de Regulis juris.*)

L'absence de celui qui est employé pour le service de la république ne doit être onéreuse ni à lui, ni à ses enfans.

ARTICLE 129.

Si l'absence a continué pendant trente ans, depuis l'envoi provisoire,..... ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayant-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif.

Unde centum annos observandos esse constat: qui finis vitæ longissimus esset.

(*Leg. 8, ff. de Usu et Usufructu.*)

C'est pourquoi il est décidé que cet usufruit doit durer cent ans; car c'est là le plus long terme de la vie.

ARTICLE 131.

Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au ch. I^{er} du présent titre, pour l'administration de ses biens.

Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est.

(*Institut. lib. III, tit. XX, §. 12, de Inutilibus stipulationibus.*)

Une stipulation faite entre personnes absentes est pareillement inutile.

ARTICLE 132.

Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans

l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.

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

(*Leg. 167, lib. L, tit. XVII, ff. seu de Reg. jur.*)

Donner une chose sans pouvoir en transférer la propriété au moment de la donation, c'est comme si l'on ne donnait rien.

Fructus rei est vel pignori dare licere.

(*Lég. 72, lib. L, ff. de Reg. jur.*)

Il est permis à un usufruitier de mettre en gage ses fruits et revenus.

ARTICLE 136.

S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

ARTICLE 137.

Les dispositions des deux précédens articles auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et autres droits, lesquels compéteront à l'absent, ou à ses représentans ou ayant-cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.

Regulariter definiendum est, cum demum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede, vel pro possessore possidet, vel rem hæreditariam,

Licet minimam.

On doit poser comme une règle générale, que la demande de l'hérédité ne peut être intentée que contre celui qui possède, ou comme héritier, ou comme détenteur, toute la succession, ou un effet héréditaire,

Quelque modique qu'il soit.

Itaque qui ex asse vel ex

Ainsi, celui qui est héritier,

parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam, vel pro parte; sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit hæres aut pro parte, ex quâ hæres est.

Pro hærede possidet, qui putat se hæredem esse. Sed an et is, qui scit se hæredem non esse, pro hærede possideat, quæritur? Et Arianus, libro secundo de Interdictis, putat teneri: quo jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro hærede videtur possidere.

(*Leg. 9, 10, et 11, ff. de Hæreditatis petitione.*)

Pro possessore verò possidet prædo.

(*Leg. 11, § 1, ff. eod. tit.*)

ou en totalité, ou en partie, expose que la succession lui appartient en tout ou en partie; mais le juge ne doit condamner son adversaire à lui rendre que ce qu'il possède, et il le lui rendra en entier, s'il est unique héritier, ou en partie, s'il n'est héritier que pour une portion.

On possède une succession comme héritier, lorsqu'on croit être héritier. On demande cependant si celui qui posséderait une succession sachant bien ne pas être héritier, serait regardé comme possesseur à titre d'héritier, et comme tel tenu à rendre la succession? Arianus écrit, au livre second des Institutes, qu'il y serait tenu; et Proculus écrit aussi que c'est notre usage. En effet, celui qui possède à titre de successeur prétorien, est regardé comme possédant à titre d'héritier.

Le possesseur de mauvaise foi (le voleur) ne possède qu'à titre de détenteur.

ARTICLE 140.

Si l'époux absent n'a point laissé de parens habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.

Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum præ antiquo jure succedunt, quoties deficit omnis parentum,

Suivant le droit ancien, le mari et la femme se succèdent réciproquement, toutes les fois qu'il n'y a ni père ni mère, ni

liberorumve, seu propinquo-
rum legitima vel naturalis suc-
cessio, fisco excluso.

(*Lege unicâ, Cod. Unde vir et
uxor; Lege unicâ, ff. eod.
tit.*)

enfans, ni parens pour re-
cueillir la succession, à l'ex-
clusion du fisc.

CHAPITRE IV.

De la Surveillance des Enfans mineurs, dont le Père a disparu.

ARTICLE 141.

Si le père a disparu laissant des enfans mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

ARTICLE 142.

Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfans sera déferée par le conseil de famille aux ascendans les plus proches, et à leur défaut, à un tuteur provisoire.

ARTICLE 143.

Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu laissera des enfans mineurs issus d'un mariage précédent.

Si ita pater absit, ut igno-
retur ubi sit, et an sit : quid
faciendum est, meritò dubita-
tur. Et si triennium effluxerit,
postquam apertissimè fuerit
pater ignotus, ubi degit, et
an superstes sit, non prohi-

On peut douter de la con-
duite qu'on doit tenir lorsque
le père est absent, sans qu'on
sache ni où il est, ni même
s'il existe. S'il se passe trois
ans à compter du temps où on
n'a aucune nouvelle, ses en-

bentur liberi ejus utriusque sexûs matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

(*Leg. 10, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Si filius ejus qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis, vel absentiae patris, uxorem duxit, vel si filia nupserit, puto rectè matrimonium vel nuptias contrahi : dummodò eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.

(*Leg. 11, ff. eod. tit.*)

fans de l'un et de l'autre sexe peuvent se marier légitimement.

Si le fils ou la fille d'un prisonnier de guerre ou d'un absent se marie avant d'avoir laissé écouler les trois années à compter du jour de la captivité ou de l'absence de son père, je pense que le mariage est valable, pourvu qu'il épouse une personne dont il est sûr que la condition ne déplairait point à son père.

TITRE V.

DU MARIAGE.

CHAPITRE PREMIER.

Des Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter Mariage.

ARTICLE 144.

L'HOMME avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.

ARTICLE 145.

Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.

Masculi quidem puberes, feminæ autem viri potentes : sive patres familiarum sint, sive filii familiarum : dùm ta-

Les mâles doivent avoir quatorze ans, et les filles douze, pour se marier. Il n'importe pas qu'ils soient en puissance

men, si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est, ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostrâ constitutione modum.

(*Instit. lib. I, tit. X, § 1, de Nuptiis.*)

de père, ou qu'ils n'y soient point; pourvu, néanmoins, que, s'ils sont fils de famille, ils aient le consentement de ceux en la puissance de qui ils sont. La raison civile et la raison naturelle demandent que le consentement du père qui a son fils sous sa puissance, précède le mariage de ce fils. De là vient qu'on a demandé si le fils ou la fille d'un furieux pouvait se marier? Comme les sentimens étaient partagés à l'égard du fils, nous avons aussi permis au fils comme à la fille d'un furieux de se marier, sans le consentement de son père, pourvu qu'ils observent ce qui est prescrit par notre ordonnance.

ARTICLE 146.

Il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt.

(*Leg. 21, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Il n'y a point de mariage sans le consentement de toutes les parties intéressées, c'est-à-dire des contractans et de ceux sous la puissance de qui ils sont.

ARTICLE 147.

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt.

(*Leg. 30, ff. eod. tit.*)

Un mariage simulé ne produit aucun effet.

(D'ailleurs)

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

(*Leg. 30, ff. de Div. reg. jur., seu lib. L, tit. XVII.*)

Ce n'est pas la cohabitation qui fait le mariage, c'est le consentement libre des parties.

ARTICLE 148.

Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de ving-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

ARTICLE 149.

Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

ARTICLE 150.

Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. — S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement.

Si nepotem ex filio, et nepotem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse Pomponius scribit, et verum est.

(*Leg. 3, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Si j'ai un petit-fils d'un de mes fils, et une petite-fille d'un autre de mes fils, Pomponius décide avec raison qu'il suffit de mon consentement pour que le mariage contracté entr'eux soit valable.

Nepote uxorem ducente, et filius consentire debet : neptis

Lorsqu'un homme ayant un père et un aïeul, se marie, le

verò si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet.

(*Leg. 16, § 1, ff. eod. tit.*)

Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei hæres erit.

(*Leg. 25, ff. eod. tit.*)

Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit.

(*Leg. 35, ibid.*)

Non cogitur filius familias uxorem ducere.

(*Leg. 21, ibid.*)

Si pater cogente ducit uxorem quam non duceret si sui arbitrii esset, contrahit tamen matrimonium, quod inter vivos non contrahitur : maluisse hoc videtur.

(*Leg. 22, ibid.*)

consentement du père est nécessaire ; au lieu que, s'il s'agissait dans le même cas d'une petite-fille, il suffirait du consentement de l'aïeul.

Un fils émancipé peut se marier sans le consentement de son père, et l'enfant qu'il aura eu de ce mariage lui sera héritier sien.

Un fils de famille militaire ne peut point contracter mariage sans le consentement de son père.

On ne peut point forcer un fils de famille à se marier.

Si un fils de famille épouse, parce qu'il y est forcé par son père, une femme qu'il n'aurait point épousée s'il eût été son maître, le mariage est valablement contracté quoiqu'il exige pour sa validité le consentement des parties ; le fils est censé alors avoir mieux aimé contracter ce mariage.

ARTICLE 151.

Les enfans de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

ARTICLE 152.

Depuis la majorité, fixée par l'article 148, jusqu'à l'âge

de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et, un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.

ARTICLE 153.

Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

Capite trigesimo quinto legis Juliae, qui liberos quos habent in potestate, injuriâ prohibuerint ducere uxores, vel nubere: vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules, præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur et qui conditionem non quærit.

(*Leg. 19, ff. de Ritu nupt.*)

Sciendum est ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non: quia officium ejus in administratione negotiorum constat. Et ita Severus et Antoninus rescripserunt, in hæc verba: « Ad officium curatoris administratio pupillæ pertinet; nubere autem pupilla suo arbitrio potest. »

(*Leg. 20, ff. eod. tit.*)

Par le chapitre trente-cinquième de la loi Julia, ceux qui empêchent sans raison les enfans qu'ils ont sous leur puissance de se marier, ou qui refusent de leur donner une dot, sont forcés, en vertu de l'ordonnance des empereurs Sévère et Antonin, par l'autorité des proconsuls et des présidens des provinces, de les marier et de les doter. Les parens sont censés à cet égard empêcher leurs enfans de se marier lorsqu'ils ne leur cherchent pas de parti.

On doit observer que le curateur n'est point chargé de veiller à ce que sa pupille se marie ou non, parce qu'il n'est chargé que de l'administration de ses affaires. Les empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi décidé dans un rescrit conçu en ces termes: « Le curateur est chargé de l'administration des affaires de sa pupille, mais la pupille est la maîtresse de se marier ou non. »

ARTICLE 154.

L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendans désignés en l'art. 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, etc.

NOTA. Cet article et le cent cinquante-unième qu'il cite paraissent contraires à la maxime : « quia plus honoris tribuitur iudicio patris quàm matris. »

ARTICLE 158.

Les dispositions contenues aux art. 148 et 149, etc., sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus.

Dans le cas de non-reconnaissance, il faudrait dire :

Si adversus ea quæ diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) : quales sunt ii quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et iis pater incertus sit.

(*Institut. lib. I, tit. X, § 12, de Nuptiis.*)

S'il y a des personnes qui contractent des unions illicites, elles n'auront point le nom de mari et de femme, et il n'y aura entre elles ni nocés, ni mariages, ni dot. Leurs enfans ne seront point en puissance de père; semblables à cet égard à ceux qui naissent d'une femme publique. Comme on ne peut pas précisément savoir quel est leur père, ils sont censés n'en point avoir.

ARTICLE 159.

L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé.

Vulgò concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non pos-

On appelle bâtards ceux qui ne connaissent point de père,

sunt, vel qui possunt quidem, ou qui en ont un qui n'est pas
sed eum habent quem habere reconnu par la loi.
non licet.

(*Leg. 23, ff. de Statu ho-
minum.*)

ARTICLE 160.

S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit, et an sit; quid faciendum est merito dubitatur. Et si triennium effluxerit postquam apertissimè fuerit pater ignotus ubi degit, et an superstes sit, non prohibentur liberi ejus utriusque sexûs matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

(*Leg. 10, ff. de Ritu
nuptiarum.*)

On peut douter de la conduite que l'on doit tenir lorsque le père est absent, sans qu'on sache ni où il est, ni même s'il existe. S'il se passe trois ans, à compter du temps où on n'a aucune nouvelle du père, ses enfans de l'un et de l'autre sexe peuvent se marier légitimement.

ARTICLE 161.

En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet : nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt : veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem : vel matrem et filium, vel aviam et nepotem : et usque in infinitum. Et

Il ne nous est pas permis d'épouser toutes sortes de femmes ; il y en a avec qui nous ne pouvons nous marier : par exemple, les ascendans et les descendans, tels que sont le père et la fille, l'aïeul et la petite-fille, la mère et le fils, l'aïeule et le petit-fils, et de même à l'infini. Le mariage qu'contracteraient ces sortes

si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possunt inter se matrimonio jungi; in tantum, ut etiàm dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

(*Instit. lib. I, tit. X, § 1, de Nuptiis.*)

Uxorem quondam privigni, conjungi matrimonio vitrici non oportet : nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit.

(*Leg. 15, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.

(*Leg. 39, § 1, ff. eod. tit.*)

de personnes serait criminel et incestueux. Cela a même lieu à l'égard de ceux qui n'ont la qualité d'ascendants et de descendants que par adoption. L'empêchement dure même après que l'adoption est éteinte : ainsi vous ne pouvez pas épouser votre fille, ni votre petite-fille adoptive, quoique vous l'ayez émancipée.

Le beau-père ne peut pas épouser la femme de celui qui a été autrefois son beau-fils, et la belle-mère ne peut épouser le mari de celle qui a été sa belle-fille.

Celui qui épouse une personne qu'il ne peut avoir pour femme, selon le droit des gens, commet un inceste.

ARTICLE 162.

En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognitionis junguntur est quædam similis observatio, sed non

Il en est à peu près de même des parens en ligne collatérale, quoique la défense n'aille pas si loin. Il est défendu à un

tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem, soror tibi esse cœperit : quamdiù quidem constat adoptio, sanè inter te et eam nuptiæ consistere non possunt. Cum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideò constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare : et si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

(*Instit.*, lib. I, tit. X, § 2, de Nuptiis.)

Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

(*Leg.* 39, ff. de Ritu nuptiarum.)

Aristo respondit, privignæ filiam non magis uxorem duci posse, quàm ipsam privignam.

(*Leg.* 40, ff. eod. tit.)

frère d'épouser sa sœur, soit qu'ils viennent tous deux d'un même père et d'une même mère, ou de l'un des deux seulement. Vous ne pouvez pas même épouser votre sœur qui ne l'est que par adoption, tant que l'adoption subsiste; mais vous pourrez l'épouser lorsqu'elle sera émancipée. Si vous l'étiez vous-même, rien ne vous empêcherait de la prendre pour femme. Par cette raison, si quelqu'un veut adopter son gendre, il faut auparavant qu'il émancipe sa fille, de même qu'il doit émanciper son fils, s'il veut adopter sa bru.

Je ne puis point épouser la petite-fille de ma sœur, parce qu'il y a entre nous ce qu'on appelle le rapport de parens et d'enfans.

Ariston a répondu que l'on ne pouvait pas plus épouser la fille de sa belle-fille, que sa belle-fille elle-même.

ARTICLE 163.

Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

Fratri verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet : sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest,

L'on ne peut pas non plus épouser la fille de son frère ou de sa sœur, ni même leur petite-fille, quoiqu'elle soit au

quamvis quarto gradu sint :
cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus nepotem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere : quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

(*Institut.*, lib. I, tit. X,
§ 3, de Nuptiis.)

Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris et sororis, conjungi possunt.

(*Ibid.*, § 4.)

Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet ; item nec materteram : quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

(*Ibid.*, § 5.)

Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est : ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet : quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, adhuc nupta est filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris : quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta

quatrième degré : car on ne peut pas se marier avec la petite-fille d'une personne dont il n'est pas permis d'épouser la fille. Mais rien n'empêche de vous marier à la fille d'une femme que votre père a adoptée : parce que vous ne lui êtes parent ni par le sang, ni par l'adoption.

Néanmoins, les enfans de deux frères ou de deux sœurs, ou d'un frère et d'une sœur, peuvent se marier ensemble.

De même l'on ne peut pas épouser sa tante paternelle, quoiqu'elle ne le soit que par adoption, non plus que sa tante maternelle ; parce qu'elles tiennent lieu toutes deux de mère. Cette raison empêche aussi qu'on puisse épouser sa grande-tante, soit du côté du père, soit de celui de sa mère.

L'affinité nous empêche aussi d'épouser certaines personnes : par exemple, il ne vous est pas permis d'épouser la fille de votre femme, ni votre bru ; par la raison que toutes les deux vous tiennent lieu de fille : ce qui doit s'entendre du cas où elles ont cessé d'être, l'une votre belle-fille, et l'autre votre bru ; parce que, si celle-ci est encore votre bru, c'est-à-dire, qu'elle soit actuellement mariée à votre fils, il y aurait un autre em-

est, ideò eam uxorem ducere non poteris : quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

(*Ibid.*, § 6.)

Socrum quoque, et novercam prohibitum est uxorem ducere : quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissolutâ demum affinitate procedit : alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere : quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideò impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

(*Ibid.*, § 7.)

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua, sed Julianus ab hujus modi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse : rectius tamen, et jure facturos eos qui ab hujus modi nuptiis abstinuerint.

(*Ibid.*, § 9.)

pêchement, qui est qu'une femme ne peut avoir deux maris. Si votre belle-fille l'est encore ; c'est-à-dire, si sa mère est actuellement votre femme, il y aurait une autre raison qui vous empêcherait de l'épouser, en ce qu'il n'est pas permis à un homme d'avoir deux femmes.

Il est encore défendu d'épouser la mère de sa femme, et la seconde femme de son père, par la raison que l'une et l'autre tiennent lieu de mère. Ce qui a lieu lors même que l'alliance ne subsiste plus ; parce que celle qui est actuellement mariée avec votre père ne peut pas, selon le droit commun, se marier avec vous, d'autant qu'une femme ne peut pas avoir deux maris. De même, celle qui est la mère de votre femme, ne peut pas vous prendre pour époux, si sa fille est encore votre femme, parce qu'il ne vous est pas permis d'en avoir deux.

Si la femme que vous avez répudiée a une fille d'un autre mariage, cette fille n'est pas votre belle-fille ; cependant Julien dit que vous devez vous abstenir de l'épouser : car, quoique la fiancée de votre fils ne soit pas votre bru, et que celle de votre père ne soit pas votre belle-mère, la bienséance veut qu'on s'abstienne de tels mariages.

Mariti tamen filius ex aliâ uxore, et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium rectè contrahunt : licèt habeant fratrem, sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

(*Ibid.*, § 8.)

Cependant, le fils qu'un homme a eu d'une autre femme, et la fille qu'une femme a eue d'un autre mari, peuvent se marier ensemble; le père de l'un des conjoints peut aussi épouser la mère de l'autre. Et il n'importe que les enfans des premiers mariages aient des frères et des sœurs du second lit, de leur père et de leur mère.

ARTICLE 164.

Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédent article.

NOTA. Il faut des causes graves, parce que,

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.

(*Leg.* 42, ff. de Ritu nuptiarum.)

En matière de mariage, il faut toujours faire attention non-seulement à ce qui est permis par la loi, mais encore à ce qu'exige la bienséance.

Sous le règne de l'empereur Claude, il fut donné un sénatusconsulte qui autorisa le mariage avec la fille de son frère; mais cette loi ne dura pas long-temps, parce qu'elle ne fut portée que pour favoriser les désirs de l'empereur, qui voulait épouser Agrippine, fille de son frère. C'est ce que Tacite nous atteste, au livre XII de ses Annales. De sorte que ce sénatusconsulte fut aboli par la loi I^{re} Cod. Theod. de Incest. nupt. Cependant, Basilius-le-Tyran favorisa de son temps ces sortes de mariages; mais ils furent encore prohibés par Anastase. (*Leg.* ult., ff. de Incestis et inutilibus nuptiis.)

CHAPITRE II.

Des Formalités relatives à la Célébration du Mariage.

ARTICLE 165.

Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.

NOTA. Voyez, pour l'acte de célébration, la Note qui commence le chapitre III des Actes de mariage; mais venons au Domicile.

Domum accipere debemus, hospitium, si in civitate maneat: quod si non sit, sed in villâ, vel in municipio, illic ubi larem matrimonio collocarent.

(*Leg. 1, § 2, ff. de Agnosc. et alend. liber. vel parent.*)

On entend par domicile (marital) la maison où le mari loge, s'il est dans la ville; et, s'il est à la campagne ou dans une ville de province, l'endroit où a été fixé le domicile du mariage.

ARTICLE 168.

Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.

(Cependant)

Patris domicilium, filium aliorum incolarum, civibus muneribus alienæ civitatis non adstringit, cum in patris quoque personâ domicilii ratio temporaria sit.

(*Leg. 11, ff. ad Municipalem.*)

Si un père quitte le domicile qu'il avait dans un endroit pour aller habiter une autre ville, on ne peut obliger son fils, malgré lui, à devenir citoyen de cette nouvelle ville, et à y participer aux emplois personnels; par la raison que le changement de domicile de son père est temporaire, et qu'il est libre d'en changer quand il veut.

ARTICLE 169.

Il est loisible au Roi, ou aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication.

Ubicumque dispensatio est necessaria, oportet quòd ostendatur non suspecta.	En toute circonstance où les dispenses sont nécessaires, il ne faut les donner que pour des causes non suspectes.

ARTICLE 170.

Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étranger, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *des Actes de l'Etat civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.

Si quis officium in aliquâ provinciâ administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur : ità scilicet ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodò redditis quas acceperat.

(*Leg. 38, de Ritu nupt.*)

Celui qui est envoyé dans une province pour y exercer une charge, ne peut point épouser une femme qui en soit originaire, ou qui y soit domiciliée; il ne lui est cependant pas défendu de se fiancer avec elle; de manière toutefois que, si la femme ne veut point se marier avec lui lorsque le temps de son administration sera fini, elle sera la maîtresse de le faire, en rendant seulement les arrhes qu'elle aura reçues.

CHAPITRE III.

Des Oppositions au Mariage.

ARTICLE 172.

Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.

Si puellæ tutores ad finiendā sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem, hunc nuntium : non magis quā sponsalia posse eos solos constituere : nisi fortè omnia ista ex voluntate puellæ facta sint.

(*Leg. 6, ff. de Sponsalibus.*)

Si les tuteurs d'une fille envoient à son fiancé un acte de répudiation pour dissoudre les fiançailles, je ne pense pas que cet acte soit suffisant pour détruire l'espérance d'un mariage. De même qu'il ne suffirait pas pour l'établir, à moins que tout cela ne se fît du consentement de la fille.

ARTICLE 173.

Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfans et descendans, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.

(Néanmoins)

Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei hæres erit.

(*Leg. 25, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Un fils émancipé peut se marier sans le consentement de son père, et l'enfant qu'il aura eu de ce mariage lui sera héritier sien.

NOTA. Ce texte n'a jamais été admis en France.

ARTICLE 174.

A défaut d'aucun ascendant, le frère et la sœur.....

1°.....; 2° lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction, etc.

Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quàm manifestum est : sed postea interveniens, sponsalia non infirmat.

(*Leg. 8, ff. de Sponsalibus.*)

Dementia contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est : sed rectè contractum non impedit.

(*Leg. 15, § 2, ff. de Ritu nupt.*)

Il est plus qu'évident que la fureur est un obstacle aux fiançailles; mais si elle ne survient qu'après, elle ne les dissout pas.

La folie est un obstacle au mariage, parce qu'il requiert le consentement des parties; mais elle ne dissout point un mariage valablement contracté.

CHAPITRE IV.

Des Demandes en Nullité de Mariage.

ARTICLE 180.

Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — Lorsqu'il y a erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

NOTA. Voyez nos applications sur l'article 146 *suprà*.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verâ et certâ scientiâ perfici possunt.

(*Leg. 76, ff. lib. L, seu de Divers. Reg. jur.*)

Tous les actes qui exigent le consentement exprès des parties contractantes deviennent nuls, lorsqu'on donne des preuves de ce défaut de consentement.

Non videntur, qui errant,
consentire.

(*Leg. 116, § 2, ibid.*)

Ceux qui sont dans l'erreur
ne paraissent pas consentir,
ou ne sont pas présumés avoir
donné un consentement va-
lable.

ARTICLE 181.

Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.

Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse. Quibus assentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maximè si nec dotem vir reddiderit.

(*Leg. 33, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Plusieurs jurisconsultes pensent que, lorsqu'une femme séparée de son mari retourne avec lui, il n'y a qu'un seul et même mariage. J'adopte aussi ce sentiment, pourvu qu'ils se réunissent peu après le divorce, et qu'il n'y ait pas eu de mariage intermédiaire. Ce sentiment doit surtout être admis dans le cas où le mari n'aura pas encore rendu la dot.

ARTICLE 182.

Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

Mais voici une hypothèse différente :

Si pater cogente ducit uxorem quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen

Si un fils épouse, parce qu'il y est forcé par son père, une femme qu'il n'aurait point

matrimonium, quod inter invitos non contrahitur : maluisse hoc videtur.

(*Leg. 22, ff. de Ritu nupt.*)

épousée s'il eût été son maître, le mariage est valablement contracté, quoiqu'il exige pour sa validité le consentement des parties. Le fils est censé avoir mieux aimé contracter ce mariage.

Dote propter illicitum matrimonium caducâ factâ, exceptis impensis necessariis, quæ dotem ipso jure minuere solent, quod judicio de dote redditurus esset, maritusolvere debet.

(*Leg. 61, ff. eod. tit.*)

Lorsque la dot est devenue caduque (ou a été confisquée) à cause de la nullité du mariage, le mari doit rendre tout ce qu'il serait condamné à payer, si on intentait contre lui l'action dotale, excepté les dépenses nécessaires, qui diminuent toujours la dot de plein droit.

NOTA. Ce texte de la loi romaine recevrait encore une juste application dans le cas prévu par notre article 182, si le mariage était déclaré nul.

Avant l'empereur Marc-Aurèle, les enfans dont les pères étaient furieux, ou en démence, devaient attendre trois ans pour se marier ou obtenir un rescrit du prince. Marc-Aurèle fit cesser en partie cet usage, en permettant aux enfans qui avaient leurs pères en démence, de se marier sans attendre les trois ans prescrits. Justinien en fit de même par la loi 28 *Cod. de Episcopali audientiâ*, et il ordonna que le mariage des enfans des furieux ou des insensés, serait fait du consentement du curateur du père, et de l'avis des plus proches parens, sous l'autorité de l'évêque de la ville ou du magistrat.

ARTICLE 184.

Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas quæ in numero parentum, liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradûs sint, usque ad infinitum.

(*Leg. 53, ff. de Ritu nuptiarum.*).

Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an verò non : nam et vulgò quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere.

(*Leg. 54, ff. eod. tit.*)

Quin etiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia, neptisve esse cœperit : in tantum, ut et si per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat.

(*Leg. 55, ff. eod. tit.*)

Etiam si concubinam qui habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.

(*Leg. 56, ff. eod. tit.*)

Incestæ nuptiæ neque dotem habent : et ideò omne quod perceptum est, licet fructuum nomine, auferetur.

(*Leg. 52, ff. eod. tit.*)

Le mariage ne peut subsister entre les ascendans et les descendans au premier degré ou dans les degrés ultérieurs, jusqu'à l'infini.

Peu importe que la parenté descende ou non d'un juste mariage ; car on ne pourra pas épouser sa sœur même naturelle.

Bien plus, on regarde comme incestueux le mariage contracté avec sa fille ou sa petite-fille adoptive, au point que cette prohibition s'étend même au-delà de l'émancipation.

Il y a encore inceste, lorsque l'on tient à titre de concubine la fille de sa sœur, quoiqu'elle fût de la condition des affranchies.

Dans les mariages incestueux, la dot est nulle ; on ôtera par conséquent au mari tous les fruits qu'il en aura perçus.

ARTICLE 186.

Le père, la mère, les ascendans et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.

Semper qui non prohibet
pro se intervenire, mandare
creditur. Sed et si quis ratum
habuerit quod gestum est,
obstringitur mandati actione.

(*Leg. 60, ff. lib. L, seu
de Div. Reg. jur.*)

Celui-là est censé consentir
à ce qu'un autre fait pour lui,
lorsqu'étant présent il ne s'y
oppose pas; et celui qui, sans
avoir donné de consentement,
ratifie ce qu'un autre a fait en
son nom, n'est pas moins en-
gagé que s'il lui avait donné
pouvoir de le faire.

Nemo videtur fraudare eos
qui sciunt, et consentiunt.

(*Leg. 145, ff. eod. tit.*)

On ne peut se plaindre d'a-
voir été trompé dans une af-
faire dont on a connaissance,
et à laquelle on a donné son
consentement.

ARTICLE 188.

L'époux, au préjudice duquel a été contracté un se-
cond mariage, peut en demander la nullité, du vivant
même de l'époux qui était engagé avec lui.

C'est l'un des empêchemens dirimans de l'ancien droit, au-
trement dit, *empêchement de lien*. Les vers suivans bien connus
des jurisconsultes retracent tous ces empêchemens :

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis; si forte coire nequibis;
Si parochi et duplicis deest præsentia testis;
Raptave si mulier, nec parti reddita tutæ,
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

ARTICLE 189.

Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier
mariage, la validité ou la nullité de ce nouveau mariage
doit être jugée préalablement.

Quod initio vitiosum est,
non potest tractu temporis
convalescere.

(*Leg. 29, ff. de Diver. Reg. jur.*)

Le temps ne peut valider un
acte qui est nul dans son prin-
cipe.

ARTICLE 191.

Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendans, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.

Qui verò ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem quam impeditur: si quidem palàm fecerit, leviùs; si verò clàm hoc commiserit, graviùs punitur. Cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium quod ex latere non benè contrahitur. Palàm delinquentes, ut errantes majore poenâ excusantur; clàm committentes, ut contumaces plectuntur.

(*Leg. 68, ff. de Ritu nuptiarum*).

Celui qui épouse une parente contre la prohibition de la loi, ou même une alliée avec laquelle le mariage lui est interdit, est puni, si le mariage a été contracté publiquement, d'une peine moins considérable, et, s'il l'a contracté clandestinement, d'une peine plus considérable. La raison de cette différence, relativement aux mariages contractés en collatérale contre la prohibition des lois, vient de ce que ceux qui contreviennent publiquement à la loi, méritent moins d'être punis, à cause de l'ignorance où on les suppose; au lieu que ceux qui les enfreignent secrètement sont punis plus grièvement, comme réfractaires et contumaces.

ARTICLE 194.

Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, sauf les cas prévus par l'article 46, au titre *des Actes de l'Etat Civil*.

In liberæ mulieris consue-

Lorsqu'une femme libre vit

tudine, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt, si non corpore questum fecerit.

(*Leg. 24, ff. de Ritu nupt.*)

avec un homme, on ne doit pas regarder cette union comme un concubinage, mais plutôt comme un véritable mariage, si cette femme ne se prostitue pas pour de l'argent.

NOTA. On trouve aussi dans la loi 22, au *Cod. de Nuptiis*, et dans la Nouvelle 74, des dispositions qui confirment des mariages sans titre ni solennité, mais qui se prouvent par la simple possession ou la cohabitation. Voyez aussi la loi 4, ff. *de Concubinis*.

ARTICLE 195.

La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

ARTICLE 196.

Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte.

In libro secundo de adulteriis Papiniani, Marcianus notat: divus Marcus et Lucius imperatores Flaviæ Tertullæ, per Mensorem libertum, ita rescripserunt:

« Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab aviâ tuâ collocata es, et numero liberorum vestrorum: id circò quæ cum hæc omnia in unum concurrunt,

Marcien a écrit cette note au livre deux de Papinien sur les adultères: les empereurs Marc-Aurèle et Lucius-Verus ont adressé à Flavia Tertulla, par l'affranchi Mensor, un rescrit conçu en ces termes:

« Nous nous décidons par le long espace de temps pendant lequel ignorant le droit vous avez été mariée à votre oncle maternel; nous considérons que vous avez été mariée par votre aïeule elle-même, et que

confirmamus statum libero-
rum vestrorum in eo matri-
monio quæditorum, quod antè
annos quadraginta contractum
est, perindè atque si legitimè
concepti fuissent.

(*Leg. 57, § 1, ff. de Ritu
nupt.*)

vous avez plusieurs enfans.
C'est le concours de ces cir-
constances qui nous détermine
à confirmer l'état de vos enfans
nés d'un mariage contracté
depuis quarante ans, et nous
les déclarons légitimes, com-
me s'ils étaient nés d'un juste
mariage. »

ARTICLE 197.

Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe
des enfans issus de deux individus qui ont vécu publique-
ment comme mari et femme, et qui soient tous deux
décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée
sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte
de célébration, toutes les fois que cette légitimité est
prouvée par une possession d'état qui n'est point contre-
dite par l'acte de naissance.

Circa eum qui se ex liber-
tinitate ingenuum dicat, re-
ferendum est, quis actoris
partibus fungatur. Et si qui-
dem in possessionem liberti-
natis fuit, sine dubio ipsum
oportebit ingenuitatis causam
agere, docereque se inge-
nuum esse. Sin verò in pos-
sessione ingenuitatis sit, et li-
bertinus esse dicatur (scilicet
ejus qui ei controversiam mo-
vet), hoc probare debet, qui
eum dicit libertum suum. Quid
enim interest, servum suum
quis an libertum contendat?
Si quis autem fiducia ingenui-
tatis suæ ultrò in se suscipiat
probationes, ad hoc ut senten-
tiam ferat pro ingenuitate fa-

Il faut examiner, à l'égard
de celui qui, ayant passé pour
affranchi, se prétend libre de
naissance, qui est-ce qui doit
être demandeur. Il n'est pas
douteux que, s'il est en pos-
session de l'état d'affranchi,
c'est à lui à demander d'être
déclaré libre de naissance, et
à prouver son état d'homme
libre. Mais s'il est en posses-
sion de l'état d'homme libre
de naissance, et que quel-
qu'un prétende qu'il est son
affranchi, c'est ce dernier qui
doit administrer cette preuve.
En effet, on doit dire la même
chose du cas où un patron re-
vendique un affranchi, que de
celui où un maître revendique

cientem (hoc est, ingenuum se esse ut pronuncietur), an obtemperare ei debeat, tractari potest? Et non ab re esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum, et sententiam secundum se dandam; cum nulla captio intercedat juris.

(*Leg. 14, ff. de Probat. et Præsumpt.*)

un esclave. Cependant, si quelqu'un a assez de confiance dans les preuves qu'il peut avoir de son état d'homme libre, pour se charger volontairement de les produire, sans même qu'on les lui demande, à l'effet d'avoir un jugement pour lui qui le déclare libre de naissance, on peut demander s'il doit être admis à faire cette preuve? Je pense qu'on peut l'y admettre et prononcer en sa faveur; parce qu'il n'y a pas lieu de craindre que ce jugement porte préjudice à personne.

NOTA. La loi 9, au Code de *Nuptiis*, présente les mêmes principes. Nous la rapportons ici, parce qu'elle est manifestement applicable à l'art. 197 du Code civil, dont même elle paraît être la source.

Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causâ, domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est; quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideò minùs veritas matrimonii, aut susceptæ filiæ suam habet potestatem.

(*Leg. 9, Cod. de Nuptiis.*)

Si, au su de vos voisins et d'autres, vous avez eu une épouse dans votre maison, dans la vue d'en avoir des enfans, et que de votre union il soit né une fille; quand même il n'y aurait ni registre public, ni acte particulier constatant sa naissance, la vérité de ce mariage n'en aurait pas moins la puissance de certifier la naissance de cette enfant comme étant la vôtre.

ARTICLE 201.

Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

ARTICLE 202

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfans issus du mariage.

Si adversus ea quæ diximus aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet): quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et iis pater incertus sit. Unde solent spurii appellari ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΣΠΟΡΑΝ et ΑΠΑΤΟΡΕΣ, quasi sine patre filii. Sequitur ergo ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactiōi locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

(*Institut., lib. I, tit. X, § 12, de Nuptiis.*)

S'il y a des personnes qui contractent des mariages prohibés, elles n'auront point le nom de mari et de femme, et il n'y aura entre elles ni noces, ni mariage, ni dot. Leurs enfans ne seront point en puissance de père: semblables à cet égard à ceux qui naissent d'une femme publique. Comme on ne peut pas savoir précisément quel est leur père, ils sont censés n'en point avoir. Aussi les appelle-t-on en latin *spurii*, et en grec *apatōres*, qui signifie sans père. Il s'ensuit donc qu'après la dissolution d'un tel commerce, l'on ne peut en conséquence répéter la dot, ni profiter de la donation à cause des noces. Au reste, ceux qui contractent des mariages défendus, encourent d'autres peines portées par les ordonnances.

NOTA. Voyez la loi 4, au Code de *Incest. et inut. nupt.*

Simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt.

(*Leg. 30, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Un mariage simulé n'a aucun effet.

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

ARTICLE 203.

Les époux contractent ensemble , par le fait seul du mariage , l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

Senatusconsultum , quod factum est de liberis agnoscendis, duas species complectitur : unam eorum qui agnoscunt; aliam earum quæ falsum partum subjiciunt.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Agnoscend. et alend. liber. vel parentib.*)

Quia Plautianum senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium eduntur, aliud senatusconsultum temporibus divi Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.

(*Leg. 3, §. 1, ff. eod. tit.*)

Si quis à liberis ali desideret, vel si liberi ut à parente exhibeantur, judex de re cognoscet.

(*Leg. 5, § 1, ff. eod. tit.*)

Le sénatusconsulte porté sur l'obligation de reconnaître ses enfans, a deux parties : la première concerne la nécessité où sont les pères de reconnaître leurs enfans ; la seconde concerne les femmes qui se rendent coupables de supposition de part.

Le sénatusconsulte Plautien n'avait pour objet que les enfans qui pouvaient naître après le divorce ; on en a fait un autre du temps de l'empereur Adrien, qui porte que les parens seront forcés de reconnaître les enfans nés pendant le mariage.

Si un fils demande des alimens à son père, ou un père à son fils, ils doivent se retirer devant le juge.

ARTICLE 204.

L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

Capite trigesimo quinto le-

Par le chapitre 35 de la loi

gis Juliae, qui liberos quos habent in potestate, injuriâ prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules, praesidesque provinciarum, coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit.

(Leg. 19, ff. de Ritu nupt.)

Sciendum est ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non : quia officium ejus in administratione negotiorum constat. Et ita Severus et Antoninus rescripserunt, in hæc verba : « Ad officium curatoris administratio pupillae pertinet : nubere autem pupilla suo arbitrio potest. »

(Leg. 20, ff. de Ritu nupt.)

Si pater filiae nomine certam pecuniam in dotem promiserat, et pactus est, ne invitus eam solveret, nihil ab eo exigendum puto : quia id quod pacto convento, ne invitus exigeretur, convenerit, in dotis causam esse non videretur.

(Leg. 32, § 1, ff. de Pactis dotalibus.)

Julia, ceux qui empêchent, sans raison, les enfans qu'ils ont sous leur puissance de se marier, ou qui refusent de leur donner une dot, sont forcés, en vertu de l'ordonnance des empereurs Sévère et Antonin, par l'autorité des proconsuls et des présidens des provinces, de les marier et de les doter. Les parens sont censés, à cet égard, empêcher leurs enfans de se marier, lorsqu'ils ne leur cherchent point de parti.

On doit observer que le curateur n'est point tenu de veiller à ce que sa pupille se marie ou non, parce qu'il n'est chargé que de l'administration de ses affaires. Les empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi décidé dans un rescrit conçu en ces termes : « Le curateur est chargé de l'administration des affaires de sa pupille ; mais la pupille est la maîtresse de se marier ou non. »

Si un père a promis pour sa fille une certaine somme en dot, avec la clause néanmoins qu'il ne pourrait point être forcé malgré lui à la payer, je pense qu'on ne peut rien exiger de lui ; parce que la dot ne peut point être censée composée d'une somme au sujet de laquelle on est convenu qu'elle ne serait pas exigible.

ARTICLE 205.

Les enfans doivent des alimens à leurs père et mère, et autres ascendans qui sont dans le besoin.

ARTICLE 206.

Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des alimens à leurs beau-père et belle-mère ; mais cette obligation cesse, 1° lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces ; 2° lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

ARTICLE 207.

Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

Sed utrùm eos tantùm liberos qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an verò etiam emancipatos, vel ex aliâ causâ sui juris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiam si non sunt liberi in potestate, alendos à parentibus ; et vice mutuâ alere parentes debere.

(*Leg. 5, §. 1, ff. de Agnosc. et alend. lib.....*)

Utrùm autem tantùm patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis sexûs parentes alere cogamur : an verò etiam matrem, cæterosque parentes, et per illum

Mais un père n'est-il obligé de donner des alimens qu'aux enfans qu'il a sous sa puissance ? N'en doit-il pas aussi à ceux qu'il a émancipés, ou qui sont sortis par quelque autre moyen de la puissance paternelle ? Je suis plus disposé à croire que les enfans qui ne sont point sous la puissance paternelle, sont obligés de leur donner des alimens, et qu'ils peuvent réciproquement s'en demander.

Examinons si les enfans ne doivent des alimens qu'à leur père, et à leurs aïeul, bisaïeul, ou autres ascendans paternels ; ou s'ils en doivent aussi à leur mère et à leurs ascendans maternels. Le juge doit interpo-

sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se judex interponat, quorumdam necessitatibus facilius succursurus, quorumdam ægritudini : et cum ex æquitate hæc res descendat, caritateque sanguinis, singularum desideria perpendere judicem oportet.

(*Leg. Eâd.* 5, § 2.)

Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est.

(*Leg. Eâd.*, § 3.)

Ergo et matrem cogemus, præsertim vulgò quæritos liberos alere; nec non ipsos eam.

(*Leg. eâd.*, § 4.)

Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.

(*Leg. eâd.*, § 5.)

Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud judicium justè eam procreatam.

(*Leg. eâd.*, § 6.)

Sed si filius possit se exhibere, æstimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Deniquè idem Pius ità rescripsit : Aditi à te competentes judices à te à patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus; si modò, cum opificem te esse

I.

ser son autorité dans tous ces cas, avoir égard à l'indigence des uns, aux infirmités des autres; et, comme cette nécessité de fournir des alimens prend son origine dans l'équité naturelle, et dans l'affection que doivent avoir entre eux ceux qui sont unis par le même sang, le juge doit examiner la justice des demandes de chacun.

On doit observer la même règle pour les alimens que les parens doivent à leurs enfans.

Ainsi une mère sera obligée de donner des alimens à ses enfans bâtarde, et réciproquement ceux-ci devront lui en fournir.

L'empereur Antonin paraît vouloir que l'aïeul maternel donne des alimens à son petit-fils.

Il y a un rescrit du même empereur, qui porte qu'un père doit donner des alimens à sa fille, s'il est prouvé en justice qu'il en est le père.

Si le fils a de quoi vivre par lui-même, les juges peuvent, en connaissance de cause, refuser de lui faire donner des alimens par son père. Il y a un rescrit de l'empereur Antonin, conçu en ces termes : Les juges devant lesquels vous vous présenterez ordonneront

6

dicas, in eâ valetudine es, ut operis sufficere non possis.

(*Leg. eâd.* 5, § 7.)

Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem alere cogetur. Iniquissimum enim quis meritò dixerit patrem egerè, cùm filius sit in facultatibus.

(*Leg. eâd.*, § 13.)

Parens quamvis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est.

(*Leg. eâd.*, § 16.)

A milite quoque filio, qui in facultatibus sit, exhibendos parentes esse, pietatis existimat ratio.

(*Leg. eâd.*, § 15.)

Item rescriptum est, hæredes filii ad ea præstanda, quæ vivus filius ex officio pietatis suæ dabit, invitos cogi non oportere; nisi in summam egestatem pater deductus est.

(*Leg. eâd.*, § 17.)

que votre père vous fournisse des alimens suivant ses facultés; à condition que, vous disant ouvrier, vous ne puissiez, à cause de maladie ou d'infirmité, tirer votre subsistance de vos travaux.

Le fils émancipé, même impubère, est obligé de nourrir son père qui se trouve dans l'indigence; car il serait injuste qu'un père fût dans l'indigence, tandis que son fils serait à son aise.

Le fils est obligé, suivant la nature, de nourrir son père, mais on ne peut pas le forcer à payer ses dettes.

La piété filiale exige qu'un fils, même militaire, qui est à son aise, donne des alimens à ses parens.

Il y a un rescrit qui porte que les héritiers du fils ne sont point obligés de continuer au père les secours que de son vivant ce fils lui donnait par amour filial; à moins que le père ne soit dans une grande misère.

ARTICLE 208.

Les alimens ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Voyez le § 7 de la loi 5, ff. de *Agnosce. et alend. lib.* rapporté sur l'article précédent.

ARTICLE 209.

Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens est remplacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

Si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimentum constituentur : quod si non præstentur, pignoribus captis et distractis, cogetur sententiæ satisfacere.

(*Leg. 5, § 10, ff. de Agnosce. et alend. lib.*)

Si ceux qui doivent des alimens refusent de les donner, le juge les fixera suivant les facultés de celui qui les doit; s'ils refusent de fournir les alimens fixés par le juge, on les forcera d'exécuter le jugement, en leur prenant des effets en gage, et en les vendant.

De alimentis patroni arbitri solet dari, arbitraturus quantum sit in facultatibus : ut perinde possint alimenta moderari; quæ tandiu præstabitur quandiu liberto supersit, patrono desit.

(*Leg. 5, § 25, ff. eod. tit.*)

On a coutume de nommer un arbitre lorsque le patron demande des alimens à son affranchi. Cet arbitre examine quelles sont les facultés de l'affranchi, afin de pouvoir fixer les alimens dus au patron. Ces alimens sont exigibles tant que l'affranchi est en état de les payer, et que le patron en a besoin.

ARTICLE 211.

Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des alimens, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

Idem iudex aestimare debet

Le juge doit aussi examiner

nūm habeat aliquid parens, vel an pater, quòd meritò filios suos nōlit alere. Trebatio deniquè Marino rescriptum est, meritò patrem eum nolle alere, quòd eum detulerat.

(*Leg. 5, ff. eod. tit.*)

si le père n'a pas de justes raisons de refuser des alimens à son fils. Il y a un rescrit adressé à Trébatius Marinus, qui porte qu'un père pouvait justement refuser des alimens à son fils, qui avait été son délateur.

CHAPITRE VI.

Des Droits et des Devoirs respectifs des Époux.

ARTICLE 212.

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

Quid enim tam humanum est, quàm ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem?

Rien n'est en effet si naturel et si conforme à l'humanité que de décider que le mari doit supporter les infirmités de sa femme, comme la femme doit supporter celles de son mari.

ARTICLE 213.

Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnietur. (*Leg....., ff. de Div. reg: jur.*)

La loi vient au secours des femmes pour les empêcher d'être trompées, mais non pour les favoriser à tromper les autres.

ARTICLE 214.

La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est né-

cessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

Si mulier, cum culpâ divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam : est enim delictum non modicum; nam et si adulterium minor commisit, ei non subvenitur.

(*Leg. 9, § 3, ff. de Minorib. 25 annis.*)

Si une femme mineure abandonne sa maison sans juste cause (il en faut dire autant du mari), je crois qu'on ne doit point lui accorder de restitution; car c'est un délit considérable. En effet le mineur coupable d'adultère ne serait pas restitué.

ARTICLE 215.

La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.

ARTICLE 216.

L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

Sed et si mulier defensor aliqujus exstiterit, procul dubio intercedit : suscipit enim in se alienam obligationem : quippe cum ex hac re subeat condemnationem. Proinde neque maritum, neque filium, neque patrem permittitur mulieri defendere.

(*Leg. 2, § 5, ff. ad Senatusconsultum Velleianum.*)

Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat (veluti cum venditorem hæreditatis sibi venditæ, vel fidejussorem suum defen-

Si une femme se charge de la défense d'autrui en justice, il est clair qu'elle s'oblige pour autrui, parce que, comme elle s'expose à payer la condamnation qui pourra intervenir, elle se charge de l'obligation d'autrui. Une femme ne pourra donc défendre en justice, ni son mari, ni ses enfans, ni son père.

Mais si une femme défend en justice une personne qui, étant condamnée, doit avoir son recours contre elle, elle ne sera pas censée s'obliger

dat), intercedere non videtur.

(*Leg. 3, ff. eod. tit.*)

pour autrui ; par exemple , si elle défend en justice un acheteur à qui elle a vendu une succession , dont il est évincé , ou quelqu'un qui a répondu pour elle.

ARTICLE 217.

La femme , même non commune , ou séparée de biens , ne peut donner , aliéner , hypothéquer , acquérir à titre gratuit ou onéreux , sans le concours du mari dans l'acte , ou son consentement par écrit.

Velleiano senatusconsulto plenissimè comprehensum est , ne pro ullo foeminae intercederent.

(*Leg. 1, ff. ad Senatusconsultum Velleianum.*)

Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt foeminis , et pleraque ipso jure non valent , ita multò magis adimendum eis fuit id officium , in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur : sed etiam periculum rei familiaris.

(*Leg. 1, § 1, ff. ad Senat. cons. Vell.*)

Omnis omninò obligatio senatusconsulto Velleiano comprehenditur , sive verbis , sive re , sive quocumque alio contractu intercesserint.

(*Leg. 2, § 4, ff. eod. tit.*)

Le sénatusconsulte Velléien a pourvu très-sagement à ce que les femmes ne pussent pas s'obliger pour autrui.

Car , de même que dans notre usage les femmes ne peuvent point remplir les charges civiles et publiques , et que souvent on regarde comme nulle l'obligation qu'elles ont contractée , il a fallu , à plus forte raison , leur interdire un contrat dans lequel la femme ne prête pas simplement son ministère , mais encore met toute sa fortune en danger.

Le sénatusconsulte s'étend à toutes sortes d'obligations , de quelque manière que les femmes se soient obligées pour autrui , soit que le contrat qu'elles auront fait soit de ceux qui exigent la tradition de la chose , ou de ceux qui demandent la solennité des paroles.

Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatæ. Hoc enim Divus Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur.

(*Leg. ead. 2, § 3, ff. de Senat. cons. Vell.*)

Mais il faut remarquer que le sénatusconsulte n'a point entendu favoriser les femmes, lorsqu'il y a mauvaise foi de leur part : car ce sénatusconsulte, suivant un rescrit des empereurs Antonin et Sévère, vient au secours des femmes de la faiblesse desquelles on a abusé, et non de celles qui ont cherché à tromper les autres.

ARTICLE 218.

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.

Pupillus vendendo sine tutoris auctoritate, non obligatur : sed nec in emendo, nisi in quantum locupletior factus est.

(*Leg. 5, § 1, de Auctorit. et consens. tut.*)

Le pupille qui contracte, soit comme vendeur, soit comme acheteur, sans être autorisé de son tuteur, n'est obligé qu'autant qu'il s'est enrichi par ce contrat.

NOTA. Je crois qu'on peut appliquer ce texte à la femme mariée, d'autant mieux que la nullité relative qui résulte du défaut d'autorisation maritale, ne peut être opposée que par la femme elle-même ou par son mari, ou par ses héritiers. (Art. 225, *infra*.)

ARTICLE 220.

La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. — Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; mais seulement quand elle fait un commerce séparé.

Parvi autem refert quis sit

Il importe peu de quel sexe

institor, masculus an fœmina : liber, an servus : proprius, vel alienus : item, quisquis præposuit : nam et si mulier præposuit competet institoria, exemplo exercitoria actionis ; et si mulier sit præposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit, vel ancilla præposita, competit institoria actio.

(*Leg. 7, § 1, ff. de Institoriâ actione.*)

soit le commis, si c'est un esclave appartenant à celui qui l'a préposé ou à un autre. On ne fait point non plus d'attention à la qualité de celui qui a préposé ; car une femme qui a préposé un commis donne lieu à notre action ; comme elle donnerait lieu à l'action dont on a parlé ci-devant, si elle faisait valoir un navire à son profit. Si c'est une femme qui a été préposée, elle sera elle-même personnellement obligée. L'action dont on traite ici a même lieu lorsqu'on a pris pour commis une fille libre ou une esclave.

ARTICLE 221.

Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme même majeure ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, etc.

NOTA. Si la condamnation emporte la mort civile, il faut alors appliquer la règle *Mors civilis æquiparatur naturali*.

ARTICLE 223.

Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

Le droit romain était bien plus rigoureux :

Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri :	Le tuteur doit être présent et autoriser son pupille, au

post tempus verò, aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit.

(*Leg. 9, § 5, ff. de Auctoritate et consensu tutorum et curatorum.*)

moment même où l'affaire se passe ; son autorisation serait nulle si elle n'intervenait qu'après l'affaire, ou s'il l'envoyait par lettre.

Cela n'a jamais été suivi en France ; on y a toujours reçu au contraire les autorisations qui précèdent l'acte, ou qui se donnent par procuration.

Sed utrùm generaliter, quæcumque tibi hæreditas fuerit delata, an specialiter ? Et magis placet (ut Gaius Cassius scribit), specialiter debere mandare.

(*Leg. 7, ff. de Minor. 25 ann.*)

Suffit-il d'un ordre général qui autorise à accepter toutes les successions qui pourront être déferées, ou faut-il pour chacune en particulier un ordre spécial ? Gaius Cassius veut qu'il soit donné un ordre spécial pour chaque succession. Ce sentiment est le meilleur.

ARTICLE 224.

Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

Nam is, inquit, qui per se ipsum facere quid prohibetur, aliis concedere non potest.

(*Ibidem.*)

Car celui qui ne peut soi-même faire ce qui lui est prohibé, ne peut le permettre ou le donner à autrui.

ARTICLE 225.

La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.

NOTA. C'est-à-dire qu'une telle nullité n'est plus que relative. Néanmoins, autrefois elle pouvait être absolue en certains cas ; et alors on disait : *Effectus considerari debet, quod*

illud, quod effectualiter exerceri non potest, habetur pro nullo, aut saltem invalido.

ARTICLE 226.

La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

La loi *Captatorias ff. de Hæred. instit.*, dit : *Ut in nullo pendeat ex alieno arbitrio*, en parlant de la volonté du testateur.

CHAPITRE VII.

De la Dissolution du Mariage.

ARTICLE 227.

Le mariage se dissout, 1° par la mort de l'un des époux; 2° par le divorce légalement prononcé; 3° par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile.

Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel aliâ contingente servitute utrius eorum.

(*Leg. 1, ff. de Divortiis et repudiis.*)

Le mariage se dissout par le divorce, par la mort, par la captivité, ou par toute autre espèce de servitude dans laquelle sera tombé l'un ou l'autre des conjoints.

Cependant, dans la Novelle 22, cap., et la loi 1^{re} *Cod. de Repudiis*, on voit que, *Matrimonium quidem deportatione, vel aquæ et ignis interdictione non solvitur, si casus in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectionem.*

Voyez au préliminaire du titre suivant ce qui est dit du divorce et de son abolition.

CHAPITRE VIII.

Des seconds Mariages.

ARTICLE 228.

La femme ne peut contracter un nouveau mariage, qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est.

Et si talis sit maritus, quem more majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari : prætor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur : qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.

(Leg. 11 et § 1, ff. de His qui notantur infamiâ.)

Le deuil que portent les enfans et les parens, n'est point un obstacle à leur mariage.

Quand même le mari serait tel que, suivant l'usage des anciens, on ne dût pas en porter le deuil, cependant la femme ne pourrait point être mariée dans le temps du deuil, car le préteur s'est rapporté au temps pendant lequel on doit le porter : son but est d'empêcher le mélange du sang.

TITRE VI.

CHAPITRES I, II, III ET IV.

Des Causes du Divorce, etc., etc.

(ARTICLES 229 A 305.)

Le divorce, admis par la loi de 1792, fut consacré par le Code civil, non comme une bonne et sage institution, mais comme le remède d'un plus grand mal, celui du lien indissoluble de deux époux accablés l'un de l'autre, et sans cesse dévorés par une haine mutuelle.

« A parler exactement, disait M. Treilhard, la loi civile ne permet ni n'autorise le divorce, elle ne fait que le régulariser; elle se borne à en prévenir l'abus..... La loi civile dit donc ici : « Je laisse à la conscience l'usage du divorce; mais si l'on en abuse contre l'ordre public, je le défends. »

Mais la législation sur le divorce, toute modifiée qu'elle fût par le Code civil, répugnait encore aux mœurs françaises et à la religion; aussi le divorce fut aboli par la loi du 8 mai 1816.

Cependant nous ne croyons pas devoir laisser, sans aucune application, un titre entier du Code civil : nous pensons au contraire qu'il est utile, dans le but de cet ouvrage, de faire connaître les premiers élémens de la législation romaine sur le divorce, ne fût-ce que pour servir aux élèves de droit, de simples notions historiques, qui pourront néanmoins présenter des rapports utiles sur d'autres textes.

ARTICLE 229.

Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

ARTICLE 230.

La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

ARTICLE 231.

Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

ARTICLE 232.

La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce.

Divortium autem, vel à diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.

(*Leg. 2, ff. de Divortiis et repudiis.*)

Divortium non est verum nisi quòd animo perpetuam constituendi dissentionem fit. Ità, quid quid in calore ira-

Le terme de divorce tire son étymologie, ou de la diversité des esprits, ou de ce que les parties qui se séparent prennent chacun un parti différent.

Il n'y a point de divorce véritable si les parties n'ont pas l'intention de se séparer pour toujours. Ainsi, tout ce

cundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse : ideòque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.

(*Leg. 3, ff. de Divortiis et repudiis.*)

Julianus libro octavo decimo digestorum quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit? Et scribit, furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur : repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus : patrem tamen ejus nuntium mittere posse. Quòd non tractaret de repudio, nisi constaret cum furiosâ retineri matrimonium. Quæ sententia mihi videtur vera.

(*Leg. 4, ff. Divortiis.*)

Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis, præter libertum ejus qui divortium faciet. Libertum accipimus etiam eum qui à patre,

qui se fait ou se dit à cet égard dans la chaleur de la colère, n'est valable qu'autant qu'elles persévèrent dans leur volonté, que l'on voit qu'il y a eu un jugement certain, et une mûre délibération. Par conséquent, si, dans un moment de colère, le mari signifie à sa femme le libelle de répudiation, et que la femme soit retournée avec son mari peu de temps après, on ne pourra pas dire qu'il y ait eu divorce.

Julien, dans le livre dix-huit du digeste, demande si une femme qui a perdu l'esprit, et qui est furieuse, peut répudier ou être elle-même répudiée? Il décide qu'elle peut être répudiée, parce que sa fureur la met seulement à cet égard au rang des personnes qui n'ont point de connaissance; mais qu'à cause de sa folie, elle ne peut point répudier son mari, ni même son curateur pour elle; que néanmoins son père pourrait le faire. Ce jurisconsulte n'aurait point élevé cette question sur le divorce, s'il n'était constant que la folie ne rompt pas le mariage. Ce sentiment me paraît juste.

Il n'y a point de divorce valable s'il n'est fait devant sept citoyens romains, sans compter l'affranchi de celui qui fait signifier le divorce, qui doit présenter le libelle. On entend

avo, proavo, et cæteris sur-
sum versum manumissus sit.
(*Leg. 9, ff. eodem titulo.*)

ici par affranchi, non-seule-
ment celui qui a été affranchi
par le conjoint qui fait le di-
vorce, mais encore l'affranchi
du père, de l'aïeul, du bisaïeul,
et autres ascendants qui feront
signifier le libelle du divorce.

CHAPITRE V.

De la Séparation de Corps.

ARTICLE 306.

Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

ARTICLE 307.

Elle sera intentée et jugée de la même manière que toute action civile, etc.

Voyez l'article 231 *suprà*, avec les applications que nous avons faites sur cet article.

ARTICLE 308.

La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

ARTICLE 309.

Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

Ream adulterii, quam vir

Si un mari a accusé, en cette

jure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuò ducere. Sed et si non jure mariti ream postulavit, jure contractum matrimonium videbitur.

(Leg. 34, § 1, ff. de Ritu nuptiarum.)

qualité, sa femme d'adultère, il peut l'épouser une seconde fois s'il a demandé un jugement d'abolition. Il en sera de même de celui qui aura accusé une femme d'adultère sous une autre qualité que celle de son mari, le mariage qu'il aura contracté avec elle dans le même cas sera valable.

TITRE VII.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

CHAPITRE PREMIER.

De la Filiation des Enfans légitimes.

ARTICLE 312.

L'ENFANT conçu pendant le mariage a pour père le mari. — Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

Filium eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur.

(Leg. 6, ff. de His qui sui vel alieni juris sunt.)

Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hæreditatem.

(Leg. 3, § 11, ff. de Suis et legit. hæred.)

De eo autem, qui in centesimo octogesimo secundo die

On appelle fils, l'enfant né d'un homme et de sa femme.

L'enfant né après les dix mois de la mort de son père, n'est point admis à sa succession légitime.

On lit dans Hippocrate, dont le sentiment a été con-

natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum : nec videri in servitutum conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.

(*Leg. 12, ff. eodem tit.*)

firmé par l'empereur Antonin, dans un rescrit adressé aux pontifes, que l'enfant né le cent quatre-vingt-deuxième jour après la mort de son père est légitime, et qu'on ne pourra pas dire qu'il ait été conçu dans la servitude, si sa mère avait été affranchie cent quatre-vingt-deux jours avant son accouchement.

ARTICLE 313.

Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant; il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée; auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

Non tamen ferendum Julianus ait, eum, qui cum uxore suâ assidue moratus nolit filium adgnosceré, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scævola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel aliâ causâ; vel si eâ valetudine pater familias fuit, ut generare non possit: hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.

(*Leg. 6, ff. de His qui sui vel alieni juris sunt.*)

Cependant, suivant l'avis de Julien, on ne doit pas écouter un homme qui, ayant toujours demeuré avec sa femme, ne veut point reconnaître pour son fils l'enfant qui est né d'elle; mais, s'il est constant que le mari n'ait pu habiter avec sa femme pendant un certain temps à cause d'une maladie survenue, ou pour quelque autre raison, ou s'il est hors d'état d'engendrer, je pense avec Scévola, que l'enfant né dans sa maison, à la connaissance même des voisins, n'est pas son fils.

ARTICLE 314.

L'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari dans les cas

suivans : 1° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ; 2° S'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer ; 3° Si l'enfant n'est pas déclaré viable.

Si fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ, per decennium, reversum, anniculum invenisse in domo suâ : placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium.
(*Leg. ead. 6.*)

Supposons que le mari ait été absent, par exemple, pendant dix ans, et qu'à son retour il trouve chez lui un enfant d'un an : je pense, avec Julien, qu'il n'est pas son fils.

ARTICLE 315.

La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée.

Quia Plautianum senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium eduntur ; aliud senatusconsultum temporibus divi Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.

Le sénatusconsulte Plautien n'avait pour objet que les enfans qui pouvaient naître après le divorce ; on en a fait un autre, du temps de l'empereur Adrien, qui porte que les parens seront forcés de reconnaître les enfans nés pendant le mariage.

Quid ergò, si quis post mortem patris nascatur avo superstitute, in cujus potestate recasurus est ? ut si ex filio ejus susceptus probetur, videndum quid dici debeat. Et certè probandum est, cum avo præjudicium de partu agnoscendo similiter agendum.

(*Leg. 3, § 1, ff. de Agnosc. et alendis liberis....*)

Que faudrait-il donc décider si un fils venait à naître après la mort de son père, mais du vivant de l'aïeul sous la puissance duquel il doit être ? Par exemple, si cet enfant prouve qu'il est fils du fils de l'aïeul, on doit admettre cet enfant à faire juger avec son aïeul la question préalable de savoir si son aïeul doit le reconnaître.

Quid, si hoc ipsum in quæstionem veniat, utrùm in ma-

Si en ce cas la difficulté se bornait à discuter si cet enfant



trimonio, an postea editus sit? Dicendum est, et super hoc ex senatusconsultis agendum.

(*Leg. ead.*, §. 3.)

Et quid sit, si, an uxor fuerit, disceptetur? Et Julianus Sexto Cæcilio Africano respondit, locum esse præjudicio.

(*Leg. ead.*, § 4.)

Illud tenendum, hæc senatusconsulta post mortem parentis cessare, si is supersit in cujus potestate recasuri non sunt. Quid ergo est in petitione hæreditatis quam filius intendit? Quæretur, utrum ex eo natus sit, cujus hæreditatem petit an non. Adeo hoc verum est, ut Julianus libro nono decimo Digestorum scribat : si vivo patre redditum sit præjudicium, et antequàm sententia feratur, pater decesserit, transeundum ad Carbonianum edictum.

(*Leg. ead.* 3, § 5.)

est né pendant ou après le mariage, alors l'enfant actionnerait son aïeul en vertu des deux sénatusconsultes, pour le forcer à le reconnaître.

Mais que dirait-on, si on discutait la question de savoir si la mère de l'enfant qui demande à être reconnu a été mariée ou non? Julien a répondu à Sextus-Cæcilius-Africain que l'enfant pourrait toujours faire juger préalablement la question qui le concernait.

La disposition de ces sénatusconsultes n'a plus lieu par rapport à l'enfant qui vient à naître après la mort de son père, s'il ne reste plus de parents sous la puissance paternelle de qui cet enfant doit être. Quelle sera donc la demande en hérédité que le fils pourra intenter en ce cas? Le fils formera la demande de l'hérédité de son père, et on examinera dans ce jugement même s'il est ou n'est pas fils de celui dont il demande la succession. Cela est si vrai que Julien écrit, au livre dix-neuf du Digeste, que, si l'instance pour faire reconnaître le fils avait commencé du vivant du père, et que le père vint à mourir avant le jugement, le fils devrait avoir recours à la possession prétorienne, introduite par l'édit Carbonien.

ARTICLE 317.

Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés dans cette possession.

Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professum est. Quæsitum est, an in potestate patris sit, et matre intestatâ mortuâ, jussu ejus hæreditatem matris adire possit, nec obsit professio à matre iratâ facta? Respondi, veritati locum superfore.

(*Leg. 29, ff. de Probat. et præsumpt.*)

Une femme a été répudiée étant enceinte; elle est accouchée d'un fils en l'absence de son mari, et elle l'a déclaré dans l'acte qui a été fait pour constater sa naissance comme un bâtard. On a demandé si cet enfant était sous la puissance de son père, et si, la mère venant à mourir sans testament, il pouvait accepter sa succession sans que la déclaration faite par une mère irritée pût lui nuire? J'ai répondu qu'il y avait toujours lieu en ce cas à examiner la vérité.

CHAPITRE II.

Des Preuves de la Filiation des Enfants légitimes.

ARTICLE 319.

La filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil.

De partu supposito soli accusant parentes, aut hi ad quos ea res pertineat; non quilibet

Dans la supposition de part, l'accusation est accordée aux seuls ascendans et à ceux que

ex populo, ut publicam accusationem intendat.

(*Leg. 30, § 1, ff. de Lege Cornelia de Falsis.*)

cela regarde, mais non à chaque citoyen, à titre d'accusation publique.

ARTICLE 320.

A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

ARTICLE 321.

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir :

Les principaux de ces faits sont : que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ; que le père l'a traité comme son enfant, etc., etc.

NOTA. Ces deux articles ne trouvent d'analogues que dans les lois du Code, qui n'entrent pas dans le plan de nos Applications. Néanmoins, la matière est si importante, que nous rapporterons ici l'esprit de la loi 22 ; *Cod. de Nuptiis*.

« Si donationem ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse rectè ; aliàs inito matrimonio firmitatem vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri. »

Quoiqu'on ne rapporte pas la preuve qu'il ait été fait de donation ni constitué de dot avant les noces ; quoique la pompe et les autres solennités du mariage aient été omises, il ne faut pas croire pour cela qu'on puisse détruire la solidité d'un mariage contracté, ou enlever aux enfans qui en sont nés les droits d'enfans légitimes.

Voyez aussi les lois 14 et 15, au *Cod. de Probationibus*, et la fameuse loi *Si vicinis vel aliis scientibus*, rapportée ci-dessus sur l'art. 197.

ARTICLE 323.

A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et de mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins, cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission.

NOTA. Voyez nos Applications sur l'art. 46 *suprà*. D'ailleurs,

Imperator Titus Antoninus rescripsit, non lædi statum liberorum ob tenorem instru- menti malè concepti. (<i>Leg. 8, ff. de Statu hominum.</i>)	L'empereur Titus Antonin a déclaré que l'état d'un en- fant ne pouvait être altéré par le vice d'un acte qui constate sa naissance.

ARTICLE 324.

Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

NOTA. Les preuves supplémentaires admises chez les Romains, étaient,

1°. Le recensement général.

Ætatem in censendo significare necesse est.

Il est nécessaire que le tributaire déclare son âge devant le censeur....

2°. Le certificat de naissance de la mère ou de l'aïeul.

Etiam matris professio filiorum recipitur : sed, et avi recipienda est.

(*Leg. 16, ff. de Probat.*)

On reçoit le certificat de naissance lors même qu'il est fait par la mère, mais encore celui qui est fait par l'aïeul.

3°. Les registres et papiers domestiques, instrumenta domestica..... (*Leg. 5, Cod. de Probat.*)

4°. Enfin la preuve vocale : Non solum per scripturam sed etiam testibus idoneis advocatis. (*Leg. 2, Cod. de His qui veniam ætatis impetraverunt.*)

ARTICLE 327.

L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

Voyez la loi 1, au *Cod. de Ordine cognitionum*. — Juxta jus ordinarium præsidem pete, qui cognitâ prius liberali causâ ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat.

Suivant le droit ordinaire, adressez-vous au juge qui a connu d'abord de votre demande en reconnaissance de votre qualité d'homme libre : il prononcera d'après l'événement du premier jugement sur le sort de l'accusation de crime dirigée contre vous.

ARTICLE 328.

L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

ARTICLE 329.

L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité.

De statu defunctorum post quinquennium quærere non licet, neque privatim, neque fisci nomine.

(*Leg. 1, in principio, ff. Ne de Statu defunct.*)

On ne peut point élever de question sur l'état des défunts cinq ans après leur mort, ni au nom des particuliers, ni au nom du fisc.

Sed nec ejus status retrac-

On ne doit pas même agiter

tandus est, qui intra quinquennium decessit, si per hujus quæstionem præjudicium futurum est antè quinquennium mortuo.

(*Leg. ead. 1, § 1, ff. Ne de Statu defunct.*)

Imò, nec de vivi statu quærendum est, si quæstio hujus præjudicium facit ei qui antè quinquennium decessit, et ità divus Hadrianus constituit.

(*Leg. ead. 1, § 2.*)

Non esse libertatis quæstionem filiis inferendam propter matris, vel patris memoriam post quinquennium à morte non retractatam convenit.

(*Leg. 2, ff. eod. tit.*)

Primus omnium divus Nerva edicto vetuit, post quinquennium mortis cujusque de statu quæri.

(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

Sed et divus Claudius Claudiano rescripsit, si per quæstionem nummariam præjudicium statui videbitur fieri, cessare quæstionem.

(*Leg. ead. 4, § 1.*)

de question sur l'état d'un homme dans les cinq ans de sa mort, si, par l'événement des recherches qu'il faudrait faire à son sujet, l'état d'un autre, mort depuis plus de cinq ans, devait souffrir quelque préjudice.

Il y a plus : on ne doit point élever de question sur l'état même d'un homme vivant, si l'état d'un autre, mort depuis plus de cinq ans, devait en souffrir. Il y a une constitution de l'empereur Adrien qui l'ordonne ainsi.

Il ne convient pas d'élever de question sur la liberté des enfans, afin de ne pas porter atteinte à la mémoire des pères et mères qui sont morts depuis plus de cinq ans, jouissant de l'état de liberté.

L'empereur Nerva est le premier qui a défendu d'élever des questions sur l'état d'un défunt cinq ans après sa mort.

L'empereur Claude a aussi adressé à Claudien un rescrit conçu en ces termes : Si la question que vous élevez pour une somme d'argent doit porter préjudice à l'état du défunt, que cette question cesse.

ARTICLE 330.

Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a

été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

Præscriptio quinque annorum, quæ statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatæ non fit irrita, si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur.

(*Leg. 2, § 2, ff. Ne de Statu defunctorum.*)

Cette prescription de cinq ans, qui conserve l'état des défunts, n'est pas annulée, même par une contestation formée avant la mort, si l'on prouve que cette instance s'est éteinte par le long silence de celui qui l'avait formée, et qui s'en est ainsi désisté.

CHAPITRE III.

Des Enfants naturels.

ARTICLE 331.

Les enfans nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

ARTICLE 332.

La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfans décédés qui ont laissé des descendans; et, dans ce cas, elle profite à ces descendans.

ARTICLE 333.

Les enfans légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

Aliquando autem evenit,

Les enfans qui, au moment

ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris : qualis est is qui, dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur; nec non is qui à muliere liberâ procreatur, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostrâ constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

de leur naissance n'étaient pas sous la puissance de leur père, y entrent quelquefois dans la suite. Par exemple, lorsqu'un fils naturel est reçu dans l'ordre des décurions, il devient soumis à la puissance de son père. Il en est de même de l'enfant qu'un homme a eu d'une femme libre avec qui il a eu commerce, et que les lois ne lui défendaient pas d'épouser; si dans la suite les père et mère, conformément à notre ordonnance, passent un acte qui règle les conventions de la dot, que nous appelons vulgairement contrat de mariage, cet enfant devient soumis à la puissance de son père. Ce que notre constitution a étendu pareillement aux enfans qui naîtront après le mariage de leurs père et mère.

NOTA. On voit, par ce texte, que la légitimation par mariage subséquent ne pouvait produire son effet que lorsque les père et mère passaient un acte de règlement des conventions de la dot; mais par sa Nouvelle 117, chap. IV, l'empereur Justinien supprima cette formalité. Ce qui est conforme au droit canon, cap. V, *extrà qui filii sunt legitimi*.

Par la même Nouvelle (*in principio*), la légitimation des enfans naturels les rendait en tout semblables aux enfans légitimes, soit pour succéder à leur père ou mère, soit autrement.

Et par les Nouvelles 74, chap. II, et 89, chap. IX et X, le même prince introduisit une autre manière de légitimer les enfans naturels, *per rescriptum principis*, c'est-à-dire que par grâce spéciale le prince légitimait les enfans naturels d'un

homme qui n'avait pas d'enfant légitime, pourvu qu'il ne fût plus en son pouvoir d'épouser sa concubine.

ARTICLE 334.

La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

Voyez le texte appliqué à l'article 333 *suprà*, ceux qui vont être appliqués à l'article 336 qui suit, et les lois 3 et 6 au *Cod. de Naturalibus liberis donum patris et principis, id est, natura simul et legis.*

ARTICLE 336.

La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

Voici des exemples contraires :

Planè, si denuntiante muliere negaverit ex se esse prægnantem, tametsi custodes non miserit, non evitabit quominus quærat, an ex eo mulier prægnans sit. Quæ causa si fuerit acta apud judicem, et pronuntiaverit, cum de hoc agatur, quod ex eo prægnans fuerit nec ne, in eâ causâ esse, ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum.

(*Leg. 1, § 16, ff. de Agnosc. et alend. liber.*)

In omnibus causis : quare et fratribus suis consanguineus erit.

(*Leg. 2, ff. cod. tit.*)

Si, sur la signification de la grossesse de la femme, le mari proteste qu'elle n'est pas enceinte de lui, quoiqu'il n'ait point envoyé de gardiens, il ne pourra pas empêcher qu'on examine si la femme est véritablement enceinte de lui. Si cette cause est portée devant le juge, et que, sur la question de savoir si la femme était enceinte de son mari ou non, le juge ait prononcé qu'elle était enceinte de son mari, cet enfant doit être reconnu pour son fils légitime, soit que, dans le fait, *il soit ou ne soit pas son fils.*

Ce jugement assure à l'enfant son état de fils légitime dans tous les cas qui se présenteront. Ainsi cet enfant sera lié avec ses frères d'une véritable parenté.

NOTA. Ces règles ne s'observaient chez les Romains que lorsque, après le divorce, la femme signifiait au mari qu'elle était enceinte de ses œuvres; signification qui devait avoir lieu dans les trente jours qui suivaient le divorce. Voyez d'ailleurs la loi 6 au Code *de Naturalibus liberis*.

ARTICLE 338.

L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfans naturels seront réglés au titre *des Successions*.

Nec genus nec gentem habet, nec ullo necessitudinis jure, aut propinquitatis gradu conjungi censetur.

Il n'a ni parent ni famille, il n'est pas même réputé allié par le droit de la nécessité à aucun degré de parenté ou de proximité.

ARTICLE 341.

La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.

Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

(Leg. 24, ff. de Statu hominum.)

La loi de la nature veut que les enfans nés hors d'un légitime mariage suivent la condition de leur mère, à moins qu'une loi particulière n'en ait disposé autrement.

TITRE VIII.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Adoption.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Adoption et de ses Effets.

ARTICLE 343.

L'ADOPTION n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni descendans légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

Filios-familiâs, non solùm natura, verùm et adoptiones faciunt.

(*Leg. 1, ff. de Adoptionibus et emancipationibus.*)

Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas species dividitur, quarum altera *adoptio* similiter dicitur, altera *adrogatio*. Adoptantur filii-familiâs; adrogantur qui sui juris sunt.

(*Leg. ead., § 1.*)

Non-seulement la nature, mais aussi les adoptions font les fils de famille.

Le nom de l'*adoption* est général. On la divise en deux espèces, dont l'une est appelée de même *adoption*, et l'autre est appelée *adrogation*. On adopte de son plein droit les fils de famille, et on adroge (on adopte avec le consentement du peuple ou du prince) ceux qui sont à leurs propres droits, qui en peuvent user, qui ne sont point sous l'autorité d'un autre.

Licet autem, et in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat.

Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur; et pro monstro est, ut major sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem et octo annis præcedere.

(*Institut.*, lib. I, tit. XI, § 4, 5 et 6, de *Adoptionibus*.)

Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt.

(*Institut. ibid.*, § 9.)

NOTA. Ceux que les Romains appelaient *spadones*, sont ceux que nous nommons impuissans. Voyez la Nouvelle 36 de l'empereur Léon, qui a permis aux châtrés d'adopter, l'adoption étant regardée comme l'unique moyen de leur faire connaître les douceurs de la paternité.

Prætereà videndum est an non debeat permitti ei qui, vel unum habebit, vel plures

Un homme qui n'a point d'enfans peut en adopter qui lui tiennent lieu de petits-fils, ou de petites-filles, ou de descendans plus éloignés.

On peut adopter le fils d'un autre pour nous tenir lieu de petit-fils, de même qu'on peut adopter le petit-fils d'un autre pour nous tenir lieu de fils.

L'on ne peut adopter une personne plus âgée que soi. L'adoption imite la nature, et il serait monstrueux qu'un fils fût plus âgé que son père. Il faut donc que le père adoptif ait dix-huit ans de plus que celui qu'il adopte, soit par lettres du prince, soit par l'autorité du magistrat.

L'une et l'autre adoption ont cela de commun, que ceux qu'on appelle *spadones* peuvent adopter, mais non pas ceux qui sont châtrés.

Il faudra, d'ailleurs, prendre garde à ne pas permettre facilement à ceux qui ont un

liberos, adoptare alium, ne aut illorum, quos justis nuptiis procreaverit, deminuaturspes quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi.

(*Leg. 17, § 3, ff. de Adopt. et emancip.*)

ou plusieurs enfans d'en adopter d'autres, de peur que les enfans en légitime mariage ne voient diminuer leurs espérances, ou que l'adopté ne recueille pas les avantages convenables.

ARTICLE 344.

Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'article 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in suâ potestate habet, eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus hæres agnoscatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

(*Institut., lib. I, tit. XI, § 7, de Adoptionibus.*)

Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in suâ potestate habent : sed ex indulgentiâ principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

(*Ibid., § 10.*)

Mais si l'on adopte quelqu'un pour tenir lieu de petit-fils, comme s'il était le fils de celui qui est le nôtre par adoption, ou par la nature, il faut que ce fils y consente, de crainte qu'il n'ait un jour un héritier sien malgré lui. Il n'en est pas de même lorsqu'un aïeul donne en adoption son petit-fils; il le peut faire sans le consentement de son fils.

Les femmes ne peuvent adopter, par la raison qu'elles n'ont pas leurs propres enfans en leur puissance. Elles le peuvent cependant par une grâce particulière du prince, pour les consoler de la perte des enfans que la mort leur a enlevés.

NOTA. Cette dernière règle a été changée par la Nouvelle 26

de l'empereur Léon, qui a permis aux femmes et même aux filles d'adopter, quoique ni les unes ni les autres n'eussent eu d'enfans.

Au reste et généralement,

Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt. (<i>Leg. 30, ff. de Adopt. et emancip.</i>)	On peut adopter des enfans sans être marié.

ARTICLE 345.

La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfans ni descendans légitimes; et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

Imperator Titus Antoninus
rescripsit, privignum suum tu-
tori adoptare permittendum.
(*Leg. 32, § 1. ff. de Adopt.
et emancipat.*)

L'empereur Titus Antonin
a déclaré dans un rescrit qu'on
devait permettre à un homme
d'adopter le fils de sa femme
dont il était tuteur.

Cependant une règle générale et contraire, disait :

Nec ei permittitur adrogare,
qui tutelam, vel curam alicu-
us administravit : si minor
viginti quinque annis sit, qui
adrogatur : ne forte eum ideò
adroget, ne rationes reddat.
Item inquirendum est ne forte
turpis causa adrogandi subsit.
(*Leg. 17, ff. cod. tit.*)

On ne permet pas à un tu-
teur ou à un curateur d'adopter
ceux dont il a géré les biens,
tant qu'ils sont mineurs de
vingt-cinq ans, de peur qu'il
ne les adopte pour n'être pas
obligé à rendre compte. On
doit aussi examiner si la cause
de l'adrogation n'est pas hon-
teuse.

Etiam infantem in adoptionem dare possumus.

(*Leg. 42, ff. eod. tit.*)

On peut donner en adoption un enfant qui n'a pas encore la parole.

ARTICLE 346.

L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. — Si l'adopté, ayant encore ses père et mère ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

(Mêmes conditions que pour le mariage.)

In adoptionibus eorum duntaxat qui suæ potestatis sunt, voluntas exploratur, sin autem à patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel non contradicendo.

(*Leg. 5, ff. de Adopt. et emancipat.*)

On ne fait attention à la volonté des parties que dans l'adrogation; dans l'adoption, le consentement n'est pas nécessaire, il suffit qu'il n'y ait point de contradiction.

Cùm adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur.

(*Leg. 7, ff. de Adopt. et emancipat.*)

Dans l'adoption, le consentement de la famille dans laquelle entre l'adopté n'est point nécessaire.

ARTICLE 347.

L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

Non solùm autem naturales liberi secundum ea quæ diximus, in potestate nostrâ sunt; verùm etiam ii quos adoptamus.

(*Institut. lib. I, tit. XI, in principio, de Adoptionibus.*)

Non-seulement les enfans que nous avons d'un mariage légitime sont en notre puissance de la manière que nous l'avons dit, mais aussi ceux que nous adoptons.

In plurimis autem causis assimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideò, si quis per imperatorem, vel apud prætorem, vel præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eamdem in adoptionem alii dare.

(*Ibidem*, § 8.)

Celui qui est adopté ou adrogé est, en plusieurs choses, assimilé à celui qui est né d'un légitime mariage. Nous pouvons donc donner en adoption celui que nous avons adopté, ou par lettres du prince, ou de l'autorité du préteur ou du gouverneur de province, pourvu que, dans ce dernier cas, l'adopté soit un de nos descendans.

ARTICLE 348.

L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendans ;

Entre les enfans adoptifs du même individu ;

Entre l'adopté et les enfans qui pourraient survenir à l'adoptant ;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

Sed hodiè ex nostrâ constitutione, cum filius-familiâs à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licèt ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno, vel materno, filium suum dedit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam

Mais aujourd'hui, selon notre ordonnance ; lorsqu'un père donne son fils en adoption à une personne étrangère, c'est-à-dire à un autre qu'à un des descendans paternels ou maternels, les droits du père naturel ne sont pas éteints, et ne passent point en la personne du père adoptif ; et ce fils n'est point en sa puissance, quoique nous lui ayons accordé le droit de succéder *ab intestat* à ce père adoptif. Mais, si le père naturel donne son fils en adoption à une personne non étrangère, par exemple à l'aïeul maternel de son fils ;

personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constitutum : ut et in familiâ et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit. (*Institut., lib. I, tit. XL, § 2, de Adoptionibus.*)

Illud proprium est adoptionis illius quæ per sacrum oraculum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non antè Tiberium adoptavit, quàm in Germanicum adoptasset ; ut protinùs adoptione factâ inciperet Germanicus Augusti nepos esse. (*Ibidem, § 2.*)

Quinetiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia, neptisve esse cœperit : in tantum, ut, etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat.

(*Leg. 55, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familiâ ejus sim. Alioquin si eman-

en ce cas, ce fils passe dans la famille et dans la puissance du père adoptif, en qui les droits du sang et ceux de l'adoption se trouvent réunis.

L'adoption qui se fait par un rescrit du prince a cela de particulier que, lorsqu'un père qui a des enfans sous sa puissance se donne en adoption, non-seulement il passe en la puissance de son père adoptif, mais encore il y fait passer avec lui ses enfans qu'il avait dans la sienne, et ils lui tiennent lieu de petits-fils. C'est pour ce sujet que l'empereur Auguste ne voulut point adopter Tibère, avant que Tibère eût adopté Germanicus, afin que Germanicus devînt son petit-fils à l'instant même qu'il adopterait Tibère.

On regarde comme incestueux le mariage contracté avec sa fille ou sa petite-fille adoptive, au point que cette prohibition s'étend même au-delà de l'émancipation.

Je ne puis point épouser la mère de mon père adoptif, ni sa tante maternelle, ni sa petite-fille, née de son fils, tant que je reste dans sa fa-

cipatus fuero ab eo , sine dubio nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.

(*Leg. ead. 55 , § 1.)*

Adoptivus filius si emancipetur, eam quæ patris adoptivi uxor fuit , ducere non potest : quia novercæ locum habet.

(*Leg. 14. in principio , ff. de Ritu nuptiarum.)*

Item si quis filium adoptaverit , uxorem ejusdem , quæ nurus loco est , ne quidem , post emancipationem filii , ducere poterit : quoniam aliquandò nurus ei fuit.

(*Leg. ead. 14 , § 2.)*

Per adoptionem quæ sita fraternitas eousquæ impedit nuptias , donec manet adoptio. Ideoque , eam quam pater meus adoptavit , et emancipavit , potero uxorem ducere. Equè etsi , me emancipato , illam in potestate retinuerit , poterimus jungi matrimonio.

(*Leg. 17 , ff. eod. tit.)*

mille. Lorsque je suis émancipé , rien ne m'empêche de me marier avec ces personnes , parce que alors je leur suis totalement étranger.

Un fils adoptif ne peut , après son émancipation , épouser la veuve de son père adoptif ; parce qu'elle lui tient lieu de belle-mère.

Il en sera de même à l'égard du père adoptif , qui , même après l'émancipation de son fils , ne pourra point épouser sa femme , qui lui tient lieu de bru ; parce qu'il a été un temps où elle était sa bru.

Lorsqu'on est devenu frère et sœur par adoption , le mariage n'est prohibé que tant que l'adoption dure. Ainsi , je pourrai épouser la fille que mon père a adoptée lorsqu'il l'aura émancipée. Nous pourrons de même contracter mariage ensemble , si mon père m'émancipé et garde cette fille sous sa puissance.

ARTICLE 350.

L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant ; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage , même quand il y aurait d'autres enfans de cette dernière qualité nés depuis l'adoption.

ARTICLE 351.

Si l'adopté meurt sans descendans légitimes , les choses

données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parens ; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

ARTICLE 352.

Si du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfans ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causâ cognitâ, adrogatio fieri permittitur : et exquiritur causâ adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent.

Lorsqu'on adopte par lettres du prince un impubère, cela doit se faire avec connaissance de cause. Le magistrat examine donc si le motif de cette adoption est honnête, et s'il en peut revenir quelque avantage au pupille : encore faut-il que cette adoption se fasse sous certaines conditions, c'est-à-dire que le père adoptif donne caution pardevant un officier public, qu'au cas que cet impubère décède avant l'âge de puberté, il rendra ses biens à ceux qui lui auraient succédé, s'il n'avait pas été adopté.

Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causâ cognitâ dignus emancipatione fuerit, et tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater eum exhæredaverit, vel vivus sine justâ causâ emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet, præter bona quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum, commodum ei postea acquisivit.

(*Institut.*, lib. I, tit. XI, § 3, de *Adoptionibus*.)

Si pater-familiâs adoptatus sit, omnia, quæ ejus fuerunt, et acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt, qui adoptavit: hoc ampliùs, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt: vel qui in utero fuerunt, cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.

(*Leg.* 15, ff. de *Adoptionibus et Emancipationibus*.)

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, suscribendum erit, quàm si caverit servo publico, se restitutum ea, quæ ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu.

(*Leg.* 18, ff. *eod. tit.*.)

Ce père adoptif ne saurait aussi émanciper ce fils, qu'en justifiant que ce fils a mérité de l'être, et, au moment de l'émancipation, ce père est obligé de lui rendre tous les biens qu'il lui a apportés. Mais, s'il arrive que ce père adoptif l'ait deshérité ou qu'il l'ait émancipé sans cause légitime, il est tenu de lui laisser en mourant la quatrième partie de ses biens, outre tout ce que cet impubère lui a apporté, et tout ce qu'il lui a acquis depuis son adoption.

Lorsqu'un père de famille se donne en adoption, tous ses biens, tant ceux qu'il possédait que ceux qu'il pourra acquérir, passent au père adoptif: bien plus, les enfans qu'il a sous sa puissance doivent le suivre; et s'il en a qui reviennent après avoir été pris par les ennemis, ou qui ne soient pas encore nés au temps de l'adrogation, ils tombent pareillement sous la puissance du père adrogateur (de l'adoptant).

Car lorsqu'un homme veut adroger un enfant, s'il a d'ailleurs des causes justes de le faire, il ne peut être écouté qu'en donnant caution devant un officier (un notaire) public, qu'il rendra ce qu'il aura recueilli de ses biens à ceux à qui ces mêmes biens seraient parvenus si le pupille n'eût point été adrogé.

Si adrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat, an hæredes adrogatoris teneantur? Et dicendum est, hæredes quoque restituros et bona adrogati, et prætereà quartam partem.

(*Lég. 22, ff. eod. tit.*)

Hæc omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis aliquis impubem adrogaverit.

(*Lég. ead. 22, § 2.*)

Si le père adrogateur meurt en laissant un fils adoptif impubère, et qu'ensuite le fils meure avant l'âge de puberté, les héritiers de l'adrogateur seront-ils tenus de cette caution? Il faut décider que, dans ce cas, les héritiers seront tenus de rendre tous les biens de l'impubère adrogé, et en outre la quatrième partie des biens du père adrogateur.

Tout ceci a lieu, soit que l'impubère ait été adrogé en qualité de fils ou en qualité de petit-fils.

SECTION II.

Des Formes de l'Adoption.

ARTICLE 353.

La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentemens respectifs.

ARTICLE 354.

Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivans, par la partie la plus diligente, au procureur du Roi près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal.

Adoptio autem duobus modis fit: aut principali rescripto, aut imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare

L'adoption se fait de deux manières, ou par rescrit du prince, ou par l'autorité du magistrat. L'on adopte par

quis potest eos, easve, qui, quæve sui juris sunt : quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos, easve, qui, quæve in potestate parentum sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia : sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

(*Institut.*, lib. I, tit. XI, § 1, de *Adoptionibus*.)

lettres du prince ceux ou celles qui ne sont point en puissance d'autrui : cette espèce d'adoption s'appelle adrogation. L'on adopte par l'autorité du magistrat ceux ou celles qui sont en puissance de père, soit qu'ils soient dans le premier degré, comme le fils et la fille, ou dans un degré plus éloigné, comme le petit-fils, la petite-fille, l'arrière-petit-fils et l'arrière-petite-fille.

Voyez la loi 1^{re}, ff. de *Adoptionibus et Emancipationibus*, rapportée sur l'art. 343.

Neque absens, neque dissentiens adrogari potest.

(*Leg.* 24, ff. de *Adopt. et Emancipat.*)

On ne peut adroger ni un absent ni celui qui ne consent pas à l'être.

Neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest.

(*Leg.* 25, § 1, ff. *eod. tit.*)

Un absent ne peut ni adopter, ni adroger, ni remplir par un autre les formalités requises en pareil cas.

ARTICLE 355.

Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignemens convenables, vérifiera, 1^o si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2^o si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation.

ARTICLE 356.

Après avoir entendu le procureur du Roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu*, ou *Il n'y a pas lieu à l'Adoption*.

ARTICLE 357.

Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis au tribunal d'appel, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé*, ou *Le jugement est réformé*; en conséquence il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.

Si consul vel præses filius-familiâs sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari, vel in adoptionem dari constat.

Leg. 3, ff. de Adopt. et Emancipat.)

Magistratum apud quem legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est.

(Leg. 4, ff. eod. tit.)

Adoptio non jure facta à principe confirmari potest.

(Leg. 38, ff. eod. tit.)

Nam ita divus Marcus Eutychiano rescripsit : *Quod desideras, an impetrare debeas, æstimabunt judices, adhibitis etiam his, qui contradicent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis.*

(Leg. 39, ff. eod. tit.)

Si un fils de famille est consul ou magistrat, il peut être émancipé ou adopté devant lui-même.

Le magistrat qui a le droit d'accorder les actions qui naissent de la loi peut émanciper ses enfans ou les donner en adoption devant lui-même. C'est le sentiment de Nératius.

Une adoption qui n'est pas bien faite peut être confirmée par le prince.

Car l'empereur Marc-Aurèle, dans un rescrit adressé à Eutychianus, s'est exprimé en ces termes : « Les juges examineront si vous pouvez obtenir ce que vous demandez, en faisant venir devant eux ceux qui pourraient contredire, » c'est-à-dire ceux qui souffriraient quelque préjudice de la confirmation de l'adoption.

CHAPITRE II.

De la Tutelle officieuse.

ARTICLE 366.

Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes.

ARTICLE 367.

Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées, soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.

ARTICLE 368.

Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption, selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissimâ affectione ducti adoptarent: cæterorum prohibenda; nec esset in potestate tutorum et finire tutelam, et

On ne doit permettre d'adopter les pupilles qu'à ceux qui sont liés par la parenté, ou par un grand attachement. Il faut empêcher que de pareilles adoptions ne donnent aux tuteurs la facilité de faire

substitutionem à parente factam extinguere.

(*Leg. 17, § 1, ff. de Adopt. et Emancipat.*)

Et primò quidem excutiendum erit, quæ facultates pupilli sint, et quæ ejus qui adoptare eum velit; ut æstimetur, ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi; 2° ejus vitæ sit is, qui velit pupillum redigere in familiam suam; 3° ejus idem ætatis sit: ut æstimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quàm ex alienâ familiâ quemquam redigere in potestatem suam.

(*Leg. ead., § 2.*)

finir la tutelle à leur gré, et de rendre caduques les substitutions faites par le père.

Il faudra examiner, 1° les facultés du pupille, et celles de celui qui veut l'adopter; et, en les comparant ensemble, on verra si l'adrogation peut être utile au pupille; 2° on fera attention aux mœurs de celui qui veut adopter; 3° et enfin à son âge, pour juger s'il n'est pas plus utile qu'il cherche à se procréer des enfans naturellement, qu'à en tirer d'une famille étrangère.

TITRE IX.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE (1).

ARTICLE 371.

L'ENFANT doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère.

Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet.

(*Leg. 9, ff. de Obsequiis parentibus et patronis præstandis.*)

La personne des parens et des patrons doit toujours et dans tous les cas être regardée par les enfans et les affranchis comme respectable et sacrée.

(1) La puissance paternelle est un droit que la loi donne aux pères et mères sur la personne et les biens de leurs enfans.

ARTICLE 372.

Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

ARTICLE 373.

Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

(*Institut.*, lib. I, tit. IX, § 2, de *Patriâ potestate*.)

La puissance que nous avons sur nos enfans, est un droit particulier aux citoyens Romains : car il n'y a point de peuple chez qui les pères aient sur leurs enfans une puissance telle que nous l'avons sur les nôtres.

NOTA. On sait cependant que les Perses, les Egyptiens, les Hébreux, les Grecs, et même les anciens Gaulois avaient, comme les Romains, le terrible droit de vie et de mort sur leurs enfans, et la faculté d'acquérir des biens, par les faits ou les droits de leurs enfans. (*Gothop.*, ad. *Leg.* 3, c. h.)

Qui igitur ex te et uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est, nepotus et neptis, æquè in tuâ sunt potestate; et pronepos et proneptis, et deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

(*Institut.*, *ibid.* § 3.)

L'enfant qui naît de vous et de votre femme, est en votre puissance. L'enfant qui naît de votre fils et de sa femme, c'est-à-dire votre petit-fils ou votre petite-fille; le petit-fils ou la petite-fille de votre fils, et ses autres descendans par mâles, sont pareillement en votre puissance; mais les enfans qui naissent de votre fille n'y sont point, ils sont sous la puissance de leur père.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostrâ sunt;

Non-seulement les enfans que nous avons d'un mariage légitime sont en notre puis-

verum etiam ii, quos adoptamus.

(*Institut., de Adoptionibus in principio.*)

Si is qui filium haberet, in nepotis locum adoptâset, perinde atque si ex eo filius auctus esset; et is filius auctor factus non esset: mortuo avo non esse nepotem in potestate filii.

(*Lege 11, ff. de Adoptionib. et Emancipat.*)

In omni ferè jure, finitâ patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium: deniquè et patria dignitas quæsitâ per adoptionem, finitâ eâ deponitur.

(*Leg. 13, ff. eod. tit.*)

sance, de la manière que nous l'avons dit, mais aussi ceux que nous adoptons.

Si quelqu'un est adopté pour petit-fils, comme né du fils, et que le fils n'y ait point consenti, à la mort de l'aïeul, l'adopté n'est point sous la puissance du fils.

Dans le droit, lorsque la puissance du père adoptif est finie, il n'en reste plus aucune trace; le fils adoptif est même privé de la dignité que lui avait procurée l'état de son père adoptif.

ARTICLE 375.

Le père qui aura des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivans.

Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus eis infert: præfectus urbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat.

(*Leg. 1, § 2, de Obsequiis parentibus et patronis præstandis.*)

Si un fils injurie son père ou sa mère, à qui il doit le respect, ou s'il porte sur eux une main impie, le préfet de la ville punira ce crime, qui dérange le bon ordre, suivant la gravité du cas.

ARTICLE 376.

Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le

père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois ; et , à cet effet , le président du tribunal d'arrondissement devra , sur sa demande , délivrer l'ordre d'arrestation.

Nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. Car la puissance paternelle doit agir plus par amour que par fureur.

(Leg. 5, ff. de Parricidiis.)

ARTICLE 377.

Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus ; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père.

ARTICLE 378.

Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.....

NOTA. Nous ne trouvons rien d'applicable à ces deux articles, ni dans le Digeste, ni dans les Institutes ; mais nous pensons qu'ils ont été imités, avec quelques modifications, de la loi 3, *Cod. de patriâ Potestate*, dont voici les propres termes :

« Si filius tuus pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriæ potestatis non prohiberis ; acriore remedio usus, si in pari contumaciâ perseveraverit, eumque præsidi provinciæ oblatûrus, dicituro sententiam quam tu quoque dici volueris. »

Si votre fils méconnaît le respect qu'il vous doit, en vertu

de votre droit de père, vous pourrez le châtier. S'il persévère dans une pareille injure, vous userez d'un remède plus violent, et vous le conduirez devant le président de la province, qui prononcera la sentence que vous voudrez qui soit rendue.

ARTICLE 381.

La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parens paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'art. 377.

Pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur.

(*Leg. 4, ff. de Curatoribus furiosis.*)

Car l'amour filial doit être le même pour le père et pour la mère, quoiqu'ils n'aient point tous deux le même degré de puissance sur leurs enfans.

Et inter collibertos matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Obsequiis parentibus et patronis præstandis.*)

La nature veut aussi que l'enfant porte respect à sa mère, qui l'a conçu dans l'esclavage, et avec laquelle il a depuis été affranchi.

ARTICLE 383.

Les art. 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfans naturels légalement reconnus.

Parentes naturales in jus vocare nemo potest : una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

(*Leg. 6, ff. de In jus vocando.*)

On ne peut point assigner en justice ses parens, même naturels, parce qu'on doit du respect indistinctement à tous ses parens.

ARTICLE 384.

Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans

accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir eu avant l'âge de dix-huit ans.

ARTICLE 385.

Les charges de cette jouissance seront, 1° celles auxquelles sont tenus les usufruitiers; 2° la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans selon leur fortune; 3° le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux; 4° les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

Igitur liberi vestri, utriusque sexûs, quos in potestate habetis; olim quidem quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis) hoc parentibus suis acquirebant sine ullâ distinctione : et hoc ita parentum fuit, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum acquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est; et generali constitutione emissâ, et liberis perperimus, et patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim à nobis est ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex aliâ causâ sibi filius-familias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acqui-

Vous acquerrez donc par les enfans de l'un et de l'autre sexe qui sont sous votre puissance : autrefois même tous les biens que les fils de famille acquéraient, à l'exception des pécules castrens, étaient acquis, sans distinction, aux parens sous la puissance desquels ils étaient. Ils avaient même la faculté d'en disposer en faveur d'un autre de leurs enfans ou d'un étranger, par vente, donation, ou de quelque autre manière qu'ils voulaient. Cela nous paraissant inhumain, nous avons ménagé l'intérêt des enfans, et réservé aux parens l'honneur qui leur est dû, en ordonnant que, si un fils acquiert quelque chose par le moyen de ce qui appartient à son père, il l'acquière à son père conformément à l'ancienne disposition des lois. En effet, peut-on trouver mauvais que ce qui provient de ses biens lui revienne? et que pour ceux qu'un fils de

rat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedant?

(*Institut.*, lib. II, tit. IX, § 1, *Per quas personas cuique acquiritur.*)

Hoc quoque à nobis dispositum est, et in eâ specie, ubi parens emancipando liberos suos, ex rebus quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat), licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodam modo emancipationis, et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hâc emancipatione dominio pro parte tertiâ defraudaretur: et quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertiâ parte domini, quam retinere poterat, dimidiâ non domini rerum, sed ususfructus retineat. Ità etenim res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summâ fruetur, pro tertiâ, dimidiâ potiturus.

(*Ibid.*, § 2.)

famille acquiert d'ailleurs, il en acquière l'usufruit à son père, et que la propriété lui en demeure, afin que le bien qui lui est venu par son travail, ou dont la fortune l'a favorisé, ne lui soit pas un sujet de tristesse, en le voyant passer en d'autres mains?

Cette ordonnance contient aussi une nouvelle disposition pour le cas auquel un père émancipe ses enfans. Suivant les précédentes constitutions, il pouvait, en les émancipant, se retenir la troisième partie de leurs biens adventices, pour lui tenir, en quelque façon, lieu de récompense; d'où il arrivait une chose peu équitable, savoir, que le fils perdait la propriété du tiers de ces sortes de biens, et que l'avantage qu'il recevait de son émancipation et d'être devenu indépendant, était diminué par cette perte. C'est pour cette raison que nous avons ordonné que le père, au lieu de retenir le tiers de ces biens en propriété, en retiendrait la moitié, non pas en propriété, mais en usufruit seulement. Par ce moyen, toute la propriété en reste entière au fils, et le père jouit du plus grand revenu, qui est de la moitié au lieu du tiers.

TITRE X.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE PREMIER.

De la Minorité.

ARTICLE 388.

Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis.

Prætor edicit : Quod cum minore quàm viginti quinque annis natu gestum esse dicitur, uti quæque res erit, animadvertam.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Minoribus viginti quinque annis.*)

Le préteur s'est expliqué ainsi : Lorsqu'on aura fait quelque affaire avec un mineur de vingt-cinq ans, j'examinerai comment tout se sera passé.

Non omnia, quæ minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt; sed ea tantum, quæ, causâ cognitâ, ejusmodi deprehensa sunt: ut si ab aliis circumventi, vel suâ facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se oneri quod non suscipere licuit, obligaverunt.

(*Leg. 44, ff. de Minoribus viginti quinque annis.*)

Toutes les affaires faites par les mineurs de vingt-cinq ans ne sont pas nulles, mais seulement celles qui paraîtront en connaissance de cause devoir être annulées: comme s'ils ont été trompés par les autres, ou engagés par leur facilité contre leurs intérêts; s'ils ont perdu ce qu'ils avaient, ou négligé le profit qu'ils pouvaient faire; s'ils se sont imposé des charges qu'il était de leur intérêt de ne point accepter.

CHAPITRE II.

De la Tutelle.

SECTION PREMIÈRE.

De la Tutelle des Père et Mère.

ARTICLE 389.

Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

Sed etsi precario res filio-familiâs vel servo data sit, duntaxat de peculio pater dominusve obligatur.

Lorsqu'on a donné à un fils de famille, ou à un esclave, la possession à titre de précaire, le père et le maître ne sont obligés que jusqu'à concurrence du pécule.

Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.

Ce mot, *pécule*, tire son étymologie du mot *petite somme*, *petit patrimoine*.

(*Leg. 5, § 1 et 3, ff. de Peculio.*)

ARTICLE 390.

Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfans mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est; nisi à principe

Les femmes ne peuvent point être nommées à la tutelle, parce que cette fonction n'appar-

filiorum tutelam specialiter postulent. (Leg. 18, ff. de Tutelis.)

tient qu'aux hommes ; à moins qu'elles n'aient expressément obtenu du prince la tutelle de leurs enfans.

ARTICLE 391.

Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

ARTICLE 392.

Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes : 1° par acte de dernière volonté ; 2° par une déclaration faite ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires.

Tutor datus, vetari tutor esse potest, vel testamento, vel codicillis.

(Leg. 8, ff. de Testamentaria Tutelâ.)

Le tuteur, nommé par un testament, peut être révoqué par un autre testament ou par un codicille.

Sed si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione, tutor non erit.

(Leg. ead. 8, § 1.)

Si un tuteur a été nommé sous une certaine condition, il ne sera pas tuteur si la condition vient à manquer.

Tutorem autem et à certo tempore dari, et usque ad certum tempus licet, et sub conditione, et usque ad conditionem.

(Leg. ead., § 2.)

On peut nommer un tuteur dont l'autorité ne commencera que dans un certain temps, ou ne durera qu'un certain temps, ou n'aura lieu que sous une certaine condition, ou jusqu'à l'événement d'une certaine condition.

NOTA. Ce dernier texte est répété en ces termes, dans les Institutes :

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante hæredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

(*Institut.*, lib. I, tit. XIV, § 3, de Tutelis.)

Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

(*Ibid.*, § 4.)

On peut nommer un tuteur par testament, pour un certain temps, ou pour ne commencer à l'être que dans un certain temps, ou sous condition, ou avant l'institution d'héritiers.

Mais on ne peut donner un tuteur pour la régie d'un certain bien, ni pour la poursuite d'un procès, parce que le tuteur est principalement donné à la personne du pupille, et non point à ses biens ni à ses affaires.

ARTICLE 393.

Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille.

A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé-tuteur.

Ventri tutor à magistratibus populi romani dari non potest; curator potest.

(*Lég.* 20, in principio, ff. de Tutoribus et Curatoribus datis ab his qui jus dandi habent...)

Il ne peut point être donné de tuteur au ventre par les magistrats du peuple romain, mais bien un curateur.

Cum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur, et in hac causâ placuit non minus posthumis quam jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causâ sint, ut si vivis parentibus nascerentur sui hæ-

Comme dans plusieurs cas les posthumes sont regardés comme déjà nés, il a passé en maxime, qu'un père pouvait, par son testament, donner des tuteurs à ses enfans posthumes, aussi bien qu'à ceux qui seroient déjà nés, pourvu que,

redes et in potestate eorum fierint.

(*Institut.*, lib. I, tit. XIII, § 4, de Tutelis.)

Si de possessione ventris nomine quærat, et deferente hærede mulier juraverit prægnantem se esse, servandum est jusjurandum : nec tenebitur mulier, quasi calumniæ causâ fuerit in possessionem missa : nec vis ei facienda est post jusjurandum. Si tamen peperit, quæretur veritas, an ex eo prægnans fuerit : alteri enim nec prodest, nec nocet jusjurandum inter alios factum. Nec partui igitur nocebit.

(*Leg.* 1, ff. *Si Mulier ventris nomine in possessione....*)

Et hoc edictum ex eadem causâ proficiscitur, quâ superius debet enim prætor, quem admodum facilis est circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere.

(*Leg. ead.* 1, § 1.)

si ces posthumes fussent nés du vivant de leur père, ils eussent été héritiers siens, et soumis à sa puissance.

Si la femme demande, au nom de l'enfant dont elle est enceinte, d'être envoyée en possession des biens de son mari, et que, l'héritier du mari lui ayant déféré l'affirmation, elle ait affirmé qu'elle était enceinte, on doit s'en tenir à son affirmation. On ne pourra plus prétendre qu'elle s'est mise en possession par une fausse déclaration ; on ne pourra pas non plus la tourmenter après cette affirmation. Mais cela n'empêchera pas que, lorsqu'elle accouchera, on ne puisse lui contester qu'elle soit enceinte des œuvres du défunt ; parce que le serment fait entre deux parties ne peut ni nuire, ni porter avantage à un tiers. Ainsi, le serment de la femme ne nuira point à l'enfant.

Cet édit est fondé sur la même raison que le précédent : car, comme le prêteur est facile à accorder à la femme la possession des biens du mari au nom de l'enfant dont elle se dit enceinte, il ne doit pas laisser impunie la fausse déclaration qu'elle fait de sa grossesse.

ARTICLE 394.

La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle ; néan-

moins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

Filiis autem non petendo, punitur, utique et filiabus. Quid si nepotibus? Similiter non petendo punitur.

(*Leg. 2, § 28, ff. ad Senatusconsultum Tertyllianum et Orphitianum.*)

Quid si indignos, id est, minus habiles ad tutelam petierit, quoniam sciebat prætorem eos non daturum? Quid tamen, si dedit eos prætor, matris petitionem secutus? jam quidem prætoris delictum est: sed et matris punimus consilium.

(*Leg. ead. 2, § 34, ff. ad Senatusconsultum Tertyll. et Orphit.*)

Ergo sive non petierit, sive idoneos non petierit, punietur, etiam si dati fuerint minus idonei, prætore errante.

(*Leg. ead. 2, § 36.*)

Quid si non compulit eos miscere se tutelæ? Et cum plenum officium à matre desideremus, et hæc ei curanda sunt, ne in hæreditate ei obstant.

(*Leg. ead. § 12.*)

La mère est punie pour n'avoir pas demandé qu'il fût nommé de tuteurs à ses fils. Il en serait de même par rapport à ses filles. Dirait-on la même chose par rapport à ses petits-fils? Elle sera également punie si elle n'a pas demandé de tuteurs pour eux.

Mais que déciderait-on si la mère avait demandé pour tuteurs des personnes incapables, c'est-à-dire peu propres à l'administration de la tutelle, prévoyant bien que le præteur ne les nommerait pas, et que cependant le præteur les eût nommés, suivant le désir de la mère? Ici le délit est du côté du præteur. Néanmoins la mauvaise intention de la mère serait punie.

En conséquence, la mère sera punie, soit qu'elle n'ait point demandé de tuteurs pour ses enfans, soit qu'elle en ait demandé d'incapables; encore bien que le præteur les ait reçus, ignorant leur défaut de capacité.

Que faut-il décider si la mère n'a pas forcé les tuteurs, de gérer la tutelle? On exige de la mère de remplir ce devoir avec exactitude. Ainsi, elle doit y apporter tous ses soins, afin de ne point trouver d'obstacle qui l'exclue de la succession de ses enfans.

ARTICLE 395.

Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. — A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

ARTICLE 396.

Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

NOTA. On ne trouve point de textes applicables ici, dans le Digeste, ni dans les Institutes; mais nous en trouvons d'assez semblables dans les Novelles 22 et 94, dont voici les termes :

« Ut volente ad nuptias venire tutelam gerente muliere ordinetur minoribus tutor. » (*Nov. 22, cap. 40.*)

« Si la mère tutrice veut convoler à de secondes nocces, qu'il soit donné un tuteur aux mineurs. »

« Mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, repente repellitur à tutelâ. »

« Aussitôt qu'elle aura contracté un second mariage, qu'elle soit repoussée de la tutelle. »

Voyez la loi 6, *Codice, In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*

SECTION II.

De la Tutelle déferée par le Père ou la Mère.

ARTICLE 397.

Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.

ARTICLE 398.

Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art. 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.

Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis, sive foemini, sive masculini sexûs, si modò in potestate sint, tutores testamento dare.

(*Leg. 1, ff. de Testamentariâ tutelâ.*)

Item scire debemus, etiam posthumis filiis, vel nepotibus, vel cæteris liberis, licere parentibus testamento tutores dare : qui modo in eâ causâ sint, ut si vivo eo nati fuerint, in potestate ejus futuri sint, neque testamentum rupturi.

(*Leg. eâd. 1, § 1.*)

La loi des douze tables a permis aux parens de donner, par leur testament, des tuteurs à leurs enfans de l'un et de l'autre sexe, pourvu qu'ils soient sous leur puissance.

On doit aussi savoir qu'il est permis aux parens de nommer des tuteurs à leurs enfans posthumes, fils, petits-fils et autres descendans, si, en supposant que ces enfans fussent nés du vivant du testateur, ils eussent été sous sa puissance, et s'ils ne sont pas dans le cas de rompre le testament pour y être passés sous silence.

NOTA. Voyez les § 3 et 4 du titre XIII, livre I^{er}, des Institutes, qui présentent les mêmes principes.

Sed et si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex

Le tuteur donné par un testateur à son fils émancipé a besoin d'être confirmé par le

sententiâ præsidis omni modo, id est, sine inquisitione.

(*Institut., lib. I, tit XIII, § 5, de Tutelis.*)

magistrat, mais sans formalité, c'est-à-dire sans enquête des mœurs et des facultés de ce tuteur.

NOTA. Si le tuteur donné au fils émancipé doit être confirmé par le juge, c'est (ainsi qu'on l'a vu ci-dessus) que la loi des douze tables ne permet aux parens de donner des tuteurs par testamens, qu'aux enfans et descendans qui sont sous leur puissance. Mais comment se faisait cette confirmation ?

Si quærat, an ex inquisitione rectè datus sit tutor, quatuor hæc consideranda sunt : an hic dederit qui dare potuit, et ille acceperit cui fuerat dandus, et is datur cujus dandi facultas erat, et pro tribunali decretum interpositum.

(*Leg. 7, § 1, ff. de Confirmando tutore vel curatore.*)

Naturali filio, cui nihil reliotum est, tutor frustrà datur à patre, nec sine inquisitione confirmatur.

(*Leg. ead. 7, in Principio.*)

Nec militem liberis recasurîs in potestatem tutorem dare posse, à divis fratribus rescriptum est.

(*Leg. 2, ff. de Testamentariâ tutelâ.*)

Sed eos demùm testamento datos accipere nos oportet, qui jure dati sunt.

(*Leg. 3, § 1, ff. eod. tit.*)

Lorsqu'on veut savoir si un tuteur donné après examen est valablement donné, il faut considérer quatre choses : si le tuteur est donné par celui qui en avait le droit ; s'il est donné à celui à qui il avait le droit de le donner ; s'il a eu le droit de charger de la tutelle celui qu'on a nommé tuteur, et enfin si le prêteur a rendu son ordonnance de confirmation en siégeant dans son tribunal.

Un père ne peut point donner valablement un tuteur à son fils naturel à qui il n'aura rien laissé, et ce tuteur ne doit pas être confirmé sans examen.

Les empereurs Marc Antoine et Vêrus ont rescrit que celui même qui faisait un testament militaire ne pourrait pas nommer un tuteur à ses petits-fils, s'ils devaient retomber sous la puissance de leur père.

On ne doit regarder comme tuteurs testamentaires que ceux qui sont nommés dans un testament valable.

ARTICLE 399.

La mère remariée, et non maintenue dans la tutelle des enfans de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

ARTICLE 400.

Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfans de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

Mulier liberis non rectè testamento tutorem dat : sed si dederit, decreto prætoris vel proconsulis ex inquisitione confirmabitur : nec satisfacit pupillo rem salvam fore.

(*Leg. 2, ff. de Confirm. tut. vel curat.*)

Une femme ne peut point donner valablement à ses enfans un tuteur par son testament. Si cependant elle en a donné un, il sera confirmé par une ordonnance du préteur ou du procónsul, après un examen préalable, et ce tuteur ne sera point obligé de donner caution de conserver les biens du pupille.

Avia nepotibus curatorem dedit, fideicommisso ei relicto. Quæsitum est, an administrare curator compelli debeat ? Respondit curatorem quidem non esse : sed cum aliquid testamento datum esset, teneri eum ex fideicommisso, si non curam suscipere : nisi id quod ei datum esset, nollet petere, aut reddere esset paratus.

(*Leg. 11, in principio, ff. eod. tit.*)

Une aïeule a nommé dans son testament un curateur à ses petits-fils, et lui a laissé un fideïcommis. On a demandé si ce curateur pourrait être forcé à gérer les biens des mineurs ? J'ai répondu qu'il n'était pas valablement nommé curateur ; mais, comme il a reçu quelque chose par ce testament, il est obligé, à cause du fideïcommis, de se charger de la curatelle ; à moins qu'il ne renonce au fideïcommis ou qu'il n'offre de le rendre.

ARTICLE 401.

Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale, le conseil de famille eût pu en charger.

Tutores non ab hærede, sed à testatore protinùs profisciscuntur, simul atque aliquis hæres extitisset : nam et ipse hæres tutor dari potest : et post mortem hæredis tutor rectè dari potest.

(*Leg. 7, ff. de Testamentariâ tutelâ.*)

Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deindè excusatus sit tutor testamentarius : adhuc dicimus, in locum excusati dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam.

(*Leg. 11, §. 1, ff. eod. tit.*)

Idem dicimus, et si fuerit remotus : nam et hic idcirco abit, ut alius detur.

(*Leg. ead. 11, § 2.*)

Les tuteurs ne reçoivent pas leur autorité de l'héritier ; ils la tiennent directement du testateur, et en sont revêtus au moment de l'acceptation de la succession ; car l'héritier peut lui-même être nommé tuteur ; et on peut valablement nommer un tuteur dont l'autorité ne commencera qu'après la mort de l'héritier.

Si la tutelle testamentaire a eu lieu, et que le tuteur testamentaire nommé par le testament se soit fait excuser, on peut même dire en ce cas que le magistrat doit nommer un autre tuteur en la place de celui qui a été excusé, et qu'il ne faut point recourir à la tutelle légitime.

On décidera la même chose dans le cas où le tuteur sera renvoyé de la tutelle ; car il se retire pour faire place à un autre qui sera nommé par le magistrat.

SECTION III.

De la Tutelle des Ascendans.

ARTICLE 402.

Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul maternel : à défaut de celui-ci, à son aïeul paternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

ARTICLE 403.

Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendans du degré supérieur, qui appartenissent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

Sunt autem agnati, cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati : veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo : item patruus et patruj filius neposve ex eo. At qui per foemini sexûs personas cognatione junguntur, agnati non sunt : sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus : et invicem tu illi eodem jure con-

Lorsqu'un père n'a point donné de tuteur à ses enfans, la loi des douze tables défère la tutelle aux agnats, qui sont appelés tuteurs légitimes.

Les agnats sont ceux qui sont parens par les mâles, c'est-à-dire nés du même père ; tels sont un frère né du même père ; le fils ou le petit-fils de ce frère ; l'oncle paternel, son fils et son petit-fils. Ceux qui ne sont parens que par les femmes ne sont pas agnats, n'étant unis que par les droits du sang et de la nature. Ainsi le fils de votre tante maternelle ne vous est point agnat, mais cognat, comme

jungeris : quia qui ex eâ nascuntur , patris , non matris familiam sequuntur.

(*Institut.* , lib. I , tit. XV , de Legitimâ agnatorum tutelâ , in principio , et § 1.)

Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos , non hanc habet significationem , si omninò non fecerit testamentum is qui poterat tutores dare : sed si quantum ad tutelam pertinet , intestatus decesserit : quod tunc quoque accidere intelligitur , cum is qui datus est tutor , vivo testatore decesserit.

(*Ibid.* , § 2.)

NOTA. On voit par les textes de ces lois que la tutelle des agnats n'avait lieu qu'à défaut de la tutelle testamentaire , et c'est ce qu'ils ont de commun avec les articles du Code civil auxquels nous les appliquons ; mais ils défèrent de droit la tutelle aux frères et autres parens collatéraux ; ce qui n'existe pas dans le nouveau système des tutelles.

ARTICLE 404.

Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle , la nomination sera faite par le conseil de famille , qui ne pourra néanmoins que choisir l'un des deux ascendans.

Intestato parente mortuo , agnatis defertur tutela. Intestatus autem videtur non tantum is qui testamentum non fecit , sed et is qui testamento liberis suis tutores non dedit : quantum enim ad tutelam pertinet , intestatus est.

vous le lui êtes , parce que les enfans de votre tante maternelle sont de la famille de leur père , et ne suivent pas celle de leur mère.

Lorsque la loi des douze tables appelle les agnats à la tutelle *ab intestat* , cela ne s'entend pas seulement du cas auquel celui qui peut donner des tuteurs n'aurait point fait de testament ; mais généralement de tous les cas où il décède *intestat* , quant à la tutelle de ses enfans : ce qui arrive aussi lorsque le tuteur nommé par testament vient à mourir du vivant du testateur.

Lorsqu'un père est mort *intestat* , la tutelle est déferée à son plus proche parent. Dans la matière que nous traitons , un père est censé mort *intestat* , non-seulement quand il n'a point fait de testament , mais encore quand il en a fait

Idem dicemus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit: nam tutela ejus ad adgnatum revertitur.

(*Leg. 6, ff. de Legitimis tutoribus.*)

un dans lequel il n'a point nommé de tuteur à ses enfans; parce qu'on peut dire qu'à l'égard de la tutelle il est mort intestat. On doit juger la même chose dans le cas où le tuteur nommé dans le testament viendra à mourir avant que le pupille ait atteint l'âge de puberté; car alors le pupille tombe sous la tutelle de son plus proche parent paternel.

SECTION IV.

De la Tutelle déferée par le Conseil de Famille.

ARTICLE 405.

Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera, ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sunt magnæ pupilli facultates.

Présentement à Rome, le préfet de la ville ou le préteur donne des tuteurs, chacun aux personnes de sa juridiction, et les gouverneurs dans les provinces; mais les uns et les autres ne le font qu'après s'être informés des mœurs et des facultés de ceux qu'ils veulent donner pour tuteurs; et lorsque les biens des pupilles ne sont pas considérables, les magistrats des villes municipales donnent des tuteurs par l'ordre des gouverneurs.

Nos autem per constitutionem nostram hujus modi difficultates hominum resecantes, nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unâ cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

(*Institut.*, lib. I, tit. XX, § 4 et 5, de Atiliano Tutore, et eo qui ex lege Juliâ et Titiâ datur.)

Pour obvier aux difficultés qui pouvaient naître à ce sujet, nous avons ordonné que, si les biens d'un pupille ou d'un mineur ne vont qu'à cinq cents écus d'or, les défenseurs de chaque ville avec l'évêque, ou d'autres personnes publiques, c'est-à-dire des magistrats, ou celui qui est préposé pour rendre la justice dans Alexandrie, pourraient donner des tuteurs ou des curateurs, sans attendre l'ordre des gouverneurs des provinces: bien entendu que, suivant notre ordonnance, ces tuteurs donnent bonne et suffisante caution, aux risques, périls et fortunes de ceux qui sont tenus de la recevoir.

ARTICLE 406.

Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.

Jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus: eoque jure utimur. Sed illum, qui ab eodem municipio, vel agro ejusdem municipii est.

(*Leg.* 3, ff. de Tutoribus et curatoribus datis.)

Le droit de nommer des tuteurs a été accordé à tous les magistrats municipaux, et cela est conforme à l'usage. Mais ces magistrats ne peuvent nommer qu'une personne de leur ville municipale, ou d'un endroit qui en dépend.

Ubi absunt hi qui tutores

Si les magistrats qui ont

dare possunt, decuriones jubentur dare tutores : dummodò major pars conveniat. Ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint.

(*Leg. 19, ff. eod. tit.*)

Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit, non est dubium.

(*Leg. ead., §. 1.*)

droit de donner des tuteurs sont absents, les décurions doivent les donner à la pluralité des suffrages. Il n'y a pas de doute qu'ils ne puissent nommer un d'entre eux.

Il n'y a point de doute non plus qu'un des deux magistrats municipaux peut donner pour tuteur son collègue.

ARTICLE 407.

Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parens ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. — Le parent sera préféré à l'allié du même degré, etc.

NOTA. Les parens sont-ils assimilés à ceux que l'on nommait *affirmatores* chez les Romains, et qui certifiaient et même répondaient de la solvabilité du tuteur ?

Eadem causa videtur affirmatorum : qui scilicet, cum idoneos esse tutores affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent.

(*Leg. 4, § 3, ff. de Fidejuss. et Nominator. tut. et curat.*)

Il paraît qu'on doit dire la même chose des affirmateurs, c'est-à-dire de ceux qui ont affirmé que les tuteurs étaient solvables : ils tiennent lieu de répondans.

Néanmoins, la responsabilité des parens nominateurs des tuteurs n'était pas généralement admise dans l'ancien droit français, et il n'en est plus question dans le nouveau.

ARTICLE 408.

Les frères germains du mineur et les maris des sœurs

germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent. — S'ils sont six, ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a, etc.

Les plus proches parens étaient jadis non-seulement appelés de préférence à l'assemblée de famille, mais encore à la tutelle.

Non tantum autem morte, verum etiam capitis deminutione successio debet in legitimâ tutelâ admitti. Quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelæ administratione.

(*Leges 3, § 9, ff. de Legitimis tutoribus.*)

La succession dans la tutelle légitime a lieu, non-seulement en cas de mort, mais encore en cas de changement d'état de celui qui était tuteur. Ainsi, si le plus proche parent paternel a souffert un changement dans son état, la tutelle sera déférée au parent d'un degré suivant.

ARTICLE 411.

Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, etc.

NOTA. Il faut appliquer ici la règle, *Dies termini non computantur in termino.*

ARTICLE 414:

S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, en ce cas comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

Illud semper constitit, præsidem posse tutorem dare tam

I.

Il a toujours été certain que le président d'une province

absentem quàm præsentem,
et tam præsentem quàm absentem.

(*Leg. 5, ff. de Tutoribus et
Curatoribus datis ab his
qui jus dandi habent....*)

peut nommer un tuteur pré-
sent ou absent, à un pupille
présent ou absent.

ARTICLE 416.

Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix,
qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de
partage.

Sed et si quis à parentibus
prohibitus fuerit tutor esse,
hunc neque creari oportet : et
si creatus sit, nec recusaverit,
prohiberi eum esse tutorem,
manente epitimiâ, id est,
existimatione.

(*Leg. 21, § 2, ff. eod. tit.*)

Si les parens ont défendu
que quelqu'un fût nommé tu-
teur, les magistrats ne doi-
vent pas le nommer. S'il est
nommé, et qu'il ne refuse pas
la tutelle, on l'empêchera de
la gérer; mais sa réputation
n'en souffrira pas.

ARTICLE 417.

Quand le mineur, domicilié en France, possédera
des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'ad-
ministration spéciale de ses biens sera donnée à un pro-
tuteur. — En ce cas, le tuteur et le protuteur seront
indépendans, et non responsables l'un envers l'autre pour
leur gestion respective.

Si tamen tutor detur rei
Africanæ, vel rei Syriacæ,
utilis datio est : hoc enim jure
utimur.

(*Leg. 15, ff. de Testamentariâ
tutelâ.*)

Si cependant on nommait
par testament un tuteur pour
veiller au patrimoine qu'a le
pupille en Afrique ou en Syrie,
cette nomination serait va-
lable, parce qu'elle a été ad-
mise par l'usage.

Nec senatores ultra centesi-
mum lapidem urbis tutelam
gerere coguntur.

Les sénateurs ne peuvent
être forcés de gérer une tu-
telle au-delà de cent milles de
Rome.

Habenti ergò tutorem tutor datur : sed aliarum rerum, non earumdem datur.

(*Leg. 21, § 3 et 4, ff. de Excusationibus tutorum, et temporibus eorum.*)

On peut donc donner un tuteur à un pupille qui en a déjà un ; mais alors les deux tuteurs administrent des biens différens.

ARTICLE 418.

Le tuteur agira et administrera en cette qualité du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence ; sinon du jour qu'elle lui aura été notifiée.

Gerere atque administrare tutelam, extra ordinem tutor cogi solet.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Administratione et Periculo tutorum.....*)

Le tuteur peut être forcé par la voie extraordinaire à gérer et à administrer la tutelle.

Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim à divo Marco - Aurelio constitutum est, ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem si quam habet, allegat intra tempora præstituta, suo periculo cesset.

(*Leg. ead. 1, § 1.*)

Si le tuteur est en demeure de gérer la tutelle, il en court les risques du jour qu'il a eu connaissance qu'elle lui était déferée ; car il y a une ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle, qui porte que celui qui sait qu'il est nommé tuteur, et qui ne propose pas dans le temps fixé ses excuses, s'il en a, sera tenu de réparer le tort que le pupille souffrira par la demeure où il aura été de gérer la tutelle.

ARTICLE 419.

La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur ; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

Si minores non habent eos qui ex legibus sunt defensores, si quidem tutoribus indigent propter ætatem, possunt petere eis tutores constitui, cognati, et qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum, masculorum, et foeminarum : possunt et amiei parentum et educatores ipsorum puerorum hoc petere.

(*Leg. 2, ff. Qui petant tutores vel curatores,...*)

Si des mineurs n'ont point de défenseurs légitimes, leurs proches parens, leurs alliés, les personnes de la famille de leurs père ou mère, les amis de leurs parens, ou enfin ceux qui sont chargés de l'éducation de leurs enfans, peuvent demander qu'il leur soit nommé des tuteurs.

SECTION V.

Du Subrogé-Tuteur.

ARTICLE 420.

Dans toute tutelle, il y aura un subrogé-tuteur, nommé par le conseil de famille. — Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.

Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit : quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur; quo curatore interveniente, judicium peragitur, et eo peracto, curator esse desinit.

(*Institut., lib. I, tit. XXI, § 3, de Auctoritate tutorum.*)

Si pupillus petat talem curatorem, nec addat in quam

Lorsqu'il y a un procès entre un tuteur et son pupille, le tuteur ne pouvant pas interposer son autorité dans une affaire qui l'intéresse personnellement, le préteur ne nomme pas un autre tuteur, comme il était d'usage autrefois; mais il nomme un curateur, qui fait juger le procès, après quoi sa fonction cesse.

Si le pupille demande ce curateur, sans faire mention

rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus, Servium constituisse in omnes res datum videri.

(*Leg. 3, § 4, ff. de Tutelis.*)

du procès pour lequel il désire l'avoir, ce curateur sera-t-il censé nommé pour tous les procès du pupille? Celse écrit que Servius a décidé que ce curateur servirait pour tous les procès.

ARTICLE 421.

Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I^{re}, II et III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination d'un subrogé tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit en la section IV. — S'il s'est ingéré dans la gestion, avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille convoqué, soit sur la réquisition des parens, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur.

Filiis autem non petendo, punitur, utique et filiabus.

(Voy. ci-dessus, à l'art. 394.)

Confestim autem sic erit accipiendum, ubi primum potuit, id est, prætoris copiam habuit huic rei sedentis: nisi fortè infirmitate impedita est, vel aliâ magnâ causâ, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret: ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet. Si enim

La mère est punie pour n'avoir pas demandé qu'il fût nommé un tuteur à ses fils, de même qu'à ses filles.

Quand on dit que la mère doit demander des tuteurs pour ses enfans sur-le-champ, ces mots doivent s'entendre du premier moment où elle aura pu en demander, c'est-à-dire où elle aura pu se présenter devant le préteur tenant son tribunal à cet effet; à moins qu'elle n'en ait été

mortalitate filii præventa est,
nihil matri imputetur.

(*Leg. 3, § 43, ff. ad Senatus-
cons. Tertyll. et Orphit.*)

empêchée par raison d'infirmité, ou par quelque autre cause grave, qui se serait opposée même à ce qu'elle pût charger quelqu'un de demander des tuteurs, pourvu cependant qu'elle ne laisse pas écouler l'espace d'un an; car si la mère se trouvait prévenue par la mort de son fils, on n'aurait rien à lui imputer

SECTION VI.

Des Causes qui dispensent de la Tutelle.

ARTICLE 427.

- Sont dispensées de la tutelle les personnes désignées dans les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804 (1); les présidens et conseillers à la cour de cassation, le procureur général et les avocats généraux en la même cour; les préfets; tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt: ut divus Marcus-Aurelius rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

(*Institut., lib. I, tit. XXV, § 3, de Excusat. tutor. vel curator.*)

Ceux qui ont une autorité publique peuvent s'exempter de cette charge, comme l'empereur Marc-Aurèle l'a décidé; mais ils ne peuvent pas quitter celle qu'ils auraient déjà commencé de gérer.

(1) Cette disposition s'applique aux membres de la famille royale, aux grands dignitaires, grands officiers, tels que les maréchaux de France, les ministres, les conseillers d'état, les députés, les pairs de France.

Remittuntur à tutelâ et curâ magistratus civitatum. (<i>Leg. 6, § 16, ff. de Excusat.</i>)	Les magistrats des villes sont déchargés de la tutelle et de la curatelle.

ARTICLE 428.

Sont également dispensés de la tutelle ,
Les militaires en activité de service , et tous autres citoyens qui remplissent hors du territoire du royaume une mission du Roi.

Idem et in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur. (<i>Institut., lib. I, tit. XXV, § 14, de Excusat. tutor. vel curat.</i>)	Celui qui est dans le service ne pourrait pas non plus être tuteur et curateur, quand même il y consentirait.

Eos qui in legatione sunt, ne creent tutores vel curatores, magistratus : quia per id tempus quo in legatione sunt, periculum ad eos non pertinet. (<i>Leg. 21, § 3, ff. de Tutor. et Curat. datis.</i>)	Les magistrats ne doivent point nommer pour tuteurs ceux qui sont en ambassade ; parce que, pendant le temps de leur ambassade, les charges de la tutelle ne peuvent point les regarder.

ARTICLE 429.

Si la mission est non authentique et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

Reipublicæ causâ abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causâ, sed coacti absunt. (<i>Leg. 36, ff. Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur.</i>)	On n'est réputé absent pour le service de la république qu'autant qu'on est forcé de s'absenter, et non pas lorsqu'on le fait pour son intérêt.

Non solum autem qui ad	Non-seulement ceux qui

caligatas militias et reliquas, primipilarii militaverunt, sed et qui qualitercumque necessitatis publicæ plebis Romanorum gratiâ absentes fuerunt, anni habent vacationem post reversionem.

(*Leg. 10, ff. de Excusationibus.*)

ont servi à l'armée et dans les centuries différentes de la première, mais en général tous ceux qui, dans les cas de nécessité, se sont absentes pour le service de la république, sont, pendant l'année qui suit leur retour, exempts de tutelle.

ARTICLE 430.

Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédens, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

Sanè notum est quòd geren-
tibus honorem vacationem tu-
telarum concedi potuit : va-
care autem eos qui tunc pri-
mum vocentur ad suscipien-
dum officium tutelæ : cæterum
eos qui jam se miscuerint ad-
ministrationi, ne tempore qui-
dem magistratûs vacare æquè
notum est.

(*Leg. 17, § 5, ff. de
Excusationibus.*)

Quas denique prius habe-
bant tutelas, propter hoc au-
tem deposuerunt, quoniam
publici negotii gratiâ abibant,
has cum reversi fuerint con-
festim recipient, nihil eis auxi-
liante anno : annus enim ad
futuras, novasque datur, non
ad eas quæ resumi debent.

(*Leg. 10, § 2, ff. eodem titulo.*)

Il est connu qu'on peut ac-
corder la tutelle à ceux qui
remplissent des fonctions ho-
norable, et que ceux qui ont
été appelés à ces fonctions
avant la tutelle peuvent se dis-
penser de l'accepter ; mais il
est aussi connu que ceux qui
se sont immiscés dans son ad-
ministration, n'en sont plus
dispensés pendant le temps
même de l'exercice de leur
charge ou de leurs fonctions.

Si ceux qui sont ainsi partis
pour le bien public étaient
chargés de tutelles avant leur
départ, et qu'ils s'en soient dé-
barrassés à cette occasion, ils
les reprendront aussitôt après
leur retour, sans pouvoir, à
cet égard, jouir de l'année
d'exemption, car cette année
ne tombe que sur les nouvelles
tutelles et non sur les ancien-
nes qu'ils doivent reprendre.

ARTICLE 431.

Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

Consequens autem est credere, quòd si aliquà specie excusationis fuerit quis usus, non aliter audietur, quàm si observaverit constitutum tempus: nisi fortè alterius alicujus civitatis est civis.

(*Leg. 13, § 4, ff. de Excusat.*)

Il s'ensuit de là que, si on veut proposer quelque raison d'excuse, on n'y sera admis qu'en se présentant dans le temps fixé; à moins cependant que le tuteur ne soit citoyen d'une autre ville ou d'une autre juridiction.

Scire autem oportet, non sufficere, si accedat ad iudicem, sed oportere etiam de specie remissionis testari, et simulta habeat jura quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare: si minùs similem esse ei qui nequaquam accessit, aut accessit quidem, justam autem remissionis causam non nominavit.

(*Leg. 13, § 8, ff. eod. tit.*)

Il ne suffit pas que le tuteur se présente devant le juge, il faut encore qu'il expose devant lui l'espèce de raison d'excuse dont il entend se servir; et s'il en a de différentes à proposer, il doit les détailler toutes: autrement il sera censé, ou ne s'être pas présenté, ou n'avoir pas proposé de justes raisons d'excuses.

Quinquaginta verò dies continui numerantur, incipiendo à tempore cognitionis, quo quis cognovit seipsum datum esse.

(*Leg. ead. 13, § 9.*)

Les cinquante jours de la proposition d'excuse sont continus, et ne commencent qu'à compter du jour que le tuteur a eu connaissance de sa nomination.

ARTICLE 432.

Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas,

dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou alliés en état de gérer la tutelle.

Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, qui ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

(*Institut. de Excusat. tutor. vel curat.*, § 10.)

On ne doit pas écouter l'excuse de celui qui se fonde uniquement sur ce qu'il était inconnu au testateur, comme les deux frères empereurs l'ont décidé.

ARTICLE 433.

Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis, peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

Item, major septuaginta annis à tutelâ et curâ se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeò ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.

(*Institut., lib. I, tit. XXV, § 13, de Excusationibus tutorum vel curatorum.*)

Excusantur à tutelâ et curatoriâ qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos

A soixante-dix ans accomplis on peut se dispenser d'être tuteur ou curateur. Autrefois ceux qui n'avaient pas encore vingt-cinq ans étaient reçus à s'en faire exempter. Mais cette excuse leur est devenue inutile depuis qu'il leur a été défendu par notre ordonnance d'aspirer à ces charges. Elle porte qu'un pupille ou un mineur ne sera plus appelé à la tutelle légitime; parce qu'il n'est pas juste que ceux qui, pour l'administration de leurs propres affaires, ont besoin de secours, et sont mis sous la conduite des autres, entreprennent de gérer une tutelle ou une curatelle.

On excuse de la tutelle et de la curatelle ceux qui ont soixante-dix ans accomplis. Il faut avoir ces soixante-dix ans

tempore illo quo creantur, aut quo hæreditatem adiit quis, aut quo conditio quæ testamento inscripta est, cõpleta est : non intra tempora excusationis.

(*Leg. 2, ff. de Excusat.*)

au temps où l'on est nommé tuteur ; ou, s'il s'agit d'une tutelle testamentaire, au temps de l'acceptation de la succession, ou au temps de l'événement de la condition sous laquelle on a été nommé. Il ne suffit pas qu'on ait atteint cet âge dans les délais fixés pour proposer ses raisons d'excuses.

ARTICLE 434.

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

Luminibus captus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut perpetuâ valetudine tentus, nec legitimi tutores esse possunt, nec cum testamento, nec alio modo utiliter dari possunt (et sic tutelæ seu curæ excusationem habent).

(*Leg. 10, § 1, ff. de Legitimis tutoribus, et lege unicâ, Cod. Qui morbo.*)

Post susceptam tutelam, cæcus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest.

(*Leg. 40, ff. de Excusat.*)

Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

(*Institut., lib. I, tit. XXV, § 7, de Excusat. tutor. vel curat.*)

L'aveugle, le sourd, le muet, le furieux, ou le valétudinaire, ne peuvent être tuteurs légitimes, et ne peuvent être nommés ni par testament, ni d'aucune autre manière (et conséquemment ils ont une excuse contre la tutelle ou la curatelle).

L'aveugle, le sourd, le muet, le furieux, ou le valétudinaire qui avait accepté la tutelle avant son infirmité, peut s'en démettre.

On doit pareillement recevoir l'excuse de celui qui ne peut veiller à ses propres affaires à cause de ses infirmités.

Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

(*Ibid.*, § 8.)

L'empereur Antonin a fait un rescrit, par lequel il excuse aussi ceux qui ne savent ni lire, ni écrire, quand bien même ils auraient quelque intelligence des affaires.

ARTICLE 435.

Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième. — Celui qui, époux ou père, sera chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans.

Item tria onera tutelæ non adsectatæ vel curæ, præstant vacationem, quandiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

(*Ibid.*, § 5.)

Trois tutelles ou curatelles non brigüées, exemptent d'une quatrième, tant que dure l'administration des trois. Néanmoins, la tutelle ou curatelle de plusieurs personnes ou de mêmes biens, comme celle de plusieurs frères, ne seraient comptées que pour une.

Tria onera tutelarum dant excusationem. Tria autem onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio. Et ideò qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium haberent, vel quibusdam tutor, quibusdam curator, unam tutelam suscepisse creditur.

(*Leg. 3, ff. de Excusationibus.*)

La charge de trois tutelles exempte d'une quatrième. Lorsqu'on dit la charge de trois tutelles, on entend l'administration de trois patrimoines différens, de sorte que ce n'est pas le nombre des pupilles qui forme le nombre des tutelles. Ainsi, celui qui est nommé tuteur de trois frères, dont le patrimoine est le même, ou qui est tuteur de quelques-uns de ces frères, et curateur de l'autre, est censé n'être chargé que d'une tutelle.

ARTICLE 436.

Ceux qui ont cinq enfans légitimes sont dispensés de

toute tutelle, autre que celle desdits enfans! — Les enfans morts en activité de service dans les armées du Roi seront toujours comptés pour opérer cette dispense. — Les autres enfans morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans actuellement existans.

Remittit à tutelâ vel curatoriâ et liberorum multitudo.

Leg. 2, § 2, ff. de Excusat.)

Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate.

(Leg. ead., § 3.)

Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur.

(Leg. ead., § 4.)

Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis...

(Ibid., § 6.)

Excusantur autem tutores et curatores variis ex causis : plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in provinciis quinque, à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt; in adoptionem autem dati naturali patri pro-

Le grand nombre d'enfans donne aussi une juste raison pour demander d'être dispensé de la tutelle ou de la curatelle.

Il faut que tous ces enfans soient légitimes, quoiqu'il ne soit pas nécessaire qu'ils soient soumis à la puissance paternelle.

Il faut que ces enfans soient vivans au temps où le père est nommé tuteur.

L'enfant qui est dans le sein de la mère est regardé en plusieurs cas comme déjà né....

Différentes raisons excusent les tuteurs et les curateurs; une des plus ordinaires est le nombre des enfans, soit qu'ils soient en la puissance de leur père, soit qu'ils soient émancipés. Pour être exempt de tutelle et de curatelle, aussi bien que des autres charges publiques, il suffisait à Rome d'avoir trois enfans vivans, en Italie quatre, et cinq dans les provinces; car la tutelle et la curatelle étaient mises au rang des charges publiques. Les en-

sunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant : ex filiâ non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneri excusationem prosunt : defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint ? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro republicâ ceciderunt, *in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.*

(*Institut., lib. I, tit. XXV, in principio, de Excusationibus tutorum vel curatorum.*)

fans adoptifs ne sont point comptés en faveur de leur père adoptif, mais en faveur de leur père naturel. Les petits-fils descendant d'un fils sont comptés en faveur de l'aïeul et lui tiennent la place de leur père. Mais les petits-fils descendants d'une fille ne sont point comptés au père de leur mère. On ne compte pas non plus les enfans décédés. Il n'y a que ceux qui vivent qui puissent procurer à leur père l'exemption de ces charges. On a demandé si on devait compter les enfans morts à l'armée ? Il est certain qu'on doit compter seulement ceux qui sont morts dans les combats. Comme ils ont donné leur vie pour la république, ils sont censés vivre toujours par la gloire qu'ils se sont acquise.

ARTICLE 437.

La survenance d'enfans pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

Voyez au précédent article, le troisième texte que nous y avons appliqué, et qui exige que les enfans soient vivans au moment de la dation de la tutelle, pour procurer l'exemption à leur père. Voyez aussi la loi 7, ff. de Statu hominum, déjà citée, qui répute nés les enfans qui sont dans le sein de la mère, pour leurs propres intérêts seulement.

ARTICLE 438.

Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure.

rière, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera.

ARTICLE 439.

Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déferé la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle : passé ce délai il sera non recevable.

ARTICLE 440.

Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit : aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellans, sed intra quinquaginta dies continuos ex quo cognoverint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant, di numeratione factâ viginti millium diurnorum, et amplius triginta dierum : qui ta-

Si celui qui veut s'excuser d'une tutelle ou d'une curatelle a plusieurs excuses, et qu'on en ait rejeté quelques-unes, il ne lui est pas défendu de proposer les autres, pourvu qu'il le fasse dans le temps prescrit; mais il ne peut le faire que par la voie de l'appel. Ainsi, de quelque manière que les tuteurs et curateurs aient été nommés, ils doivent proposer les raisons qu'ils ont de s'excuser dans les cinquante jours consécutifs, à compter du jour qu'ils en ont eu connaissance, au cas qu'ils ne soient éloignés que de cent milles du lieu où leur nomination a été faite. Si leur domicile est au-

men (ut Scaevola dicebat) sic debent computari , ne minùs sint , quàm quinquaginta dies.

(*Institut. , de Excusat. tut. vel curat. , § 16.)*

delà , on leur accorde encore autant de jours qu'ils ont de fois vingt milles à faire pour se rendre au lieu où ils ont été nommés , avec trente jours de plus , qui , joints ensemble , ne doivent pas composer , au sentiment de Scévola , moins de cinquante jours.

Voyez les N^{os} 1 et 2 de la loi 13 , ff. de *Excusationibus* , qui répètent en d'autres termes , les dispositions des Institutes.

Tutor , vel curator , cùjus injusta appellatio pronunciata erit , cùjusve excusatio recepta non sit , ex quo accedere ad administrationem debuit , erit obligatus.

(*Leg. 20 , ff. de Administratione et periculo tutorum...*)

Le tuteur ou le curateur qui aura été débouté de son appel , ou dont les raisons d'excuses n'auront point été admises , est obligé du jour qu'il a dû commencer à administrer les biens du pupille.

Cùm quidam tutores dati appellâssent , quidam autem non adessent : divus Pius rescripsit , dandum temporarium tutorem , qui tutelâ fungatur.

(*Leg. 2 , ff. de Tutoribus et Curatoribus datis...*)

Le magistrat ayant nommé plusieurs tuteurs , les uns ont appelé , les autres sont absens. L'empereur Antonin a répondu que le magistrat devait nommer un tuteur pour gérer la tutelle pendant un temps.

SECTION VII.

De l'Incapacité , des Exclusions et Destitutions de la Tutelle.

ARTICLE 442.

Ne peuvent être tuteurs ni membres des conseils de famille , — 1^o les mineurs , excepté le père ou la mère ; — 2^o les interdits ; — 3^o les femmes , autres que la mère et les ascendantes ; — 4^o tous ceux qui ont , ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel

l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator, habet, excusari non potest : nisi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

(*Institut.*, § 4, de *Excusat. tut. vel curat.*)

Item is, qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.
(*Ibid.*, § 12.)

NOTA. Voyez le § 13 du même titre, appliqué *suprà* à l'article 433, qui concerne les mineurs dispensés de la tutelle.

Amplius autem absolvitur à tutelâ, cum quæstionem quis pupillo de statu movet, cum videtur hoc non calumniâ facere, sed bonâ fide. Et hoc divi Marcus et Severus promulgaverunt.

(*Leg. 6*, § 18, ff. de *Excusationibus*.)

NOTA. Contester l'état du pupille, suivant le droit romain, c'était contester sa liberté, sa qualité d'ingénu ou de fils légitime. *Qui talem controversiam à pupillorum patre passus excusatur à tutelâ; quia ex controversiâ statûs inimicitia capitales oriri solent.*

ARTICLE 443.

La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle em-

Un tuteur et un curateur ne sont pas reçus à demander la décharge d'une tutelle ou d'une curatelle, sous prétexte du procès qu'ils ont avec leur pupille ou leur mineur, à moins qu'il ne s'y agisse de tout le patrimoine de l'un ou de l'autre, ou de quelque succession.

Un tuteur à qui le père du pupille a intenté un procès sur son état, est pareillement reçu à s'excuser de la tutelle.

On se fait excuser de la tutelle, lorsqu'on dit qu'on veut contester l'état du pupille, pourvu que cette contestation soit fondée sur la bonne foi, et que la fausseté de cette prétention ne paraisse point évidente. C'est ce qu'ont décidé les empereurs Marc et Sévère.

porte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déferée.

Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis diminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli et pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

(*Institut., lib. I, tit. XXII, § 4, Quibus modis Tutela finitur.*)

Suspectus autem est qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit; et secundum eum constitutum est.

(*Institut., lib. I, tit. XXVI, § 5, de suspectis Tutoribus vel Curatoribus.*)

Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiat, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

(*Ibid., § 7.*)

Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimò mulieres admittuntur ex rescripto di-

Toute sorte de tutelle finit de la part d'un tuteur, dès qu'il vient à perdre sa liberté ou le droit de citoyen romain; mais il n'y a que la tutelle légitime qui finisse lorsqu'il se donne en adoption. A l'égard d'un pupille et d'une pupille, le plus petit changement d'état de leur part fait finir la tutelle.

Un tuteur qui ne gère pas fidèlement la tutelle est suspect, quand même il serait solvable. C'est aussi le sentiment de Julien. Bien plus, il veut qu'on puisse ôter la tutelle à un tuteur suspect, avant même qu'il ait commencé d'entrer en fonctions, et les empereurs ont suivi son avis.

Dès qu'un tuteur est accusé comme suspect, on lui interdit l'administration pendant l'instruction du procès, jusqu'au jugement définitif; et tel a été l'avis de Papinien.

Il faut d'abord savoir que cette accusation est, en quelque sorte, publique, c'est-à-dire, que la poursuite en est permise à tout le monde, même

vorum Severi et Antonini , sed eæ solæ quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt : ut putà mater , nutritrix quoque et avia , potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, quam prætor propensa pietate intellexerit, sexûs verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

(*Ibid.* , § 3.)

aux femmes , suivant le rescrit des empereurs Sévère et Antonin ; mais on n'y admet que celles que le devoir d'une affection légitime oblige de veiller aux intérêts des pupilles , comme une mère , une nourrice , une aïeule et une sœur. Cependant , si quelque autre femme intente une telle accusation , elle y doit être admise au cas que le préteur reconnaisse qu'elle n'y est portée que par la piété , et que , sans passer les bornes que la pudeur exige de son sexe , elle n'a point d'autre motif que d'empêcher le tort que le pupille pourrait souffrir.

ARTICLE 444.

Sont aussi exclus de la tutelle , et même destituables s'ils sont en exercice, 1° les gens d'une inconduite notoire ; 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

ARTICLE 445.

Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle ne pourra être membre d'un conseil de famille.

ARTICLE 446.

Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille , convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix.

Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation , quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur , au degré de cousin-germain ou à des degrés plus proches.

Nunc videamus, ex quibus causis suspecti removeantur. Et sciendum est, aut ob dolum in tutelâ admissum, suspectum licere postulare, si fortè grassatus in tutelâ est, aut sordidè egit, vel perniciosè pupillo, vel aliquid interceptit ex rebus pupillaribus jam tutor. — Quòd si quid admisit, antè tamen admisit quàm tutor esset, quamvis in bonis pupilli vel in tutelâ, non potest suspectus tutor postulari : quia delictum tutelam præcessit. Proindè si pupilli substantiam expilavit, sed antequàm tutor esset, accusari debet expilatæ hæreditatis crimine : si minùs, furti.

(*Leg. 3. , § 5, ff. de suspectis Tutoribus vel Curatoribus.*)

Si quis de plebeis, ob facta atrociora in tutelâ admissa fuerit apud prætorem accusatus, remittitur ad præfectum urbis graviter puniendus.

(*Leg. 1. , § 8, ff. de suspect. Tut...*)

Libertus quoque, si fraudulenter gèssisse tutelam filiorum patroni probetur, ad præfectum urbis remittetur puniendus.

(*Leg. 2. , ff. eod. tit.*)

Damus autem jus removendi suspectos tutores Romæ prætoribus : in provinciis præsidibus earum.

(*Leg. 1. , § 3, ff. eod. tit.*)

Il reste maintenant à examiner quelles sont les causes qui peuvent faire renvoyer un tuteur comme suspect. On doit savoir qu'on peut accuser un tuteur comme suspect, s'il gère frauduleusement, dangereusement, vilainement, la tutelle, ou si, étant déjà tuteur, il a détourné quelque chose appartenant au pupille. — S'il s'est rendu coupable à cet égard, mais avant que la tutelle lui fût confiée, il ne peut pas pour cela être renvoyé comme tuteur suspect, parce que son délit a précédé la tutelle. Ainsi, s'il a dérobé quelque chose au pupille avant d'être son tuteur, il doit être accusé comme ayant commis un vol d'effets successifs, ou un vol ordinaire.

Si un homme du bas peuple est accusé devant le préteur de malversations énormes, dont il se sera rendu coupable dans une tutelle, il est renvoyé devant le préfet de la ville pour être puni grièvement.

Si un affranchi est convaincu d'avoir géré frauduleusement la tutelle des enfans de son patron, il est aussi renvoyé devant le préfet de la ville pour être puni.

Ce sont les préteurs à Rome et les présidens dans les provinces à qui nous donnons le droit de renvoyer les tuteurs suspects.

Præterea videndum, an et sine accusatione possit suspectus repelli. Et magis est, ut repelli debeat, si prætori liquet ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse : quod favore pupillorum accipiendum est. •

(*Leg. 3, § 4, ff. eod. tit.*)

Examinons maintenant si on peut renvoyer un tuteur sans accusation. Il est certain que le préteur pourra le renvoyer s'il a d'ailleurs de fortes preuves qu'il est suspect. Ce sentiment doit être admis comme avantageux aux pupilles.

ARTICLE 447.

Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

Item si quis tutor datus non compareat, solet edictis evocari, novissimè que, si copiam suam non fecerit, ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quod copiam suam non fecit : quod perrarò et diligenti habitâ inquisitione faciendum est.

(*Leg. 7, § 3, ff. eod. tit.*)

Si le tuteur nommé refuse de comparaître, il est cité par plusieurs ajournemens, et il a été ordonné depuis peu qu'il pourrait en ce cas être renvoyé comme suspect, par la seule raison qu'il refuse de comparaître : ce qui ne doit se faire que rarement et après un profond examen.

SECTION VIII.

De l'Administration du Tuteur.

ARTICLE 450.

Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé

le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

(*Institut. lib. I, tit. XIV, §4, Qui testamento tutores dari possunt.*)

Autoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria : ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris autoritas; quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris autoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris autoritate : deteriore verò non aliter, quàm cum tutoris autoritate. Undè in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris autoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

(*Institut., lib. I, tit. XXI, in principio, de Autoritate tutorum.*)

On ne peut donner un tuteur pour la régie d'un certain bien, ni pour la poursuite d'un procès; parce que le tuteur est principalement donné à la personne du pupille et non à ses biens ni à ses affaires.

Il y a des cas où le pupille a besoin de l'autorité de son tuteur, et d'autres où il n'en a pas besoin. Par exemple, il peut stipuler pour recevoir sans l'autorité de son tuteur : mais sans elle, il ne peut rien promettre valablement; car il a passé en maxime qu'un pupille pouvait rendre sa condition meilleure, sans cette autorité, mais qu'elle lui était nécessaire dans tous les cas où il pouvait la rendre mauvaise. C'est pourquoi dans les affaires d'où naissent des obligations réciproques, comme la vente, le louage, le mandat et le dépôt, si le pupille n'est point autorisé par son tuteur, ceux qui ont contracté avec lui sont véritablement tenus d'exécuter l'obligation, mais le pupille ne l'est point.

NOTA. Cette disposition n'a jamais été usitée en France, où les tuteurs ont toujours passé eux-mêmes les actes nécessaires

à leurs pupilles, sauf à se faire autoriser en certains cas par la famille ou par le juge.

ARTICLE 451.

Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal.

ARTICLE 452.

Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

Tutor, qui *repertorium* non fecit, quod vulgò *inventarium* appellatur, dolo fecisse videtur, nisi fortè aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo *inventarium* non fecerit, in eâ conditione est, ut teneatur in id quod pupilli interest : quod ex jurejurando in litem æstimatur. Nihil itaque gerere ante *inventarium* factum eum oportet : nisi id quod dilatio-

Le tuteur qui n'a point eu soin de faire une description des biens, qu'on appelle *inventaire*, est réputé être de mauvaise foi; à moins qu'il ne puisse rendre une bonne raison de cette omission. Ainsi le tuteur qui n'a point fait d'inventaire est dans le cas d'être condamné, envers le pupille, à l'indemniser de tout l'intérêt qu'il peut avoir, et qui sera fixé par son affirmation en justice. Le tuteur ne

nem nec modicam expectare possit.

(*Leg. 7, in principio, ff. de Administratione et periculo tutorum et curatorum.*)

Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quæ tempore depereunt, suum periculum facit: debuit enim contestim officio suo fungi. Quid si cotutores expectabat, vel differentes, vel etiam volentes se excusare? An ei ignoscatur? Et non facile ignoscetur: debuit enim partibus suis fungi, non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoriâ cunctatione.

(*Leg. ead., § 1.*)

doit, par conséquent, se mêler de rien avant d'avoir fait inventaire; il ne doit faire que ce qui ne peut pas souffrir le moindre délai.

Si le tuteur n'a point eu soin de vendre les choses que le temps doit corrompre, il en sera responsable: car il doit s'acquitter de ce devoir à l'instant. Que dirait-on cependant s'il alléguait qu'il attendait ses co-tuteurs, qui ont différé de venir, ou qui voulaient proposer des raisons d'excuse? Serait-il excusable? On ne l'excusera pas aisément; parce qu'il a dû s'acquitter de son devoir, non pas à la vérité avec une grande précipitation, mais aussi sans retardement nuisible.

ARTICLE 454.

Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère, etc. — Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou de plusieurs administrateurs particuliers, salariés et gérant sous sa responsabilité.

Quod si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quominus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

(*Institut., lib. I, tit. XXIII, §. 6, de Curatoribus.*)

Si le tuteur est hors d'état de remplir ses fonctions par maladie ou autre cause légitime, le préteur ou le gouverneur de province constitue à la place du tuteur, et à ses périls et fortunes, la personne que le tuteur nomme pour avoir soin des affaires du pupille.

Si parens vel pater qui in potestate habet, destinaverit testamento, quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere prætor putavit....

(*Leg. 3, § 1, ff. de Administ. et peric. tutor. et curator.*)

Cæteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgò honorarios appellamus: nec quisquam putet, ad hos periculum nullum redundare: constat enim, hos quoque excussis prius facultatibus ejus qui gesserit, conveniri oportere: dati sunt enim quasi observatores actûs ejus et custodes: imputabiturque eis quandoquæ, cur si malè eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt: assidue igitur et rationem ab eo exigere eos oportet, et sollicitè curare, qualiter conversetur: et si pecunia sit quæ deponi possit, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem. Blandiuntur enim sibi, qui putant honorarios tutores omninò non teneri; tenentur enim secundum ea quæ suprà ostendimus.

(*Leg. ead. 3, § 2.*)

Lorsque l'aïeul, ou le père, sous la puissance de qui était le pupille, a désigné dans son testament celui des tuteurs qui aurait l'administration, le préteur a cru qu'on devait la lui laisser.

Ainsi, dans ce cas, les autres tuteurs n'auront point l'administration, ils seront ce que nous appelons tuteurs *honoraires*; mais il ne faut pas croire qu'ils ne courent aucun risque. Il est certain qu'on aura recours contre eux, après avoir discuté les facultés du tuteur administrateur: car ces tuteurs sont donnés pour surveiller les démarches du tuteur qui a l'administration, et on pourra leur imputer de n'avoir point accusé ce tuteur comme suspect, lorsqu'ils ont vu qu'il gérait mal. Ainsi ces tuteurs doivent continuellement lui demander compte, et observer la manière dont il se conduit dans la tutelle. Si le pupille a une somme qui puisse être placée, ils doivent avoir soin qu'elle soit déposée pour être employée en acquisition d'héritage. Ceux qui pensent que les tuteurs honoraires ne sont tenus de rien, s'abusent, car ils sont obligés dans les cas ci-dessus exposés.

ARTICLE 455.

Ce conseil déterminera positivement la somme à la-

quelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

ARTICLE 456.

Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

Si post depositionem pecuniæ comparare prædia tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri. Quanquam enim à prætore cogi eos oportet ad comparandum, tamen si cessent, etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratiâ : nisi si per eos factum non est, quominus compararent.

Si après que l'argent aura été déposé, les tuteurs n'ont pas soin de l'employer en acquisition d'héritage, on pourra leur en demander l'intérêt du jour du dépôt ; car, quoique le prêteur ait droit de les forcer d'employer l'argent, cependant s'ils ne l'ont pas fait, ils seront punis du retard qu'ils auront apporté, par la condamnation aux intérêts ; à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'a pas tenu à eux d'employer cet argent.

Pecuniæ, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras præstant : sed hoc ita demùm, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse. Cæterum non utique qui non feneravit, vel non deposuit, in suos usus vertit. Et ita divus Severus decrevit. Doceri igitur debet

Les tuteurs doivent payer à douze pour cent les intérêts de l'argent des pupilles qu'ils auront employé à leur propre usage, pourvu toutefois qu'on prouve évidemment qu'ils l'ont employé. Car on ne présumera pas qu'un tuteur ait employé l'argent à son usage, parce qu'il ne l'a pas prêté à

in usus suos pecuniam vertisse.

(*Leg. 7, § 3 et 4, ff. de Adm. et peric. tut. et curat.*)

Usuræ à tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore, ad exigendum, et ad collocandum, duorum mensium. Idque in judicio tutelæ servari solet. Quod spatium seu laxamentum temporis tribui non oportet his qui nummos impuberum, vel adolescentium in suos usus converterunt.

Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet : sanè enim parvò refert, utrùm sortem pupillarem, an usuras in usus suos converterint.

(*Leg. ead. 7, § 11 et 12.*)

intérêt, ou parce qu'il ne l'a pas déposé. C'est ainsi que l'empereur Sévère l'a décidé. Il faudra donc prouver que le tuteur a employé cet argent à son usage.

On n'exige pas à l'instant des tuteurs les intérêts des sommes qu'ils peuvent avoir, mais on leur donne deux mois du jour où ils peuvent toucher ces sommes, tant pour les toucher que pour les placer. On a égard à ce temps lorsqu'il s'agit de prononcer sur l'action de la tutelle ; mais on n'accorde point ce délai à ceux qui ont employé les deniers de leurs pupilles à leur profit.

Si le tuteur ou le curateur ont gardé les intérêts qu'ils ont reçus des sommes dues au mineur, et les ont employés à leur propre usage, ils doivent les intérêts de ces intérêts ; parce qu'enfin il importe peu qu'ils aient employé à leur usage particulier les intérêts des sommes dues aux pupilles.

ARTICLE 457.

Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté par un

compte sommaire représenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants, etc.

Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores prædia rustica vel suburbana distrahere.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt...*)

Et ea sunt verba ejus hujusmodi: «Prætereà, Patres conscripti, interdiciam tutoribus et curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant: nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. Quòd si fortè æs alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non possit exsolvi, tunc prætor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro suâ religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant: manente pupillo actione, si postea poterit probari, obreptum esse prætori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum censeo. »

(*Leg. ead. 1, § 2.*)

Il y a une ordonnance de l'empereur Sévère, qui défend aux tuteurs et aux curateurs d'aliéner les biens de leurs pupilles et des mineurs situés à la campagne et à la ville.

En voici les termes: «D'ailleurs, Messieurs les sénateurs, je défendrai aux tuteurs et aux curateurs d'aliéner les biens de leurs pupilles ou mineurs, situés à la ville ou à la campagne, à moins que le père n'ait ordonné cette aliénation par testament ou par codicille. S'il y a des dettes si considérables que les autres biens ne suffisent pas pour les payer, alors on s'adressera au préteur, qui décidera, suivant sa prudence, quels biens pourront être aliénés ou engagés: le pupille conservera à cet égard son action, s'il est en état de prouver par la suite qu'on en a imposé au préteur. Si le pupille a un bien en commun, et que son consort demande le partage, ou si un créancier, qui a reçu un gage du père du pupille, veut le vendre, je ne crois pas qu'il y ait rien de nouveau à statuer à cet égard.»

ARTICLE 461.

Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession

échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.

Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeant.

(*Institut., lib. I, tit. XXI, § 1, de. Auctoritate tutorum.*)

Sed et is qui pupillam abstinere bonis patris sui, rationem ejus rei præstare debet : et fieri potest, ut et si inconsultius hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat : sed et si optimo consilio, usus sit auxilio prætoriae jurisdictionis, quia non solvendo pater ejus decesserat. Nihilominus tamen, quia judicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiæ : nam qui bene tutelam, et ex fide administravit nihilominus prohibetur.

(*Leg. 67, § 6, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Il (le mineur) ne peut cependant pas, sans être autorisé de son tuteur, accepter une hérédité, ni demander une succession prétorienne, ni en prendre une qui lui aurait été laissée par fideicommis, quand bien même ces successions lui seraient avantageuses et sans crainte de dommage pour lui.

Le tuteur qui fait renoncer sa pupille à la succession de son père, lui doit compte à cet égard. Il peut même arriver qu'il soit condamné envers elle, s'il l'a fait renoncer témérairement ; si même il l'a fait avec une mûre délibération, et qu'il ait omis d'obtenir du préteur le bénéfice d'abstention pour sa pupille, parce que le père était insolvable. Cependant, comme cela demande à être prouvé, cette considération formera un obstacle au mariage, avec d'autant plus de raison que ceux même qui ont bien et fidèlement administré la tutelle ne peuvent point le contracter.

ARTICLE 462.

Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être

reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance.

Sed et si hæreditatem minor adiit minùs lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere : nam et hic deceptus est. Idem et in bonorum possessione, vel aliâ successione. Non solum autem filius, qui se miscuit paternæ hæreditati, sed et si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit : veluti si servus sit cum libertate institutus : dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri ætatis beneficio, ut habeat bonorum suorum separationem. Planè qui post aditam hæreditatem restituitur, debet præstare, si quid ex hæreditate in rem ejus pervenit, nec perit per ætatis imbecillitatem.

(*Leg. 7, § 5, de Minoribus viginti quinque annis.*)

Restitutus autem, cum se hæreditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se absti-

Le mineur qui a accepté une succession onéreuse est secouru par le préteur à l'effet de s'abstenir ; car il est censé, en ce cas, avoir été trompé. Il en faut dire autant de la succession prétorienne, et de toute autre espèce de succession. La restitution sera accordée non-seulement au fils qui s'est immiscé dans la succession de son père, mais encore toutes les fois que le mineur se trouvera héritier nécessaire ; par exemple s'il s'agit d'un esclave institué avec donation de la liberté. On peut dire qu'après s'être immiscé, il pourra demander la restitution en entier, à l'effet d'obtenir que ses biens soient séparés de ceux du maître auquel il succède. Mais dans le cas où un mineur est restitué contre l'acceptation qu'il a faite d'une succession onéreuse, il doit rendre ce qui lui est parvenu de l'héritage, et qu'il a conservé malgré la faiblesse de son âge.

Si un mineur s'immisce de nouveau dans la succession, ou acquiert un héritage qu'il avait répudié, il pourra être

neat : et hoc et rescriptum et restitué une seconde fois, à
responsum est. l'effet de s'abstenir; et il y a
(*Leg. ead. 7, § 9, ff. de* là-dessus des rescrits du prince
Minoribus viginti quinque et des décisions de juricons-
annis.) sultes.

ARTICLE 463.

La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

ARTICLE 464.

Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

Autoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria, ut ecce, si quid dari sibi stipulentur non est necessaria tutoris autoritas; quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris autoritas. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris autoritate: deteriore vero non aliter, quam cum tutoris autoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris autoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at

Il y a des cas où le pupille a besoin de l'autorité de son tuteur, et d'autres où il n'en a pas besoin. Par exemple il peut stipuler pour recevoir, sans l'autorité de son tuteur: mais, sans elle, il ne peut rien promettre valablement; car il a passé en principe qu'un pupille pouvait rendre sa condition meilleure, sans cette autorité, mais qu'elle lui était nécessaire dans tous les cas où il pouvait la rendre mauvaise. C'est pourquoi, dans les affaires d'où naissent des obligations réciproques, comme la vente, le louage, le mandat et le dépôt, si le pupille n'est point autorisé par son tuteur, ceux qui ont contracté avec lui sont véritable-

invicem pupilli non obligantur.

(*Institut. lib. I, tit. XXI, de Auctorit. tut.*)

Pupillus si fari possit, licet hujus ætatis sit, ut causam adquirendæ hæreditatis non intelligat,.... tamen cum tutoris auctoritate hæreditatem adquirere potest. Hoc enim favorabiliter eis præstatur.

(*Leg. 9, ff. de Acquirendâ vel omittendâ hæreditate.*)

ment tenus d'exécuter l'obligation ; mais le pupille ne l'est point.

Un pupille qui commence à pouvoir s'énoncer, quoiqu'il ignore ce que c'est que l'acceptation d'une succession,.... pourra néanmoins acquérir une succession par l'autorisation de son tuteur. C'est une grâce qu'on a cru devoir faire aux pupilles.

ARTICLE 467.

Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du Roi près le tribunal civil. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi.

Contra juris civilis regulas pacta conventarata non habentur : veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne à debitore suo peteret, aut, ne intra certum tempus (veluti quinquennium) peteret : nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest.

(*Leg. 28, ff. de Pactis.*)

Les conventions contraires aux principes du droit ne sont pas ratifiées par le préteur : par exemple, si un pupille, sans l'autorité de son tuteur, a promis de ne point exiger de son débiteur ce qu'il lui doit, ou de ne l'exiger que dans un certain temps, par exemple, dans cinq ans, car il ne pourrait pas même recevoir valablement sans l'autorité de son tuteur.

SECTION IX.

Des Comptes de la Tutelle.

ARTICLE 469.

Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.

Pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur....

(*Instit., lib. I, tit. XXII, in principio, Quibus modis tutela finitur.*)

Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati : item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

(*Ibid. § 1 et 2.*)

Le pupille et la pupille sont hors de tutelle, dès qu'ils sont parvenus à l'âge de puberté.....

La tutelle finit aussi lorsque les pupilles se donnent en adrogation, ou qu'ils sont déportés, ou deviennent esclaves ou captifs.

La tutelle finit encore par la mort des pupilles ou des tuteurs.

ARTICLE 471.

Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité, ou obtenu son émancipation ; le tuteur en avancera les frais.....

ARTICLE 472.

Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives ; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité.

In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio præstando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Tutelæ et Rationibus distrahendis....*)

Le tuteur sera soumis à cette action, à l'effet de rendre compte, tant de ce qu'il aura fait mal à propos, que de ce qu'il aura négligé de faire : il sera responsable de sa mauvaise foi, de sa faute, et de n'avoir point apporté, dans l'administration de la tutelle, le même soin qu'il a pour ses propres affaires.

Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in hæc verba : « Cum hoc ipsum quaeratur, an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeatur : non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. »

(*Leg. 17, ff. eod. tit.*)

Hæredibus quoque pupillorum electio eadem adversus tutores, in quo potissimum consistere velint, competit, quæ ipsis, quorum tutela administrata sit.

Principalibus constitutionibus declaratur : sumptuum, qui bonâ fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet : nisi ab eo qui eum dat, certum salarium ei constitutum est.

(*Leg. 33, § 2 et 3, ff. de Adm. et peric. tutor.*)

Les empereurs Sévère et Antonin ont donné un rescrit conçu en ces termes : « Puisque la question qu'il s'agit de terminer consiste à savoir s'il vous est dû quelque chose par vos tuteurs ou curateurs, vous n'êtes pas raisonnables d'exiger qu'ils vous fournissent de l'argent pour payer les frais de l'instance. »

Les héritiers des pupilles ont, comme les pupilles eux-mêmes, le droit de s'adresser à tel tuteur qu'ils jugeront à propos pour intenter contre lui l'action de la tutelle.

Les constitutions des princes portent que l'on doit tenir compte aux tuteurs des dépenses qu'ils ont faites de bonne foi pour les mettre en état de gérer la tutelle, et non pas de celles qu'ils ont faites pour eux-mêmes, à moins qu'on n'ait jugé à propos, en les constituant, de leur donner un salaire.

ARTICLE 474.

La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. — Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte.

Tutor qui post pubertatem pupilli, negotiorum ejus ad-

Un tuteur qui a cessé d'administrer depuis que son pu-

ministratiōne abstinuit, usuras præstare non debet, ex quo obtulit pecuniam. Quin etiam justius mihi videbitur, eum per quem non stetit, quominus conventus restitueret tutelam, ad præstationem usurarum non compelli. (Ulpianus notat : non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco.)

(*Leg. 28, § 1, ff. de Admin. et peric. tut.*)

Maximè que hæredem tutoris : nam per iniquum est eum, cui fortè post viginti annos, vel ampliùs, in mentem venit tutelam reposcere, etiam usuras postulare.

(*Leg. 29, ff. de Administ. et peric. tut.*)

pille a atteint l'âge de puberté, n'est point obligé de payer l'intérêt des sommes qu'il a entre les mains, s'il a offert de remettre ces sommes. Je pense même que, s'il n'a pas été en demeure de rendre ces sommes toutes et quantes fois on les lui demanderait, il ne peut être forcé à en payer les intérêts. Ulpien remarque à ce sujet qu'il ne suffit pas que le tuteur ait fait des offres des sommes qu'il a entre les mains, mais qu'il doit les déposer cachetées dans un sac et dans un lieu sûr.

C'est surtout de l'héritier du tuteur qu'il est vrai de dire qu'il ne doit pas être condamné aux intérêts des sommes qu'il a à rendre : car il serait injuste qu'un homme à qui il passe par la tête de venir demander, au bout de vingt ans, ce qui lui est dû à cause d'une tutelle, pût aussi demander les intérêts.

ARTICLE 475.

Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

In tutelâ ex unâ obligatione duas esse actiones constat, et idè sive tutelæ fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non potest : sive con-

On sait que la seule obligation de la tutelle produit deux actions contre le tuteur. Ainsi, si on a d'abord intenté l'action de la tutelle, on ne peut plus

trà , tutelæ actio , quòd ad speciem istam perempta est.

(*Leg. 1 , § 21 , ff. de Tutelæ et Rationibus distrahendis.*)

Hanc actionem sciendum est perpetuam esse et hæredi similibusque personis dari ex eo , quod vivo pupillo captum est. Sed in hæredem cæterosque successores non dabitur , quia penalis est.

(*Leg. ead. 1 , § 23 , ff. de Tutelæ et Rat. dist.*)

intenter celle qui a lieu en cas de dissipation des biens du pupille par le tuteur ; et si on a commencé par cette dernière , l'action de la tutelle est éteinte par rapport aux choses qui ont fait la matière du jugement.

Cette action est perpétuelle ; elle passe aux héritiers et autres successeurs , par rapport à ce qui a été volé au pupille. Mais elle ne passe point contre l'héritier et autres successeurs du tuteur , parce qu'elle est pénale.

CHAPITRE III.

De l'Émancipation.

ARTICLE 476.

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

ARTICLE 477.

Le mineur , même non marié , pourra être émancipé par son père , ou , à défaut de père , par sa mère , lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère , reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

Prætereà emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat , quæ per imaginarias venditiones , et intercedentes manumissiones ce-

L'émancipation fait sortir les enfans de la puissance de leur père. Autrefois l'émancipation se faisait par des ventes imaginaires et des affranchissemens , ou bien par des lettres du prince. Mais , voulant réduire les choses à la simpli-

lebrabatur , vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit : ut fictione pristina explosâ , rectâ viâ ad competentes judices , vel magistratus , parentes intrent : et filios suos , vel filias , vel nepotes , vel neptes , ac deinceps , à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in bonis ejus modi filii , vel filiæ , vel nepotis , vel neptis , qui , quæve à parente manumissus , vel manumissa fuerit , eadem jura præstantur parenti , quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et prætereâ si impubes sit filius , vel filia , vel cæteri , ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

(*Institut. , lib. I , tit. XII , § 6 , Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.*)

Admonendi autem sumus , liberum arbitrium esse ei , qui filium , et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit , filium quidem de potestate dimittere , nepotem verò vel neptem retinere : et è converso filium quidem in potestate retinere , nepotem verò vel neptem manumittere : vel omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligentur.

(*Ibid. , § 7.*)

Et quidem neque naturales liberi , neque adoptivi ullo

cité , nous avons retranché ces ventes imaginaires , et nous avons permis aux pères d'émanciper leurs fils et leurs filles , leurs petits-fils , ou leurs petites-filles , ou autres descendants , en s'adressant aux juges compétens , c'est-à-dire , aux magistrats. Et conformément à l'édit du préteur , le père a sur les biens de son fils , ou d'un autre descendant qu'il a émancipé de cette manière , les mêmes droits qu'un patron a sur les biens de ses affranchis. Et en conséquence , cette émancipation procure au père la tutelle légitime de ses enfans , s'ils sont encore impubères.

Il faut remarquer qu'il est libre à un père qui a un fils sous sa puissance , et ce fils un petit-fils ou une petite-fille , d'émanciper son fils , et de retenir en sa puissance son petit-fils ou sa petite-fille ; il peut aussi retenir son fils en sa puissance , et émanciper son petit-fils , ou les émanciper tous deux , et ainsi de ses autres descendants.

Les enfans naturels ou adoptifs ne peuvent presque jamais

penè modo possunt cogere parentes, de potestate suâ eos dimittere. contraindre leur père de les mettre hors de sa puissance.

(*Ibid.* , § 10.)

ARTICLE 479.

Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parens ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, *ut sibi curatores peteret* (sacris enim constitutionibus hoc facere jubetur, qui tutelam administravit), an tutelæ judicio teneatur? Et magis puto, sufficere tutelæ judicium, quasi connexum sit hoc tutelæ officio, quamvis post pubertatem admittatur.

(*Leg. 5, § 5, ff. de Administr. et Peric. tut.*)

Si le tuteur n'a point averti son pupille, parvenu à l'âge de puberté, de demander des curateurs (comme ce tuteur y est obligé par les ordonnances), sera-t-il soumis à cet égard à l'action de la tutelle? Je pense que l'action de la tutelle est suffisante à cet égard, comme si cette nécessité d'avertir le mineur était une dépendance des devoirs du tuteur, quoique l'avertissement ne doive se donner qu'après la puberté.

ARTICLE 480.

Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.

Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tu-

lorsque les pupilles ont atteint l'âge de puberté, les tuteurs qui ont eu l'administra-

telæ judicio rationem reddunt.

(*Institut., lib. I, tit. XX, § 7, de Atiliano tutore.*)

Masculi quidem puberes et foeminae viri potentes, usque advicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

(*Institut., lib. I, tit. XXIII, in principio, de Curatoribus.*)

Item, inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim et ad certam causam dari potest.

(*Ibid., § 2.*)

tion de leurs biens sont tenus d'en rendre compte.

Les mineurs de l'un ou de l'autre sexe ont des curateurs jusqu'à ce qu'ils aient vingt-cinq ans accomplis. En effet, quoiqu'ils aient l'âge de puberté, ils ne sont pas en état de conduire leurs affaires.

Les mineurs ne reçoivent point de curateurs malgré eux, excepté pour la poursuite d'un procès; parce qu'on peut donner un curateur pour une certaine affaire seulement.

NOTA. Dans l'ancien droit romain, on ne confiait pas facilement aux mineurs l'administration de leurs biens lorsqu'ils ne demandaient pas de curateurs. (*Leg. 1, § 3, ff. de Minoribus; et leg. 3, § 1, ff. de Tutelæ....*) Mais l'empereur Justinien voulut que les mineurs eussent la jouissance de leurs biens lors même qu'ils ne demandaient pas de curateurs. Cependant il y avait nécessité de leur nommer un curateur dans trois cas: 1° celui d'un procès; 2° celui du paiement d'un capital au mineur (*Leg. 7, § 2, ff. de Minor.*); 3° et celui de la reddition du compte du tuteur. (*Leg. 7, Cod. Qui petant tutor.*)

ARTICLE 481.

Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces

actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

Prætor edicit : quod cum minore quàm viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Minoribus viginti quinque annis.*)

Apparet minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri : nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

(*Leg. ead. § 2.*)

Ait prætor, gestum esse dicetur. Gestum sic accipimus, qualiter qualiter : sive contractus sit, sive quid aliud contigit.

(*Leg. 7, ff. eod. tit.*)

Voici les termes de l'édit : Lorsqu'on aura fait quelques affaires avec un mineur de vingt-cinq ans, j'examinerai comment tout se sera passé.

On voit que le prêteur n'a eu en vue que les mineurs de vingt-cinq ans ; car après cet âge l'homme a acquis une force suffisante pour se conduire.

L'édit du prêteur porte : « Ce qui aura été fait avec le mineur ». Par ces mots, il faut entendre en général toute affaire quelconque, soit qu'il y ait contrat, soit qu'il n'y en ait point.

ARTICLE 482.

Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, ni même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.

ARTICLE 483.

Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le procureur du Roi.

ARTICLE 484.

Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles

ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé, etc.

Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideòque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahi obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideòque vendicari nummi possunt, sicubi exstant: sed si nummi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bonâ fide consumpti sunt, condici possunt: si malâ fide, ad exhibendum de his agi potest....

(*Institut., lib. II, tit. VIII, § 2, Quibus alienare licet vel non.*)

Illud propriè servatur in eorum personâ, quòd senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt: et ei qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse coeperint), quàm adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideò senatus prospexit, quia sæpè onerati ære alieno

Il faut présentement remarquer qu'un pupille ne peut rien aliéner sans l'autorité de son tuteur. C'est pourquoi, s'il prête de l'argent sans cette autorité, le contrat est nul, parce qu'il ne transfère point la propriété de l'argent en la personne de celui qui le reçoit; et par conséquent, au cas que cet argent existe, il le peut revendiquer; mais s'il n'existe plus et qu'il ait été employé de bonne foi par celui qui l'a reçu, le pupille a, pour le recouvrement de cet argent, l'action personnelle contre celui à qui il l'a prêté; ou l'action *ad exhibendum*, au cas que l'emploi ait été fait de mauvaise foi....

On observe à l'égard des fils de famille la prohibition portée par le sénatusconsulte Macédonien, de leur prêter de l'argent; de sorte que toute action soit déniée à celui qui leur en aura prêté, soit contre le fils ou la fille, soit contre le petit-fils ou la petite-fille, non-seulement pendant qu'ils sont sous la puissance paternelle, mais encore après qu'ils en sont sortis, par la mort de leur père ou mère ou autre descendant, ou par l'émancipation. Toute action est aussi déniée contre le père ou l'aïeul, soit

creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumeabant, vitæ parentum insidiabantur.

(*Institut., lib. IV, tit. VII, § 7, Quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur.*)

Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summovertetur, senatusconsulti cessabit exceptio.

(*Leg. 7, § 14, ff. de Senatusconsulto Macedoniano.*)

Hoc amplius cessabit senatusconsultum, si pater solvere cœpit quod filius-familiâs mutuum sumpserit : quasi ratum habuerit.

(*Leg. ead. 7, § 8.*)

qu'il les ait en sa puissance ou qu'il les ait émancipés. La raison qu'a eue le sénat était que souvent les fils de famille, après avoir dissipé dans la débauche l'argent qu'ils avaient emprunté, se voyant chargés de dettes, attentaient à la vie de leur père ou autre ascendant paternel.

Lorsqu'un fils de famille a emprunté de l'argent pour se libérer envers un créancier qui avait une demande à former contre lui, sans qu'il pût lui opposer une exception, le sénatusconsulte n'a pas lieu.

Le sénatusconsulte a encore bien moins lieu quand le père a commencé à payer ce que son fils a emprunté ; parce qu'il est censé par là ratifier ce qu'il a fait.

ARTICLE 485.

Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, etc.

ARTICLE 486.

Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, etc.

NOTA. Ces deux articles sont imités de la loi unique, *Cod. de Ingratis liberis*. Voyez-la au livre VIII, titre L.

TITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, ET DU CONSEIL
JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

De la Majorité.

ARTICLE 488.

LA majorité est fixée à vingt-un ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *du Mariage*.

NOTA. Voyez sur l'art. 481 *suprà*, la disposition de la loi 1^{re}, § 2, ff. de *Minorib.*, qui déclare qu'à vingt-cinq ans l'homme est capable d'exercer ses droits.

Minorem autem viginti quinque annis natu, videntum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam quam natus est, ut, si captus sit, restituatur : et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum, tempus spectetur. Proinde et si bissextus natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre : nam id bidduum pro uno habetur, et posterior dies kalendarum intercalatur.

(Leg. 3, § 3, ff. de *Minoribus viginti quinque annis*.)

Examinons si on doit regarder comme mineur de vingt-cinq ans, afin de le restituer en entier, celui qui est parvenu au jour de sa naissance, et qui a contracté ce jour-là avant l'heure où il était né. Comme il n'a pas encore alors ses vingt-cinq ans accomplis, il faut décider en sa faveur, en sorte qu'on compte les moments. Ainsi, s'il est né dans une année bissextile, au jour du bissextus, Celse écrit qu'il n'importe lequel des deux jours bissextes il sera né, parce que ces deux jours sont comptés pour un seul, attendu qu'il y en a un d'intercalé.

CHAPITRE II.

De l'Interdiction.

ARTICLE 489.

Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

(*Institut., lib. I, tit. XXIII, § 4, de Curatoribus.*)

On donne des curateurs aux insensés, aux sourds, aux muets et à ceux qui sont atteints de maladies incurables, parce qu'ils sont hors d'état de vaquer à leurs affaires.

ARTICLE 490.

Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.

Voyez la loi rapportée sur l'article qui précède : elle est applicable aussi à celui-ci.

ARTICLE 491.

Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parens, elle doit l'être par le procureur du Roi, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parens connus.

Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate : nam cum jus potestatis moribus sit receptum,

Un père furieux n'en a pas moins ses enfans sous sa puissance. Il en est de même de tous les parens qui ont droit de puissance paternelle ; car cette puissance ayant été in-

nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus casibus solent : nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si ui ante furorem concepti in furore editi sunt....

(Leg. 8, ff. de *His qui sui vel alieni juris sunt.*)

introduite par la coutume, on ne peut la perdre que quand les enfans en sont sortis de la manière ordinaire ; jusque-là, on la conserve. Ainsi, un père furieux a sous sa puissance non-seulement les enfans nés avant sa fureur, mais même ceux qui ayant été conçus auparavant sont nés dans le temps de la fureur...

ARTICLE 495.

Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfans de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative.

His qui in eâ causâ sunt ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem proconsulem oportebit.

Le proconsul doit nommer des curateurs à ceux qui ne sont point en état de veiller eux-mêmes à leurs affaires.

Neo dubitabit filium quoque patri curatorem dare : quamvis enim contrâ sit apud Celsum, et apud alios plerosque relatam, quasi indecorum sit patrem à filio regi : attamen divus Pius Justio Celeri, item Divi fratres rescripserunt, filium, si sobriè vivat, patri curatorem dandum, magis quam extraneum.

(Leg. 12, § 1, ff. de *Tutoribus et Curatoribus datis.*)

Il ne fera point de difficulté de nommer le fils pour curateur de son père : car, quoique Celse et quelques autres jurisconsultes soient d'un avis contraire, par la raison qu'il est contre la bienséance qu'un père soit sous la curatelle de son fils, cependant l'empereur Antonin-le-Pieux a répondu à Justius-Célère, et les empereurs Antonin et Vêrus ont rescrit qu'il valait mieux donner pour curateur à un père un fils d'une conduite sage, qu'un étranger.

ARTICLE 497.

Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

Dum deliberant hæredes instituti adire, bonis à prætore curator datur.

(*Leg. 3, ff. de Curatoribus furioso et aliis....*)

Pendant le temps que les héritiers institués délibèrent, le préteur nomme un curateur à la succession.

ARTICLE 499.

En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ni en donner décharge, etc., sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest : sed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

(*Institut., lib. II, tit. XII, § 2, Quibus non est permis- sum facere testamentum.*)

Pareillement un prodigue qui a été interdit, ne peut pas faire de testament ; mais celui qu'il aurait fait avant son interdiction serait valable.

ARTICLE 506.

Le mari est de droit tuteur de sa femme interdite.

Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet.

(*Leg. 14, ff. de Curatoribus furioso et aliis...*)

On ne doit pas nommer le mari pour curateur de sa femme devenue insensée.

Furiosæ matris curatio ad filium pertinet : pietas enim

La curatelle d'une mère insensée doit être déférée à son

parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debet bitur.

(*Leg. 4, ff. de Curat. fur. et aliis...*)

filis; car l'amour filial doit être le même pour le père et pour la mère, quoiqu'ils n'aient point tous deux le même degré de puissance sur leurs enfans.

ARTICLE 507.

La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.

Consilio et operâ curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

(*Leg. 7, in principio, ff. eod. tit.*)

Le curateur d'un insensé doit avoir soin non-seulement de ses biens, mais encore de sa personne et de sa conservation.

NOTA. C'est ce que peut faire mieux que personne, une bonne et digne épouse.

ARTICLE 509.

L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.

Præterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi : quia mente carent. Nec ad rem perinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, et decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse

Les impubères ne peuvent pas faire de testament; parce que leur jugement n'est pas encore formé. Les furieux n'en peuvent pas faire non plus, parce qu'ils n'ont pas l'usage de la raison : et le testament de l'un ou de l'autre n'en serait pas plus valable, quoique l'impubère fût devenu pubère, et que le furieux eût recouvré son bon sens avant que de

videntur : certè eo , quod ante furorem fecerint , testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum , neque ullum aliud negotium rectè gestum , postea furor interveniens perimit.

(*Institut.*, lib. II, tit. XII, § 1, *Quibus non est permissum facere testamentum.*)

Sed et si ei numeravero , qui postea bonis interdictum est , mox ab eo stipuler , puto pupillo eum comparandum : quoniam et stipulando sibi acquirit.

(*Leg.* 9, § 7, ff. de *Rebus creditis*, si certum petetur, et de *conditione.*)

mourir. Cependant , si ceux qui sont furieux font leur testament durant le temps que leur fureur a cessé , leur testament sera valable , celui qu'ils auraient fait avant leur fureur étant certainement bon. Car la fureur qui survient ne donne point d'atteinte au testament fait suivant les lois , ni aux autres affaires qui auraient été auparavant faites suivant les règles.

Mais si j'ai fait une numération de deniers à un particulier qui depuis a été interdit , et qu'après son interdiction j'aie tiré de lui une promesse de me les rendre , je pense qu'il en est de même que dans le cas du pupille ; parce que celui qui est interdit ne peut s'obliger qu'à son profit.

ARTICLE 510.

Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune , le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile , ou qu'il sera placé dans une maison de santé , et même dans un hospice.

Julianus scribit , eos quibus per prætorem bonis interdictum est , nihil transferre posse , ad aliquem : quia in bonis non habeant , cum eis deminutio sit interdicta.

(*Leg.* 10, ff. de *Curat. fur.* et aliis extra minores dandis.)

Julien écrit que ceux qui sont interdits ne peuvent disposer de rien en faveur de quelqu'un ; parce que toute aliénation leur étant défendue , ils ne sont pas censés avoir de biens.

In bonis curatoris privilegium furiosi furiosæve servatur. Prodigus, et omnes omnino, etiamsi in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

(Leg. 15, § 1, ff. eod. tit.)

L'insensé a un privilège sur les biens de son curateur. L'interdit pour prodigalité, et tous les autres dont l'édit ne fait pas une mention spéciale, ont pareillement un privilège sur les biens de leur curateur.

ARTICLE 512.

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction; et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée.

Et tandiù erunt ambo in curatione, quamdiù vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si evenierit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.

(Leg. 1, in fine, ff. de Curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.)

Les uns et les autres restent dans cette curatelle jusqu'à ce que l'un ait recouvré son bon sens, et que l'autre soit capable de se conduire sagement. Lorsque cela arrive, ils cessent de plein droit d'être sous la puissance des curateurs.

CHAPITRE III.

Du Conseil judiciaire.

ARTICLE 513.

Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

ARTICLE 514.

La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil,

peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction : leur demande doit être introduite et jugée de la même manière.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

Lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio. Quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie prætores vel præsides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.*)

Par la loi des douze tables, on interdit un prodigue de l'administration de ses biens. C'est une disposition qui était déjà introduite par la coutume. Aujourd'hui les préteurs ou les présidents qui découvrent de ces sortes de gens qui ne mettent aucunes bornes à leurs dépenses, qui jettent leurs biens avec profusion et les perdent par leur dissipation, sont dans l'usage de leur donner un curateur, comme ils font aux insensés.

NOTA. La loi 1^{re}, *Cod. de Curatore furiosi vel prodigi*, dit aussi que l'on a coutume de donner des curateurs aux prodigues qui ont acquis leur majorité, comme aux fous. *Curatores impletâ legitimâ ætate prodigis vel furiosis solent tribui. Dictâ lege primâ.*

LIVRE II.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

ARTICLE 516.

Tous les biens sont meubles ou immeubles.

Bona autem hic (ut plerumque solemus dicere), ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus : in hoc loco propria bona appellabuntur.

(Leg. 3, ff. de Bonorum possessionibus.)

Par le terme de *biens*, nous entendons ici, suivant notre usage ordinaire, une succession à une universalité de choses, en vertu de laquelle on succède aux droits d'un défunt, en prenant les charges et les avantages qu'il laisse; car, par rapport à la question que nous traitons, nous appelons indifféremment biens, les effets qui composent une succession, soit qu'ils soient suffisans ou non pour acquitter les dettes, qu'ils soient profitables ou onéreux, qu'ils consistent en corps certains ou en actions.

CHAPITRE PREMIER.

Des Immeubles.

ARTICLE 520.

Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des

arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. — Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.

ARTICLE 521.

Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.

Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam quæ in messe jacet hæredis ejus esse, Labeo ait : spicam quæ terrâ teneatur, domini fundi esse : fructumque percipi, spica aut fœno cæso, aut uva adempta, aut excussa olea ; quamvis nondùm tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit.

(*Leg. 13, ff. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.*)

Si l'usufruitier est mort après avoir fait la récolte, Labéon pense que les gerbes qui sont encore sur le champ appartiennent à son héritier, et les blés qui tiennent encore à la terre au maître de la propriété. Il ajoute que les fruits sont censés perçus lorsque le blé a été scié, le foin coupé, le raisin et le fruit de l'olive cueillis, quoiqu'on n'ait pas encore battu le blé, tiré l'huile des olives et déposé la vendange dans la cuve.

ARTICLE 523.

Les tuyaux servant à la conduite des eaux, dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

ARTICLE 524.

Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés, pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. Ainsi sont immeubles par destination, etc., les animaux attachés à la culture ; les ustensiles aratoires ; les semences données aux fermiers ou colons partiaires ; les pigeons des colombiers, les lapins

des garennes ; les ruches à miel ; les poissons des étangs ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves, tonnes, etc., etc.

Fundi nihil est, nisi quod terrâ se tenet. Ædium autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut putâ, seras, claves, claustra. Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi, aut villæ haberi, ut putâ, vasa vinaria, torcularia : quoniam hæc instrumenti magis sunt, etiamsi ædificio coherent.

(*Leg. 17, ff. de Actionibus empti et venditi.*)

Funes et labra, salientes, fistulæ quoque, quæ salientibus junguntur, quamvis longè excurrant extra ædificium, ædium sunt. Item canales. Pisces autem qui sunt in piscinâ, non sunt ædium, nec fundi.

(*Leg. 15, ff. eod. tit.*)

Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, itemque crustæ marmoreæ, ædium sunt.

(*Leg. 17, § 3, ff. eod. tit.*)

Castella plumbea, putei, opercula puteorum, epitonia fistulis adplumbata, aut quæ terrâ continentur, quamvis non sint adfixa, ædium esse constat.

(*Leg. 17, §. 8, ff. eod.*)

Il n'y a que ce qui est inhérent à la terre qui fait partie du fonds. Mais il y a bien des choses qui font partie d'un édifice sans être attachées à la maison, par exemple les serrures, les clés, les portes. Il y a aussi bien des choses fixées en terre qui ne font cependant partie, ni d'un fonds, ni d'une maison de campagne, comme les cuves, les pressoirs. Ces choses sont regardées comme des ustensiles d'exploitation, quoiqu'elles soient inhérentes au bâtiment.

Les cordes des puits, les bassins, les jets d'eau, les tuyaux qui communiquent à ces jets d'eau, quoiqu'ils s'étendent bien loin au-delà de l'édifice, font partie de l'édifice. Les canaux font aussi partie de la maison. Il n'en est pas de même des poissons qui sont dans les réservoirs ; ils ne font partie, ni de la maison, ni du fonds.

Les tableaux peints, qui sont scellés dans le mur, auquel ils servent d'enduit, et les marbres incrustés, font partie de la maison.

Les réservoirs couverts de plomb, les puits, leur couverture, les poulies ou tourniquets qui sont posés sur la terre sans y être enfoncés, font aussi partie de la maison.

Pali qui vineæ causâ parati sunt, antequàm collocentur, fundi non sunt; sed qui empti sunt hâc mente ut collocentur, fundi sunt.

(*Leg. ead. 17, §. 11.*)

Les échelas préparés pour la vigne ne font point partie de la terre avant d'être placés; mais ceux qui ont été retirés de la terre pour y être replacés en font partie.

ARTICLE 525.

Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornemens.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.

Labeo generaliter scribit, ea quæ perpetui usûs causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse; quæ verò ad præsens, non esse ædificiis: ut putà, fistulæ temporis quidem causâ positæ, non sunt ædium: verùm tamen, si perpetuò fuerint positæ, ædium sunt.

(*Leg. 17, § 7, ff. de Actionibus empti et venditi.*)

Labéon dit en général que tout ce qui est dans une maison pour perpétuelle demeure, fait partie de la maison; que ce qui n'y est que pour un temps n'en fait pas partie; par exemple, des tuyaux qui ne sont placés que pour un temps ne font point partie de la maison; ils n'en font partie que quand ils y sont placés pour toujours.

Quid ergò in statuis dicendum? Si quidem inhærent

Que faut-il donc penser des statues? Si elles sont scellées

parietibus ; non licebit : si verò aliàs existant, dubitari potest. Verùm mens senatûs plenius accipienda est : ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio ædium, distrahi non possint.

(*Leg. 41, § 12, ff. de Legatis et Fideicommissis libro I.*)

dans le mur, on ne pourra pas les en détacher ; mais si elles ont une existence séparée, il pourrait y avoir de la difficulté. Cependant il faut étendre l'esprit du sénatusconsulte, et décider que, si elles sont placées dans la maison pour toujours et comme en faisant portion, on ne pourra pas les tirer de la maison.

ARTICLE 526.

Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit des choses immobilières ; — les servitudes ou services fonciers ; — les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Ususfructus in multis casibus pars dominii est; et exstat quod vel præsens, vel ex die dari potest.

(*Leg. 4, ff. de Usufr. et quemadmodum.*)

L'usufruit est, dans beaucoup de cas, regardé plutôt comme une partie du domaine, que comme une servitude. La preuve en est que l'usufruit peut être accordé pour commencer à l'instant, ou pour ne commencer que dans un temps marqué.

In rem actio competit ei qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit.

(*Leg. 23, in principio, ff. de Rei vindicatione.*)

L'action en revendication appartient à celui qui a la propriété, ou par le droit des gens, ou par le droit civil.

CHAPITRE II.

Des Meubles.

ARTICLE 527.

Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

ARTICLE 528.

Sont meubles par leur nature les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

Supellex est domesticum patris familiæ instrumentum, quo neque argento aurove facto, vel vesti, adnumeretur.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Supellectile legatâ.*)

Id est, res moventes, non animales.

(*Leg. 2, ff. eod. tit.*)

Supellectili legatâ hæc continentur, mensæ trapezophora, delficæ, subsellia, scamna, lecti, etiam inargentati, culcitrae, toralia, imperia, vasa aquaria, pelves, aquiminalia, candelabra, lucernæ, trullæ.

(*Leg. 3, ff. de Supellæc. leg.*)

On entend par meubles meublans, ce qui constitue l'ameublement d'un père de famille, sans y comprendre les ouvrages dont la matière est d'or ou d'argent, ni la garde-robe.

C'est-à-dire les choses qui reçoivent leur mouvement de l'impression d'autrui, et par conséquent, on ne comprend pas sous ce nom les animaux.

Le legs des meubles meublans comprend les tables, les buffets, les sièges, les banquettes, les lits, même couverts d'argent, les matelas, les oreillers, les vases où on met de l'eau pour boire, pour laver les pieds ou les mains, les chandeliers, les lampes, les chaises de commodités.

ARTICLE 532.

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

Item quod insulæ causâ paratum est, si nondum per-

De même ce qui est préparé pour une maison, et qui est

fectum est, quamvis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse.

déjà posé, mais sans être achevé, ne fait point partie de la maison.

Tegulæ quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamvis tegendi gratiâ allatæ sunt, in rutis et cæsis habentur.

On regarde aussi comme meubles les tuiles non employées, quoique déposées sur le lieu pour être placées à la couverture de la maison.

(Leg. 17, § 5, et Leg. 18, § 1, ff. de Act. empt. et vend.)

ARTICLE 533.

Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

Nec interest, cujus materiæ sintres, quæ sunt in supellectili: sed craterem argenteum non esse in supellectili, nec ullum vas argenteum, secundum seculi severitatem, nondum admittentis supellectilem argenteam. Hodie propter usum imperitorum, si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur, et error jus facit.

(Leg. 3, § 5, ff. de Supellectile legatâ.)

Peu importe de quelle matière sont les effets réputés meubles; mais les tasses d'argent, ou tout autre vase d'argent, ne sont pas réputés meubles, à cause de la sévérité du siècle, qui n'a point encore permis que l'argenterie fût comptée au nombre des meubles meublans. Aujourd'hui cependant, à cause de l'ignorance de la plupart, si un testateur met un chandelier d'argent au rang de ses meubles meublans, ce chandelier sera compté dans l'argenterie; l'ignorance du testateur fait droit à cet égard.

ARTICLE 534.

Les mots *meubles meublans* ne comprennent que les

meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature, etc., etc.

Supellectilis eas esse resputo, quæ ad usum communem patris familiæ paratæ essent, quæ nomen sui generis separatim non haberent. Quare quæ ad artificii genus aliquod pertinerent, neque ad communem usum patris familiæ accommodatæ essent, supellectilis non esse.

(Leg. 6, ff. de Supell. leg.)

Tubero hoc modo demonstrare supellectilem tentat, instrumentum quoddam patris familiæ rerum ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet: ut (verbi gratiâ) penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri, aut domûs...

(Leg. 7, § 1, ff. eod. tit.)

Je crois qu'on doit mettre au rang des meubles meublans, tous les effets qui servaient à l'usage du père de famille, et qui n'appartiennent point à un genre séparé. Ainsi, les choses qui servent à quelque métier, et dont le testateur ne faisait pas communément usage, ne doivent point être réputées meubles.

Tubéron explique ainsi ce que c'est que l'ameublement: C'est un composé de choses destinées à l'usage journalier d'un père de famille, et qu'on ne peut pas comprendre sous une autre espèce de provisions de bouche, d'argenterie, de garde-robe, de bijoux, d'attirail d'un fonds de terre ou d'une maison...

ARTICLE 535.

L'expression *biens-meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers* comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies. — La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublans.

Labeo ait originem fuisse supellectilis, quod olim hi qui in legationem proficisce-

Le terme *supollex*, qui signifie les meubles meublans, tire son origine, suivant La-

rentur, locari solerent, quæ sub pellibus usui forent.

(*Leg. 7, in principio, ff. eod. tit.*)

Domum instructam legavit cum omnibus adfixis. Quæritur de instrumentis debitorum, an ea legatarius habere potest? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non posse.

béon, de ce que ceux qui partaient pour un voyage renfermaient dans des peaux tous les effets dont ils avaient besoin pour leur usage.

Un testateur a légué sa maison garnie avec tout ce qui y était attaché. On a demandé si le légataire pourrait réclamer les obligations des débiteurs? J'ai répondu que suivant l'exposé il ne le pouvait pas.

ARTICLE 536.

La vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives, ni autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

Cum quidam uxori suæ legaverat domum cum jure suo omni, et instrumento, et suppellectili: quærebat, an videretur et argentum escale, et potorium legato contineri? Respondit, si quid in suppellectili argentum est, deberi: escale autem, vel potorium argentum non deberi, nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat.

(*Leg. 8, ff. de Supellectile legatâ.*)

Un mari a légué à sa femme une maison avec toutes ses dépendances, et l'attirail et les meubles. On a demandé si l'argenterie de table appartenait à la légataire? J'ai répondu que l'argenterie qui était en meubles lui était due; mais l'argenterie de table, la vaisselle d'argent ne lui est pas due, à moins que le testateur n'ait eu manifestement intention de la lui léguer.

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur Rapport avec ceux qui les possèdent.

ARTICLE 537.

Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

Superiore libro de jure personarum exposuimus, modò videamus de rebus : quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum : quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

(*Institut., lib. II, tit. I, in principio, de Rerum divisione et acquirendo ipsarum domitio.*)

Nous avons expliqué dans le livre précédent ce qui regarde le droit des personnes, l'ordre veut que nous parlions présentement des choses : or, elles se divisent en celles qui sont dans notre patrimoine et celles qui n'y sont pas ; car il y en a que le droit naturel a rendues communes entre tous les hommes ; d'autres sont publiques, d'autres appartiennent à des corps et communautés, d'autres ne sont et ne peuvent être à personne ; et enfin la plus grande partie appartient à chacun en particulier, et la propriété s'en acquiert par différens moyens, que nous expliquerons dans la suite.

ARTICLE 538.

Les chemins, routes et rues à la charge de l'état, les fleuves ou rivières navigables ou flottables, les rivages,

lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen à villis et monumentis et ædificiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

(*Ibid.* § 1.)

Les choses communes par le droit naturel sont l'air, l'eau qui coule, la mer, et par suite ses rivages. Il est donc libre à tout le monde d'aller sur le bord de la mer, et de s'en servir; pourvu cependant qu'on n'endommage point les métairies, monumens et édifices qui y sont construits; parce que ces choses ne sont point du droit des gens comme la mer.

Flumina autem omnia et portus publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

(*Ibid.* § 2.)

Pour ce qui est des fleuves et des ports, ils sont publics. C'est pourquoi il est permis à tout le monde d'y pêcher.

NOTA. Ces textes sont répétés au tit. VIII du liv. I^{er} du Digeste. Le préteur pouvait et devait régler l'usage des fleuves et des ports. (*Leg. 2, § 9, Ne quid in loco publ.; leg. 50, ff. de Acq. rer. dom., et 24; ff. de Damno infecto....*)

ARTICLE 539.

Tous les biens vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Item lapilli, gemmæ, cæteraque, quæ in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt.

(*Leg. 3, ff. de Divisione rer. et qualitate, lib. I, tit. VIII, digestorum.*)

Il en est de même des pierres précieuses, des perles et des autres choses qui appartiennent, suivant le droit naturel, à ceux qui les trouvent sur le rivage.

NOTA. Mais la loi *vacantia, de bonis vacantibus*, au Code, est bien plus applicable ici : « *Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum feruntur, si nullum ex quâlibet sanguinis lineâ reliquerit defunctus hæredem.* » — « Les successions vacantes des personnes mortes appartiennent au fisc, si le défunt n'a laissé aucun héritier de son sang ou de sa ligne. »

ARTICLE 540.

Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

In municipiis quoque muros esse sanctos, Sabinum rectè respondisse* Cassius refert : prohiberique oportere, ne quid in his immitteretur.

(*Leg. 8, § 2, ff. de Div. rer.*)

Si quis violaverit muros, capite punitur : sicuti si quis transcendet scalis admotis, vel aliâ quâlibet ratione : nam cives romanos aliâ, quàm per portas, egredi non licet : cùm illud hostile et abominandum sit : nam et Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere voluerit.

(*Leg. 11, ff. eod. tit.*)

Cassius rapporte que Sabin a répondu avec raison que les murs des villes étaient saints, et qu'il fallait défendre qu'on n'appuyât rien sur eux.

Ceux qui profanent les murs de la ville sont punis de mort ; par exemple, si quelqu'un saute par-dessus, après avoir approché des échelles, ou de toute autre manière. En effet, les citoyens romains ne doivent sortir que par les portes ; en agir autrement, c'est faire une action abominable, et qui dénote un ennemi : car Remus frère de Romulus n'a été tué, suivant l'histoire, que pour avoir franchi les murs.

ARTICLE 541.

Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'état, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

Muros autem municipales nec reficere licet sine principis, vel præsidis auctoritate : nec aliquid eis conjungere, vel superponere.

(*Leg. 9, § 4, ff. eod. tit.*)

On ne doit point rétablir les murs des villes sans l'autorité du prince ou du magistrat, et on ne peut leur adosser aucun bâtiment, ni rien élever au-dessus.

ARTICLE 542.

Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

Universitatis sunt, non singulorum, veluti, quæ in civitatibus sunt, theatra, et stadia, et similia; et si qua alia sunt communia civitatum...

(*Leg. 6, § 1, de Div. rer.*)

Il y a des choses qui appartiennent à une communauté et non aux particuliers, tels sont les théâtres dans les villes, les lieux destinés aux exercices de la course, et autres semblables, qui sont réservés aux usages communs des villes.

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

ARTICLE 544.

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les réglemens.

NOTA. La loi 21, *Cod. Mandati.*, dit : « Dominium, est jus utendi et abutendi re suâ, quatenus juris ratio patitur. » — « La propriété est le droit d'user et d'abuser de sa chose autant que la loi le permet. »

ARTICLE 545.

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce

n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

NOTA. Imperium non includit dominium feudorum vel rerum quarumque civium. — Le domaine de l'état ne renferme pas le domaine des fiefs ou des autres biens des citoyens.

CHAPITRE PREMIER.

Du Droit d'Accession sur ce qui est produit par la Chose.

ARTICLE 547.

Les fruits naturels ou industriels de la terre, — les fruits civils, — le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

Prætereà quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur.

(*Leg. 7, § 1, ff. de Acquirendo rerum dominio.*)

On acquiert encore par le droit des gens ce qui est ajouté à notre fonds par l'alluvion (l'accrue) que fait une rivière. On entend par l'alluvion (l'accrue) ce qui est ajouté insensiblement à notre terrain par une rivière, en sorte qu'on ignore précisément la quantité et le temps de l'accroissement qui est survenu.

ARTICLE 549.

Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique.

Res pignori data, pecuniâ solutâ, condici potest : et fructus ex injustâ causâ percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum comple-

On peut demander la restitution d'une chose donnée en gage, lorsque le créancier est payé. On peut de même demander la restitution des fruits

tum fructus perceperit , con-
dicti eos constat : ità demùm ,
sinon ex voluntate domini per-
cepti sunt : nam si ex volun-
tate , procul dubio cessat con-
dictio.

(Leg. 4, § 1, ff. de Rebus
creditis.)

qui ont été perçus par quel-
qu'un sans un juste titre ; par
exemple , se faire restituer par
un fermier les fruits qu'il a
perçus après son bail sans la
volonté du propriétaire : car
autrement , si le propriétaire
y avait consenti , on n'aurait
aucune action à cet égard con-
tre le fermier.

ARTICLE 550.

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme
propriétaire , en vertu d'un titre translatif de propriété
dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui
sont connus.

Bonæ fidei emptor esse vi-
detur , qui ignoravit eam rem
alienam esse , aut putavit eum
qui vindidit jus vendendi ha-
bere , putà procuratorem aut
tutorem esse.

(Leg. 109, ff. de Verborum
significatione.)

L'acheteur est de bonne foi
s'il ignorait qu'il achetait la
chose d'autrui , ou s'il croyait
que celui qui la lui vendait
avait le droit de la lui vendre ,
comme un fondé de pouvoir
ou un tuteur.

Separata est causa posses-
sionis et usucapionis : nam
verè dicitur quis emisse , sed
malà fide. Quemadmodùm qui
sciens alienam rem emit , pro
emptore possidet , licèt usu
non capiat.

(Leg. 2, § 1, ff. pro Em-
ptore.)

Il faut distinguer le titre de
possession du titre de pres-
cription ; car on peut dire avec
raison que quelqu'un a réelle-
ment acheté , mais de mau-
vaise foi. Ainsi , celui qui
achète une chose qu'il sait ne
point appartenir au vendeur ,
possède bien à titre d'ache-
teur , mais il ne peut pas pres-
crire.

Pro emptore possidet , qui
revera emit : nec sufficit tan-

I.

On possède à titre d'ache-
teur quand on a véritablement

tum in eâ opinione esse eum,
ut putet se pro emptore possi-
dere, sed etiam subesse causa
emptionis....

(*Leg. ead. 2, in principio.*)

acheté : il ne suffit pas que
quelqu'un croie posséder à
titre d'acheteur, il faut que
l'achat ait précédé réellement
sa possession....

CHAPITRE II.

Du Droit d'Accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la Chose.

ARTICLE 551.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient
au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après
établies.

Rem in bonis nostris habere
intelligimur, quoties possi-
dentes, exceptionem : aut
amittentes, ad recuperandam
eam actionem habemus.

(*Leg. 52, ff. de Acq. rer.
dom.*)

Une chose est censée être
dans nos biens, toutes les fois
qu'en étant en possession, nous
avons l'exception pour nous
y maintenir, ou que l'ayant
perdue, nous avons action
pour la recouvrer.

ARTICLE 554.

Le propriétaire du sol qui a fait des constructions,
plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui ap-
partenaient pas, doit en payer la valeur ; il peut aussi être
condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu : mais
le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les en-
lever.

ARTICLE 555.

Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont
été faits par un tiers avec ses matériaux, le propriétaire

du fonds a droit, ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Cum in suo loco aliquis alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii: quia omne quod in ædificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem duodecim tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum

Si quelqu'un bâtit sur son terrain avec les matériaux d'autrui, il est censé maître du bâtiment, parce que tout ce qui est bâti est l'accessoire du sol. Cependant, celui qui était propriétaire des matériaux ne perd pas pour cela sa propriété: il est vrai que pendant un temps il n'a point le droit de réclamer ses matériaux, ni d'action pour se les faire représenter, à cause de

eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet...

(*Leg. 7, § 10, ff. de Acquir. rer. domin. ; et Institut. de rer. divis, § 30.*)

Ex diverso, si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium, cuius et solum est. Et si scit alienum solum esse, suâ voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur : itaque neque diruto quidem ædificio vindicatio ejus materiæ competit. Certè si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ, et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli : utique si nescit, qui ædificavit, alienum esse solum, et tanquàm in suo bonâ fide ædificavit. Nam si scit, culpa ei objici potest, quòd temerè ædificavit, in eo solo, quod intelligeret alienum.

(*Leg. 7, § 12, ff. eod. tit.*)

Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit : si modò utroque casu radices

la loi des douze tables, qui veut que personne ne soit forcé à tirer d'un édifice les matériaux appartenant à autrui, mais qu'il paye le double de leur valeur....

Dans l'autre cas, c'est-à-dire, si quelqu'un bâtit avec ses matériaux sur le terrain d'autrui, l'édifice appartiendra à celui qui a le sol ; et si celui qui bâtit ainsi a connaissance que le sol est à autrui, il est censé consentir à perdre la propriété de ses matériaux ; en sorte qu'il ne pourra pas les réclamer même après la destruction de l'édifice. Cependant si le maître du sol n'étant pas en possession de l'édifice, intente une action pour l'avoir, sans offrir de payer les matériaux et les salaires des ouvriers, il sera débouté de sa demande ; parce qu'on lui opposera la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi, en supposant que celui qui a bâti ait ignoré que le sol était à autrui, et ait cru de bonne foi bâtir sur son terrain ; car s'il a eu connaissance que le terrain était à autrui, il doit s'imputer d'avoir bâti sur un sol qu'il savait ne pas lui appartenir.

Si je plante dans mon terrain un arbre appartenant à autrui, l'arbre est à moi. Et par la raison contraire, si je plante dans le terrain

egerit, antequàm enim radices egeret, illius permanet, cujus et fuit. His conveniens est, quòd si vicini arborem ità terrâ presserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem...

(*Leg. ead.* 7, § 13.)

d'autrui un arbre qui m'appartient, l'arbre sera à lui. On suppose, dans les deux cas, que l'arbre ait poussé des racines; car avant ce temps il ne cesse pas d'appartenir à l'ancien propriétaire. Il s'ensuit de là que si l'arbre de mon voisin s'est tellement déjeté sur mon terrain qu'il y ait poussé ses racines, cet arbre m'appartient....

ARTICLE 556.

Les attérissemens et accroissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux réglemens.

ARTICLE 557.

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. — Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer.

NOTA. Voyez la loi que nous avons rapportée sur l'art. 547 *suprà*, laquelle s'applique encore ici.

In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. Idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait, agrum qui hostibus devictis eâ condi-

Il est certain que le droit d'alluvion ne peut point avoir lieu dans les terres bornées et limitées. Cela a même été décidé par une constitution de

tione concessus sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum : agrum autem manucaptum, limitatum fuisse, ut sciretur quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset.

(*Leg. 16, ff. eod. tit.*)

Qui autem in ripâ fluminis ædificat, non suum facit.

(*Leg. 15, ff. eod. tit.*)

Quòd si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque quas secum traxerit in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse.

(*Leg. 7, § 2, ff. eod. tit.*)

l'empereur Antonin. Trébatius décide qu'une terre prise sur les ennemis vaincus, et concédée sous la condition qu'elle appartiendrait en entier à une ville, a le droit d'alluvion, et qu'on ne doit pas la regarder comme une terre mesurée et limitée : au lieu que les terres prises par les particuliers sont limitées, et qu'on sait ce que chacun en a eu, ce qu'on en a vendu, et ce qui est resté public.

Celui qui bâtit sur les rives d'un fleuve n'acquiert pas la propriété du bâtiment.

Mais si une rivière, en se débordant violemment, entraîne une partie de votre fonds et l'ajoute au mien, il est certain que cette partie ne cesse point de vous appartenir. Cependant, si vous la laissez longtemps réunie à mon terrain, de manière que les arbres qui ont été entraînés prennent racines dans mon fonds, cette partie dès ce moment me sera acquise.

ARTICLE 558.

L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires.

Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent : ideòque in his jus alluvionis non adgnoscutur.

(*Leg. 12, ff. eod. tit.*)

Les lacs et les étangs sont susceptibles d'accroissement, quelquefois aussi ils se dessèchent, mais ils gardent toujours leurs limites. C'est pourquoi on ne connaît point, par rapport à eux, le droit d'alluvion ou d'accroissement.

ARTICLE 559.

Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur, ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci.

Ea quæ vi fluminum importata sunt, condici possunt.

(*Leg. 4, § 2, ff. de Rebus creditis.*)

Lorsque le débordement d'un fleuve entraîne la chose de quelqu'un sur le fonds d'un autre, on a une action personnelle pour en demander la restitution.

Voyez l'application que nous avons faite à l'article 557, laquelle s'adapte encore ici d'une manière toute particulière.

ARTICLE 560.

Les îles, îlots, attérissemens, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'état, s'il n'y a titre ou prescription contraire.

ARTICLE 561.

Lés îles et attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée; si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Inter eos qui secundum unam ripam prædia habent, insula in flumine nata, non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis : quantum enim ante cujusque eorum ripam est, tantum veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in eo habebit certis regionibus.

(*Leg. 29, ff. de Acquir. rer. dom.*)

Ergo si insula nata adcreverit fundo meo, et inferiorem partem fundi vindidero, ad cuius frontem insula non respicit, nihil ex eâ insulâ pertinebit ad emptorem : eâdem ex causâ, quâ nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc cum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset.

(*Leg. 30, ff. eod. tit.*)

Tribus modis insula in flumine fit : uno, cum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero cum locum

Une île venant à se former dans un fleuve, est commune entre ceux qui ont des fonds le long de la rive la plus proche de l'île, non par indivis, mais par cantons distincts et séparés : car chacun aura dans l'île autant de terrain qu'il a de face sur la rive, comme si on tirait une ligne droite entre chaque fonds jusqu'au bord de l'île.

Ainsi, supposez qu'une île qui s'est formée ait accru à mon fonds, et que je vende la partie inférieure de mon fonds qui n'est point en face de l'île, l'acheteur ne pourra rien prétendre dans cette île, par la raison qu'il n'y aurait eu aucun droit dans l'origine, quand bien même il eût été propriétaire de cette partie de mon fonds lors de la formation de l'île.

Une île se forme dans un fleuve de trois manières : 1° lorsque l'eau du fleuve entoure un terrain qui ne faisait

qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere cœpit; tertio, cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis privata insula fit ejus, cujus ager proprius fuerit, cum primum exstitit; nam et natura fluminis hæc est, ut cursu suo mutato, alvei causam mutet: nec quicquam intersit, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terræ sit quærat? Utrumque enim ejusdem generis est. Primo autem illo modo causa proprietatis non mutatur.

(*Leg. 30, § 2, ff. de Acq. rer. domi.*)

pas d'abord partie du lit du fleuve; 2° lorsqu'elle laisse à sec un terrain qui faisait d'abord partie du lit du fleuve et commence à couler autour de ce terrain; 3° enfin lorsqu'en élevant insensiblement des matières limoneuses, elle forme une éminence au-dessus du lit du fleuve, et l'augmente par l'alluvion. Dans les deux derniers cas, l'île appartient en particulier à celui qui était propriétaire du fonds le plus proche de l'île lors de sa formation; car il est de la nature des fleuves de changer leur lit. Et peu importe que le cours du fleuve se soit changé lui-même, ou que le changement arrive par l'élévation des terres qui formaient ce lit; puisque c'est toujours le même lit qui est à découvert. Mais, dans le premier cas, l'état de la propriété ne change point.

ARTICLE 562.

Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

ARTICLE 563.

Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné,

chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

Quòd si uno latere perripuit flumen, et aliâ parte novo rivo fluere cœperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit : ager qui à duobus rivis comprehensus, in formam insulæ redactus est, ejus est scilicet, cujus et fuit.

(*Leg. 7, § 4, ff. de Acquir. rer. domin.*)

Quòd si toto naturali alveo relicto flumen aliàs fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit : novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est, publicus juris gentium. Quòd si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen : rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit : licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen : non tamen is cujus is ager fuerat, strictâ ratione quicquam in eo alveo habere potest : quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissâ propriâ formâ, et quia vicinum prædium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem, in eo

Si une rivière en se débordant d'un côté se fait un nouveau lit où elle coule, et qu'à une certaine distance ce nouveau lit vienne se joindre à l'ancien, les terres qui se trouveront entre les deux lits et qui formeront une espèce d'île, continueront à appartenir à ceux à qui elles appartenaient auparavant.

Mais si la rivière abandonne absolument son lit et prend son cours par ailleurs, le lit abandonné par la rivière appartiendra à ceux qui ont des terres le long de la rive, à proportion de la face qu'auront ces terres le long de la rive ; le nouveau lit sera de même nature que la rivière, c'est-à-dire que par le droit des gens il devient public. Et si, après un certain espace de temps, la rivière reprend son ancien lit, le nouveau lit qu'elle aura abandonné appartiendra à ceux qui auront des terres le long de la rive. A l'égard de celui dont la rivière aura pris toute la terre pour se faire un nouveau lit, si elle vient ensuite à se retirer dans son ancien lit, on ne peut pas dire à la rigueur qu'il ait aucun droit sur le terrain abandonné par la rivière, et qui était à lui auparavant. La raison est que ce terrain a cessé d'être le sien,

alveo habere. Sed vix est ut id obtineat...

(*Leg. ead.* 7, § 5.)

et qu'il a perdu sa première forme. D'ailleurs cet ancien propriétaire à qui on suppose qu'il ne reste plus rien le long des rives, ne peut réclamer ce lit abandonné, à raison de son voisinage. Il est néanmoins dur de s'attacher en ce cas à la rigueur du droit.

Aliud sanè est, si cujus ager solus inundatus fuerit: namque inundatio speciem fundi non mutatur: et ob id cum recesserit aqua, palàm est ejusdem esse cujus et fuit.

(*Leg. ead.*, § 6.)

Il n'en serait pas de même d'un propriétaire dont toute la terre aurait été couverte d'eau par une inondation; parce que l'inondation ne change pas la forme du terrain. Ainsi, lorsque l'eau se sera retirée, il est évident que le terrain appartiendra à celui qui en était propriétaire avant l'inondation.

ARTICLE 564.

Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été tirés par fraude et artifice.

Pavonum et colombarum natura est. Nec ad rem pertinet, quòd ex consuetudine avolare et revolare solent. Nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam...

(*Leg.* 5, § 5, ff. de *Acquir. rer. dom.*)

Les paons et les pigeons sont aussi sauvages de leur nature. Peu importe que ces animaux aient la coutume de sortir et de rentrer; car les abeilles qui sont constamment sauvages de leur nature, en font autant....

ARTICLE 565.

Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.

ARTICLE 566.

Lorsque deux choses appartenant à différens maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie.

In omnibus quæ ad eandem speciem reverti possunt, dicendum est, si materiâ manente species duntaxat fortè mutata sit (veluti si meo ære statuam aut argento scyphum fecisses) me eorum dominum manere.

(*Leg. 24, ff. de Acquir. rer. domin.*)

Nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit : propter consensum enim domini tota res ejus fit, cujus nomine facta est.

(*Leg. 25, ff. eod. tit.*)

Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse : quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto ; sed cupressum aut laneum corpus fieret.

(*Leg. 26, ff. eod. tit.*)

Toutes les fois que les choses peuvent revenir à leur premier état, il faut décider que si la matière reste, et qu'il n'y ait que la forme qui soit changée, le maître de la matière reste aussi propriétaire de l'ouvrage, par exemple, si vous faites une statue avec mon métal, ou un vase avec mon argenterie.

A moins qu'on ne suppose que l'ouvrage a été fait au nom d'un autre du consentement du maître ; la chose appartient entièrement à celui au nom duquel elle a été travaillée.

Mais si vous prenez mes planches pour construire un vaisseau, le vaisseau est à vous, parce que l'arbre dont ces planches ont été formées n'existe plus ; de même que la laine n'existe plus quand elle est employée en habit : il y a alors un nouveau corps de matière de bois ou de laine.

ARTICLE 567.

Est réputée partie principale, celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

ARTICLE 568.

Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest: sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto ædibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret; sed actione de tigno juncto, ex eadem lege in duplum agitur.

(*Leg. 6, ff. Ad exhibend.*)

On ne peut point revendiquer une pierre précieuse mise en œuvre et enchassée dans l'or d'un autre, non plus qu'une gravure appliquée sur le chandelier d'autrui; mais on peut intenter l'action en représentation, pour faire séparer ces choses et les revendiquer ensuite. Il n'en est pas de même par rapport aux matériaux employés dans l'édifice d'autrui, à l'égard desquels on ne peut intenter l'action en représentation; la loi des douze tables défend de les séparer de l'édifice, mais elle permet en ce cas de se faire payer le double.

Si ære meo et argento tuo conflato, aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia cum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in

Si on fait un ouvrage en fondant ensemble une pièce de cuivre qui vous appartient, et un lingot d'argent qui est à moi, cet ouvrage ne sera pas commun, parce que ces deux

pristinam materiam reduci solet.

(*Leg. 12, § 1, ff. de Acquir. rer. dom.*)

différentes matières peuvent être séparées par des gens de l'art, et retourner dans leur première nature.

ARTICLE 569.

Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à-peu-près égales.

Cum quis ex alienâ materiâ speciem aliquam suo nomine fecerit : Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit : quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eâdem materiâ factum sit, dominus esset ; quia sine materiâ nulla species effici possit..... Est tamen etiam media sententia rectè existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt : si non possit reverti, verius esse quod Nervæ et Proculo placuit.....

(*Leg. 7, § 7, ff. de Acquir. rer. dom.*)

Dans le cas où quelqu'un aura fait en son nom un ouvrage avec une matière appartenant à un autre, Nerva et Proculus sont d'avis que la propriété de la chose ouvragée appartient au maître de la façon, par la raison que cette façon, avant d'exister, n'appartenait à personne. Sabin et Cassius, qui s'attachent plus à la raison naturelle, estiment que le maître de la matière ouvragée devient le maître de l'ouvrage, parce qu'il ne peut pas y avoir de façon sans matière.... Il y a cependant un sentiment moyen, qui est raisonnable, c'est celui de ceux qui distinguent si l'ouvrage peut retourner à sa première matière, et qui, en ce cas, sont de l'avis de Sabin ou de Cassius, ou s'il ne peut pas retourner à sa première matière, et alors ils pensent comme Nerva et Proculus....

ARTICLE 570.

Si un artisan ou une personne quelconque a employé

matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou on reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

ARTICLE 571.

Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

ARTICLE 572.

Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre.

Voluntas duorum dominorum miscentium materias, commune totum corpus efficit, sive ejusdem generis sint materias, veluti si vina miscuerint, vel argentum conflaverint; sive diversæ, veluti si alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum, quamvis et mulsi

La volonté de deux propriétaires à qui il plaît de mélanger leur matière, fait que le total du résultat de ce mélange est commun entre eux, soit qu'il s'agisse de matières du même genre, par exemple, de vins mêlés ou de pièces d'argenteries fondues ensemble; soit qu'il s'agisse de matières

et electri, novi corporis sit species.

(*Leg. 7, § 8, ff. de Acquir. rer. dom.*)

Sed et si sine voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ : idem juris est.

(*Leg. ead. 7, § 9, et Institut., § 27, de Rerum divisione.*)

Proculus indicat, hoc jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset : « In quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit; ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, ædificio cæmentum : tota enim ejus sunt, cujus antè fuerant. »

(*Leg. 26, § 1, ff. de Acquir. rer. dom.*)

Quidquid in facto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum, fatendum est. At contrà, si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris, non dubi-

de différens genres, par exemple, si, dans le mélange, l'un a mis du vin et l'autre du miel, ou si l'un a mis de la matière d'or et l'autre de la matière d'argent, quoique le mélange qui a été fait en ce cas forme un résultat différent de ce qu'était chaque matière auparavant.

Il faut dire la même chose, lorsque les matières de même ou de différent genre ont été mélangées par hasard et sans leur consentement.

Proculus nous apprend que, dans l'usage, on suit le sentiment de Servius et de Labéon, que voici : « Dans les choses qu'on considère par leur qualité propre, ce qui est ajouté est l'accessoire du total; il en est ainsi d'un pied ou d'une main ajouté à une statue, d'un fond ou d'une anse ajouté à un vase, d'une barre d'appui à un lit, d'une planche à un vaisseau, des pièces ajoutées à un bâtiment : le total appartient à celui à qui le tout appartenait auparavant. »

Il faut convenir que, si vous ajoutez à une masse d'argent qui vous appartient une quantité de matière d'argent qui appartient à un autre, vous n'êtes pas propriétaire de toute la masse d'argent qui

tur scyphum tuum esse, et
te recte vindicari.
(*Leg. 27, ff. eod. tit.*)

en résulte : au contraire, si
vous soudez votre vase avec
du plomb ou de l'argent ap-
partenant à autrui, il est cer-
tain que le vase vous appar-
tient, et que vous pouvez le
revendiquer en entier.

ARTICLE 573.

Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plu-
eurs matières appartenant à différens propriétaires, mais
ont aucune ne peut être regardée comme la matière
principale ; si les matières peuvent être séparées, celui à
l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en de-
mander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans incon-
venient, ils en acquièrent en commun la propriété dans
la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur
des matières appartenant à chacun d'eux.

Cum partes duorum domi-
norum ferrumine cohæreant,
hæ cum quæreretur utri ce-
ant, Cassius ait pro portione
rei æstimandum, vel pro pre-
tio cujusque partis. Sed si
neutra alteri accessioni est,
videamus ne aut utriusque
esse dicenda sit, sicuti massa
confusa, aut ejus cujus no-
ine ferruminata est. Sed
Proculus et Pegasus existi-
ant suam cujusque rem ma-
nere.

(*Leg. 27, § 2, ff. de Acquir.
rer. domin.*)

Lorsque des parties appar-
tenantes à deux propriétaires
sont jointes ensemble par sou-
dure, on demande à qui des
deux maîtres elles appartièn-
nent. Cassius est d'avis qu'on
doit en décider à raison de la
portion que chacun a au to-
tal, ou à raison de la valeur
de chaque partie de la chose ;
mais si les parties sont égales,
en sorte qu'aucune ne puisse
être regardée comme l'acces-
soire de l'autre, ne pourrait-
on pas dire que le total ap-
partient aux deux maîtres
(*par indivis*), comme il arrive
dans le cas où il y a confusion
entre deux masses de matière ;

ou qu'il appartient en entier à celui au nom duquel la jonction a été faite? Proculus et Pegasus pensent que chacun reste propriétaire de ce qui lui appartenait avant la jonction.

ARTICLE 574.

Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

ARTICLE 575.

Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun.

ARTICLE 576.

Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière, en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

Pomponius scribit: Si quid, quod ejusdem naturæ est, ita confusum est, atque commixtum, ut deduci et separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum.

(*Leg. 3, § 2, ff. de Rei vindicatione.*)

Pomponius écrit: Si deux choses de même nature, et appartenantes à différens maîtres, sont tellement mêlées et confondues, qu'elles ne puissent être distinguées ni séparées l'une de l'autre, l'un des maîtres ne peut pas revendiquer la totalité, mais seulement une partie.

Quod quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum turavit : ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat : in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat.

(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

Il y a aussi lieu en ce cas au partage d'une chose commune ; mais celui qui aurait mêlé deux lingots, de mauvaise foi, serait tenu de l'action du vol, et de l'action en représentation de la chose : de manière que, dans cette dernière action, on doit condamner le défendeur à rendre le prix de la chose. Dans la revendication, l'action en partage d'une chose commune dont l'argent était plus précieux, emporte de la masse une plus grande quantité à proportion de la plus value de la chose.

NOTA. On voit que notre article 575 établit une innovation au premier de ces textes, qui est la loi 3, § 2, *ff. de Rei vindicatione*, en introduisant la licitation ; mais ce changement est sage.

ARTICLE 577.

Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet.

Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum dari dominum esse, qui materiam dominus fuerit : si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit...

Après bien des disputes à ce sujet entre les Sabinien et les Proculien, nous avons préféré le sentiment de ceux qui ont cru que, si l'espèce qui a été faite peut retourner en son premier état, celui qui était le propriétaire de cette matière est aussi le maître de l'espèce, qui en a été faite. Si elle n'y peut pas être remise, elle appartient à celui qui l'a faite....

Quòd si partim ex suâ materiâ, partim ex alienâ speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit,.... dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiæ præstiterit.

(*Institut.*, lib. II, tit. I, § 25, de *Rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio.*)

Que si quelqu'un a fait une espèce en partie de sa matière, et en partie de celle d'un autre, comme, par exemple, s'il a fait une liqueur de son vin et du miel d'autrui,.... on ne peut point douter qu'il n'en soit le propriétaire, parce que, outre la forme qu'il a donnée, il a aussi fourni une partie de la matière.

TITRE III.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit.

ARTICLE 578.

L'USUFRUIT est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

ARTICLE 579.

L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ; est autem jus in corpore; quo sublato, et ipsum tolli necesse est.

(*Institut.*, lib. II, tit. IV, in principio, de *Usufructu.*)

L'usufruit est le droit d'user et jouir de choses appartenant à autrui, en en conservant la substance; car, comme ce droit est attaché à un corps, sa destruction emporte nécessairement celle de l'usufruit.

Voyez le titre I^{er} du livre VII du Digeste, leg. 1 et 2, de *Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur*, où ces principes sont répétés dans les mêmes termes.

De ces mots, *salvâ rerum substantiâ*, il suit que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille, et même donner caution, avant de commencer sa jouissance (*Leg. 9, ff. de Usuf., et leg. 1, ff. Usufructuarius quemadmodum caveat*), à moins qu'il n'en soit dispensé par le titre constitutif de l'usufruit. Voyez l'art. 601 *infra*.

ARTICLE 580.

L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition.

Usus fructus in multis casibus pars domini est quod vel præsens vel ex die dari potest. (*Leg. 4, ff. de Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.*)

L'usufruit est, en beaucoup de cas, une partie d'un domaine qu'on peut donner ou présentement ou à certain jour.

ARTICLE 581.

Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.

Constituatur usus fructus non tantum in fundo et ædibus, verum etiam in servis et jumentis, et cæteris rebus. (*Leg. 3, § 1, ff. de Usufr. et quemadmodum; leg. 7, et Institut. eod. tit., § 2.*)

L'usufruit s'établit non-seulement sur les fonds de terre et les maisons, mais encore sur les esclaves, les chevaux ou troupeaux et autres choses mobilières.

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits de l'Usufruitier.

ARTICLE 582.

L'usufruitier a le droit de jouir de toutes espèces de

fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

Omnium prædiorum, jure legati potest constitui ususfructus, ut hæres jubeatur, dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere pactionibus, et stipulationibus, id efficere potest.

(*Leg. 3, ff. de Usufr. et quemad. quis utat. fruatur.*)

Ne tamen in universum inutilis essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usumfructum, et ad proprietatem reverti.

(*Leg. ead., § 2.*)

Ususfructus à proprietate separationem recepit: idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò usumfructum. Item alii usumfructum, alii, deducto eo, fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit usumfructum alicui constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutilis essent pro-

On peut constituer un usufruit sur toutes sortes de biens fonds, par un legs, en ordonnant à son héritier de donner à quelqu'un l'usufruit; et l'héritier sera censé avoir fait la délivrance du legs en mettant le légataire en possession du fonds, ou simplement en le laissant jouir. On peut encore constituer un usufruit par des conventions et des contrats.

Mais, de peur que la propriété ne devînt entièrement inutile si l'usufruit en étoit pour toujours séparé, on a introduit plusieurs manières d'éteindre l'usufruit pour le faire retourner à la propriété.

L'usufruit peut être séparé de la propriété de plusieurs manières, comme quand un testateur lègue à quelqu'un l'usufruit d'un fonds; car, en ce cas, l'usufruitier n'en a que la nue propriété, et le légataire l'usufruit. Pareillement, si le testateur lègue la propriété séparée de l'usufruit, l'héritier ne jouira que de l'usufruit. Il peut aussi léguer à quelqu'un l'usufruit d'un fonds, et à un autre le fonds sans l'usufruit. L'on peut même, sans faire de testament, constituer l'usufruit de quelque chose à quelqu'un, par le

præterea semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usumfructum, et ad proprietatem reverti.

(*Institut.*, lib. II, tit. IV, § 1., de *Usufructu*.)

Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et ædibus, verum etiam in servis et cæteris rebus : exceptis iis, quæ ipso usu communtur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum. Quo numero sunt vinum, oleum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assiduâ permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causâ senatus censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque, si pecuniæ ususfructus legatus est, ita datur legatario, ut ejus fructus, et legatarius satisdet hæredi de tantâ pecuniâ restituendâ, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut fructus fiant : sed æstimationis his satisdatur, ut si moriatur, fructus capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæres æstimata. Ergo senatus præcepit quidem earum rerum usumfructum (nec enim pote-

moyen des conventions et des stipulations. Mais, comme la propriété des choses serait entièrement inutile à celui qui l'aurait ; si l'usufruit en était séparé pour toujours, il a été décidé que l'usufruit prendrait fin de certaines manières, et qu'il serait alors réuni à la propriété.

On peut constituer l'usufruit non-seulement sur un fonds et sur des maisons, mais aussi sur des esclaves, des bestiaux et sur toutes autres choses ; à la réserve de celles qui se consomment par l'usage, car elles ne sont point susceptibles d'usufruit, ni par la raison naturelle, ni par la raison civile. Tels sont le bled, le vin, l'huile et les vêtemens. L'argent monnayé est presque réputé de la même nature, car il semble en quelque façon périr par l'usage, par le moyen de l'échange continuel qui le fait passer d'une main dans une autre. Toutefois, en vue de l'intérêt public, il a été arrêté par le sénat que l'usufruit pourrait être constitué sur ces sortes de choses, en donnant, par le légataire d'un tel usufruit, bonne et suffisante caution à l'héritier. Ainsi, quand un testateur a légué l'usufruit d'une somme d'argent comptant, le légataire en a délivrance et en devient le propriétaire, en donnant à l'héritier caution de rendre pareille

rat) , sed per cautionem quasi
usumfructum constituit.

(*Ibidem* , § 2.)

somme , en cas qu'il vienne à mourir ou à souffrir un changement d'état en sa personne. Toutes les autres choses semblables sont aussi délivrées au légataire qui en devient le propriétaire , mais on en fait d'abord l'estimation , dont le légataire donne caution pour payer le prix auquel elle se monte , en cas de mort ou de changement d'état. Le sénat, à proprement parler, n'a donc pas établi un usufruit réel sur ces sortes de choses , et il ne le pouvait pas , mais il a établi un quasi-usufruit par le moyen de la caution.

Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet....

(*Leg. 7 , in principio, ff. de Usufruc. et quemadmod.*)

Lorsqu'un usufruit est légué , tous les fruits de la chose appartiennent à l'usufruitier...

ARTICLE 583.

Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. — Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

ARTICLE 584.

Les fruits civils sont les loyers des maisons , les intérêts des sommes exigibles , les arrérages de rentes. — Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

Item , si fundi ususfructus sit legatus , quidquid in fundo nascitur , quidquid inde per-

Si on a légué l'usufruit d'une terre , tous les fruits qui en naissent appartiennent à l'u-

cipi potest, ipsius fructus est : sic tamen , ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus, libro octavo decimo digestorum, scribit, cogi eum posse rectè colere.

suf fruitier , ainsi que tout ce qu'on peut en percevoir , pourvu qu'il jouisse en bon père de famille ; car Celse écrit , au livre 18 du Digeste , qu'on peut le forcer à mettre les terres en bon état.

Et si apes in eo fundo sint , earum quoque ususfructus ad eum pertinet.

S'il y a des abeilles sur la terre , les fruits lui en seront dus.

Sed si lapidicinas habeat , et lapidem cædere velit , vel cretifodinas habeat , vel arenas , omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patrem-familiâs : quam sententiam puto veram.

S'il y a des carrières de pierre , de craie ou de sable , Sabin dit qu'il pourra s'en servir en bon père de famille. Je suis aussi de ce sentiment.

(*Leg. 9, in principio , § 1 et 2, ff. de Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.*)

In pecudum fructu etiam foetus est , sicut lac , et pilus , et lana : itaque agni , et hædi et vituli statim pleno jure sunt bonæ fidæi possessoris , et fructuarii.

La portée des animaux peut être regardée comme un fruit. On regarde aussi comme tels le lait , le poil et la laine. Ainsi , les agneaux , les chevreaux , les veaux appartiennent , dès qu'ils sont nés , au possesseur de bonne foi ou à l'usufruitier.

(*Leg. 28, ff. de Usuris et fructibus....*)

Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.

Les loyers des maisons sont regardés comme des fruits.

(*Leg. 36, ff. eod tit.*)

ARTICLE 585.

Les fruits naturels et industriels , pendant par branches

ou par racines. au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.

Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc deprehendisset; nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent.

(*Leg. 27, in principio, ff. de Usufructu et quemadmodum....*)

Aucupiorum quoque et venationum redditum, Cassius ait, libro octavo juris civilis, ad fructuarium pertinere. Ergo et piscationum.

(*Leg. 9, § 5, ff. de Usufructu et quemadmodum.*)

Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen, ut et vendere ei, et seminare liceat: debet tamen, conserendi agri causâ, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri: ut finito usufructu, domino restituatur.

(*Leg. ead., § 6.*)

Si le testateur avait légué les fruits pendans par branches ou par racines, quoiqu'ils fussent déjà mûrs, l'usufruitier les recueillerait; parce que les fruits encore sur pied appartiennent à l'usufruitier.

Cassius, au livre huit du droit civil, écrit que les revenus de la chasse appartiennent à l'usufruitier; il doit par conséquent en être de même de la pêche.

Les fruits d'une pépinière appartiennent aussi à l'usufruitier; de manière qu'il peut vendre les arbres ou les planter. Il doit cependant renouveler toujours sa pépinière, pour entretenir les plantations de sa terre; car une pépinière est regardée comme tous les autres instrumens nécessaires à l'exploitation d'une terre, et qu'on doit rendre au propriétaire à la fin de l'usufruit.

Instrumenti autem fructum habere debet : vendendi tamen facultatem non habet.

(*Leg. ead.*, § 7.)

L'usufruitier a la jouissance de ce qui sert à l'exploitation, sans pouvoir cependant en rien vendre.

ARTICLE 586.

Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique au prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et autres fruits civils.

Quamquam ususfructus ex fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies : aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur : tunc enim per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit. Unde quæri potest, si ususfructus cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat ? et puto non cedere semel, sed per tempora adjecta, ut plura legata sint. Et ita, libro quarto Digestorum, Marcellus probat in eo cui alternis diebus ususfructus legatus est.

(*Leg. 1, in principio, ff. Quando dies ususfructus legati cedat.*)

Quoique l'usufruit consiste dans la jouissance, c'est-à-dire, dans le fait de celui qui jouit, néanmoins le legs n'est dû qu'une seule fois et à un seul jour déterminé ; il n'en est pas de même dans le legs fait par mois, par jour ou par année, car alors il est dû de nouveau chaque jour, chaque mois ou chaque année. De là on pourrait demander si de même l'usufruit légué par chaque jour ou par chaque année ne serait dû qu'une seule fois ? et je pense qu'il n'est pas dû seulement une fois, mais autant de fois qu'il y a de termes fixés, comme s'il y avait autant de legs particuliers. Marcellus, au livre quatre du Digeste, est de cet avis, en parlant de celui à qui l'usufruit a été laissé pour en jouir de deux jours l'un.

ARTICLE 587.

Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire

usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit.

Senatus censuit, ut omnium rerum quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit: quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum quæ usu tolluntur vel minuuntur, possit usufructus legari.

Quo senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniæ usufructus propriè esset: nec enim naturalis ratio auctoritate senatûs commutari potuit: sed remedio introducto, cœpit quasi usufructus haberi.

(*Leg. 1, in princip., ff. de Usufructu earum rerum....*)

Il est décidé par un sénatusconsulte qu'on peut léguer l'usufruit de toutes les choses qui sont dans le commerce; en sorte qu'il paraît qu'on peut aussi léguer l'usufruit des choses que l'usage anéantit ou diminue.

En effet, ce sénatusconsulte n'a pas fait qu'on pût léguer un usufruit proprement dit sur une somme d'argent: car, la raison naturelle, qui est un obstacle à cet usufruit, n'a pu être changée par ce sénatusconsulte; mais, comme il a introduit le remède de la caution, on a pu l'établir sur une somme d'argent

ARTICLE 588.

L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.

Post quod omnium rerum usufructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum-

Depuis ce sénatusconsulte, il n'y a plus rien sur quoi on ne puisse établir un usufruit. Pourrait-on léguer l'usufruit d'une obligation? Nerva ne le croit pas; mais je suis de l'avis de Cassius et de Proculus,

fructum legari scribit, et remittendas ei usuras.

(*Leg. 3, ff. eod. tit.*)

qui pensent qu'on peut léguer l'usufruit des obligations. Nerva lui-même écrit qu'on peut léguer l'usufruit d'une obligation, au moins au débiteur lui-même, et qu'en ce cas, les intérêts lui sont remis.

ARTICLE 589.

Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute.

Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate, vel saevitia ea corrumpat : alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.

(*Leg. 15, § 3, ff. de Usufruc. et quemadm.*)

En, général, Labéon dit qu'il doit (l'usufruitier) se servir des esclaves *et de toutes les choses mobilières*, de manière à ne pas détruire les uns par sa cruauté, et à ne pas détériorer les autres; autrement on aurait contre lui l'action qui descend de la loi Aquilia.

Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur : nec tamen locaturum : quia vir bonus ita non uteretur.

(*Leg. 15, § 4, ff. eod. tit.*)

Si on a légué l'usufruit de quelques vêtemens, on ne peut pas dire que ce legs ressemble à celui des quantités, où l'usufruitier ne peut jouir sans abuser. Il ne pourra cependant pas louer les habits dont l'usufruit lui est légué, parce qu'un bon père de famille ne les emploierait pas à cet usage.

ARTICLE 590.

Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est

tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance, etc., etc.

*Silvam cæduam, etiamsi in-
tempestivè cæsa sit, in fructu
esse constat: sicut olea imma-
tura lecta, item fænum imma-
tûrum cæsum in fructu est.*

*(Leg. 48, § 1, ff. de Usufruct.
et quemadmodum...)*

*Cæsæ arundinis vel pali
compendium, si in eo quoque
fundi vectigal esse consuevit,
ad fructuarium pertinet:*

(Leg. 59, § 2, ff. eod. tit.)

Les bois taillis, quoique coupés avant le temps, sont au nombre des fruits; il en est de même de l'olive cueillie avant sa maturité et du foin coupé avant la fenaison.

Ce qu'on retire de la coupe des roseaux ou des arbres destinés à faire des pieux appartient encore à l'usufruitier, si le revenu de la terre consistait aussi dans cette exploitation.

ARTICLE 591.

L'usufruitier profite encore..... des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées.....

ARTICLE 592.

Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie; il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

*Arbores vi tempestatis non
culpâ fructuarii eversas, ab
eo substitui non placet.*

(Leg. 59, ff. eod. tit.)

L'usufruitier n'est pas obligé de remplacer les arbres renversés par la violence des vents, sans qu'il y ait de sa faute.

Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit ususfructus, vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiendum.

(Leg. 19, § 1, ff. eod. tit.)

Sed si grandes arbores essent, non posse eas cedere.

(Leg. 11, ff. de Usufructu et quemadmodum.)

Si le propriétaire ne fait point enlever les arbres renversés par un ouragan, en sorte que l'usufruitier en soit incommodé, ce dernier a action contre lui.

Mais l'usufruitier ne peut pas couper les grands arbres.

ARTICLE 593.

Il peut prendre, dans les bois, des échelas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

Ex silvâ cæduâ pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum, ex non cæduâ, in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriores faciat.

(Leg. 10, ff. de Usufr. et quemad.)

Dans un bois taillis, l'usufruitier peut prendre des branches d'arbres; il ne pourra en prendre dans une haute futaie que pour faire des échelas pour sa vigne, mais toujours de manière qu'il ne détériore pas le fonds.

ARTICLE 594.

Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

Agri usufructu legato in locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt: et priores ad fructuarium pertinent.

(Leg. 18, ff. eod. tit.)

L'usufruitier d'une terre doit substituer des arbres à la place de ceux qui meurent, et le bois mort lui appartient.

Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis usque ad

Quand des arbres sont arrachés ou renversés par la vio-

usum suum et villæ posse usufructuarius ferre, Labeo ait : Nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram : alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villæ refectionem, putat posse : quemadmodum calcem (inquit), coquere, vel arenam fodere, aliudve quid ædificio necessarium sumere.

(*Leg. 12, ff. eod. tit.*)

lence des vents, Labéon dit que l'usufruitier peut s'en servir pour son usage et pour celui de la terre dont il a l'usufruit. Il ne pourra point se servir d'un bois propre à être travaillé, pour son chauffage, s'il en a d'ailleurs. Ce sentiment me paraît juste : autrement, si ce malheur arrivait sur toute la terre, l'usufruitier serait le maître d'en enlever tous les arbres. Il pense cependant qu'il peut couper du bois de charpente, pour les réparations de la maison ; de même, dit-il, qu'il peut avoir des fours à chaux, fouiller les sablières, et prendre, en un mot, ce qui peut être nécessaire pour les réparations du bâtiment.

ARTICLE 595.

L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit, etc.

Usufructuarius vel ipse frui eâ re, vel alii fruendam concedere, vel vendere potest. Nam qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti atque ideò retineri usumfructum.

(*Leg. 12, § 2, ff. de Usufructu et quemadmodum....*)

Cui usus fructus legatus est, etiam invito hærede, eum extraneo vendere potest.

(*Leg. 67, ff. eod. tit.*)

L'usufruitier peut jouir par lui-même, ou céder ou vendre son usufruit. Celui qui loue son usufruit, jouit ; celui qui le vend jouit aussi. S'il le donne, ou le cède à location, il ne jouit pas moins et ne retient pas moins son usufruit.

Celui à qui on a légué l'usufruit peut vendre son droit, même malgré l'héritier.

ARTICLE 596.

L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.

Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit, tractari; et placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere....

(Leg. 9, § 4, ff. de Usufr. et quemadm.)

A l'occasion de cette augmentation, on demande ce qu'on doit penser des accroissemens qui surviennent à la terre; et il est décidé que l'usufruit des accroissemens qui arrivent insensiblement (des alluvions), appartiennent à l'usufruitier....

ARTICLE 598.

Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

La loi romaine dit au contraire,

Sed si hæc metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, continentur legato.

(Leg. 9, § 3, ff. eodem titulo.)

Si thesaurus fuerit inventus, in fructum non computabitur.

(Leg. 7, § 12, ff. Solutio matrimonio.)

Si on a trouvé quelques mines après le legs de l'usufruit, elles sont aussi comprises dans le legs, parce qu'on a légué l'usufruit de toute la terre.

S'il a été trouvé un trésor, il ne sera pas compris dans l'usufruit.

ARTICLE 599.

Le propriétaire ne peut, par son fait ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

De son côté l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

Sed nec servitutem imponere fundo potest propriarius, nec amittere servitutem. Acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario, Julianus scripsit. Quibus consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si fortè fuerint, non utente fructuario, amissæ, hoc quoque nomine tenebitur....

(*Leg. 15, § 7, ff. de Usufructu et quemadmodum.....*)

Sed si quid inædificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse; refiga planè posse vindicare.

(*Leg. 15, in Principio, ff. eod. tit.*)

Le propriétaire ne peut ni imposer une servitude sur le fonds sujet à l'usufruit, ni en laisser perdre une qui appartiendrait à ce fonds sur une autre. Julien écrit qu'il peut acquérir à son fonds une servitude sur une autre, même malgré l'usufruitier. Conséquemment celui-ci ne peut point acquérir la servitude à la terre dont il a l'usufruit, mais il peut conserver celle qui lui appartient, et s'il la laisse perdre par le non usage, il en sera responsable envers le propriétaire....

Si l'usufruitier a fait quelque bâtiment, il ne peut dans la suite le jeter bas, ni arracher ce qui est cloué. Il a droit cependant de revendiquer ce qui aura été arraché.

SECTION II.

Des Obligations de l'Usufruitier.

ARTICLE 600.

L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont ; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.

Rectè autem facient et hæres et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint; ut inde possit apparere an et quantum rem pejorem legatarius fecerit.

(Leg. 1, § 4, ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*)

L'héritier et le légataire feront bien de constater par un inventaire la qualité de la chose au commencement de la jouissance de l'usufruitier, afin qu'on puisse voir si, et jusqu'à quel point, la chose aura été détériorée.

ARTICLE 601.

Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit : cependant, le père et la mère ayant l'usufruit du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

Hæc stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet.

(Leg. 1, § 1, ff. *Usufruct. quemadm. caveat.*)

L'usufruitier doit cette caution, soit que son usufruit ait pour objet une chose mobilière, ou immobilière.

Si cujus rei ususfructus legatus sit, æquissimum prætori visum est, de utroque legata-

Le prêteur a trouvé très-juste que l'usufruitier d'une chose fût obligé de donner

rium cavere : et usurum se boni viri arbitrato ; et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit.

(*Leg. ead. in principio.*)

caution sur deux points, l'un qu'il jouira en bon père de famille, l'autre qu'à la fin de l'usufruit, il rendra au propriétaire ce qui lui restera de la chose.

ARTICLE 602.

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme, ou mis en séquestre, etc.

ARTICLE 603.

A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage, soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées ; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit, etc.

Et si ususfructus nomine, re traditâ, satisdatum non fuerit, Proculus ait posse hæredem rem vindicare : et si obijciatur exceptio de re ususfructus nomine traditâ, replicandum erit. Quæ sententia habet rationem : sed et ipsa stipulatio condici poterit.

(*Leg. 7, in principio, ff. Usufructuar. quemadm. caveat.*)

Quand même l'héritier aurait livré la chose sujette à l'usufruit, sans recevoir de caution, Proculus pense qu'il peut agir contre l'usufruitier en revendication de sa chose, et que, si on lui oppose qu'on la tient de lui à titre d'usufruit, il pourra répliquer qu'il n'a pas reçu de caution : ce sentiment est juste, mais l'héritier a, même en ce cas, une action personnelle contre l'usufruitier, pour exiger de lui une caution.

ARTICLE 605.

L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le

défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

NOTA. L'art. 606 explique quelles sont les *grosses réparations*. Voyez-le au Code.

Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus, libro decimo octavo Digestorum, scribit: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat, si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere: sed si hæres refecerit passurum fructuarium uti....

(*Leg. 7, § 2, ff. de Usufr. quemadmod. quis utat. fruatur.*)

Cassius quoque scribit, libro octavo juris civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat, hæc vera esse. Nératius autem, libro quarto membranarum, ait, non posse fructuarium prohiberi quominus reficiat; quia nec arare prohiberi potest, aut colere: hæc solum necessarias refectioes facturum, sed etiam voluptatis causâ, ut tectoria, et pavimenta, et similia facere: neque autem ampliâre, nec inutile detrahare posse.

(*Leg. ead. 7, § 3.*)

Puisque l'usufruitier prend tous les fruits, Celse écrit, au livre dix-huit du Digeste, qu'il peut être forcé par arbitre à faire les réparations, de manière seulement que tout soit clos et couvert. Si des murs tombent en ruine par vétusté, l'usufruitier ni le propriétaire ne sont point obligés de les réparer: si le propriétaire les répare, il en laissera jouir l'usufruitier....

Cassius écrit aussi, au livre huit du droit civil, que l'usufruitier est obligé, à dire d'experts, de faire les réparations, de planter les arbres: sur quoi Ariston remarque que cela est vrai. Nératius écrit, au livre quatre de ses feuilles, que le propriétaire ne peut pas empêcher l'usufruitier de faire ces réparations, parce qu'il ne peut l'empêcher de labourer et cultiver; et l'usufruitier pourra faire non-seulement les réparations nécessaires, mais même celles qui sont de pur agrément, comme blanchir les murs, carreler les chambres et autres choses semblables; mais il ne peut pas augmenter les bâtimens, ni même en ôter ce qui est inutile.

ARTICLE 607.

Ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.

NOTA. Voyez les applications à l'article précédent.

ARTICLE 608.

L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est : nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur hæc quoque ab hærede dari.

(*Leg. 52, ff. de Usuf. quemadm.*)

Lorsque l'usufruit est laissé sous la condition de payer les impositions dont la chose est chargée, il n'y a pas de doute que l'usufruitier ne soit obligé de les payer, à moins qu'on ne prouve évidemment que l'intention du testateur a été d'en charger son héritier par une espèce de fidéicommis.

ARTICLE 609.

A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. — Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

Cùm fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum rescicere, in quibus casibus et

L'usufruitier qui offre d'abandonner son usufruit, ne peut être tenu des réparations dans le cas où elles le regardent.

usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium, parato usufructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere à iudice.

(*Leg. 64, ff. de Usufr. quemadm.*)

dent : on doit même dire que, quand il se serait présenté en jugement pour y contester sur ses réparations, il doit être absous par le juge, en faisant offre d'abandonner.

NOTA. Il résulte de ce texte que l'usufruitier peut abandonner l'usufruit s'il ne veut supporter les charges nouvelles; mais son abandon ne le déchargerait pas des dégradations commises par sa faute ou sa négligence. (*Loi 65, ibid.*)

ARTICLE 610.

Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit, dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

Nihil interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiae partis usumfructum legaverit : nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam aēs alienum ex bonis deducetur ; et quod in actionibus erit computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur.

(*Leg. 43, ff. de Usu et Usufr. et Reditu....*)

Il y a bien de la différence entre le legs de l'usufruit de la troisième partie des biens, et le legs de l'usufruit de la troisième partie de certaines choses : car, dans le legs de l'usufruit des biens, on fait déduction des dettes, et on porte en compte les créances. Il n'en est pas de même si on lègue l'usufruit de certaines choses.

ARTICLE 612.

L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes ainsi qu'il suit, etc.

NOTA. Voyez la loi 15, au Cod. de *Donationibus*.

ARTICLE 615.

Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre ni d'en payer l'estimation.

ARTICLE 616.

Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur.

(*Leg. penult., ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt.*)

Planè, si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debet ex adgnatis gregem supplere, id est, in locum capitum defunctorum.

(*Leg. 68, § 2, ff. de Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.*)

Vel inutilium, alia summittere : ut post substituta, fiant, propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domino fiunt, ita priora quoque, ex natura fructus, desinunt ejus esse. Nam alioquin, quod nascitur,

La chair et le cuir d'un troupeau mort n'est pas dans l'usufruit, parce que par sa mort l'usufruit est éteint.

Il est certain que celui à qui on a légué l'usufruit d'un troupeau de petit ou de gros bétail, doit remplacer les animaux qui meurent par le croît qui survient.

Il doit en faire de même à l'égard des animaux qui ne sont plus bons à rien; en sorte qu'après en avoir substitué de nouveaux, les anciens appartiennent en propriété à l'usufruitier, parce que ce remplacement ne doit pas tourner au

fructuarii est : et cum substituit, desinit ejus esse.

(Leg. 69, ff. eod. tit.)

profit du propriétaire ; et puisque les animaux substitués lui appartiennent à l'instant, les anciens, comme l'exige la nature des fruits, cessent aussi d'être à lui ; car d'ailleurs les animaux qui naissent du troupeau appartiennent à l'usufruitier, et cessent d'être à lui quand il s'en sert.

Sed quod dicitur, debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregis, vel armenti, vel equitii, id est, universitatis, ususfructus legatus est : cæterum, si singulorum capitum nihil supplebit.

(Leg. 70, § 3, ff. eod. tit.)

Il faut cependant observer que, quand on dit que l'usufruitier est obligé de remplacer, cela s'entend du cas où on lui a légué l'usufruit d'un troupeau entier en nom collectif ; car, si on lui a légué l'usufruit de chaque animal en particulier, il n'est point obligé à le remplacer.

SECTION III.

Comment l'Usufruit prend fin.

ARTICLE 617.

L'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ; — par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; — par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; — par le non usage du droit pendant trente ans ; — par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitis deminutionibus, maximâ et mediâ, et non utendo per modum et tempus :

L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier ; par le grand et le moyen changement d'état arrivé en sa personne ; quand il n'en jouit pas

quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur): vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et ne aræ quidem usumfructum deberi.

(*Institut.*, lib. II, tit. IV, § 3, de *Usufructu*.)

selon la manière, et pendant le temps défini par la loi, ainsi que le tout est statué par l'une de nos ordonnances. Il finit aussi par la cession que l'usufruitier fait de son droit au propriétaire de la chose; car celle qu'il en ferait à un étranger n'opérerait rien. Il finit aussi quand l'usufruitier acquiert la propriété de la chose; ce qu'on appelle consolidation. Il finit, à plus forte raison, lorsque la maison sur laquelle il est constitué vient à être consumée par le feu, ou à tomber, soit par vétusté, soit par un tremblement de terre; en sorte même que l'usufruitier n'a aucun droit à prétendre sur le fonds où la maison était bâtie.

NOTA. Ces principes sont répétés plus amplement au tit. IV du liv. VII du Digeste, *quibus modis ususfructus vel usus amittitur*, contenant trente-une lois qu'il faut toutes lire.

ARTICLE 618.

L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer an-

uellement à l'usufruitier ou ses ayant-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.

Utilius autem visum est stipulatione de hoc caveri, ut si quis non viri boni arbitratur, committetur stipulatio statim; nec exspectabimus, ut committatur usufructus.

(Leg. 1, § 5, ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*)

Habet autem stipulatio ista duas causas : unam, si aliter quis utatur quam vir bonus arbitratur; aliam, de usu actu restituendo : quarum prior statim committetur quam ter fuerit usus : et sæpius committetur : sequens committetur finito usufructu.

(Leg. 1, § 6, ff. *Usufr. quemad. caveat.*)

Il paraît aussi très-utile d'insérer dans le cautionnement que donne l'usufruitier, la stipulation d'une peine, dans le cas où il ne jouirait pas en bon père de famille. Cette stipulation aura son effet aussitôt, et sans attendre la fin de l'usufruit.

Cette stipulation renfermera deux cas, celui où l'usufruitier excéderait les bornes de la jouissance, et celui de la restitution de la chose. A l'égard du premier cas, la stipulation aura son effet aussitôt que l'usufruitier y donnera lieu, et elle pourra avoir lieu plusieurs fois; à l'égard du second, la stipulation ne pourra avoir son effet qu'à la fin de l'usufruit.

ARTICLE 619.

L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans.

An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quæstio est : periculum enim se videbatur ne perpetuus fieret : quia neque morte, nec cile capitis diminutione periturus est : quâ ratione proprietas inutilis esset futura imper abscedente usufructu : sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi

On a agité la question de savoir si on devait autoriser les communautés des villes à former la demande d'un usufruit qui leur aurait été laissé. On craignait que cet usufruit ne fût perpétuel en leurs mains, parce qu'il ne peut pas aisément s'éteindre, ni par la mort, ni par le changement d'état : d'où il se serait ensuivi que l'usufruit étant

essent in eo usufructu municipes ? et placuit centum annis tuendos esse municipales : quia is finis vitæ longævi hominis est.

(*Leg. 56 , ff. de Usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.*)

continuellement séparé de la propriété , celle-ci eût été absolument inutile. On a cependant décidé qu'elles pouvaient former cette demande ; ce qui a donné lieu à une nouvelle question ; celle de savoir combien de temps ces communautés devaient garder cet usufruit ; et on a décidé qu'elles le garderaient cent ans , parce que cet espace est le terme de la vie la plus longue.

ARTICLE 620.

L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe , dure jusqu'à cette époque , encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

Quæsitum est , si cum in annos decem proximos usumfructum de te dari stipulatus essem , per te steterit quominus dares , et quinquennium transierit , quid jurissit ? item , si Stichus decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim , et similiter quinquennium præterit ? Respondit , ejus temporis usumfructum , et operas rectè peti , quod per te transactum est quominus darentur.

(*Leg. 37 , ff. de Usufr. et quemadm.*)

On a demandé ce qu'il faudrait décider dans cette espèce : Vous vous êtes obligé à me fournir l'usufruit d'une chose pendant les dix prochaines années , et vous êtes resté en demeure de me mettre en jouissance ; en sorte qu'il s'est écoulé cinq ans ; ou bien dans celle-ci : Vous vous êtes obligé à me fournir pareillement les ouvrages pendant les dix années prochaines , et il s'est de même écoulé cinq ans sans que vous m'ayez fait jouir. J'ai répondu que l'usufruitier avait droit de demander la jouissance et le salaire des ouvrages de tout le temps pendant lequel celui qui s'était obligé à les fournir est resté en demeure de le faire.

ARTICLE 621.

La vente de la chose sujette à l'usufruit, ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier ; il continue de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé.

Neque ususfructus, neque actusve dominii mutatio amittitur.

(Leg. 19, ff. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.)

Quod si donavero, non alius retineo, nisi ille utatur.

(Leg. 40, ff. de Usufructu et quemadmodum....)

Quoique la propriété change de maître, l'usufruitier ne perd pas son droit, non plus que celui qui a quelque servitude réelle sur le fonds aliéné.

Mais dans le cas où l'usufruitier aurait donné son usufruit, il ne peut le conserver que par la jouissance du donataire.

ARTICLE 622.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

Omnem omnino fraudem actam, vel alienationem, vel quemcumque contractum creditores revocare possunt.

(Leg. 1, § 1, ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt...)

Les créanciers peuvent faire annuler tout contrat, toute aliénation faite en fraude de leurs droits.

NOTA. Voyez l'application faite sur l'art. 609 *suprà*, qui décide si l'usufruitier qui offre d'abandonner son droit peut être tenu des réparations d'entretien.

ARTICLE 623.

Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

Si cui insulæ ususfructus

Celui à qui on a légué l'u-

legatus est, quamdiu quaelibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet.

(*Leg. 53, ff. de Usufructu et quemadmodum....*)

suffruit d'une île, en conservant la jouissance tant qu'il reste une portion de l'île, si petite que soit cette portion.

ARTICLE 624.

Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol, ni des matériaux. — Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.

Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, ususfructus non extinguatur : quia villa fundi accessio est : non magis quam si arbores deciderint.

(*Leg. 8, ff. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.*)

Celui à qui on a légué l'usufruit d'une terre, ne le perdra pas si la maison bâtie dessus vient à être détruite; parce que la maison est un accessoire de la terre : c'est la même chose que si des arbres venaient à tomber.

Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa uti frui potero.

(*Leg. 9, ff. eod. tit.*)

L'usufruitier pourra même en ce cas jouir du terrain sur lequel la maison était bâtie.

Quid tamen, si fundus villæ fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur : et idem dicendum est, ut non extinguatur.

(*Leg. 10., ff. eod. tit.*)

Mais si la terre était un accessoire du bâtiment, peut-on demander si l'usufruit du fonds périrait par la destruction du bâtiment? Je pense qu'il subsisterait toujours.

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

ARTICLE 625.

Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

Isdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam usus constitui solet : isdem illis modis finitur, quibus et usufructus desinit.

L'usage s'établit et finit par les mêmes manières que l'usufruit.

(Institut., lib. II, tit. V, in principio, de Usu et habitatione.)

Voyez le tit. VIII du liv. VII du Digeste, *de Usu et habitatione*, où est posée la même règle.

ARTICLE 626.

On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution et sans faire faire des états et inventaires.

ARTICLE 627.

L'usager et celui qui a un droit d'habitation, doivent en user en bons pères de famille.

Quelle différence existe entre l'usufruit et l'usage ?

Minus autem juris est in usu, quam in usufructu : nam is, qui fundi nudum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis et lignis, ad usum

Le droit de l'usage est moins étendu que celui de l'usufruit : car celui qui n'a que le simple usage d'un fonds n'a point d'autres droits que celui de se servir, pour son usage ordinaire, des herbes, des fruits,

quotidianum utatur : in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis per quos opera rustica fiunt, impedimento : nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest : quamvis, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

(*Institut.*, lib. I, tit. V,
§ 1, de *Usu et habitatione*.)

des fleurs, du foin, de paille et du bois. Il peut aussi y demeurer, à condition cependant qu'il ne sera point commode au propriétaire du fonds, et qu'il n'apporte aucun empêchement à ce qui le cultivent. Mais il ne peut vendre, louer, ni même donner gratuitement son droit à un autre. Ce que l'usager a droit de faire.

Voyez les lois 10, 11 et 12, au tit. VIII liv. VII du Digeste, de *Usu et habitatione*, où les mêmes principes sont développés.

ARTICLE 628.

Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

Usu legato, si plus usus sit legatarius quam oportet, officio judicis qui judicat, quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet utatur.

(*Leg.* 22, § 2, ff. de *Usu et habit.*)

Si l'usager étend son usage au-delà des bornes prescrites, c'est au juge qui décide comment il doit user, à faire en sorte qu'il le fasse de la manière convenable.

ARTICLE 629.

Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

ARTICLE 630.

Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins mêmes des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

ARTICLE 631.

L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest.

(Leg. 2, ff. de Usu et habit.)

Inque eo fundo hactenus ei orari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit : nec ulli alii us quod habet, aut vendere, ut locare, aut gratis concedere potest.

(Leg. 11, ff. de Usu et habit.)

Præter habitationem quam habet cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aquâ usurum : non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ad abusum.... Sed Sabinus et Cassius, et Labeo, et Proculus hoc amplius etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum, et ex his quæ Nerva negavit. Jubentius etiam cum convivis et hospitibus posse uti. Quæ sententia mihi vera videtur : aliquò enim largius cum usuario agendum est pro dignitate ejus cui relictus est usus. Sed utetur is (ut puto) duntaxat in villâ. Pomis autem, et oleribus, et

Celui à qui on a légué l'usage peut se servir de la chose, mais non pas en jouir...

Il est permis à l'usager de demeurer dans le fonds, de manière cependant qu'il n'incommode point le propriétaire, et qu'il ne fasse point obstacle à ceux qui sont occupés aux travaux, et sans pouvoir vendre, louer ou donner son droit à personne.

Outre le droit d'habitation qu'a un pareil usager, il a encore le droit de se promener dans la terre et de s'y faire porter en voiture. Sabin et Cassius pensent qu'il peut employer à son usage journalier les bois, les jardins, les fruits, les herbes potagères, les fleurs et l'eau; non pour en tirer du profit, mais pour le simple usage, sans l'étendre jusqu'à la jouissance, et sans en abuser. Sabin, Cassius, Labéon et Proculus pensent encore que l'usager pourra prendre tout ce qui sera nécessaire pour sa subsistance, même sur les choses dont Nerva lui refuse l'usage. Jubentius dit qu'il peut s'en servir même avec ses convives et ceux qu'il reçoit chez lui. C'est aussi mon sentiment; car il faut interpréter d'une manière plus étendue le droit

floribus , et lignis , videndum utrum eodem loco utatur duntaxat , an etiam in oppidum ei deferri possint ? Sed melius est accipere et in oppidum ei deferenda : neque enim grave onus est horum , si abundant in fundo.

(*Leg. 12 , § 1 , ff. de Usu et habit.*)

d'usage pour la dignité de celui à qui il est légué. Mais je pense que l'usager ne pourra exercer son droit que sur le lieu même. Quant aux bois , aux légumes , aux fruits , ne doit-il en user que dans l'endroit même ? pourra-t-il les faire transporter à la ville , chez lui ? Je suis plus disposé à croire qu'il peut les emporter en ville ; cela ne tire pas à une grande conséquence , s'il se trouve beaucoup de ces choses dans la terre dont il a l'usage.

ARTICLE 632.

Celui qui a un droit d'habitation dans une maison , peut y demeurer avec sa famille , quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

Domus usus relictus est aut marito , aut mulieri : si marito , potest illic habitare non solus , verum cum familia quoque sua.

(*Leg. 2 , § 1 , ff. eod. tit.*)

Non solum autem cum marito , sed et cum liberis libertisque habitare , et cum parentibus poterit....

(*Leg. 6 , ff. eod. tit.*)

On lègue l'usage d'une maison , ou au mari , ou à la femme. Si on le lègue au mari , il peut y demeurer lui et toute sa famille....

La femme usagère d'une maison peut y demeurer , non-seulement avec son mari , mais même avec ses enfans , ses affranchis , ses père et mère....

Voyez le § 2 , titre V , de *Usu et habitatione* , livre II des Institutes , qui répète ces textes en d'autres termes.

ARTICLE 633.

Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire

pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur? Et effectum quidem, idem penè esse legatum usûs et habitationis, et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. Denique donare non poterit: sed eas personas recipiet quas et usufructarius. Ad heredem tamen nec ipsa transit: nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione.

(Leg. 10, in principio, ff. de Usu et Habit.)

Le legs d'habitation est-il le même que le legs d'usage d'une maison? Si on considère l'effet, Papinien convient; au livre dix-huit des questions, qu'il n'y a presque point de différence entre ces deux legs. Le légataire de l'habitation ne pourra point donner son droit; il recevra les mêmes personnes que l'usager. L'habitation ne passera point à son héritier; son droit ne s'éteindra pas par le non usage, ni par le changement d'état.

ARTICLE 634.

Le droit d'habitation ne peut être cédé ni loué.

Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum.

(Leg. 8, ff. eod. tit.)

Mais les usagers ne pourront pas louer la maison sans y habiter eux-mêmes, ni y accorder le droit d'habitation sans l'occuper eux-mêmes, ni vendre leur droit.

NOTA. Par le § 5 du tit. V, de Usu et habitatione, liv. II des Institutes, il est permis de louer le droit d'habitation, en cas d'utilité de la chose seulement.

ARTICLE 635.

Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe

qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

Si domûs usus legatus sit sine fructu, communis refectio, est rei in sartis tectis, tam hæredis quàm usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat : si verò talis sit res cujus usus legatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est : quæ distinctio rationem habet.

(*Leg. 18, ff. de Usu et Habit.*)

Lorsqu'on a légué le simple usage d'une maison, les réparations nécessaires pour tenir le bâtiment clos et couvert, sont à la charge commune de l'usager et de l'héritier. Si cependant l'héritier retirait quelque fruit de la maison, il serait tenu seul de ces réparations ; mais si l'usage consiste dans une chose qui ne produise aucun fruit, ces réparations seront à la charge du légataire. Cette distinction me paraît juste.

ARTICLE 636.

L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières.

Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri : quia nisi liceret legatariis cædere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

(*Leg. 22, ff. de Usu et Habit.*)

L'empereur Adrien, consulté par quelques personnes à qui on avait légué l'usage d'un bois, a répondu que la jouissance leur paraissait aussi léguée, parce qu'elles ne pourraient rien tirer de leur legs, s'il ne leur était pas permis de couper le bois et de le vendre.

TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

ARTICLE 637.

UNE servitude est une charge imposée sur un héritage

pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

ARTICLE 638.

La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus : aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum et urbanorum.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Servitutibus.*)

Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

(*Leg. 3, ff. eod. tit.*)

Les servitudes sont ou personnelles, comme l'usage et l'usufruit; ou réelles, comme les servitudes des maisons ou des terres.

Les servitudes des fonds sont établies ou sur le sol, ou sur la superficie...

ARTICLE 639.

Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

Quotiens nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valent : veluti, ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas : et ideò si mihi concedas, jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur. Ali- ter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratiâ.

(*Leg. 15, ff. de Servitutibus.*)

Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus

Toutes les fois qu'une servitude n'est ni personnelle ni réelle, parce qu'elle ne produit aucun avantage aux voisins, elle est nulle : par exemple, si je vous imposais la servitude de ne point marcher dans votre terre, de n'y point demeurer, ou si vous m'accordez que vous ne vous servirez pas du droit de jouir de votre terre, toutes ces stipulations sont nulles.

Quiconque veut donner à son voisin droit de servitude,

atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis hæredem suum damnare, ne altiùs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

(*Institut.*, lib. II, tit. III, § 4, de *Servitutibus prædiorum*.)

il le doit faire par convention ou par stipulation. Il peut aussi le faire en défendant, par son testament, à son héritier d'élever la maison au-dessus d'une certaine hauteur, pour ne pas ôter le jour à une maison voisine; il peut aussi ordonner que son héritier recevra dans son mur les poutres et les solives de la maison voisine, ou qu'il sera obligé de souffrir la servitude de l'écoulement et de la chute des eaux; ou qu'il laissera aller et venir par son fonds, le propriétaire de l'héritage voisin, soit à pied, soit avec une bête de charge, ou une voiture, ou qu'il lui permettra de conduire par son fonds de l'eau dans le sien.

CHAPITRE PREMIER.

Des Servitudes qui dérivent de la Situation des Lieux.

ARTICLE 640.

Les fonds inférieurs sont assujétis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fond inférieur.

Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridaria tollat, aut amœ-

La nature des servitudes consiste à obliger le propriétaire du fonds servant à souffrir

iolem prospectum præstet, t in hoc in suo pingat); sed aliquid patiat, aut non iat.

(*Leg. 15, § 1, ff. eod. tit.*)

Si cui aqua pluvia damnum ab, actione aquæ pluviae endæ avertetur aqua.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Aquâ et aquæ.*)

Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire aiunt: nisi si quid agri olendi causâ fiat.

(*Leg. ead., § 8.*)

frir ou à ne pas faire quelque chose, mais non pas à l'obliger à faire quelque chose; par exemple, à arracher ses arbres, à donner au propriétaire dominant une vue plus gracieuse, ou à faire peindre chez lui.

Si quelqu'un souffre du dommage par l'eau de la pluie, il aura une action contre le voisin pour le forcer à permettre l'écoulement des eaux....

Sabin et Cassius pensent que tout ouvrage fait de main d'homme donne lieu à cette action, à moins qu'il ne soit nécessaire pour la culture de la terre.

ARTICLE 641.

Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

Hauriendi jus non hominis, sed prædii est.

Si mihi concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinâtâ parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.

(*Leg. 21, ff. de Servitutibus prædiorum rusticorum.*)

Si partem fundi mei certam tibi vendidero aquæductus jus, etiam si alterius partis causâ plerumque ducatur, te

Le droit de puiser de l'eau n'est point personnel, mais réel.

Si vous m'accordez le droit de conduire de l'eau par votre fonds, sans spécifier aucun endroit, la servitude affecte le fonds entier.

Si je vous vends une portion de ma terre, vous aurez aussi le droit d'aqueduc que j'avais acquis pour elle, quoique j'en

quoque sequetur : neque ibi aut bonitatis agri, aut usûs ejus aquæ ratio habenda est : ita ut eam solam partem fundi quæ præciosissima sit, aut maximè usum ejus aquæ desideret, jus ejus ducendæ sequatur : sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio.

(*Leg. 25, ff. de Servitutibus prædiorum rusticorum.*)

fisse usage pour une autre portion que celle que je vous ai vendue ; et on n'examinera pas ici la bonté de la portion vendue, ni l'usage que j'avais coutume de faire de l'eau, comme si le droit de conduire de l'eau était attaché seulement à la meilleure portion de la terre, ou à celle qui a le plus besoin d'eau ; mais l'eau se partagera entre le vendeur et l'acheteur suivant les portions aliénées et retenues.

ARTICLE 642.

La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparens destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

Servitude usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit : ideòque si quis pro viâ publicâ, vel pro alterius servitude usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.

(*Leg. ult., ff. Quemadmodum Servitutes amittantur.*)

On n'est censé faire usage d'une servitude que quand on s'en sert comme d'un droit qui nous appartient ; car si quelqu'un passe sur le fonds d'autrui, parce qu'il regarde le chemin comme public, ou comme devant une servitude à un autre, il ne peut se servir de l'interdit que le préteur accorde à ceux qui demandent à être maintenus dans leur possession, ni de l'action civile en revendication de servitude.

ARTICLE 643.

Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou

ameau, l'eau qui leur est nécessaire : mais, si les habitants en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut clamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

Imperatores Antoninus et Verus augusti rescripserunt, quam de flumine publico pro modo possessionum, ad irrigandos agros dividi oportere : si proprio quis jure plus sibi tum ostenderit. Item rescripserunt, aquam ita demum ermitti duci, si sine injuria terius id fiat.

(*Leg. 17, de Servitut. præd. rusticor.*)

Les empereurs Antonin et Vêrus ont déclaré dans un rescrit : « Que l'eau d'une source publique devait être partagée entre ceux qui ont des possessions voisines, à proportion de leur domaine ; à moins qu'un propriétaire ne prouve qu'il a droit d'en tirer davantage. » Ils ont ajouté dans le rescrit, qu'on ne devait permettre à quelqu'un de conduire de l'eau dans son fonds, qu'autant qu'il le pourrait faire sans nuire à un autre.

ARTICLE 644.

Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

Ex meo aquæductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare ; Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam quam ad quam servitus adquisita sit, uti eâ possit. Proculi sententia verior est.

(*Leg. 24; ff. de Servit. præd. rusticor.*)

Si j'ai le droit de conduire de l'eau du fonds d'un autre sur le mien, Labéon pense que je puis tirer de l'eau de mon aqueduc pour en donner à mes voisins. Proculus dit au contraire qu'on ne pourra point tirer de l'eau d'un autre endroit de mon fonds que de celui à qui la servitude est acquise. Le sentiment de Proculus me paraît le plus juste.

ARTICLE 646.

Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.

Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres, pluresve fundos accipi judicium finium regundorum potest, ut puta, singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte, vel quatuor.

(*Leg. 4, § 8, ff. Finium regundorum.*)

Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum : urbanorum, displicuit : neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur : et ea communibus parietibus plerumque determinantur. Et ideò et si in agris ædificia juncta sint, locus huic actioni non erit ; et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

(*Leg. 4, § 10, ff. Finium regundorum.*)

L'action en bornage peut avoir lieu, non-seulement entre deux propriétaires voisins, mais encore entre un propriétaire et trois ou quatre autres voisins ; par exemple, si un propriétaire a un fonds contigu à ceux de trois ou quatre autres personnes.

Cette action n'a lieu que pour les terres contiguës. On ne s'en sert point à l'égard des édifices, ils sont plutôt voisins que limitrophes, et ils sont ordinairement séparés par un mur mitoyen. Ainsi, cette action n'aura pas lieu par rapport à des édifices bâtis à la campagne ; mais elle peut avoir lieu dans la ville s'il s'agit de borner des jardins.

CHAPITRE II.

Des Servitudes établies par la Loi.

ARTICLE 649.

Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

ARTICLE 463.

Celles établies pour l'utilité publique ou communale, ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des réglemens particuliers.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc : iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis; non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet, sed qui actum habet, et iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi hominis : nam et iter et actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

(*Institut., lib. II, tit. III, in principio, de Servitutibus.*)

Voyez sur l'art. 688 ci-après.

Les servitudes des héritages rustiques sont *iter*, *actus*, *via* et *aquæductus*. *Iter* est le droit d'aller, de venir et de se promener par un champ, sans néanmoins y pouvoir mener aucune bête de charge, ni faire passer aucune voiture. *Actus* est le droit de conduire une bête de charge ou une voiture par le fonds d'autrui. Ainsi, celui qui a la servitude d'*iter* n'a pas celle d'*actus*. Mais quiconque a celle d'*actus* a aussi celle d'*iter*, dont il se peut servir sans bête de charge. *Via* est le droit d'aller et de venir par le fonds d'autrui, et d'y conduire des bêtes de charge et des chariots ; car cette servitude renferme les deux précédentes. *Aquæductus* est un droit de conduire de l'eau en son fonds par celui d'autrui.

ARTICLE 651.

La loi assujétit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

Denique ait (Labeo) con-

Labéon dit enfin que cer-

ditionibus agrorum quasdam leges esse dictas.

taines lois ont été faites pour fixer les conditions des champs.

(*Leg. 1, § 23, ff. de Aquâ et aquâ pluvîâ arcendâ.*)

ARTICLE 652.

Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale. — Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre mur, aux vues sur la possession du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent : ideò urbanorum prædiorum dictæ : quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, et si in villâ ædificata sunt. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ : ut vicinus onera vicini sustineat ; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere ; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat ; et ne altiùs quis tollat, ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

(*Institut., lib. II, tit. III, § 1, de Servitutibus.*)

Les servitudes des héritages urbains sont celles qui sont attachées aux édifices, et on les appelle ainsi, parce que tous les héritages destinés à l'habitation sont appelés héritages urbains, quand même ils seraient situés aux champs. Ces servitudes sont : le droit qu'on a de faire soutenir les charges de sa maison sur la maison voisine ; le droit de poser ses poutres dans le mur voisin ; le droit que j'ai d'obliger mon voisin de recevoir sur le toit de sa maison, dans sa cour ou dans son égout, les eaux qui tombent des toits de ma maison, ou le droit que j'ai de ne pas recevoir dans ma maison les eaux qui coulent de la sienne, ou qui coulent de sa cour ; le droit d'empêcher son voisin d'élever sa maison au-delà d'une certaine hauteur ; le droit d'empêcher son voisin de rien faire qui ôte ou diminue la vue de notre héritage.

ARTICLE 653.

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtimens jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

NOTA. La mitoyenneté légale ou présumée, établie par cet article, paraît avoir été inconnue chez les Romains, du moins on doit le croire d'après la loi 13 ff. *Finium regundorum*, et les lois 13 et 19, ff. *de Servit. urban. præd.* Voici les termes de la première.

Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito : si maceriam, pedem relinquito : si verò domum, pedes duos.

Si quelqu'un plante une haie auprès du terrain de son voisin, qu'il ne passe pas les limites qui séparent les deux terres ; s'il y élève un mur d'enclos, qu'il laisse un pied de distance ; s'il y bâtit une maison, deux pieds...

ARTICLE 655.

La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

Parietem communem in-crustare licet secundum Capitonis sententiam : sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Cæterum si demolitus sit vicinus, et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quàm vulgaria tectoria æstimari debent. Quod obser-

Il est permis, suivant le sentiment de Capiton, de revêtir d'un enduit le mur commun, ou de le couvrir de peintures précieuses ; mais, si le voisin démolit son mur, et que l'autre l'attaque en justice pour se faire donner par lui caution de réparer le tort que cette démolition pourra

vari et in incrustatione oportet.

(*Leg. 13, § 1, ff. de Servitutibus prædiorum urbanorum.*)

lui causer, ces peintures ne seront pas plus estimées qu'un enduit ordinaire. Il faut dire la même chose à l'égard de toute espèce d'enduit.

ARTICLE 658.

Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

Cujus ædificium jure superius est, ei jus est in infinito supra suum ædificium imponere, dum inferiora ædificia non graviore servitute oneret quam pati debent.

(*Leg. 24, ff. de Servitut. præd. urb.*)

Le maître d'un édifice plus élevé que celui des voisins, peut exhausser son bâtiment à sa volonté, pourvu que les voisins n'en souffrent pas plus qu'ils ne doivent.

ARTICLE 662.

L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen, aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

Parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi jus non est : quia non solus dominus est.

(*Leg. 8, ff. eod. tit.*)

Lorsqu'un mur est mitoyen entre deux voisins, aucun d'eux n'a le droit de le démolir et de le réparer à son gré, parce qu'il n'en est pas le seul maître.

Hoc edicto promittitur, ut siye jure, siye injuriâ opus

Par le chef de l'édit, le préteur promet que, dans le cas où

heret, per nuntiationem inhiberetur : deinde remitteretur prohibitio hactenus, quantum prohibendi jus is qui nuntiasset, non haberet.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Operis novi nuntiatione.*)

quelqu'un entreprendrait (ou à raison ou à tort) un nouvel œuvre, la continuation en sera empêchée par le moyen d'une sommation ; sauf ensuite à donner main-levée, et à permettre de le continuer, s'il est prouvé que celui qui a fait cette sommation n'avait aucun droit de la faire.

ARTICLE 665.

Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur, ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

Ideò, si duo prædia quæ mutuò serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitutes alteri remitti non potest : quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur ; tamen quoniam non personæ, sed prædia deberent, neque adquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit.

(*Leg. 34, ff. de Servit. præ rustic.*)

De là, si deux fonds qui se devaient réciproquement la servitude de passage, deviennent communs entre les deux propriétaires, comme il est de principe que les servitudes peuvent se retenir par parties, ils ne pourront pas se remettre l'un à l'autre la servitude qu'ils se doivent. Car, quoique la servitude soit due à chaque propriétaire en particulier, cependant, comme c'est plutôt à la terre qu'à la personne qu'elle est due, on ne pourra ni remettre la servitude, ni acquérir la liberté contre elle en partie.

Petieruntque à me, ut quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his resti-

Ils m'ont demandé de les rétablir dans le droit qu'ils avaient perdu par le manque d'eau survenu, et non par

tuetur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt tunc cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet.

(*Leg. 35, ff. de Servit. prædior. rusticor.*)

leur négligence ou leur faute. Leur demande m'ayant paru raisonnable, j'ai cru qu'il était juste de venir à leur secours; ainsi, je suis d'avis qu'on les rétablisse dans le droit qu'ils avaient lorsque la source s'est tarie.

ARTICLE 671.

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les réglemens particuliers actuellement existans, ou par les usages constans et reconnus; et, à défaut de réglemens et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito. Oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.

(*Leg. 13, ff. Finium regundorum.*)

Si quelqu'un plante une haie auprès du terrain de son voisin, qu'il ne passe pas les limites qui séparent les deux terres.... S'il plante un olivier ou un figuier, il laissera neuf pieds de distance, et pour les autres arbres, cinq pieds.

ARTICLE 675.

L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

Eos qui jus luminis immitendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi.

(*Leg. 40 ff. de Servitut. prædior. urbanor.*)

J'ai répondu que ceux qui n'avaient pas le droit de prendre des jours en pratiquant une ouverture dans le mur commun, avaient établi des fenêtres sans aucun droit.

ARTICLE 676.

Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et à verre dormant. — Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture, au plus, et d'un châssis à verre dormant.

Est et hæc servitus, ne prospectui officiatur.

C'est encore un droit de servitude que de pouvoir empêcher le voisin de nuire à notre vue.

Luminum in servitute constitutâ id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cùm autem servitus imponitur ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis, altiùs ædificare, atque ità minuere lumina nostrorum ædificiorum.

(*Leg. 3 et 4, ff. de Servit. præd. urban.*)

La servitude des jours consiste à forcer le voisin de recevoir nos ouvertures ou fenêtres sur lui; et, lorsqu'on impose à quelqu'un la servitude de ne pouvoir nuire à son jour, on acquiert le droit d'empêcher son voisin d'exhausser son édifice, et de diminuer ainsi le jour qu'on reçoit de ses ouvertures, malgré le propriétaire du fonds dominant.

ARTICLE 678.

On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non-clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

Inter servitutes ne luminibus officiatur, et ne prospectui offendatur, aliud et aliud

Il y a des règles différentes à l'égard de la servitude de ne point nuire au jour du voisin,

observatur : quod et in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum : in luminibus autem non officere, ne lumina cujusquam obscuriora fiant : quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur : opusque ei novum nunciari potest, si modò sic faciat ut lumini noceat.

(*Leg. 15, ff. de Servit. præd. urb.*)

et celle de ne point nuire à son point de vue : cette dernière servitude est plus considérable, en ce qu'elle empêche qu'on puisse ôter au voisin la liberté d'une vue agréable ; la première empêche seulement qu'on ne puisse diminuer son jour. Ainsi, tout ce que fera le propriétaire du fonds servant pour nuire au jour du voisin, pourra être empêché. Celui-ci pourra le sommer d'abandonner un ouvrage qu'il aurait commencé, s'il le fait construire de manière que son jour doive en être obscurci.

ARTICLE 679.

On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

Imperatores Antoninus et Verus augusti rescripserunt, in areâ quæ nulli servitutem debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus ædificare, intermisso legitimo spatium à vicinâ insulâ.

(*Leg. 14, ff. de Servit. præd. urb.*)

Un rescrit des empereurs Antonin et Vêrus porte que, « lorsqu'un terrain est libre de toute servitude, le maître ou toute autre personne, de son consentement, peut y bâtir, en laissant entre la maison voisine l'espace prescrit par les lois. »

ARTICLE 680.

La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait ; et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere.

(*Leg. 11, ff. eod. tit.*)

Celui qui veut nuire au jour de ses voisins, ou leur faire supporter quelque autre désagrément, doit toujours se souvenir qu'il est obligé de conserver la forme de l'ancienne construction du bâtiment.

ARTICLE 681.

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

Si fistulæ, per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent, in factum actio mihi competit : sed et damni infecti stipulari à te potero.

(*Leg. 18, ff. de Servit. præd. urb.*)

Si le tuyau par lequel vous conduisez vos eaux est appliqué à ma maison et me porte préjudice, j'ai contre vous une action expositive du fait ; je puis même, avant d'avoir senti aucune incommodité, exiger de vous caution de réparer le tort que je pourrai souffrir par la suite à cette occasion.

Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areæ ibi ædificare ubi castitare cœpisset stillicidium.

(*Leg. 20, § 3, ff. eod. tit.*)

Si j'ai sur mon voisin la servitude de détourner ma gouttière sur son terrain, il ne peut point bâtir sur l'endroit où l'eau de la gouttière tombe.

ARTICLE 682.

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasioner.

(En ce cas il faut distinguer l'espèce de passage qui est nécessaire.)

Inter actum et iter nonnulla est differentia : iter est enim, quâ quis pedes, vel eques commeare potest : actus verò, ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat.

(*Leg. 12, ff. de Servitut. prædior. rusticor.*)

Il y a quelque différence entre le droit de sentier et le droit de passage. Le sentier est un chemin par lequel on peut aller à pied ou à cheval ; le passage est un chemin par lequel on peut faire passer des bestiaux ou une voiture.

ARTICLE 683.

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

Si cui simpliciùs via per fundum cujuspian cedatur vel relinquatur, in infinito (videlicet per quamlibet ejus partem), ire, agere licebit, civiliter modo ; non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est. Cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento.

(*Leg. 9, ff. de Servitutibus.*)

Si on accorde simplement, ou on laisse à quelqu'un un chemin par le fonds d'autrui, il lui sera permis d'y aller et de conduire sa voiture à sa volonté (toutefois par un endroit déterminé) ; car il ne peut pas être libre de passer à travers la maison d'habitation ou au milieu des vignes, lorsqu'il peut le faire aussi commodément par un autre endroit, et en nuisant moins au fonds soumis à cette servitude.

ARTICLE 685.

L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible ; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Quotiens via, aut aliquid jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non

Quand on achète le droit de chemin, ou quelque autre servitude sur un fonds, Labéon

feri quominus eo jure uti possit : quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset ? Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse : ideòque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

(Leg. 20, ff. de Servitutibus.)

pense que le vendeur doit donner caution qu'il ne s'opposera point à la jouissance de l'acquéreur ; parce qu'il ne peut y avoir de tradition à l'égard des servitudes ; mais je pense que l'usage du droit tient lieu de la tradition de la possession : c'est ce qui fait que l'on a établi en cette matière des interdits, comme en matière de possession.

CHAPITRE III.

Des Servitudes établies par le Fait de l'Homme.

ARTICLE 686.

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. — L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après.

Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratiâ, quândiù volam), constitui possunt ; sed tamen si hæc adjiciatur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita

Les servitudes ne peuvent point être établies de plein droit à commencer d'un certain temps, pour durer un certain temps, ou sous certaine condition, par exemple tant qu'il me plaira : cependant, si on ajoute quelques-unes de ces clauses, elles for-

servitutem vindicanti : id que et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere.

(*Leg. 4, ff. de Servit.*)

Modum adjici servitutibus posse constat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur : veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur.

(*Leg. ead. 4, § 1.*)

ment une convention qui donne lieu à une exception contre celui qui revendique la servitude malgré les termes de la convention. On a aussi contre lui l'exception tirée de la mauvaise foi. Cassius écrit que tel était l'avis de Sabin, et qu'il l'approuve lui-même.

On peut ajouter aux servitudes qu'on établit un mode déterminé, par exemple, si l'on pourra passer ou non par un chemin, avec telle espèce de voiture, convenir qu'on n'y passera qu'à cheval, qu'on ne pourra y faire porter qu'une certaine charge, y conduire un troupeau de moutons, transporter du charbon.

ARTICLE 687.

Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtimens, ou pour celui des fonds de terre. — Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtimens auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne ; — Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

ARTICLE 688.

Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

Urbanorum prædiorum jura talia sunt : altiùs tollendi et officiendi luminibus vicini, aut non extollendi. Item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini, aut non avertendi. Item immittendi tigna in parietem vicini : et deniquè projiciendi, protegendive : cæteraque istis similia.

(*Leg. 2, ff. de Servit. præd. urb.*)

Servitutes rusticorum prædiorum sunt hæ : iter, actus, via, aquæductus. Iter, est jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi. Actus, est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet : qui actum habet, et iter habet etiam sine jumento. Via, est jus eundi et agendi, et ambulandi : nam et iter et actum in se via continet. — Aquæductus, est jus aquam ducendi per fundum alienum.

(*Leg. 1, in principio, ff. de Servitutibus prædiorum rusticorum.*)

Voici les principales servitudes qui peuvent appartenir à des maisons : le droit d'exhausser le bâtiment, et de nuire au jour du voisin, ou d'empêcher le voisin de faire cet exhaussement ; le droit qu'on a de détourner sa gouttière sur le toit ou le terrain du voisin, ou d'empêcher le voisin de le faire ; le droit d'appuyer sa poutre sur le mur de son voisin, de faire des avances à son bâtiment, qui donnent sur le terrain du voisin, et d'autres droits semblables.

Les principales servitudes dues aux terres sont, le sentier, le chemin, la voie et l'aqueduc. Le sentier est le droit d'aller et de se promener dans le fonds d'un autre, sans pouvoir cependant y faire passer des bêtes de somme. Le chemin est le droit de faire passer des bêtes de somme ou une voiture. Ainsi, celui qui a le sentier n'a pas le chemin ; celui qui a droit de chemin, à plus forte raison, a le droit de sentier, quand même il n'aurait pas de bêtes de somme à conduire. La voie est le droit d'aller, de se promener, et de faire passer des bêtes de somme ; elle renferme le sentier et le chemin. — Le droit d'aqueduc est de conduire l'eau à travers le fond d'autrui.

Voyez une Disposition semblable des Institutes, rapportée sur l'art. 650.

ARTICLE 689.

Les servitudes sont apparentes , ou non-apparentes.....

ARTICLE 690.

Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre , ou par la possession de trente ans.

Ei fundo quem quis vendat, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo : veluti si aquam alicui debere ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit : quædam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

(*Leg. 19, ff. de Servitut.*)

Je pense que quelqu'un, en vendant son fonds, peut y imposer une servitude, quoiqu'elle ne lui soit point utile; par exemple, s'il n'a point intérêt à conduire de l'eau par ce fonds, il peut néanmoins en établir la servitude; parce qu'on peut avoir certaines choses, quoiqu'on n'en tire aucun avantage, ou quoique même elles ne nous soient point utiles.

Servitutes quæ in superficie consistant, possessione retinentur. Nam si fortè ex ædibus meis in ædes tuas tignum immissum habuero, hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem....

(*Leg. 20, ff. de Servit. præd. urb.*)

Les servitudes qui sont dues sur une maison, se retiennent par la possession; car, si j'ai une poutre de ma maison appuyée sur votre mur, je retiens par cette poutre appuyée le droit de l'avoir toujours....

ARTICLE 691.

Les servitudes continues non-apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non-apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir, sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la

possession , dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

Servitutes prædiorum rusticorum, etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt : et ideò usu non capiuntur : vel ideò quia tales sunt servitutes , ut non habeant certam continuamque possessionem : nemo enim tam perpetuò , tam continenter ire potest, vñullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.

(*Leg. 14, ff. de Servit.*)

Quoique les servitudes des terres soient des accessoires d'une chose corporelle, elles sont cependant incorporelles; c'est pourquoi elles ne peuvent être acquises par un long usage. Ce qui peut venir aussi de ce que les servitudes de leur nature n'admettent point une possession permanente et continue ; car personne ne peut faire un usage si continuél de son droit d'aller, que sa possession ne soit jamais interrompue. Il en est de même des servitudes des maisons.

ARTICLE 694.

Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude , elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

Sibinarum ædium dominus dixisset eas quas venderet, servas fore ; sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest, vel incertum condicere, ut servitus imponatur.

(*Leg. 35, ff. de Serv. præd. urb.*)

Si le propriétaire de deux maisons en vend une, et dit, au temps du contrat, qu'elle devra une servitude à l'autre, sans faire mention de cette servitude au temps de la tradition, il a une action en conséquence de la vente, ou une action personnelle, dont l'objet est incertain, pour forcer l'acquéreur à imposer cette servitude.

ARTICLE 696.

Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage.

In lege fundi aquam accessuram dixit : quærebatur an etiam iter aquæ accessisset ? Respondit, sibi videri, id actum esse, et ideò iter quoque venditorem tradere oportere. (*Leg. 40, § 1, ff. de Contr. empt.*)

En vendant un fonds, le vendeur a déclaré qu'on aurait le droit de puiser de l'eau dans un certain endroit. On a demandé si le vendeur devait aussi fournir, par forme d'accessoire, un sentier pour arriver à l'endroit où était l'eau ? Le jurisconsulte répond que telle paraît avoir été l'intention des parties, et qu'ainsi le vendeur fournira le sentier.

Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. (*Leg. 3, § 3, ff. de Servit. præd. rusticor.*)

Celui qui a le puisage, paraît avoir aussi le chemin pour y aller.

ARTICLE 697.

Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

Si propè tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere, tacita hæc jura sequuntur : ut reficere mihi rivum liceat ; ut adire quàm proximè possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei ; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quò dextrâ et sinistrâ, ad rivum adeam, et quò terram,

Si j'ai le droit de conduire de l'eau par votre fonds dans le mien, j'ai par suite nécessaire les droits suivans : celui de réparer le canal qui me transmet l'eau, d'entrer sur votre fonds, et de m'approcher du canal le plus près que je pourrai, moi et mes ouvriers ; d'obliger le proprié-

limum , lapidem , arenam ,
calcem , jacere possim.

(*Leg. 11, § 1, ff. Communia prædiorum tam urbanorum quam rusticorum.*)

taire à me laisser un passage
à droite et à gauche du canal
pour y arriver, et où je puisse
jeter de la terre , des pierres ,
du sable et de la chaux pour
y faire travailler, et en faire
sortir le limon.

ARTICLE 700.

Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujéti soit aggravée.

Ainsi , par exemple , s'il s'agit d'un droit de passage , tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

Cum fundus fundo servit ,
vendito quoque fundo , servi-
tutes sequuntur. Ædificia quo-
que fundis et fundi ædificiis
eâdem conditione serviunt.

(*Leg. 12, ff. eod. tit.*)

Si on aliène un fonds qui
doit une servitude , elle passe
à l'acquéreur avec le fonds.
Les maisons doivent des ser-
vitudes aux terres, et les terres
aux maisons, sous la même
condition.

ARTICLE 701.

Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode. — Ainsi , il ne peut changer l'état des lieux , ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. Mais cependant , si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujéti , ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses , il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits , et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ serviant. At si iter actusve sine ullâ determinatione legatus est, modo determinabitur: et quâ primùm iter determinatum est, ea servitus consistit: cæteræ partes agri liberæ sunt. Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

(*Leg. 13, § 1, ff. de Servit. prædior. rusticor.*)

Si toute la terre doit la servitude du sentier ou du passage, le propriétaire ne pourra rien faire qui puisse empêcher l'usage de la servitude, dont chaque petite portion de la terre se trouve affectée. Mais, si on avait légué un sentier ou un passage sur une terre indéterminément, la servitude sera fixée, et ne sera due que par la portion sur laquelle elle aura été assignée; les autres portions seront libres. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, on doit prendre un arbitre pour déterminer le lieu qui sera destiné à la servitude.

ARTICLE 702.

De son côté, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

Si paries communis opere abs te facto, in ædes meas se inclinaverit, potero tecum agere, jus tibi non esse parietem illum ita habere.

(*Leg. 14, § 1, ff. Si servitus vindicetur.*)

Leniùs facere poterimus, acriùs non. Et omninò sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deterio-rem non posse, nisi aliquid

Si un mur commun penche de mon côté à cause d'un bâtiment que vous y avez adossé, j'ai une action contre vous, par laquelle je soutiendrai que vous n'avez pas le droit de faire ainsi pencher le mur.

Nous pouvons agir avec plus de douceur, et non avec plus de rigueur. Sachez que la condition du voisin peut être rendue meilleure, mais qu'elle

nominatim, servitute imponenda, immutatum fuerit.

(*Leg. 20, § 5, in fine, ff. de Servitut. prædior. urbanor.*)

ne peut pas être rendue pire, à moins qu'il n'ait été fait quelque convention expresse pour imposer une servitude plus dure.

ARTICLE 703.

Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

ARTICLE 704.

Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.

Et Atilicinus ait, Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba : « Hi qui ex fundo Sutрино aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque aquam, quâ per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutрино, ducere non potuisse, quòd fons exaruisset : et postea ex eâ fonte aquam fluere cœpisse : petieruntque à me, ut quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed qui ad ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt tunc cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet. »

(*Leg. 35, ff. de Servit. præd. rustic.*)

Atilicinus rapporte à ce sujet un rescrit de l'empereur, adressé à Statilius Taurus, en ces termes : « Ceux qui ont coutume de tirer de l'eau de la source qui se trouve dans le fonds de Suter m'ont exposé qu'après s'être servi, pendant quelques années, de l'eau de cette source, ils n'ont pu continuer leur usage, parce qu'elle était tarie; mais que, depuis, l'eau y était revenue, ils m'ont demandé de les rétablir dans le droit qu'ils avaient perdu par le manque d'eau survenu, et non point par leur négligence ou leur faute. Leur demande m'ayant paru raisonnable, j'ai cru qu'il était juste de venir à leur secours : ainsi, je suis d'avis qu'on les rétablisse dans le droit qu'ils avaient lorsque la source s'est tarie. »

Si cum jus haberes immit-
tendi, vicinus statuto tempore
ædificatum non habuerit, ideò-
que nec tu immittere potue-
ris, non ideò magis servitu-
tem amittes : quia non potest
videri usucepisse vicinus tuus
libertatem ædium suarum,
qui jus tuum non interpel-
lavit.

(*Leg. 18, § 2, ff. Que-
madm. servit. amitt.*)

Si vous aviez le droit d'in-
troduire votre charpente dans
le mur du voisin, et que, ce-
lui-ci n'ayant point eu de mur
bâti pendant le temps fixé
pour perdre la servitude, vous
n'avez pu faire usage de votre
droit, vous ne perdrez point
pour cela votre servitude ;
car on ne peut pas dire qu'il
ait prescrit la liberté de sa
maison, puisqu'il n'a pas eu
occasion d'interrompre votre
droit.

ARTICLE 705.

Toute servitude est éteinte, lorsque le fonds à qui elle
est due et celui qui la doit sont réunis dans la même
main.

Servitutes prædiorum con-
funduntur, si idem utriusque
prædii dominus esse cœperit.

(*Leg. 1, ff. Quemadm. servit.
amitt.*)

Les servitudes réelles se
confondent lorsque la même
personne devient propriétaire
des deux fonds.

ARTICLE 706.

La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente
ans.

Libertatem servitutum usu-
capi posse veriùs est.

(*Leg. 4, §. ult. ff. de Usur-
pat. et usucap.*)

Il est vrai qu'on acquiert
l'affranchissement des servi-
tudes par la prescription.

ARTICLE 707.

Les trente ans commencent à courir, selon les diverses
espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir,
lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il
a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit
de servitudes continues.

Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint.

(*Leg. 10, § 1, ff. de Usurp. et usucap.*)

Quod autem ædificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et rectè : quia non ita in suo statu et loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

(*Leg. 7, ff. de Servit. præd. urb.*)

Jura prædiorum morte et capitis deminutione non perire, vulgò traditum est.

(*Leg. 3, ff. Quemadm. servit. amitt.*)

Dans notre usage, les servitudes ne peuvent pas se prescrire seules, même par un long espace de temps, mais elles peuvent être prescrites concurremment avec les édifices auxquels elles sont jointes.

Quoique le propriétaire d'un bâtiment pût parvenir à prescrire la liberté de la servitude qu'il doit, il n'en serait pas de même si cette servitude (par exemple de ne pas nuire aux jours du voisin) était due à cause d'un arbre qui serait situé au même endroit, comme le dit avec raison Mucius; parce que l'arbre, par l'effet de son mouvement naturel, ne doit pas toujours rester dans le même état comme une muraille.

Il est communément reçu que les servitudes réelles ne s'éteignent point par la mort ou le changement d'état de ceux à qui elles sont dues.

ARTICLE 708.

Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière.

Si is qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem quâ usus non est. Idem est in eo qui certis horis aquæductum habens, aliis

Si celui qui a droit de prendre de l'eau dans le fonds d'autrui pendant la nuit, l'exerce seulement de jour pendant le temps fixé pour perdre la servitude, il perd le droit qui lui avait été cédé pour la nuit.

ususfuerit , nec ullâ parte earum horarum.

(*Leg. 10, § 1, ff. Quemadm. servitut. amitt.*)

Il en est de même de celui qui , ayant droit de conduire de l'eau dans son fonds pendant certaines heures , l'aura toujours fait à des heures différentes de celles fixées.

ARTICLE 709.

Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie , appartient à plusieurs par indivis , la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

Servitus et per socium et fructuarium et bonæ fidei possessorem , nobis retinetur.

(*Leg. 5 , ff. Quemadm. servitut. amitt.*)

Nous conservons une servitude par un associé , un usufruitier ou un possesseur de bonne foi.

Si communem fundum ego et pupillus haberemus , licet uterque non uteretur , tamen propter pupillum et ego viam retineo.

(*Leg. ead. 10, in principio.*)

Si j'ai un fonds commun avec mon pupille à qui la servitude est due , mon usage conserve la servitude au pupille , quoiqu'il n'en use pas lui-même.

Si de communi servitute quis benè quidem deberi intendit , sed aliquo modo litem perdidit culpâ suâ , non est æquum hoc cæteris damno esse : sed si per collusionem cessit litem adversario , cæteris dandam esse actionem de dolo , Celsus scripsit : idque ait Sabino placuisse.

(*Leg. 19, ff. Si servitus vindicetur....*)

Si un copropriétaire revendique avec raison une servitude , et que néanmoins il ait perdu son procès par sa faute , il n'est pas juste que les autres copropriétaires en souffrent ; mais s'il s'était laissé condamner par collusion ou de concert avec la partie adverse , Celse écrit que les autres auraient contre lui l'action de la mauvaise foi ; et il ajoute que Sabin était de cet avis.

ARTICLE 710.

Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre le-

quel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

Altiùs ædes suas extollendo, ut luminibus domûs minoris annis viginti quinque vel impuberis, cujus curator vel tutor erat, officiatur, efficit : quamvis hoc quoque nomine, actione ipse, hæredesque teneantur ; quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit : tamen est adversus possidentem eadem ædes danda est impuberi vel minori actio, ut quod non jure factum est, tollatur.

(*Leg. 15, ff. si Servitus vindicetur.*)

Lorsqu'un tuteur ou un curateur exhausse sa maison et nuit par là au jour de celle de son pupille, mineur de vingt-cinq ans ou impubère, outre qu'on aura cette action contre lui ou ses héritiers (parce qu'il n'a dû rien entreprendre lui-même, étant obligé de s'opposer à l'entreprise des autres), le mineur ou l'impubère aura encore une action contre tout possesseur de l'édifice ainsi exhaussé, pour faire abattre ce qui a été exhaussé sans titre.

(Voyez la loi 10, rapportée sur l'article précédent.)

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 711.

La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations.

ARTICLE 712.

La propriété s'acquiert aussi par accession, ou incorporation, et par prescription.

Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium : quarumdam verò jure civili. Commodius est itaque à vetustiore jure incipere. Palàm est autem vetustius esse jus naturale, quòd cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia autem jura tunc esse cœperunt, cùm et civita-

Les choses qui peuvent appartenir à quelqu'un en particulier s'acquièrent par plusieurs moyens. Il en est quelques-unes dont nous acquérons la propriété par le droit naturel, qui est aussi appelé le droit des gens, comme nous l'avons dit ailleurs. Il en est d'autres que nous acquérons par le droit civil. Il est plus à propos de commencer par le plus ancien de ces deux droits. Or, il est évident que

tes condi, et magistratus creari et leges scribi cœperunt.

(*Institutionibus, libro II, titulo I. § 11, de Rerum divisione et adquirendo ipsarum dominio.*)

Quotiens autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si fortè servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur....

(*Leg. 20, § 1, ff. de Acquir. rer. dominio.*)

c'est le droit naturel, puisque la nature a fait concourir son établissement avec celui du genre humain; au lieu que le droit civil n'a été introduit que quand les hommes ont commencé à bâtir des villes, à créer des magistrats et à faire des lois.

Toutes les fois que la propriété est transférée, elle est telle chez celui qui la reçoit, qu'elle était chez celui qui la transmet. Si le fonds était asservi, il passe à celui qui le reçoit avec les charges des servitudes; s'il est franc, il passe tel qu'il est; et si ce fonds a des servitudes qui lui soient dues, il conserve ces servitudes en passant à un autre.

ARTICLE 713.

Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État.

Res fisci nostri usucapi non potest; sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: et ita divus Pius, et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

(*Institut., lib. II, tit. VI, § 9. de Usucapionibus et longi temporis præscriptionibus.*)

Ce qui appartient au fisc ne se peut prescrire: cependant Papinien nous a laissé par écrit, qu'un acheteur de bonne foi peut prescrire les biens vacans qui lui ont été vendus et livrés avant que d'être réunis et incorporés au domaine: et les ordonnances des empereurs Antonin le pieux, Sévère et Antonin Caracalla sont conformes à la décision de ce jurisconsulte.

ARTICLE 714.

Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

Et quidem naturalijure communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur : dùm tamen à vilis, et monumentis et ædificiis abstineat : quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

(*Institut., lib: II, tit. I, § 1. de Rer. divis. et acquir. ipsar. domin.*)

Les choses communes par le droit naturel sont l'air, l'eau qui coule sans s'arrêter, la mer, et, par droit de suite, ses rivages. Il est donc libre à tout le monde d'aller sur le bord de la mer et de s'en servir, pourvu qu'on n'endommage pas les métairies, monumens et édifices qui y sont construits, parce que ces choses ne sont pas du droit des gens comme la mer.

ARTICLE 715.

La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières.

Feræ igitur bestiæ, et volucres et pisces, et omnia animalia quæ mari, cœlo et terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias et volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè, qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrediat. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse

Les bêtes farouches, les oiseaux, les poissons, et tous les autres animaux qui naissent dans l'air, sur la terre ou dans la mer, appartiennent, par le droit des gens, à celui qui les prend. Car la raison naturelle veut que ce qui n'appartient à personne, appartienne à celui qui s'en empare. Il est indifférent que celui qui a pris des bêtes farouches ou des oiseaux, les ait pris sur ses terres ou sur celles d'autrui. Toutefois, le propriétaire d'un fonds peut en défendre l'entrée à quiconque y vient pour chasser. Les bêtes

intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum verò tuam evaserit custodiam et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

(*Institut. eod. tit.*, § 12.)

Divus Pius aucupibus ita rescripsit : id est, non est consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis.

(*Leg. 16, ff. de Servitut. prædior. rusticor.*)

que vous avez prises ne sont censées être à vous que tant qu'elles restent en votre puissance. Mais, dès qu'elles auront repris leur ancienne liberté, elles cesseront d'être à vous, et appartiendront à quiconque les prendra. Or, elles sont censées reprendre leur première liberté dès que vous les perdez de vue, ou même sans les avoir perdues de vue, lorsqu'elles sont dans un éloignement où il ne vous est pas facile de les reprendre.

Voici les termes d'un rescrit de l'empereur Antonin : « Il n'est pas juste que vous fassiez la chasse aux oiseaux sur les terres des autres malgré eux. »

ARTICLE 716.

La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causâ, vel metûs, vel custodiæ condide-

Un trésor est un ancien dépôt d'argent dont il ne reste plus de mémoire ; en sorte qu'il n'a plus de propriétaire. C'est pour cela qu'il appartient à celui qui le trouve, parce qu'il n'est pas à un autre. Au contraire, si quelqu'un

rit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.

(*Leg. 31, § 1, ff. de Acquir. rer. domin.*)

cache de l'argent ou autre chose sous terre, ou pour en tirer du profit, ou par crainte, ou pour le conserver, ce n'est plus un trésor, et celui qui le prendrait, commettrait un vol.

Thesaurus quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori...

(*Institut., de Rer. divis. et acquir. ipsarum dominio, § 39.*)

L'empereur Adrien, suivant l'équité naturelle, a voulu que les trésors appartenissent à celui qui les aurait trouvés dans son fonds. Il a voulu aussi qu'ils appartenissent à celui qui les aurait trouvés fortuitement dans un lieu religieux ou sacré. Mais à l'égard de ceux que l'on trouverait dans le fonds d'autrui, par hasard, sans les y avoir cherchés, il les a partagés entre le propriétaire du fonds et celui qui les aurait trouvés.

ARTICLE 717.

Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

Res jacta domini manet nec fit apprehendentis, quia pro derelictâ non habetur.
(*Leg. 2, § 8, ff. de Leg. Rhod.*)

Une chose jetée à la mer reste la propriété de son maître, et n'appartient pas à celui qui s'en empare, parce qu'elle n'est pas regardée comme abandonnée.

Quæcunque res ex mari extracta est, non antè ejus inci-

Tout ce qui est tiré de la mer ne commence à apparten-

pit esse, qui extraxit, quàm dominus eam pro derelictâ habere cœpit.

(*Leg. 58, ff. de Acquir. rer. domin.*)

Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causâ ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palàm est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsâ navi maris periculum effugiat. Quâ de causâ, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè videntur discedere ab his, quæ de rhedâ corrente, non intelligentibus dominis cadunt.

(*Institut. ; lib. II, tit. I, § 48, de Rer. divis. et Acquir. ipsar. domin.*)

nir à celui qui l'a tiré qu'au moment que le propriétaire le tient pour abandonné.

Il n'en est pas de même des choses qu'on jette dans la mer au fort d'une tempête, dans la vue d'alléger le vaisseau, et d'éviter le naufrage. Le propriétaire en retient toujours la propriété, puisqu'il est évident qu'on ne les a pas jetées pour se dessaisir de la propriété, mais pour éviter la perte du navire et se sauver du péril. C'est pourquoi celui qui les aurait tirées du fonds de la mer, ou les aurait trouvées sur le rivage où les flots les auraient jetées, ou même qui les aurait emportées dans la vue d'en profiter, serait coupable de vol. Il en est à peu près de même des choses qui tombent d'un chariot courant, sans que ceux à qui elles appartiennent s'en aperçoivent.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE PREMIER

De l'Ouverture des Successions et de la Saisine des Héritiers.

ARTICLE 718.

LES successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

Hæres (quandoque adeundo hæreditatem) jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur.

(*Leg. 54, ff. de Acquir. vel. omitt. hæredit.*)

L'héritier (en acceptant la succession) est censé avoir succédé au défunt, du moment même de sa mort.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres exstiterit.

(*Institut., lib. III, tit. I, in principio, de Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur.*)

Celui-là meurt *intestat* qui n'a point fait de testament, ou qui en a fait un qui est nul par le défaut des conditions requises, ou qui a été cassé, ou rendu de nul effet; ou enfin en vertu duquel personne ne s'est porté héritier.

ARTICLE 720.

Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par

les circonstances du fait , et , à leur défaut , par la force de l'âge ou du sexe.

ARTICLE 721.

Si ceux qui ont péri ensemble , avaient moins de quinze ans , le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans , le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante , les premiers seront présumés avoir survécu.

Cum filio pubere mater naufragio periit, cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse.

(*Leg. 22, ff. de Rebus dubiis.*)

Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur.

(*Leg. 23, ff. eod. tit.*)

Si la mère a péri dans un naufrage avec son fils pubère, et qu'on ne puisse pas savoir lequel est mort le premier, il est plus naturel de croire que c'est le fils qui a survécu.

Si la mère a péri dans le naufrage avec son fils impubère, on conçoit que le fils est mort le premier.

ARTICLE 722.

Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante , le mâle est toujours présumé avoir survécu , lorsqu'il y a égalité d'âge , ou si la différence qui existe , n'excède pas une année. — S'ils étaient de même sexe , la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature , doit être admise ; ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati verò patris, quasi filius ante periisset : divus

Cette question s'est présentée devant l'empereur Adrien : un père étant mort à la guerre dans une même bataille avec son fils, la mère voulait suc-

Adrianus credidit , patrem prius mortuum.

(*Leg. 9, § 1, ff. de Rebus dubiis.*)

Si Lucius Titius cum filio pubere , quem solum testamento scriptum hæredem habebat , perierit : intelligitur supervixisse filius patri , et ex testamento hæres fuisse ; et filii hæreditas successoribus ejus defertur , nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre filius perierit , creditur pater supervixisse ; nisi et hic contrarium approbetur.

(*Leg. ead. , §. 4.*)

céder à son fils qu'elle soutenait devoir être censé mort avant son père ; les collatéraux voulaient succéder au père qu'ils soutenaient devoir être censé mort après le fils. L'empereur a décidé que le père devait être censé mort le premier.

Si Lucius Titius vient à mourir dans le même temps que son fils pubère , qu'il avait institué son unique héritier , le fils est censé avoir survécu au père , et par conséquent lui avoir succédé en vertu du testament ; en sorte que les héritiers du fils seront appelés à cette succession , à moins que les héritiers du père ne prouvent le fait contraire. Mais si on prétendait qu'un père fût mort avec son fils impubère , le père serait censé avoir survécu au fils , à moins , comme nous l'avons dit ci-dessus , qu'il n'y eût preuve du contraire.

ARTICLE 723.

La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut , les biens passent aux enfans naturels , ensuite à l'époux survivant ; et , s'il n'y en a pas , à l'État.

Intestatorum autem hæreditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos hæredes pertinent.

(*Institut. , lib. III , tit. I , § 1 , de Hæredit. qui ab intest. deferunt.*)

Par la loi des douze tables , les hérédités *ab intestat* appartiennent en premier lieu aux héritiers siens....

Prætor ait, uti me quoque lege, senatusconsulto bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo.

(*Leg. 1, ff. Ut ex legibus senat.*)

Cum ex lege duodecim tabularum quis habet hæreditatem, hinc non petit: sed inde, tum quem hæredem esse oportet: quippe, cum non aliàs hinc competat bonorum possessio, quàm si lex specialiter deferat bonorum possessionem.

(*Leg. 2, ff. Ut ex leg. senat.*)

Le préteur a dit: J'accorderai la succession prétorienne, ainsi qu'il sera accordé par une loi particulière, ou par un sénatusconsulte.

Celui qui est appelé à une hérédité par la loi des douze tables, ne vient pas en vertu de cette disposition de l'édit, mais en vertu d'un autre chef qui appelle les héritiers légitimes; car on n'est admis à succéder qu'autant qu'on y est appelé par une loi particulière.

ARTICLE 724.

Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession: les enfans naturels, l'époux survivant et l'Etat, doivent se faire envoyer en possession par justice, dans les formes qui seront déterminées.

Sui autem et necessarii hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, et deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui hæredes sint, non sufficit: eum eamve in potestate avi, mortis tempore, fuisse; sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suos hæres esse, aut morte interceptus, aut quolibet aliâ ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum

Les héritiers *siens* et nécessaires sont le fils, la fille, le petit-fils, ou la petite-fille, nés du fils, et les autres descendants qui se trouvent sous la puissance de leur père, ou autres ascendans par mâles, au temps de sa mort. Mais pour qu'un petit-fils et une petite-fille soient héritiers *siens*, il ne suffit pas qu'ils soient sous la puissance de leur aïeul au temps de sa mort, il faut encore que le père ait cessé de lui être héritier *sien*

patris suū succedit.... Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum....

(*Institut.*, lib. II, tit. XIX, de Hæredum qualitate et differentiâ.)

Cæteri qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri qui in potestate nostrâ non sunt, hæredes à nobis instituti extranei hæredes nobis videntur. Quâ de causâ et qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt : quia foeminæ in potestate liberos non habent...

(*Institut.*, *ibid.*, § 3.)

du vivant de leur aïeul, ou par mort, ou par quelque autre cause, car alors le petit-fils et la petite-fille entrent dans le degré de leur père.... D'où il arrive que si quelqu'un meurt *intestat*, ses enfans lui succèdent préférablement à tous autres....

Les autres héritiers qui ne sont point en la puissance du testateur sont appelés héritiers étrangers. Ainsi, nos enfans, qui ne sont pas en notre puissance, que nous avons institués, sont héritiers étrangers. C'est pour cette raison que les enfans institués par leur mère ne sont aussi qu'héritiers étrangers, parce que les femmes n'ont point leurs enfans sous leur puissance...

CHAPITRE II.

Des Qualités requises pour succéder.

ARTICLE 725.

Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'ouverture de la succession. — Ainsi, sont incapables de succéder, 1° celui qui n'est pas encore conçu; 2° l'enfant qui n'est pas né viable; 3° celui qui est mort civilement.

In extraneis hæredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio : sive hære-

Il faut que les héritiers étrangers (1) aient la capacité de recevoir par testament,

(1) L'héritier étranger était celui qui n'était pas en la puissance du testateur, même son fils.

des ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt : et id duobus temporibus inspicitur : testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio : mortis verò testatoris, ut effectum habeat. Hoc ampliùs ; et cum adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione hæres institutus sit : nam jus hæredis eo maximè tempore inspicendum est, quo acquirit hæreditatem....

(*Institut.*, lib. III, eod., tit. XIX, § 4.)

soit qu'ils soient eux-mêmes institués héritiers, soit qu'on ait institué quelqu'un qui fût en leur puissance ; et cette capacité est requise en deux temps : savoir, au temps que le testament a été fait, afin que l'institution soit valable ; et au temps du décès du testateur, afin qu'elle puisse avoir son effet. Il faut encore que cette capacité se trouve en lui lorsqu'il prend qualité d'héritier, soit qu'il soit institué purement ou sous condition ; car on considère la capacité de l'héritier principalement dans le temps qu'il appréhende la succession....

ARTICLE 727.

Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions,

- 1°. Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;
- 2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;
- 3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

ARTICLE 728.

Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles ou tantes, ni à ses neveux et nièces.

Indignum esse divus Pius illum decrevit (ut et Marcel-

L'empereur Antonin, au rapport de Marcellus, au li-

lus libro duodecimo Digestorum refert), qui manifestissimè comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, à quâ hæres institutus erat, moreretur.

(*Leg. 3, ff. de His quæ ut indignis auferuntur.*)

Hæredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi : nec probè desideratum actionem confusam restitui. Deceptum autem ignoratione facti, bonæ fidei possessoris defensionem habiturum antè motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur, nec improbè confusam actionem reddi postulaturum.

(*Leg. 17, ff. eod. tit.*)

vre douze du Digeste, a regardé comme indigne de succéder un héritier qui était convaincu d'avoir par sa faute et par sa négligence laissé mourir la testatrice qui l'avait institué.

J'ai décidé qu'un héritier qui, ayant eu connaissance de la mort violente du défunt, a négligé d'en tirer vengeance, devait rendre tous les fruits qu'il avait perçus de la succession, sans pouvoir demander que les actions qui ont été confondues en sa personne par l'acceptation de la succession, soient rétablies; mais si l'héritier a négligé cette vengeance dans l'ignorance où il a été de la manière dont est mort le testateur, il pourra se défendre, par rapport aux fruits, comme un possesseur de bonne foi; au moins par rapport à ceux qu'il a perçus avant la contestation qu'on a depuis élevée contre lui à cet égard. S'il demande qu'on lui laisse ces fruits, il sera aussi admis à demander que les actions qui ont été confondues en sa personne par son acceptation soient rétablies.

ARTICLE 729.

L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance, depuis l'ouverture de la succession.

Indigno hærede —pronun-
ciato, ademptâ hæreditate,
confusas actiones restitui non
oportet.

(*Leg. 8, ff. eod. tit.*)

Tamen, « si quis fuit hæres,
deindè hæreditas ablata sit ei,
quasi indigno, magis est, ut
penes eum jura sepulchrorum
remaneant. »

(*Leg. 33, ff. de Religiosis
et sumptibus funerum...*)

Lorsqu'une succession a été
ôtée pour raison d'indignité à
l'héritier qui l'avait acceptée,
les actions qui se trouvaient
confondues par son accepta-
tion, ne sont pas rétablies.

Cependant, « si quelqu'un,
après avoir accepté une suc-
cession, en a été dépouillé
comme indigne, il est plus que
probable qu'il conservera le
droit de sépulture qui lui avait
été transmis dans cette succes-
sion. »

CHAPITRE III.

Des Divers Ordres de Succession.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 731.

Les successions sont déférées aux enfans et descendans
du défunt, à ses ascendans et à ses parens collatéraux,
dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés.

Cùm filius filiave, et ex al-
tero filio nepos neptisve exis-
tunt, pariter ad hæreditatem
avi vocantur, nec qui gradu
proximior est, ulteriorem
excludit. Æquum enim esse
videtur, nepotes neptesve in
patris sui locum succedere.
Pari ratione, et si nepos nep-
tisve sit ex filio, et ex nepote
pronepos proneptisve, simul
vocantur. Et quia placuit ne-
potes neptesve, item pronepo-

Quand il y a un fils et une
fille, un petit-fils et une pe-
tite-fille nés d'un autre fils, ils
viennent tous à la succession
du défunt; le plus proche en
degré n'exclut pas ceux qui
sont plus éloignés. En effet, il
est juste que les petits-fils ou
les petites-filles soient admis à
la succession de leur aïeul en
la place de leur père. Pareil-
lement, s'il se rencontre un
petit-fils et une petite-fille,

tes proneptesve in parentis sui locum succedere : conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem dividi : ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam...

(*Instit.*, lib. III, tit. I, § 6, de *Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur*.)

avec un arrière-petit-fils et une arrière-petite-fille descendants du défunt par mâles, ils lui succèdent tous. Et comme on a voulu qu'ils fussent appelés à la succession du défunt, au lieu et place de leur père, on a aussi trouvé à propos que dans ce cas la succession se partageât par souches et non par têtes; de manière que le fils en ait la moitié, et que les petits-fils de l'autre branche, soit qu'ils soient au nombre de deux ou au-dessus, aient l'autre moitié seulement.

Voyez le chapitre III de la Nouvelle 118 qui admet la représentation même entre les collatéraux en certains cas. Voyez aussi l'article suivant, auquel peut s'appliquer en partie le texte que nous venons de rapporter des Institutes.

ARTICLE 733.

Toute succession échue à des ascendans ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales : l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle. — Les parens utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes, etc.

Liberos autem non omnes simul vocat prætor, sed gradatim, hoc est, eos qui sunt, scilicet nepotes si sunt; si minùs, eos qui sunt inferioris gradûs : nec eos miscebimus. Planè si sint ex emanci-

Le préteur n'appelle point indistinctement à la succession tous les descendants du fils émancipé, mais il suit les degrés, en appelant d'abord les héritiers siens du testateur, c'est-à-dire les petits-fils s'il y

pato nepos, et ex nepote ejus alio pronepos : dicendum erit utrumque eis jungi : ambo enim in suorum loco succederunt.

(*Leg. 1, § 7, ff. de Conjugendis cum emancipato liberis ejus.*)

en a, et à leur défaut les enfans des degrés inférieurs : les enfans de plusieurs degrés ne concourent pas ensemble. Cependant, s'il y avait du même fils émancipé un petit-fils, et d'un autre petit-fils un arrière-petit-fils du testateur, le petit-fils et l'arrière-petit-fils concourraient ensemble, parce que tous deux ont succédé au lieu et place des héritiers siens.

NOTA. Pour connaître les héritiers *siens*, voyez les applications faites sur l'art. 724 *suprà*.

ARTICLE 734.

Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation ainsi qu'il sera dit ci-après.

Repetitis itaque omnibus quæ jam tradidimus, apparet non semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari : eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiore esse. Cum enim prima causa sit suorum hæredum, et eorum, quos inter suos hæredes enumeravimus, apparet pronepitem, vel abnepitem defuncti potiore esse, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti : cum alioqui pater quidem et mater (ut *suprà* quoque tradidimus) primum

Ce que nous venons de dire fait voir que ceux qui sont dans le même degré de parenté, ne sont pas toujours appelés également à la succession ; de même que celui qui est le plus proche n'est pas toujours préféré aux autres. Comme on admet d'abord des héritiers *siens*, et ceux que nous avons dit être au nombre des héritiers *siens*, il est certain que l'arrière-petit-fils du défunt et le fils de l'arrière-petit-fils sont préférables à son frère, et même à son père et à sa mère, quoique le père et la

gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, et abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex foemineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis hæredibus, et quos inter suos hæredes vocari diximus : agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patruus nepos, vel pronepos, avunculo vel materteræ præfertur....

(*Instit., lib. III, tit. VII, § 1, de Servili cognatione.*)

mère, comme nous avons dit ci-dessus, soient dans le premier degré de parenté, le frère dans le second, et que l'arrière-petit-fils ne soit que dans le troisième, et le fils de l'arrière-petit-fils que dans le quatrième. Et il n'importe que cet arrière-petit-fils, ou son fils, soit sous la puissance du défunt au temps de sa mort, ou qu'il n'y soit pas, parce qu'il aurait été émancipé, ou qu'il serait né d'un fils émancipé, ou qu'il descendrait du défunt par les femmes. Quand il n'y a point d'héritiers siens, ni aucun de ceux qui sont mis au nombre des héritiers siens, le parent par mâles, qui s'est conservé le droit d'agnation dans son entier, quoiqu'il soit dans un degré fort éloigné, est ordinairement préféré aux cognats plus proches en degré. Ainsi le petit-fils et l'arrière-petit-fils de l'oncle paternel sont préférés à l'oncle maternel et à la tante maternelle.

NOTA. Il est essentiel de comparer à ce paragraphe la Nouvelle 118, qui, abrogeant une partie de l'ancien droit sur les successions *ab intestat*, et le confirmant dans une autre partie, établit trois ordres de successions légitimes, c'est-à-dire celui des descendants, celui des ascendants, et celui des collatéraux. C'est ce que le Code civil établit lui-même par les textes ci-après.

ARTICLE 735.

La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un *degré*.

Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is cujus de hæreditate quaeritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento hæredem exstiturum : tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquandò longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpè accidit, ut proximior mortuo, proximus esse incipiat qui moriente testatore non erat proximus.

(*Institut., lib. III, tit. II, § 6, de Legitimâ adgnatorum successione.*)

Quand un homme n'a point fait de testament, celui-là est son héritier qui se trouve son plus proche parent au temps de sa mort ; mais si quelqu'un décède après avoir fait un testament, celui-là est son héritier qui se trouve son plus proche parent au temps qu'il est certain que le défunt n'aura point d'héritier testamentaire. En effet, c'est en ce temps qu'on peut véritablement dire qu'un homme est décédé *intestat*, ce qu'on ne reconnaît quelquefois qu'après un long espace de temps ; pendant lequel il arrive souvent qu'après la mort du plus proche parent, un autre devient le plus proche, qui ne l'était pas au temps de la mort du testateur.

NOTA. La première partie seulement de ce texte était observée dans toute la France sous l'ancien droit, et le nouveau la conserve.

ARTICLE 736.

La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe*, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui ; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

Gradus dicti sunt à similitudine scalarum locorumve

Les degrés tirent leurs noms de la ressemblance avec les

proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

(*Leg. 10, § 10, ff. de Gradibus et Affinibus et Nominibus eorum.*)

échelles (les escaliers) ou les lieux inclinés, où nous entrons par le degré ou le lieu le plus proche, et passons au suivant qui semble naître du premier

Voyez les paragraphes 1, 3, 4, 5 et 9, *ibidem*.

ARTICLE 737.

En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

ARTICLE 738.

En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parens jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins-germains au quatrième ; ainsi de suite.

Quare in primis admonendum, cognationem aliam supra numerari, aliam infra ; aliam ex transverso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum ; ex transverso fratrum sororumve, et eorum qui quæve ex his generantur : et convenienter patru, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem et inferior cognatio à primo gradu incipit ; at

Il faut d'abord observer qu'il y a trois sortes de parentés, l'une est des ascendans, l'autre des descendans, et la troisième est des collatéraux. La cognation des ascendans est celle de ceux qui nous ont donné l'être. Celle des descendans est celle des enfans ; et la troisième est celle des frères et sœurs, et de ceux qui en descendent ; et par conséquent l'oncle et la tante paternels, aussi-bien que

ea quæ ex transverso numeratur, à secundo.

(*Instit.*, lib. III, tit. VI,
In principio, de Gradibus
cognitionum.

Primo gradu est, suprà, pater, mater; infrà, filius, filia.

Secundo gradu, suprà, avus, avia; infrà, nepos, neptis; ex transverso, frater, soror.

Tertio gradu, suprà, proavus, proavia; infrà, pronepos, proneptis; ex transverso, fratris sororisve filius, filia; et convenienter, patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui græcè ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΟΣ appellatur. Avunculus est frater matris, qui græcè dicitur ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΟΣ, et uterque promiscuè ΘΕΙΟΣ appellatur. Amita est patris soror, quæ græcè ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΗ appellatur. Matertera verò matris soror, quæ græcè ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΗ dicitur, et utraque promiscuè ΘΕΙΑ appellatur.

l'oncle et la tante maternels sont du nombre des collatéraux. La ligne des ascendans et des descendans commence au premier degré; mais celle des collatéraux ne commence qu'au second.

Au premier degré, en montant, sont le père et la mère; en descendant, le fils et la fille.

Au second degré, sont, en montant, aïeul et aïeule; en descendant, petit-fils et petite-fille; en ligne collatérale, frère et sœur.

Au troisième degré, sont, en montant, bisaïeul et bisaïeule; en descendant, arrière-petit-fils et arrière-petite-fille; dans la ligne collatérale, les neveux enfans du frère ou de la sœur, et par conséquent l'oncle et la tante paternels ou maternels. L'oncle paternel est le frère du père; l'oncle maternel, le frère de la mère; la tante paternelle est la sœur du père, et la tante maternelle est la sœur de la mère (qui recevaient en grec les dénominations qu'on vient de lire mêlées au texte latin).

ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΟΣ,
ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΟΣ,
ΘΕΙΟΣ,
ΠΑΤΡΑΔΕΛΦΗ,
ΜΗΤΡΑΔΕΛΦΗ,
ΘΕΙΑ.

Patradelphos, Mètradelphos, Theios, Patradelphè, Mètradelphè, Theia.

Quarto gradu, suprà, abavus, abavia; infrà, abnepos abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos neptisve; et convenienter, patruus magnus, amita magna.....

(*Ibid.*, § 1, 2, 3 et 4.)

Hactenùs ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palàm est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippè semper generata persona gradum adjicit, ut longè facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quàm propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

(*Ibid.*, § 7.)

Au quatrième degré, sont, en montant, le trisaïeul et la trisaïeule; en descendant le fils ou la fille de l'arrière-petit-fils; en ligne collatérale, le petit-fils et la petite-fille du frère ou de la sœur, et par conséquent le grand-oncle ou la grand'tante paternels.....

Il nous doit suffire d'avoir fait voir comment on compte les degrés de parenté des personnes dont nous avons parlé jusqu'ici: on peut par-là connaître comment on doit compter les degrés de ceux qui sont plus éloignés; d'autant que chaque personne engendrée fait un degré: de sorte qu'il est plus facile de dire en quel degré est une personne que de le faire connaître par un nom particulier de la parenté.

ARTICLE 741.

La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendans; le plus proche dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné.

La Nouvelle 118, portait, *cap. II.*

Si plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur.

S'il y a plusieurs ascendans vivans, nous voulons qu'on préfère ceux qui sont les plus proches en degré.

ARTICLE 742.

En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment

avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.

Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratiâ) sint defuncti frater et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin, si plures sint ejusdem gradûs, omnes admittantur. Nam et propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur; et tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

(*Institut., lib. III, tit. II, § 5, de Legitimâ adgnatorum successione.*)

S'il y a plusieurs degrés de parens par mâles, le plus proche d'entr'eux est appelé par la loi des douze tables à la succession du défunt. C'est pourquoy, s'il se rencontre par exemple un frère et le fils d'un frère, ou un oncle du défunt, le frère est préféré; et quoique cette loi, se servant du nombre singulier, appelle le plus proche, néanmoins, s'il s'en trouve plusieurs dans un même degré, elle les appelle tous. En effet, quoique le plus proche degré s'entende de celui qui est le plus proche entre plusieurs, on ne doute pas néanmoins que, s'il n'y avait qu'un seul degré de parens par mâles, l'hérédité ne leur appartînt.

NOTA. Par la Nouvelle 118, chap. III, il a été dérogé à ce texte.

ARTICLE 745.

Les enfans ou leurs descendans succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendans sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différens mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

Rectè autem prætor à libe-

C'est avec raison que le pré-

ris initium fecit ab intestato
successionibus : ut sicuti con-
trà tabulas ipsis defert, ità et
ab intestato ipsos vocet.

(*Leg. 1, § 5, ff. si Tabulæ
Testamenti nullæ exla-
bunt, undè liberi.*)

teur commence son règlement
sur les successions *ab intestat*
par celle des descendans, pour
faire voir que, de même qu'ils
sont appelés à la succession
prétorienne testamentaire, ils
sont aussi appelés les premiers
à la succession *ab intestat*.

ARTICLE 746.

Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur,
ni descendans d'eux, la succession se divise par moitié
entre les ascendans de la ligne paternelle et les ascendans
de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, re-
cueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous
autres. — Les ascendans au même degré succèdent par
tête.

Ad legitimam successionem
nihilominus vocatur etiam
parens, qui contractâ fiduciâ,
filium vel filiam, nepotem vel
neptem, ac deinceps emanci-
pat : quod ex nostrâ cons-
titutione omninò inducitur,
ut emancipationes liberorum
semper videantur quasi con-
tractâ fiduciâ fieri, cùm apud
veteres non aliter hoc obtine-
bat, nisi specialiter contractâ
fiduciâ parens manumisisset.

(*Institut., lib. III, tit. II,
§ 8, de legitimâ adgnato-
rum successione.*)

Celui qui émancipe son fils
ou sa fille, son petit-fils ou sa
petite-fille, ou autres descen-
dans plus éloignés, avec le
pacte appelé *pactum contractæ
fiduciæ* (de la vente simu-
lée) (1), est aussi admis à leur
succession légitime. Mais nous
avons voulu par notre ordon-
nance que les émancipations
des enfans fussent toujours
réputées faites *contractâ fiduciâ*
(par la vente simulée) quoique
anciennement cette succession
légitime n'eût point lieu, à
moins que ce pacte ne fût vé-
ritablement intervenu dans l'é-
mancipation des enfans.

(1) Il y eut un temps où, chez les Romains, l'émancipation se faisait
par la vente feinte d'un enfant, que le père réitérait trois fois. Dans la

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur; et præponebat masculorum progeniem, et eos, qui per foemini sexûs necessitudinem sibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium, filiamve, ultrò citròque hæreditatis capiendæ jus daret: nisi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum possessione, undè cognati accommodata vocabant.

(*Instit., lib. III, tit. III, In principio, de Senatus-consulto Tertulliano.*)

La rigueur du droit de la loi des douze tables était telle, et la même loi préférait si ouvertement les parens par mâles à ceux qui ne l'étaient que du côté des femmes, qu'elle n'accordait pas même à la mère ni au fils ou à la fille, le droit de se succéder réciproquement: ce n'a été que les préteurs, qui les ont appelés à la succession les uns des autres, parce qui était nommé *bonorum possessio undè cognati* (possession de biens en vertu de la proximité de parenté).

NOTA. Par la Nouvelle 118, ch. II, le droit de patron établi jadis en faveur du père sur la succession de ses enfans émancipés fut supprimé, les père et mère furent également appelés à succéder à leurs enfans, à l'exclusion des collatéraux.

ARTICLE 747.

Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.....

Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret.

(*Leg. 6, ff. de Jure dotium.*)

La loi est venue au secours du père, en voulant que, s'il avait perdu sa fille, pour le consoler, on lui rendît la dot qu'il lui avait donnée, afin qu'il ne sentît pas tout ensemble la perte de sa fille et la perte de son argent.

suite, on exigea seulement l'autorité du magistrat, pour briser les nœuds de la puissance paternelle.

ARTICLE 748.

Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendans d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également, etc.

ARTICLE 749.

Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendans d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou à leurs représentans, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

Cum antea constitutiones jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum est rectâ et simplici viâ matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ullâ diminutione filiorum suorum successionem accipere : exceptâ fratris et sororis personâ (sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres et sorores (sive legitimi sint, sive non) ad capiendas hæreditates simul vocemus; ita ta-

Parce que les ordonnances impériales, traitant à fond des successions, favorisaient en partie la mère et en partie lui nuisaient, et ne l'appelaient pas toujours à la succession entière de ses enfans, mais lui en ôtaient le tiers en certains cas, pour le donner à d'autres héritiers légitimes; et en d'autres cas lui attribuaient le tiers de la succession de ses enfans, dont, suivant le sénatusconsulte Tertullien, elle aurait dû ne rien avoir; nous avons jugé à propos que la mère fût préférée entièrement à tous héritiers légitimes sans distinction, et que l'hérédité de ses enfans lui appartînt entièrement, excepté néanmoins le frère et la sœur du défunt, soit qu'ils soient consanguins ou non; car, de même que

men, ut si quidem solæ sorores agnatæ vel cognatæ, et mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si verò matre superstite et fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitimis, sive sola cognitionis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hæreditas.

(*Instit., lib. III, tit. III, § 5, de Senatusconsulto Tertulliano.*)

nous l'avons préférée à tout l'ordre des agnats, nous voulons aussi que les frères et les sœurs partagent avec elle la succession : de manière néanmoins que, s'il n'y a que des sœurs consanguines ou utérines et la mère de l'enfant qui est mort, la mère prenne la moitié de sa succession, et toutes les sœurs ensemble prennent l'autre moitié ; mais, si la mère se rencontre avec un frère, ou avec plusieurs, ou avec des frères et des sœurs, soit qu'ils soient consanguins ou non, elle partage avec eux, par têtes, la succession de l'enfant qui sera décédé *ab intestat*.

Voyez la Nouvelle 118, chap. II, pour les changemens que nous avons déjà annoncés sur l'art. 746 *suprà*.

ARTICLE 750.

En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs, ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

ARTICLE 751.

Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs, ou leurs représentans ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

Hæc autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam foeminarum, nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum. Communis est igitur pluribus....

(*Leg. 2, § 1, ff. Unde legitimi.*)

L'espèce de succession prétorienne dont il s'agit ici, a lieu non-seulement par rapport au patrimoine des mâles, mais encore par rapport à celui des femmes; non-seulement par rapport aux biens des ingénus ou libres de naissance, mais encore par rapport à ceux des affranchis. Elle est par conséquent commune à plusieurs personnes....

ARTICLE 753.

A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivans; et pour l'autre moitié aux parens les plus proches de l'autre ligne, etc.

Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in agnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et adgnati: verbi gratiâ, patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus: matris autem frater, id est, avucunculus, cognatus est, adgnatus non est.

(*Leg. 5, ff. Unde legitimi.*)

Il y a cette différence entre les agnats et les cognats, que les agnats comprennent les cognats, mais non pas réciproquement: par exemple le frère du père, autrement l'oncle paternel, est en même temps agnat et cognat; le frère de la mère, autrement l'oncle maternel, est cognat, mais il n'est point agnat.

Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem, ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittuntur.

(*Leg. 1, § 10, ff. Unde cognati.*)

Les cognats sont admis à la succession prétorienne par degré; en sorte que ceux qui sont dans le premier degré sont tous admis ensemble.

ARTICLE 754.

Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère

survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Quandiū spes est, suum hæredem aliquem defuncto existere, tandiū consanguineis locus non est : putà si defuncti uxor prægnans sit, aut defuncti filius apud hostes sit.

(*Leg. 5, § 1, ff. Unde legitimi.*)

Tant qu'on espère que le défunt aura un héritier sien, les collatéraux ne peuvent pas se présenter : par exemple, si la femme du défunt est enceinte, ou si le fils du défunt est sous la puissance des ennemis.

ARTICLE 755.

Les parens au-delà du douzième degré ne succèdent pas. A défaut de parens au degré successible dans une ligne, les parens de l'autre ligne succèdent pour le tout.

Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo sobrino sobrinâque nati natæve.

(*Institut., lib. III, tit. V, § 5, de Successione cognatorum.*)

Il faut remarquer qu'on est admis à la succession d'une personne décédée *ab intestat*, quoiqu'on soit dans le dixième degré, quand on vient par le droit d'agnation, et cela, tant par la loi des douze tables, que par l'édit du préteur, par lequel il promet aux héritiers légitimes la succession *per bonorum possessionem unde legitimi*. Mais par le droit de proximité, il ne donne la succession *per bonorum possessionem unde cognati*, que jusqu'au sixième degré de cognation, et à l'égard des cognats au septième degré, il ne l'accorde qu'aux fils et filles de cousin ou cousine, issus de germain.

NOTA. La différence que l'on voit par ces textes entre les agnats et les cognats fut aplanie par la Nouvelle 118 précitée.

CHAPITRE VI.

Des Successions irrégulières.

ARTICLE 756.

Les enfans naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés , que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parens de leur père ou mère.

ARTICLE 757.

Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère est réglé ainsi qu'il suit , etc. , etc.

ARTICLE 758.

L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parens au degré succésible.

Vulgò quæsitos, nullos habere agnatos manifestum est : cum agnatio à patre sit, cognatio à matre : hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eâdem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse : quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantùm ergò cognati sunt sibi, sicut et matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex eâ parte competit bonorum possessio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

*Institut., lib. III, tit. V,
§ 4, de Successione cognatorum.)*

Il est évident que les bâtards n'ont point d'agnats, puisque l'agnation vient du père et que la cognation vient de la mère : or, les bâtards sont présumés n'avoir point de père. Par la même raison, ils ne sont point consanguins entr'eux, parce que la consanguinité est une espèce d'agnation. Ils sont seulement cognats, les uns aux autres, comme ils le sont à leur mère. C'est aussi pour cela que toutes les personnes sont appelées à la succession les unes des autres par cette partie de l'édit du préteur, par laquelle les cognats y sont appelés par le droit de proximité.

NOTA. Justinien cependant admit les enfans naturels nés d'une concubine à la succession de leur père naturel, pourvu que celui-ci ne laissât point d'enfans légitimes. (*Authentica licet, Cod. de Natural. liber.*)

ARTICLE 759.

En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédens.

Si spurius intestatò decesserit, jure consanguinitatis aut agnationis hæreditas ejus ad nullum pertinet: quia consanguinitatis, itemque agnationis jura à patre oriuntur. Proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum possessionem ejus ex edicto petere potest.

Lorsqu'un bâtard meurt *intestat*, son hérédité n'appartient à personne par le droit de consanguinité ou d'agnation, parce que ces deux droits viennent toujours du père; mais, à raison de la proximité, sa mère, ou son frère né de la même mère, sont admis à sa succession, en vertu du chef de l'édit que nous expliquons.

(*Leg. 4, ff. Undè cognati.*)

ARTICLE 763.

Ces alimens (accordés aux enfans adultérins ou incestueux) sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

NOTA. Voyez les lois 5, au Code de *Patriâ potestate*, et 1^{re} Cod. de *Alendis liberis ac parentibus*, qui expriment le même principe que notre article 763.

ARTICLE 765.

La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

NOTA. Voyez l'application sur l'article 759 qui précède; elle

s'applique aussi bien ici. Nous ajouterons deux textes qui établissent que les enfans naturels étaient héritiers de leur mère, et réciproquement ; ce qui n'est pas admis parmi nous. (Article 756 *suprà*.)

Novissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgò quæsitæ sunt ad matris hæreditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

(*Institut.*, lib. III, tit. IV, § 3, de *Senatusconsulto Orphitiano*.)

Licèt autem vulgò quæsitus sit filius, filiavæ, potest attachen ad bona ejus mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

(*Institut.*, lib. III, tit. III, § 7, de *Senatusconsulto Tertulliano*.)

Modestinus respondit, non ideò minùs ad aviæ maternæ bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgò quæsitæ proponuntur.

(*Leg.* 8, ff. *Undè cognati*.)

Il faut enfin remarquer, que les enfans naturels succèdent à leur mère par ce sénatusconsulte (Orphitien).

Quoiqu'un fils ou une fille ne soient pas légitimes, leur mère ne laisse pas de recueillir leur succession en vertu du sénatusconsulte Tertullien.

Modestin a répondu que des petits-fils, quoique bâtards, n'en étaient pas moins admis à la succession *ab intestat* de leur aïeule maternelle.

ARTICLE 767.

Lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

Ut bonorum possessio peti possit, *undè vir et uxor*, justum esse matrimonium oportet. Cæterùm, si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit. Quemadmodùm nec

Pour qu'une femme soit admise à demander la succession prétorienne *ab intestat* de son mari, ou réciproquement, il faut que le mariage soit légitime. Cette succession n'aura pas lieu si le mariage est illi-

ex testamento adiri hæreditas, vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest : nihil enim capi propter injustum matrimonium potest.

(*Lege unicâ, in principio, ff. Undè vir et uxor.*)

cite. De même que dans un cas semblable on ne pourrait non plus accepter civilement l'hérédité de son mari ou de sa femme, à laquelle on aurait été institué, ni demander au préteur la succession prétorienne confirmative d'un pareil testament.

NOTA. Voyez la dernière application à l'art. 772.

ARTICLE 768.

A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

Bona militis intestati defuncti castrensia fisco non vindicantur, cum hæres legitimus ad finem quinti gradus exstitit, aut proximus cognatus ejusdem gradus intra tempus possessionem acceperit.

(*Leg. 2, ff. de Veteranorum et militum successione.*)

Les biens qu'un militaire a acquis à l'armée n'appartiennent point au fisc, s'il vient à mourir *ab intestat*, laissant un héritier légitime qui soit au moins en cinquième degré, ou un cognat du même degré qui demande au préteur, dans le temps requis, la succession prétorienne.

ARTICLE 770.

Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du Roi.

ARTICLE 771.

L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans; après ce délai, la caution est déchargée.

ARTICLE 772.

L'époux survivant, ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente.

NOTA. Appliquez ici le commencement de la loi *Unde vir et uxor*, rapporté sur l'art. 767 ci-dessus.

Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen jure durat matrimonium, hæc successio locum non habet.

(*Lege unicâ, § 1, ff. Unde vir et uxor.*)

Il faut encore, pour être admis à la succession prétorienne *ab intestat* déferée aux époux, que le mariage ait duré jusqu'à la mort. Cette succession n'aurait pas même lieu, si les époux avaient fait divorce de fait, quoiqu'ils restassent de droit engagés dans les liens du mariage.

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

ARTICLE 774.

Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

Nostrâ benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit et constitutionem, tam æquissimam quàm nobilissimam, scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem, et in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit; ut ex hac causâ neque deliberationis auxilium

Notre bienveillance envers nos sujets leur a rendu commun à tous ce bienfait par une ordonnance aussi recommandable que judicieuse, en conséquence de laquelle, s'ils en observent la teneur, ils pourront accepter l'hérédité sans aucun danger; parce qu'ils ne seront tenus des dettes, que jusqu'à concurrence des biens: en sorte que

sit eis necessarium, nisi omis-
sa observatione nostræ con-
stitutionis, et deliberandum
existimaverint, et sese veteri
gravamini aditionis suppo-
nere maluerint.

(*Institut., lib. II, tit. XIX,*
§ 6, *de Hæredum quali-*
tate et differentiâ.)

par ce moyen ils n'ont plus
besoin de délibérer, à moins
que, sans observer ce que
prescrit cette ordonnance, ils
ne préfèrent de se servir du
droit de délibérer, et de cou-
rir en même temps le risque
qu'il y a d'accepter une hérédité
suivant l'ancien droit.

NOTA. La constitution dont il est parlé dans ce § 6 est la
loi dernière, *Cod. de Jure deliberandi.....*, avant laquelle les
héritiers ne pouvaient se mettre à couvert des dettes d'une
succession, dès qu'une fois ils l'avaient acceptée.

Par la Nouvelle 1^{re}, ch. II, § 2, et la Nouvelle 119, ch. VI,
il est prescrit à l'héritier qui veut jouir du bénéfice d'inven-
taire, d'appeler les créanciers et les légataires du défunt à
l'inventaire qu'il est tenu de faire.

ARTICLE 775.

Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est
échue.

(*Nemo invitus hæres.*)

Item extraneus hæres testa-
mento institutus, aut ab in-
testato ad legitimam hæredi-
tatem vocatus, potest aut pro
hærede gerendo, aut etiam
nudâ voluntate suscipiendæ
hæreditatis hæres fieri. Pro
hærede autem gerere quis vi-
detur, si rebus hæreditariis
tanquàm hæres utatur, vel
vendendo res hæreditarias,
vel prædia colendo, locan-
dove, et quoquo modo volun-
tatem suam declaret, vel re,
vel verbo, de adeundâ hære-
ditate: dummodò sciat, eum,
in cujus bonis pro hærede ge-

On n'est point héritier mal-
gré soi.

Un héritier étranger ou in-
stitué par testament, ou ap-
pelé à une succession légitime
ab intestat, peut se porter hé-
ritier, ou en faisant acte d'hé-
ritier, ou en déclarant verba-
lement qu'il accepte la suc-
cession. Or, un homme est
censé faire acte d'héritier,
quand il dispose en cette qua-
lité des biens de la succession,
en les vendant, en cultivant
les héritages qui en font par-
tie, en les donnant à loyer, et
enfin en faisant connaître de
quelque manière que ce soit,
par effet ou par paroles, qu'il

rit, testatum, intestatumve obiisse, et se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere; veteres enim, hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contrariâ destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, et acquirere sibi hæreditatem : si tamen intelligit quod agit.

(*Institut., lib. II, tit. XIX, § 7, de Hæredum qualitate et differentiâ.*)

se porte héritier; pourvu qu'il sache que celui dans les biens duquel il fait acte d'héritier est mort ayant laissé un testament, ou qu'il est mort *intestat* et qu'il est son héritier; car agir comme héritier, c'est agir comme propriétaire de tous les biens d'une succession, puisque ce terme *hæres* se prenait, chez les anciens, pour celui de *dominus*. De même qu'un étranger peut devenir héritier, s'il est appelé, en déclarant simplement sa volonté, de même y renonce-t-il par une simple renonciation à cette qualité. — Rien n'empêche que celui qui est né muet ou sourd, ou qui l'est devenu par accident, ne fasse acte d'héritier, et ne recueille une hérédité, pourvu qu'il entende ou comprenne bien ce qu'il fait.

ARTICLE 776.

Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, etc.

Les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Mutus, surdus, cæcus, bonorum possessionem admittere possunt, si quod agatur, intelligant.

(*Leg. 2, ff. de Bonorum possessione furioso, infanti.....*)

Le muet, le sourd, l'aveugle, peuvent accepter la succession prétorienne, s'ils ont connaissance de ce qu'ils font.

Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, ne ullum damnum habeant.

(*Institut.*, lib. I, tit. XXI, § 1, de *Auctoritate tutorum.*)

Il ne peut pas cependant (le mineur), sans être autorisé de son tuteur, accepter une hérédité, ni demander une succession prétorienne, ni en prendre une qui lui aurait été laissée par fideicommis, quand bien même ces successions lui seraient avantageuses, de crainte qu'il n'en éprouve du dommage.

ARTICLE 777.

L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.) (*Leg.* 138, ff. de *Regulis juris.*)

Toute acceptation d'hérédité remonte à la mort du testateur, quoiqu'elle ait été faite long-temps après.

ARTICLE 778.

L'acceptation peut être expresse ou tacite; elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

Pro hærede gerere videtur is qui aliquid facit quasi hæres. Et generaliter, Julianus scribit, eum demum pro hærede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit; pro hærede autem gerere, non tam esse facti, quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse hæres. Cæterum si quid pietatis causâ fecit, si quid custodiæ

On est censé faire acte d'héritier, lorsqu'on fait quelque chose en qualité d'héritier. En général, dit Julien, c'est se porter héritier que de faire et de gérer comme héritier, mais se porter héritier dépend plus de l'intention que du fait; car celui qui se porte pour héritier doit avoir l'intention d'en prendre la qualité; autrement,

causâ fecit, si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro hærede gessisse.

(*Leg. 20, ff. de Acquirendâ vel omittendâ hæreditate.*)

s'il fait quelque chose dans l'intention de témoigner son affection pour le défunt, ou afin de garder les biens de la succession, s'il dispose de ces biens, non comme héritier, mais comme en étant propriétaire à tout autre titre, il n'est pas censé faire acte d'héritier.

ARTICLE 779.

Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre et la qualité d'héritier.

NOTA. Revoyez la loi 20 *in fine*, rapportée sur l'art. précédent.

Et ideò solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo hæredis se gerere quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiæ causâ, aut pro suo : ut putà, patrem *sepelivit*, vel *justa eï fecit*. Si animo hæredis, pro hærede gessit ; enim verò si pietatis causâ hoc fecit, non videtur pro hærede gessisse.

(*Leg. ead., § 1, ff. de Acquir. vel omitt. hæred.*)

C'est ce qui fait que les enfans qui sont héritiers nécessaires ont coutume de protester que ce n'est point en qualité d'héritiers qu'ils disposent de quelques effets de la succession, mais qu'ils le font pour témoigner leur affection envers le défunt, ou pour garder ses effets, de peur qu'ils ne se perdent, ou enfin parce qu'ils sont eux-mêmes propriétaires de ces effets, indépendamment de leur qualité d'héritiers. Par exemple, un enfant donne la sépulture à son père, ou fait les frais funéraires, s'il fait ces dépenses dans l'intention de prendre la qualité d'héritier, il fait acte d'héritier ; s'il le fait par un devoir de piété envers le défunt, il ne fait point acte d'héritier,...

ARTICLE 780.

La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; — 2° de la renonciation qu'il fait, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

Fuit quæstionis, an pro hærede gerere videatur, qui pretium hæreditatis omittendæ causâ capit? Et obtinuit, hunc pro hærede quidem non gerere, qui ideò accepit, ne hæres sit; in edictum tamen prætoris incidere. Sive igitur à substituto non hæres accepit, sive à legitimo, mortis causâ accepisse videtur. Idemque erit, et si non accepit, sed promissa sit ei pecunia: nam et stipulando mortis causâ capit.

(*Leg. 24, ff. eod. tit.*)

On a douté si celui qui reçoit de l'argent pour renoncer à une succession faisait acte d'héritier. On a décidé qu'il n'aurait pas par là la qualité d'héritier, mais que cependant il serait soumis à la peine portée par l'édit du préteur. Ainsi, si l'héritier institué reçoit de l'argent de celui qui lui est substitué, ou de l'héritier légitime, pour renoncer à la succession, on le regardera comme donataire à cause de mort. Il en sera de même si cet héritier n'a point reçu d'argent, mais qu'on lui en ait simplement promis; parce que la stipulation qu'il fait à cet égard le rend donataire à cause de mort.

ARTICLE 781.

Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

In repudiandâ hæreditate,
vel legato, certus esse debet
de suo jure is qui repudiat.

(*Leg. 23, ff. eod. tit.*)

Si is qui immiscuit se hære-
ditati, decessisset, deindè al-
tèr se abstinet : eadem con-
ditio deferenda est hæredi
ejus, quæ et ipsi : quod Mar-
cellus ait.

(*Leg. 56, ff. eod. tit.*)

Sed ita demùm pro hærede
gerendo adquirit hæredita-
tem, si jam sit ei delata. Cæ-
terum ex quibus causis repu-
diantem nihil agere diximus,
ex iisdem causis nec pro hæ-
rede gerendo quicquam agere
sciendum est.

(*Leg. 21, § 2, ff. eod. tit.*)

Celui qui renonce à une
succession ou à un legs, doit,
pour renoncer valablement,
être sûr de son droit.

Si de deux héritiers l'un
s'abstient, et l'autre meurt
après s'être immiscé, on doit
déférer à l'héritier de celui-ci
le même choix qu'aurait eu le
défunt, auquel il succède,
comme l'écrit Marcellus.

Néanmoins un héritier ne
peut s'acquérir une succession
en faisant acte d'héritier,
qu'autant que cette succes-
sion lui sera déjà déferée;
mais dans tous les cas où nous
avons dit que la renonciation
était nulle, l'acceptation le
sera pareillement.

ARTICLE 782.

Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou
pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous
bénéfice d'inventaire.

(Néanmoins)

Nolle adire hæreditatem non
videtur, qui non potest adire.

(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

Celui qui ne peut point ac-
cepter une succession, n'est
pas censé refuser de l'accepter.

ARTICLE 783.

Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou
tacite qu'il a faite d'une succession, que, dans le cas où
cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué en-
vers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lé-
sion, excepté seulement dans le cas où la succession se
trouverait absorbée, ou diminuée de plus de moitié, par

la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

Celsus, libro quinto decimo Digestorum, scripsit : eum qui metu verberum, vel aliquo timore coactus, fallens adierit hæreditatem, sive liber sit, hæredem non fieri placet : sive servus sit, dominum hæredem non facere.

(*Leg. 6, § 7, ff. eod. tit.*)

Contra senatusconsulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem, ambigendum non esse : eamque nocere debere, etiam constitutionibus, et sententiis auctorum cavetur.

(*Leg. 4, § 14, ff. de Doli mali et metûs exceptione.*)

Celse écrit, au livre 15 du digeste, que celui qui a feint d'accepter une succession, parce qu'il était forcé à l'accepter par la crainte des coups ou par quelque autre crainte grave, et qui a protesté contre cette acceptation forcée, n'est point lui-même héritier, s'il s'agit d'un homme libre, et qu'il ne rend point son maître héritier, s'il s'agit d'un esclave.

Il n'y a point de doute qu'on peut opposer à celui qui se sert de l'exception du sénatusconsulte Macédonien, une réplique tirée de sa mauvaise foi ; et cette réplique a l'effet de faire condamner le défendeur, ainsi qu'il est porté par les constitutions et les réponses des jurisconsultes.

ARTICLE 784.

La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

Recusari hæreditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.

(*Leg. 95, ff. de Acquir. vel omitt. hæred.*)

On peut renoncer à une succession, non-seulement par une déclaration expresse, mais encore par un fait qui fasse présumer sa renonciation, et en général par tout acte de sa volonté.

ARTICLE 785.

L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.

Is qui hæres institutus est, vel is cui legitima hæreditas delata est, repudiatione hæreditatem amittit. Hoc ita verum est, si in eâ causâ erat hæreditas, ut et adiri posset: cæterum hæres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio, et si in arbitrium collata est.

(*Leg. 13, in principio, ff. de Acquir. vel omitt. hæredit.*)

Celui qui a été institué héritier, ou à qui une succession est déferée *ab intestat*, la perd en y renonçant. Ce qui est vrai si la succession était dans le cas de pouvoir être acceptée: car si un héritier institué sous condition renonce à la succession avant l'événement de la condition, sa renonciation n'a aucun effet, de quelque nature que soit la condition, et quand même elle dépendrait de l'héritier.

ARTICLE 786.

La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem, vel morte, vel aliâ causâ, impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint, accrescit illorum portio: et licet ante decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

(*Institut., lib. III, tit. IV, § 4, de Senatuscons. Orphit.*)

Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem

Si entre plusieurs héritiers légitimes il y en a qui renoncent à la succession ou qui n'aient pu l'appréhender, soit qu'ils en aient été empêchés par la mort ou par quelque autre cause, leur portion accroît à ceux qui l'ont acceptée, et, s'ils sont décédés auparavant, elle appartient à leurs héritiers.

Si dans ce temps (1) quel-
qu'un de ceux qui pouvaient

(1) Une année.

non petierit, ejusdem gradûs personis accrescit; vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perindè ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset.....

(*Institut. lib. III, tit. X, § 6, de Bonorum possessionibus.*)

démander la succession prétorienne ne l'a pas demandée, sa part accroît aux autres, qui sont en même degré, et qui l'ont acceptée; et si aucun de ce degré ne l'a demandée, le prêteur la promet, par l'édit successif, à ceux qui sont dans le degré suivant, comme si le précédent était vide.....

ARTICLE 787.

On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfans viennent de leur chef et succèdent par tête.

Neque filius-familiâs repudiando sine patre, neque pater sine filio, alteri nocet: utriusque autem possunt repudiare.

(*Leg. 13, § 3, ff. de Acq. vel omitt. hæredit.*)

Le fils ne nuit point à son père, et le père ne nuit point à son fils en renonçant l'un sans l'autre; mais ils peuvent renoncer valablement ensemble.

ARTICLE 788.

Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

Dolo autem malo fecisse videtur, quo minus possideat, qui ad alium transtulit possessionem per fraudem, ut lega-

On est censé se priver par mauvaise foi de la possession d'une succession, lorsqu'on la transporte frauduleusement à

tarii, cæterique qui quid in testamento acceperunt, careant his, quæ sibi relictæ sunt.

(*Leg. 1, § 11, ff. Si quis omissâ causâ testamenti...*)

Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad legitimum perveniat : legatorum petitione tenebitur.

(*Leg. ead., § 13.*)

Si quis vendiderit hæreditatem utique possidere videtur : non dolo fecisse, quominus possideat.

(*Leg. 4, § 3, ff. eod. tit.*)

Necessariò prætor hoc edictum proposuit : quo edicto creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt.

(*Leg. 1, § 1, ff. Quæ in fraudem creditorum.*)

un autre, afin de priver les légataires et ceux à qui le testateur a laissé quelque chose, des libéralités qui leur ont été faites.

Celui qui néglige frauduleusement d'accepter une succession, afin qu'elle passe à l'héritier légitime, est soumis à l'action des légataires.

L'héritier qui a vendu ses droits successifs est censé être toujours en possession de la succession, et non pas s'en être débarrassé frauduleusement.

Le préteur a proposé un édit pour venir au secours des créanciers : par cet édit sont révoquées toutes les aliénations faites en fraude de leurs droits.

ARTICLE 789.

La faculté d'accepter ou de répudier une succession, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

In petendâ autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

(*Institut., lib. III, tit. X, § 6, de Bonorum possessionibus.*)

Dans le temps prescrit pour demander la succession prétorienne, on compte tous les jours utiles.

ARTICLE 790.

Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la fa-

culté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers ; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

DROIT CONTRAIRE.

Qui sēmel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus, etsi tempora largiantur : ubi enim noluit, jam cœpit ad alios pertinere bonorum possessio, aut fiscum invitare.

(*Leg. 1, § 6, ff. de Successorio edicto.*)

Celui qui a une fois renoncé à la succession prétorienne, perd le droit qu'il avait de la demander, quoique le temps prescrit pour la demander ne soit pas encore totalement écoulé ; car dès qu'il a renoncé, la succession a passé à un autre, ou les biens du défunt appartiennent au fisc comme vacans.

Voyez cependant l'application sur l'art. 800 *infra*.

ARTICLE 791.

On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

Qui superstitis bona repudiât, post mortem ejus adire hæreditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur.

(*Leg. 94, ff. de Acq. vel omitt. hæredit.*)

Celui qui renonce à la succession d'un homme encore vivant, ne perd point le droit d'accepter sa succession (suivant le droit civil ou prétorien) après sa mort.

Filia-familiâs pacisci potest, ne de dote agat, cum sui juris esse cœperit.

(*Leg. 21, § 3, ff. de Pactis.*)

Une fille de famille peut s'engager à ne point redemander la dot qui lui a été promise, lorsqu'elle sera sortie de la puissance paternelle.

Item filius-familiâs de eo,
quod sub conditione legatum
est, recte paciscitur.

(*Leg. eâd.*, § 4.)

Il en est de même d'un fils
de famille, qui peut faire telle
convention qu'il voudra sur
un legs qui lui est laissé sous
cette condition : s'il sort de
la puissance paternelle.

ARTICLE 793.

La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre
cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite
au greffe du tribunal civil de première instance dans l'ar-
rondissement duquel la succession s'est ouverte.....

NOTA. Voyez le § 6 du tit. XIX, liv. II des Institutes, qui
introduit le bénéfice d'inventaire, et que nous avons appliqué
à l'art. 774 *suprà*, avec les dispositions des Nouvelles 1^{re} et 119.

ARTICLE 795.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire à compter
du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation, ou sur
sa renonciation, un délai de quarante jours, qui com-
mencent à courir du jour de l'expiration des trois mois
donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'in-
ventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

Itaque pauciores centum
dierum non sunt dandi.

(*Leg. 2, ff. de Jure
deliberandi.*)

On ne doit pas donner pour
délibérer un temps plus court
que de cent jours.

Ait prætor : si tempus ad
deliberandum petet, dabo.

L'édit du préteur porte : Je
donnerai le temps pour déli-
bérer à ceux qui me le deman-
deront.

Cum dicit tempus, nec ad-
jicit diem, sine dubio ostendit,

Quand le préteur dit : j'ac-
corderai du temps, sans fixer

esse in jus dicentis potestate, le terme, il veut sans doute
quem diem præstituat. faire entendre qu'il dépend du
(*Leg. 1, § 1 et 2, ff. de Jure* juge de le fixer.
deliberandi.)

ARTICLE 796.

Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dé périr, ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

Si major sit hæreditas, et deliberathæres, et res sunt in hæreditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt: adito prætore potest is, qui deliberat, sine præjudicio, eas justis pretiis vendere: qui possit etiam ea, quæ nimium sumptuosa sint, veluti jumenta, aut venalicia, item ea quæ morâ deteriora fiant, vendere: quique prætereà curaturus sit, ut æs alienum quod sub poenâ, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.

(*Leg. 5, § 1, ff. de Jure deliberandi.*)

Si la succession est considérable, et que pendant que l'héritier délibère il y ait dans la succession des choses que le temps doit corrompre, l'héritier qui délibère se retirera devant le prêteur pour en obtenir la permission de vendre ces choses à des prix raisonnables, sans que cette vente puisse lui porter aucun préjudice. L'héritier pourra de même vendre les choses qui coûtent trop de dépenses, comme les chevaux, les esclaves que le défunt avait pour les vendre, et celles qui se détérioreraient par le temps. Il doit aussi avoir soin de payer les dettes pour la sûreté du paiement desquelles le défunt a donné des gages précieux, ou qui doivent être acquittées dans un temps marqué sous une peine pécuniaire.

ARTICLE 797.

Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt, qualis est pacti conventi : cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti, intra quinquennium : nam finito eo tempore, non impeditur actorem exequi. Ergo ii quibus intra certum tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere : ideò enim et dilatoriæ illæ exceptiones appellantur....

(*Institut., lib. IV, tit. XIII, § 10, de Exceptionibus.*)

Les exceptions temporelles et dilatoires sont celles qui empêchent pour un temps l'effet des actions, et donnent contre elles une surséance ; telle est l'exception du pacte de ne rien demander jusqu'à un certain temps, comme jusqu'à cinq ans ; car, ce temps étant passé, rien n'empêche le créancier d'agir. Ceux donc à qui on oppose l'exception d'un tel pacte, ou autre semblable, sont contraints de différer leur action, et de n'agir qu'après que le temps sera expiré : c'est pourquoi ces exceptions sont appelées dilatoires.

Voyez la loi 22, § 11, *Cod. de Jure deliberandi.*

ARTICLE 798.

Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

Nec non illud sciendum, nonnunquam semel, nonnunquam sæpius diem ad delibe-

Il faut encore observer que quelquefois on accorde un temps, et d'autres fois plu-

randum datum esse, dùm
prætori suadetur, tempus,
quod primùm aditus præsti-
tuerat, non suffecisse.

(*Leg. 3, ff. de Jure
deliberandi.*)

Sed hoc impetrari non de-
bet, nisi ex magnâ causâ.
(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

sieurs temps pour délibérer;
ce qui arrive lorsqu'on se pré-
sente devant le prêteur, et
qu'on lui prouve que celui
qu'il a fixé n'était pas suffi-
sant.

Mais cela ne doit s'accor-
der que pour des raisons
d'une grande considération.

ARTICLE 800.

L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des
délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés
par le juge conformément à l'article 798, la faculté de
faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéfi-
ciaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il
n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose
jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et
simple.

Si quis suus hæres, postea-
quàm se abstinuerit, tunc pe-
tat tempus ad deliberandum,
videamus an impetrare de-
beat? Magisque est, ut ex
causâ debeat impetrare, cùm
nondùm bona venierint.

(*Leg. 8, ff. de Jure delib.*)

Si un héritier sien, après
avoir renoncé à la succession,
demande du temps pour dé-
libérer, doit-il l'obtenir? Il
faut décider que, si les biens
ne sont pas encore vendus, il
doit obtenir, en connaissance
de cause, le temps pour dé-
libérer.

ARTICLE 801.

L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui
a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre
dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du
bénéfice d'inventaire.

Amovere non videtur, qui
non callido animo nec malig-

Un héritier n'est pas censé
avoir détourné un effet de la

no rem reposuit. Ne is quidem, qui in re erravit, dum putat non esse hæreditariam. Si igitur non animo amovendi, nec ut hæreditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hæreditariam, dicendum est eum amovisse non videri.

(*Leg. 71, § 8, ff. de Acq. vel omitt. hæred.*)

Quod si mortuo viro amoverit, non fecit furtum : quia rei hæreditariæ nondum possessæ non fit furtum : ideòque aut vindicari poterunt, aut in hæreditatis petitionem venient.

(*Leg. 6, § 6, ff. de Actione rerum amotarum.*)

Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus viros : et compensare potest mulier cum actione, quâ maritus agere vult ob res amotas. (*Leg. 7, ff. de Act. rer. amot.*)

succession, lorsqu'il n'y a eu de sa part ni mauvaise foi, ni mauvaise intention. Il en sera de même s'il a cru par erreur que l'effet dont il disposait ne dépendait pas de la succession. Ainsi, s'il a disposé d'un effet de la succession, sans intention d'en rien détourner, ni de porter préjudice à la succession, mais parce qu'il a pensé que cet effet ne dépendait pas de la succession, il ne sera point censé l'avoir détourné.

Si la femme détourne les biens de son mari, elle ne commet point de vol, parce que le vol ne peut pas tomber sur un effet d'une succession dont personne ne s'est encore mis en possession : en ce cas, l'héritier réclamera la chose comme lui appartenante, ou il intentera contre la femme l'action en demande d'hérédité.

La femme peut intenter contre son mari l'action des biens détournés, et si le mari a une pareille action à intenter contre elle, il y aura compensation.

ARTICLE 802.

L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage, 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du

paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

NOTA. Ce texte est tiré de la loi *Scimus* au Cod. de *Jure deliberandi* : voyez-la.

ARTICLE 805.

Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, etc., etc.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

ARTICLE 806.

Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

NOTA. Suivant plusieurs jurisconsultes, la raison de cet article est qu'il se forme par l'acceptation bénéficiaire un contrat entre les créanciers et l'héritier, qui ne peut être dissous que par le concours des intéressés ; alors on applique ici la règle *

Nihil tam naturale est, quam eo genere quidve dissolvatur, quo colligatum est. Il est bien naturel qu'une obligation ne puisse être dissoute que par les mêmes principes qui l'ont fait contracter.

(Leg. 35, ff. de Reg. jur.)

ARTICLE 808.

S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposans , il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

ARTICLE 809.

Les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires , etc.

Sciendum, Julianum scribere, eoque 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. Qui verò post bona possessa, debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exequandumque cæteris creditoribus : neque enim debuit præcipere cæteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset.

(*Leg. 6, § 7, ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt....*)

Julien écrit , et ce sentiment est confirmé par l'usage, qu'un créancier qui reçoit ce qui lui est dû , avant que les biens du débiteur soient saisis, n'est pas dans le cas de l'édit, quoiqu'il ait eu pleine connaissance que ce débiteur était insolvable vis-à-vis de ses autres créanciers : car il ne fait qu'être vigilant sur ses intérêts. Mais le créancier qui reçoit après la saisie ce qui lui est dû , doit venir par contribution avec les autres, et être de condition égale avec eux; parce qu'après la saisie, il n'a pas pu nuire au droit des autres, puisque la saisie rend égale la condition de tous les créanciers.

NOTA. L'édit dont parle ce texte est celui relatif à la révocation des actes faits en fraude des créanciers.

ARTICLE 811.

Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

E re igitur prætor putavit, præstipulare tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Successorio edicto.*)

Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt: id enim bonorum cujusque intelligitur, quod æri alieno superest.

(*Leg. 11, ff. de Jure fisci.*)

ARTICLE 812.

Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des parties intéressées, ou sur la réquisition du procureur du Roi.

Actores qui aliquod officium gerunt, in bonis quæ distrahunt, procuratores vendundare inconsultis principibus prohibentur; et si veneant, venditio nullas vires habebit.

Servus Cæsaris, si jussu procuratoris adiit hæreditatem, Cæsari volenti acquirit.

(*Leg. 46, § 7 et 8, ff. de Jure fisci.*)

Ainsi, le prêteur a pensé qu'il était convenable de fixer un temps à ceux à qui il a déferé la succession prétorienne, et d'établir entre eux un ordre successif, afin que les créanciers pussent être instruits plus tôt de ceux à qui ils pourraient s'adresser, dans le cas où les biens vacans devraient être déferés au fisc, ou prendre le parti de demander eux-mêmes à se faire envoyer en possession, comme si le défunt ne devait point avoir de successeur.

Il ne peut être dévolu au fisc des biens que ceux qui resteront après que les créanciers auront été payés, car on ne conçoit de biens que les dettes étant déduites.

Les procureurs ou agents du fisc ne peuvent vendre sans consulter le prince, autrement, la vente serait nulle.

Un esclave de César, qui, par l'ordre de son procureur, accepte une succession, l'acquiert pour César.

ARTICLE 813.

Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

Sive hæreditaria negotia, sive ea quæ alicujus essent, gerens aliquis, necessariò rememerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit, iudicio negotiorum gestorum consequi: veluti si frumentum, aut vinum familiæ paraverit, idque casu quodam interierit; fortè incendio, ruinâ. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit: nam cum propter ipsam ruinam, aut incendium damnandus sit; absurdum est, eum istarum rerum nomine, quæ ita consumptæ sunt, quicquam consequi.

(*Leg. 22, ff. de Negotiis gestis.*)

Si quis negotia aliena gerens, plus quàm oportet, impenderit; recuperaturum eum id, quod præstari debuerit.

(*Leg. 25, ff. cod. tit.*)

Lorsqu'on a fait les affaires d'autrui ou celles qui dépendent d'une succession vacante, on a action pour se faire payer des choses qu'on a été obligé d'acheter, quand même ces choses seraient venues à périr: par exemple, si on a acheté du bled ou du vin pour nourrir des esclaves, et que ces choses aient péri par cas fortuit, comme par un incendie ou un naufrage. Ceci doit s'entendre du cas où le naufrage ou l'incendie serait arrivé sans la faute de celui qui fait les affaires; car, s'il devait subir une condamnation relativement au naufrage ou à l'incendie dont il a été cause, il serait absurde qu'il pût retirer quelque chose pour ce qui aurait péri par ces événements.

Si celui qui s'est mêlé de mes affaires a dépensé plus qu'il ne fallait, je ne serai obligé à lui rendre que les dépenses qu'il a dû faire.

ARTICLE 814.

Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont au surplus communes aux curateurs aux successions vacantes.

Quotiens lege Juliâ bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur hæres à quo relicta erant.

(*Leg. 96, § 1, ff. de Legat., 1^o libr.*)

Dans tous les cas où une succession vacante appartient au fisc par la disposition de la loi Julia, le fisc est obligé d'acquitter les legs et les fidéicommiss dont l'héritier aurait été chargé.

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Action en Partage et de sa Forme.

ARTICLE 815.

Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, etc.

Hæc actio proficiscitur à lege duodecim tabularum. Namque cohæredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur, aliquam actionem constitui, quâ inter eos res hæreditariæ distribuerentur.

(*Leg. 1, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Cette action descend de la loi des douze tables; car, lorsque des cohéritiers veulent cesser d'être en commun, il a fallu établir une action pour régler la manière dont ils partageraient la succession entre eux.

Per familiæ erciscundæ actionem dividitur hæreditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex lege duodecim tabularum, sive ex aliquâ lege deferatur hæreditas, vel ex senatusconsulto, vel etiam constitutione. Et generaliter eorum duntaxat dividi hæreditas potest, quorum peti potest hæreditas.

(*Leg. 2, in principio, ff. eod. tit.*)

Le but de l'action en partage d'hérédité est de faire diviser une succession entre plusieurs cohéritiers, de quelque manière que cette succession leur soit déférée, par testament ou *ab intestat*, par la loi des douze tables, ou par quelque autre loi particulière, par un sénatusconsulte, ou même par les ordonnances des princes. En général, on ne peut partager une hérédité que lorsqu'on a une action pour soutenir qu'elle nous appartient.

ARTICLE 816.

Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

Divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.

(*Leg. 45, ff. de Pactis.*)

Une convention de partage qui n'est pas consommée par la tradition ou la stipulation, ne peut point produire d'action ; parce qu'elle est restée dans les bornes d'un pacte simple.

ARTICLE 817.

L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absens, l'action appartient aux parens envoyés en possession.

Quæ quidem actio nihilomi-

Cette action appartient de

nus ei quoque ipso jure competit, qui suam partem non possidet....

(*Leg. 1, § 1, ff. familiæ erciscundæ.*)

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

(*Institut. lib. I, tit. XXI, § 2, de Auctoritate tutorum.*)

plein droit à tout cohéritier, même à celui qui ne possède pas sa portion.

Un tuteur doit en personne interposer son autorité, dans le temps que l'affaire se passe avec son pupille, au cas qu'il croie que l'affaire lui soit avantageuse. S'il n'interposait son autorité que quelque temps après l'acte passé par le pupille, ou qu'il envoyât son consentement dans une lettre, ou par un exprès, il agirait inutilement.

ARTICLE 819.

Si tous les héritiers sont présents ou majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, etc.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit, pluribus hæredibus relictis, non potest in partes judicium scindi : sed aut omnes hæredes accipere id debent, aut dare unum procurato-

Si on a commencé l'instance en partage d'hérédité, en division d'une chose commune, ou en bornage de terres, et qu'une des parties meure, laissant plusieurs héritiers, l'instance ne peut pas se diviser entre eux ; mais ou tous les héritiers doivent reprendre

rem, in quem omnium nomine judicium agatur.

(*Leg. 48, ff. familiae erciscundæ.*)

l'instance, eux-mêmes, ou constituer un procureur contre lequel les cohéritiers du défunt puissent former leur demande comme agissant contre eux tous.

ARTICLE 820.

Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

ARTICLE 821.

Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission du juge, etc.

Ait prætor: Quæ fraudationis causâ gesta erunt. Hæc verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam, vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causâ factum est, videtur is verbis revocari, quaecumque fuerit: nam latè ista verba patent. Sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione, vel pacto aliquem liberavit.

(*Leg. 1, § 2, ff. Quæ in fraudem creditorum facta sunt....*)

Le prêteur a dit: Tout ce qui aura été fait en fraude de ses créanciers par un débiteur. Cette disposition est générale; elle s'étend à tous les actes faits en fraude des créanciers, soit qu'ils contiennent aliénation ou obligation. Ainsi, cette disposition de l'édit tend à la rescision de tous actes de quelque nature qu'ils soient, faits en fraude des créanciers: car cette disposition s'étend fort loin. Par conséquent, si le débiteur a aliéné une chose qui lui appartenait, s'il a libéré un de ses débiteurs en donnant quittance ou en s'obligeant par un pacte à ne lui rien demander, ce qu'il aura fait sera sujet à révocation.

ARTICLE 822.

L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent

dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, etc.

ARTICLE 323.

Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commit, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

Communi dividundo judicium ideò necessarium fuit, quòd pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quàm ad communium rerum divisionem. Deniquè cessat communi dividundo judicium, si res communis non sit.

(*Leg. 1, ff. Communi divid.*)

Nihil autem interest, cum societate, an sine sociate res inter aliquos communis sit : nam utroque casu locus est communi dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos qui pariter eandem rem emerunt : sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est.

(*Leg. 2, ff. Communi divid.*)

Il a été d'autant plus nécessaire d'établir une procédure particulière pour la division d'une chose commune, que l'action qui vient de la société concerne plus les obligations personnelles par lesquelles les intéressés sont obligés réciproquement les uns envers les autres, que le partage même de la chose. Cette action en division de la chose commune ne peut avoir lieu quand la chose dont il s'agit n'est pas véritablement commune.

Mais peu importe que la chose soit commune entre les parties par une convention expresse de société, ou de convention : car l'action a lieu dans l'un et l'autre cas. Une chose est commune entre deux personnes par une convention de société, quand elles l'ont achetée à frais communs ; sans société, par exemple, lorsqu'une même chose est léguée à deux personnes par testament.

ARTICLE 824.

L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation : il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res.

(*Leg. 55, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Cùm familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agitur, universæ res estimari debent, non singularum rerum partes.

(*Leg. 52, § 3, ff. eod. tit.*)

Dans les instances en partage d'une succession, ou en division d'une chose commune, si la division de la chose est si difficile qu'elle soit presque impossible, le juge peut adjuger tous les effets à l'un des copartageans, et le condamner à payer à l'autre sa part entière en argent.

Dans l'instance en partage de succession ou en division de chose commune, on doit estimer la chose entière, et non pas les différentes parties dont elle peut être composée.

ARTICLE 826.

Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles ou immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissans ou opposans, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement dans la forme ordinaire.

Arbitro quoque accepto,

Lorsque des frères partagent

fratres communem hæreditatem consensu dividentes, pietatis officio funguntur : quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam jurgio pre-rempto non dixerit, si non intercedat ætatis auxilium.

(*Leg. 57, ff. eod. tit.*)

à l'amiable une succession entre eux, en prenant cependant un arbitre pour les arranger, ce partage est regardé comme fait dans une union fraternelle : ainsi il ne doit pas être révoqué, quand même l'arbitre n'aurait point prononcé de jugement lorsque leur arrangement aura été convenu ; à moins cependant qu'un de ces frères ne fût mineur.

ARTICLE 827.

Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

NOTA. Voyez d'abord le premier texte appliqué sur l'art. 824, qui s'applique également ici.

Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suæ partem alicui legavit, aut hæres ante judicium familiæ erciscundæ acceptum partem suam alienavit; ad officium judicis pertinet, ut eam partem quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi.

(*Leg. 25, § 6, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si le testateur avait une chose en commun avec un autre, ou s'il a légué une portion d'une chose qui lui appartenait, ou qu'un des héritiers ait vendu sa part avant l'instance en partage, le juge doit ordonner que la portion qui a appartenu au testateur soit adjugée à un des héritiers.

Familiæ erciscundæ judex ita potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei præceptio

Le juge en matière de partage peut adjuger une chose à plusieurs héritiers ; ce qui arrive lorsque le testateur a

relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur), vel si certam partem unicuique cohæredum adsignet: sed potest etiam licitatione admissâ uni rem adjudicare.

(*Leg. 22, § 1, ff. eod. tit.*)

laissé par préciput cette même chose à plusieurs héritiers (et dans ce cas Pomponius pense même que le juge ne peut pas se dispenser d'adjuger la chose à plusieurs), ou quand il a assigné à chacun une portion fixe et déterminée; mais le juge peut adjuger la chose à un seul qui en offrira le plus haut prix.

ARTICLE 829.

Chaque cohéritier fait rapport à la masse suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est, rebus, atque præstationibus quæ sunt personales actiones.

(*Leg. 22, § 4, ff. Familiæ erciscundæ.*)

L'instance en partage d'hérédité a deux objets: le partage des effets de la succession, et les comptes respectifs que se doivent les cohéritiers, et qui donnent lieu à une action personnelle.

ARTICLE 830.

Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que les objets non rapportés en nature.

Si filius familiâs jussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum præcipere. Sed et si rem patris vertit, idem placet; et si de peculio, peculium

Si un fils de famille s'est obligé par l'ordre de son père, il doit prélever sur la masse de quoi payer cette dette. Il en est de même, s'il s'est obligé

præcipiet : et ita imperator noster rescripsit.

(*Leg. 20, § 1, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si pater-familiâs, singulis hæredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam cohæres præstare cogetur, quàm si vice mutuâ partem nexu pignoris liberam consequatur.

(*Leg. 33, ff. Familiæ erciscundæ.*)

de lui-même, et que l'obligation ait tourné au profit de son père; et, s'il a obligé son pécule, il le prélèvera avant tout: notre empereur l'a décidé ainsi par un rescrit.

Si un père de famille a légué à ses héritiers des terres dans l'intention de partager sa succession entre eux, un des héritiers n'est point obligé de céder sa portion, à moins que ses cohéritiers ne lui donnent en même temps le fonds qui lui est assigné, libre de tout engagement.

ARTICLE 832.

Dans la formation et composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages, et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

Judicem in prædiis dividendis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.

(*Leg. 25, ff. Comm. divid.*)

Le juge, en partageant une chose commune, doit avoir égard à ce qui est le plus avantageux aux copartageans, ou à ce qui leur plaît davantage à tous.

ARTICLE 833.

L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo actum sit, adjudicationes prætor tue-

S'il y a eu un jugement de partage d'hérédité ou de chose commune, le prêteur donne

tur, exceptiones aut actiones dando.

(*Leg. 44, § 1, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Non solum in finium regundorum, sed et familiæ erciscundæ judicio, præteriti quoque temporis fructus veniunt.

(*Leg. 56, ff. Familiæ erciscundæ.*)

des exceptions, ou des actions pour l'exécution des adjudications auxquelles les partages auront donné lieu.

Dans les instances en partage d'hérédité aussi-bien que dans l'action en bornage de terres, le juge prononce la restitution des fruits perçus avant l'instance.

ARTICLE 834.

Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission; dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

ARTICLE 835.

Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

Arbiter familiæ erciscundæ inter me et te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat. Quæsitum est, an possit pensatione ultrò citròque condemnationis factâ, eum solum cujus summa excederet, ejusduntaxat summae quæ ita excederet, damnare; et placuit posse id arbitrum facere.

(*Leg. 52, § 2, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Un arbitre que nous avions pris pour partager une succession entre vous et moi, voulait vous adjuger certaines choses, et à moi d'autres. Il voyait bien que, moyennant cette adjudication, il devait nous condamner réciproquement l'un et l'autre à une soulte de partage. On a demandé s'il pouvait compenser les condamnations particulières qui devaient être faites de part et d'autre, pour n'en condamner qu'un à payer à

l'autre la somme dont les effets qui lui seraient adjugés excéderaient les effets adjugés à l'autre. On a décidé que l'arbitre pouvait prononcer ainsi.

ARTICLE 840.

Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absens ou non présens, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

In hoc judicio condemnationes, et absolutiones in omnium personarum faciendæ sunt : et ideò si in alicujus personam omissa sit damnatio, in cæterorum quoque personarum quod fecit judex, non valebit ; quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

(*Leg. 27, ff. Familiæ eriscundæ.*)

Dans l'instance en matière de partage, le juge doit prononcer sur les intérêts de toutes les parties. S'il a omis de régler le partage par rapport à l'une d'elles, ce qu'il aura décidé par rapport aux autres, ne pourra valoir ; parce qu'une chose décidée par un jugement ne peut point avoir en partie son exécution, et en partie ne la point avoir.

ARTICLE 841.

Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

NOTA. On voit ici une imitation des mémorables lois *ab Anastasio* et *Per diversas*, *Cod. Mandati*, dont nous avons déjà parlé ; tellement que la loi *per diversas* se sert générale-

ment des mots *cession* et *cessionnaire*. *Licet instrumentum cessionis venditionis nomen insertum sit*. Mais si la cession est faite par forme de donation, le retrait n'a pas lieu, suivant le droit des Nouvelles.

Si autem per donationem cessio facta est, sciunt omnes hujus modi legi locum non esse : sed antiqua jura esse servanda.

ARTICLE 842:

Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageans, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageans qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être dépositaire, à la charge d'en aider les copartageans, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

Si quæ sunt cautiones hæreditariæ, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte hæres sit : cæteri descriptum, et recognitum faciant, cautione interpositâ, ut cum res exegerit, ipsæ exhibeantur. — Si omnes iisdem ex partibus hæredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu, vel suffragio, eligendus est amicus, apud quem deponantur : vel in æde sacrâ deponi debent.

(*Leg. 5, ff. Familiæ eriscundæ.*)

Les papiers de la succession doivent rester entre les mains de celui qui est héritier pour la plus forte part. Les autres n'en auront que des copies collationnées, avec caution que les originaux leur seront représentés quand ils en auront besoin. — Si les héritiers ont tous des portions égales et qu'ils ne conviennent pas entre eux de celui chez lequel les pièces resteront, ils doivent s'en rapporter au sort, ou choisir, d'un consentement unanime, un ami qui en sera dépositaire, ou enfin les déposer dans un lieu public.

ARTICLE 843.

Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

Si filia nupta, quæ dotem conferre debuit, per errorem cohæredum ita cavit, uti quod à marito recuperâsset, pro partibus hæreditariis solveret, nihilominus arbitrum, familiæ erciscundæ sic arbitratorum Papinianus scribit, ut etiam si constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos : nam imperitia (inquit) cohæredum jurisdictionis formam mutare non potuit.

(Leg. 20, ff. Familiæ erciscundæ.)

Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit, familiæ erciscundæ iudicio eum posse experiri.

(Leg. 18, § 7, ff. eod. tit.)

Si la fille du défunt, qui était mariée et qui a dû par conséquent rapporter sa dot, a donné simplement caution de payer à chaque héritier suivant sa portion ce qu'elle recouvrerait de sa dot, et que ses cohéritiers trompés par cette caution s'en soient contentés, le juge n'en pourra pas moins prononcer, comme l'écrit Papinien, que la dot sera rapportée dans le cas même où la femme viendrait à mourir avant son mari ; car l'ignorance des cohéritiers ne peut pas changer les règles établies dans les partages en matière de dot.

De même, si un héritier a payé à Titius ce qui lui était dû par la succession, pour ne pas vendre un gage qu'il avait entre ses mains, ses cohéritiers seront obligés de lui en tenir compte, a-dit Nératius.

ARTICLE 844.

Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits

par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport.

Si pecunia quæ domi relicta non est, per præceptionem relicta sit, utrum universa à cohæredibus præstanda sit, an pro parte hæreditariâ : quemadmodum si pecunia in hæreditate relicta esset, dubitatur? Et magis dicendum est, ut id præstandum sit, quod præstaretur, si pecunia esset inventa.

(*Leg. 25, § 22, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si le testateur a légué par préciput à un de ses héritiers une somme d'argent, qui ne se soit pas trouvée dans la succession, les autres cohéritiers doivent-ils lui fournir cette somme entière, ou seulement chacun une partie, suivant la portion qu'il a dans la succession, comme il arriverait si le testateur eût laissé cette somme dans sa succession? Il y a lieu de croire que les cohéritiers ne sont obligés à lui fournir que ce qu'il aurait pu demander si cette somme eût été trouvée dans la succession.

ARTICLE 845.

L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Quod pro emptore, vel pro donato putà cohæres possidet, in familiæ erciscundæ iudicium venire negat Pomponius.

(*Leg. ead. 25, § 7.*)

Pomponius pense que si un cohéritier possède, à titre de vente ou de donation, un effet qui a appartenu au défunt, cet effet ne fait point partie des biens à partager.

ARTICLE 846.

Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de

l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

Intestato moriens, codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit : ita ut longè ampliùs filio, quàm filiae relinqueret : quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet ? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectiùs dici ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

(*Leg. 39, § 1, ff. Famil. exercisc.*)

Un père meurt *intestat*, ayant fait un codicille dans lequel il partageait à ses enfans toutes ses terres et tous ses biens, mais de manière qu'il avantageait beaucoup plus son fils que sa fille. On a demandé si la sœur devait rapporter sa dot à son frère ? J'ai répondu que, dans l'espèce proposée, si le père avait exactement partagé tous ses biens, il y avait lieu de croire qu'il avait voulu que le rapport de la dot n'eût pas lieu.

ARTICLE 847.

Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successeur à l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiae meæ nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim : quippè officium avi, circa neptem ex officio patris erga filium pendet : et quia pater filiae, ideò avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius à patre exhæredatus est ? Existimo non absurdè etiam in exhæredato filio idem

On demande si la dot qui a été donnée par l'aïeul à sa petite-fille, doit être rendue au père, la petite-fille venant à mourir en mariage après la mort de son aïeul. La raison d'équité paraît vouloir que ce que mon père a donné à ma fille, à ma considération, soit regardé comme si je le lui avais donné moi-même. En effet, le devoir de l'aïeul envers sa petite-fille dépend de l'affection qu'il porte à son fils ; et, comme c'est naturellement au père à doter sa fille,

posse defendi. Nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

(*Leg. 6, ff. de Collatione bonorum.*)

quand l'aïeul fournit cette dot, il est censé le faire en considération de son fils. Mais que déciderait-on dans le cas où le fils aurait été deshérité par son père? Je crois qu'on peut dire la même chose, même dans le cas d'un fils deshérité, et qu'on doit penser favorablement que ce fils peut avoir au moins ce que son père a donné à sa considération.

ARTICLE 848.

Pareillement, le fils, venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci; mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

Cum emancipati filii nomine nepotem posthumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere, necessarium erit dicere bona sua eum conferre: licet non potest dici, mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum naturâ erat. Igitur sive hæreditatem à patre, sive legatum acceperit, hoc conferre debet.

(*Leg. 2, in principio, ff. de Collat. bon.*)

Nous avons dit qu'un petit-fils posthume, né après la mort de son aïeul testateur, pouvait demander la succession prétorienne infirmative du testament de son aïeul au nom de son père, fils émancipé du testateur et qui l'a précédé; il faut dire aussi qu'en ce cas il est obligé au rapport, quoiqu'on ne puisse pas prétendre qu'il eût des biens lors de la mort de son aïeul, puisqu'alors il n'était pas encore né. Ainsi ce petit-fils sera obligé de rapporter, vis-à-vis de ceux avec qui il viendra à la succession de son aïeul, l'hérédité ou le legs qu'il aura reçu de son père.

ARTICLE 849.

Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successeur sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successeur, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successeur, il les rapporte en entier.

Quare sicut is qui in potestate est, dotem uxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.

(*Leg. 3, § 4, ff. de Collatione bonorum.*)

Ainsi, de même que le fils resté en puissance prend par préciput, sur la succession de son père, la dot de sa femme, de même l'émancipé retiendra la dot de sa femme sans en faire rapport, comme s'il en faisait lui-même un prélèvement sur la succession de son père.

Filium emancipatum dotem, quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere: quia non sicut in matris-familias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, à quo sit profecta.

(*Leg. 4, ff. eod. tit.*)

(Julien décide que) le fils émancipé ne doit pas rapporter la dot qu'il a donnée à sa fille en la mariant, parce que la dot n'est pas censée être dans les biens du père qui l'a donnée, de la même manière qu'elle est censée être dans les biens de la femme.

ARTICLE 851.

Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes.

Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus? Et ait Papinianus, libro tertio

Mais l'émancipé serait-il obligé de rapporter à la masse ce que son père a donné ou doit donner pour l'avoir élevé à une dignité? Papinien dé-

decimo quæstionum, non esse cogendum : hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere. Sed si adhuc debeatur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit; sed communes sit omnium hæredum onus hoc debitum.

(*Leg. 1, § 16, ff. de Collatione bonorum.*)

cide, au livre 13 des questions, qu'il ne doit pas le rapporter, et qu'il le garde comme le prix des soins que sa dignité lui a donnés. Si la somme était encore due, on doit arranger les choses de façon que cette dette soit à la charge de tous les héritiers, et non pas seulement de celui qui a rempli la dignité.

ARTICLE 852.

Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement; ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

Quæ pater filio emancipato studiorum causâ peregrè agentis subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debitâ ductus, in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non patitur.

(*Leg. 50, ff. Familiæ erciscundæ.*)

L'équité ne permet pas qu'on impute, pour la portion pour laquelle un fils émancipé est institué par son père, l'argent qu'il en a reçu pour ses études qu'il faisait dans un endroit éloigné de la maison paternelle, pourvu qu'il soit certain que le père lui avait donné cet argent, non dans l'intention de lui en faire un prêt, mais par des raisons de la juste inclination qu'il avait pour l'avancement de son fils.

ARTICLE 853.

Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

Id quoque, quod sub conditione ex stipulatu debetur,

L'émancipé doit rapporter aussi ce qui peut lui

emancipato. conferri debet. Diversum est in legato conditionali; quia etsi in potestate fuisset, et post mortem patris conditio exstitisset, ipse haberet actionem:

(*Leg. 2, § 3, ff. de Collat. bon.*)

être dû en vertu d'une obligation conditionnelle. Il n'en serait pas de même de ce qui lui serait dû en vertu d'un legs conditionnel; parce que, quand même ce fils émancipé eût été sous la puissance de son père au temps de la mort, si la condition du legs arrivait après la mort de son père, il aurait seul action pour le demander.

ARTICLE 855.

L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

De illis, quæ sine culpâ filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cuius detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant ea quæ sine dolo et culpâ perierint, ad collationis onus non pertinere: et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri boni arbitratus jubet conferri bona: vir autem bonus non sit arbitrator conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpâ desiit habere.

(*Leg. 2, § 2, ff. de Collat. bon.*)

Par rapport aux biens du fils émancipé qui sont périés sans sa faute depuis la mort du père, on demande qui en doit souffrir la perte? Plusieurs pensent que les biens perdus sans fraude et sans faute ne sont point sujets au rapport: ce qui suit des termes du préteur, qui ordonne que le rapport se fera à dire de prud'homme. Or, aucun homme judiciaire ne décidera qu'on doit rapporter ce qu'on n'a pas, et ce qu'on a perdu sans sa faute et sans mauvaise foi.

ARTICLE 856.

Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Fructus quos ante aditam

Si l'héritier a perçus les fruits

hæreditatem ex fundo hæreditario hæres capit, non aliter familiæ erciscundæ iudicio præstare eum Julianus ait, quàm si, cùm sciret hæreditarium fundum esse, ceperit.

(*Leg. 44, § 3, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Fundus qui dotis nomine socero traditus fuerit, cùm socer filium ex aliquâ parte hæredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, in quâ futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habitâ ratione impensarum : qui verò antæ litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes hæredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet : quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat

(*Leg. 51, ff. Familiæ erciscundæ.*)

d'un fonds de l'hérédité avant qu'elle ait été acceptée, Julien pense qu'il n'est obligé d'en faire raison à ses cohéritiers dans le jugement de partage, qu'autant qu'il aura eu connaissance que ce fonds appartenait à la succession.

Lorsqu'un fonds a été donné au beau-père par une fille qui se mariait, s'il vient à mourir, en instituant son fils pour une partie, dans l'instance en partage d'hérédité, le fils prélèvera cette dot de la même manière qu'il l'aurait prise, si le père la lui avait léguée par préciput. En conséquence, les fruits perçus après l'instance lui sont dus, déduction faite des dépenses; mais ceux qui ont été perçus avant l'instance, appartiennent à tous les héritiers. On doit toujours faire déduction des dépenses, parce qu'il n'y a aucun cas où l'on puisse recevoir des fruits sans cette déduction.

ARTICLE 857.

Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier : il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Collatione bonorum.*)

Le rapport aura lieu entre tous ceux qui auront obtenu la succession prétorienne.

ARTICLE 858.

Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

Quamvis autem edictum prætoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem Pomponius, libro septuagesimo nono ad edictum scripsit. Aut enim re, inquit, aut cautione faciendâ collatio est.....

(*Leg. 1, § 11, ff. de Collat. bon.*)

Sed et si tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet : dicendum est, emancipatum satis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum remve aliam dederit pro portione bonorum quæ conferre debuit.

(*Leg. 1, § 12, ff. eod. tit.*)

Quoique l'édit du prêteur parle du rapport qui se fait en donnant caution, Pomponius écrit cependant, au livre 79 sur l'édit, qu'il se peut faire en nature ; car, dit-il, le rapport doit se faire ou en nature, ou par caution....

Le rapport est encore valablement fait par l'émancipé en moins prenant sur la succession de son père, s'il remet à cette succession l'équivalent de ses biens propres. Il en est de même s'il abandonne à ses frères une créance contre un débiteur de la succession, ou s'il leur donne un fonds ou un autre effet à la place des biens qu'il aurait dû rapporter.

ARTICLE 859.

Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, etc., etc.

ARTICLE 860.

Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

NOTA. Les distinctions prévues sagement par ces deux articles du Code ne nous paraissent pas exister dans le Digeste, ni dans les Institutes; mais on peut comparer ici d'autres distinctions du droit romain, qui s'y rapportent au moins comme des conséquences des différens modes de rapports, alors admis. Les voici.

.....Igitur dividat, inquit (Pomponius), bona sua cum fratribus : et quamvis non caveat, satisfacit edicto. Sed et si quædam dividat, de quibusdam caveat : æquè dicemus eum satisfacisse. Sed cum possint esse quædam in occulto, non satis confert, qui non cavet, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati, sufficiens collatio est, divisio si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta : tunc propter incertum cautio erit interponenda.

(*Leg. 1, § 11, in fine, ff. de Collatione bonorum.*)

.....Ainsi, ajoute-t-il (Pomponius), si l'émancipé partage ses propres biens avec ses frères, il satisfait à l'édit, quoiqu'il ne donne pas de caution. Il aura également satisfait à l'édit, s'il partage avec ses frères quelques-uns de ses biens, et qu'il donne caution de rapporter les autres. Mais, comme l'émancipé peut avoir des biens cachés, il ne rapporte pas suffisamment en partageant ses biens, s'il refuse de donner caution. Ainsi, si les parties ont une connaissance suffisante des biens de l'émancipé, le rapport fait par le partage de ces mêmes biens sera suffisant. Si elles n'en ont point une parfaite connaissance, et qu'elles prétendent qu'il en a d'autres qu'il n'a pas rapportés, alors on l'obligera à donner caution, à cause de l'incertitude.

ARTICLE 861.

Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

Sumptuum quos unus ex hæredibus bonâ fide fecerit,

Si un héritier a fait quelques dépenses pour conserver les

usuras quoque consequi potest à cohærede, ex die moræ, secundum rescriptum imperatorum Severi et Antonini.

(Leg. 18, § 3, ff. *Familiæ exerciscundæ*.)

effets de la succession, il pourra les retirer avec les intérêts du jour de la demande, suivant un rescrit des empereurs Sévère et Antonin.

ARTICLE 862.

Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

ARTICLE 863.

Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations ou détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait, ou par sa faute et sa négligence.

Non tantum dolum, sed et culpam in re hæreditariâ præstare debet cohæres : quoniam cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens pater-familiâs ; quoniam hic propter suam partem, causam habuit gerendi, et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit nam et hos conjunxit ad societatem, non consensus, sed res.

(Leg. 25, § 16, ff. *Familiæ exerciscundæ*.)

Le cohéritier qui est en possession d'un effet de la succession, doit tenir compte à ses cohéritiers de la détérioration qui a pu survenir par sa mauvaise foi, ou même par sa négligence ; parce que, si ce n'est pas par une convention expresse, c'est par l'événement qu'on possède en commun avec un cohéritier. Cependant il n'est point obligé d'avoir la même vigilance qu'un père de famille très-exact, parce que la portion qu'il avait dans la chose l'a autorisé à administrer, ce qui fait qu'il n'a point contre ses cohéritiers l'action qui vient de la gestion des affaires d'autrui. Il suffit donc

qu'il ait pour la conservation de cet effet le même soin qu'il a apporté dans l'administration de ses propres affaires. Il en est de même à l'égard de deux légataires à qui une même chose a été léguée; car ils se trouvent réunis, non par un consentement exprès de leur part, mais parce qu'ils ont un intérêt commun à la chose.

ARTICLE 866.

Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, etc.

Si vir uxori munus immodicum kalendis martiis, aut natali die dedisset, donatio est; sed si impensas quas faceret mulier, quò honestiùs se tueretur contrà est.

(*Leg. 31, § 8, ff. de Donationibus inter virum et uxorem.*)

Si le mari fait à sa femme, au jour de l'an, ou au jour de sa naissance, un présent trop considérable, cela sera regardé comme un avantage; mais s'il fait dans ce temps des dépenses pour que sa femme soit entretenue plus honnêtement, il n'en sera pas de même.

ARTICLE 867.

Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Si vir uxori aream donaverit, et uxor in eâ insulam ædi-

Si le mari a donné à sa femme un terrain, et qu'

ficaverit, ea insula sine dubio mariti est; sed eam impensam mulierem servaturam placet: nam si maritus vindicet insulam, retentionem impensæ mulierem facturam.

(*Leg. 31, § 2, ff. de Donationibus inter virum et uxorem.*)

celle-ci y ait bâti une maison, il n'y a point de doute que cette maison n'appartienne au mari; mais il est décidé que la femme se fera tenir compte des dépenses qu'elle aura faites: car si le mari vient à réclamer l'édifice, la femme aura droit de retenir ses dépenses.

ARTICLE 868.

Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

ARTICLE 869.

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

Portiones collationum ita erunt faciendæ: ut puta, duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta; ducenta fratribus confert, sibi centum: facit enim eis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. Quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta, et duo in potestate: æquè dicendum est singulos singulis, qui sunt in potestate centena conferre; centena re-

Le rapport doit être fait dans la proportion suivante: par exemple, il y a deux fils sous la puissance, un émancipé qui a dans ses biens trois cents: il en rapportera à ses frères deux cents et en gardera cent pour lui; moyennant qu'il aura dans ces mêmes biens la même portion qu'eux, quoiqu'il ne soit pas du nombre de ceux vis-à-vis desquels on rapporte. S'il y a deux fils

tinere, sed ipsos invicem nihil conferre.

(*Leg. 1, § 24, ff. de Collatione bonorum.*)

émancipés ayant trois cents et pareillement deux fils sous la puissance, il faudra également dire que chaque émancipé rapportera à chaque frère cent, et gardera cent pour lui ; quant aux deux émancipés, il n'y aura point de rapport entre eux.

ARTICLE 870.

Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

Post divisionem bonorum, et æris alieni, singuli creditores à singulis hæredibus, non interpositis delegationibus, in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt : actiones, quas adversus omnes pro partibus habent, impediendæ non erunt, si non singuli pro fide rei gestæ totum debitum singulis offerant.

(*Leg. 40, § 2, ff. de Pactis.*)

Après le partage d'une succession et des dettes, chaque créancier ayant accepté d'être payé des intérêts par un des héritiers solidairement et sans délégation, si chaque héritier n'offre point toute la dette suivant la convention, les créanciers ne doivent point être empêchés d'intenter les actions qu'ils ont contre tous les héritiers au *prorata* de leur part dans la succession.

ARTICLE 871.

Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

ARTICLE 872.

Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les im-

meubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

Planè ad officium judicis non nunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia attribuat: quia sæpè et solutio, et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet hæc attributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur; sed ut sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat: sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur: nam licet libera potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est, suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio judicis translata sunt.

(*Leg. 3, ff. Familiæ eriscundæ.*)

Le juge qui connaît de l'action en partage d'hérédité doit, en certain cas, assigner les dettes actives ou passives en entier à chaque héritier; parce qu'il est toujours incommode de payer ou d'exiger des dettes par portions. Cette assignation ne fera cependant pas qu'un héritier doive seul toute une dette, ou qu'elle soit due à lui seul; mais elle a cet effet que, dans le cas où il y aura quelque action à intenter au sujet de cette dette, l'héritier à qui elle aura été assignée la formera en partie en son nom, et en partie comme fondé de procuration de ses cohéritiers. Si c'est une dette passive, l'héritier sera de même actionné en partie en son nom et en partie comme fondé de procuration; car, quoique les créanciers conservent toujours le droit d'actionner chaque héritier en particulier, cependant les héritiers ont aussi le droit de substituer à leur place ceux sur qui le juge a assigné le paiement de cette dette.

ARTICLE 873.

Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout ; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

Si filiûs-familiâs patri hæres pro parte exstitisset, et à creditoribus peculiaribus conveniretur, cum paratus sit solvere id omne quod deberetur, per doli mali exceptionem consequetur à creditoribus mandari sibi actiones : sed etiam familiæ erciscundæ judicium cum cohæredibus habet.

(*Leg. 18, § 5, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si le fils de famille qui est héritier de son père en partie, est actionné par les créanciers qui ont contracté avec lui dans les affaires dépendantes du pécule dont son père lui avait donné l'administration, et qu'il offre à ces créanciers de leur payer tout ce qui leur est dû, il pourra les forcer, en leur opposant l'exception de mauvaise foi, à le subroger en leur place. Il pourra aussi, en formant son action en partage, se faire tenir compte par ses cohéritiers de ce qu'il aura payé à cette occasion.

ARTICLE 874.

Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

NOTA. Voyez sur les *Subrogations légales*, au Code, le titre de *His qui in priorum creditorum locum succedunt*.

ARTICLE 878.

Ils (les créanciers) peuvent demander, dans tous les

cas, et contre tout créancier, la séparation des patrimoines du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

Prætere à sciendum est, postea-quàm bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem : confusis enim bonis et unitis, separatio impetrari non poterit. Quid ergò si prædia exstent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest? Hic utiquè poterit impetrari separatio : nec ferendus est qui causatur bona contributa, cum prædia contribui non possint, nisi ita conjunctæ possessiones et permixtæ propriis, ut impossibilem separationem efficerint : quod quidem per raro contingere potest.

(Leg. 1, § 12, ff. de Separationibus.)

Il faut observer que, dès que les biens de la succession sont confondus avec ceux de l'héritier, il n'y a plus lieu à demander la distinction des créances; parce que, ces biens étant unis et confondus, on ne peut plus demander qu'ils soient séparés. Mais qu'arriverait-il si ces biens existaient en nature, comme des fonds de terre, des esclaves, des animaux ou d'autres effets qui peuvent être distingués des biens de l'héritier? On pourrait, en ce cas, obtenir la distinction des créances, et on n'écouterait pas en justice quelqu'un qui soutiendrait que les fonds sont mêlés et confondus, puisque des fonds ne peuvent pas se confondre; à moins que les possessions ne soient tellement mêlées, que la séparation en devienne impossible : ce qui est un cas fort rare.

ARTICLE 879.

Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

Si quis pignus ab hærede acceperit, non ei concedenda separatio, quasi eum secutus sit. Neque enim ferendus est qui qualiter qualiter, eligentis

Si un créancier du défunt a reçu un gage de l'héritier pour sa sûreté, il ne pourra pas demander la distinction des créances, parce qu'il a suivi

tamen mente , hæredis personam secutus est.

(*Leg. ead.* 1 , § 15.)

la foi de l'héritier ; car ce créancier ne doit point être admis dans cette demande quand il a pris la personne de l'héritier pour son débiteur , toutefois par manière de choix et de préférence.

ARTICLE 880.

Il se prescrit , relativement aux meubles , par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles , l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

Quod dicitur post multum temporis separationem impetrari non posse , ita erit accipiendum , ut ultra quinquennium post additionem numerandum separatio non postuletur.

(*Leg. ead.* 1 , § 13 , ff. de *Separationibus.*)

Nous avons dit plus haut que la distinction des créances ne pouvait pas être demandée après un long espace de temps ; cela veut dire qu'elle ne peut point être demandée après les cinq ans du jour de l'acceptation de la succession.

ARTICLE 881.

Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

ARTICLE 882.

Les créanciers d'un copartageant , pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits , peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé , à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

Item sciendum est vulgò

Il faut remarquer qu'on dé-

placere, creditores quidem hæredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum: creditores verò testatoris ex bonis hæredis nihil. Cujus rei ratio illa est: quòd qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea hæredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari: hæredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent ut etiam in bonis hæredis substituantur, non sunt audiendi: separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit. Si tamen temerè separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, justissimâ scilicet ignorantiae causâ allegatâ.

(*Leg. 1, § 17, ff. de Separationibus.*)

Ab hærede venditâ hereditate, separatio frustrâ desiderabitur: utiquè si nulla fraudis incurrat suspicio. Nam quæ bonâ fide medio tem-

cide communément que les créanciers particuliers de l'héritier peuvent exercer leurs droits sur les biens du testateur, s'il en reste; au lieu que les créanciers du testateur ne peuvent point exercer leurs droits sur les biens de l'héritier. La raison est, que les créanciers du testateur qui demandent la distinction des créances, doivent s'imputer leur maladresse, si les biens de l'héritier étant suffisans pour les payer, ils ont mieux aimé se faire distraire les biens du défunt; au lieu qu'on ne peut rien imputer de semblable aux créanciers particuliers de l'héritier. Mais, si les créanciers du défunt demandaient d'être aussi colloqués sur les biens de l'héritier, ils ne seraient point admis dans leur demande, parce que la distinction des créances qu'ils ont demandée, les rend étrangers aux biens de l'héritier. Cependant, si les héritiers du défunt avaient demandé légèrement la distinction des créances, on pourrait leur faire grâce, pourvu qu'ils alléguassent une juste raison qui leur a fait ignorer le véritable état des biens de la succession.

On ne pourrait pas demander valablement la distinction des créances, si l'héritier avait vendu à un tiers ses droits successifs; pourvu qu'il l'eût

pore per hæredem gesta sunt,
rata conservari solent.

(*Leg. 2, ff. eod. tit.*)

fait sans fraude. Car on ne doit point annuler les actes que l'héritier a faits de bonne foi avant la demande formée contre lui.

ARTICLE 883.

Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Voici une exception particulière :

Si quid contendis ex hæreditate nihil te cum commune esse, quod ego ex aliâ causâ meum proprium esse dico, id in familiæ erciscundæ iudicium non venit.

(*Leg. 45, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si vous soutenez qu'un effet est commun entre nous, comme provenant d'une succession à laquelle nous avons été appelés l'un et l'autre, et que je soutienne au contraire que cet effet appartient à moi seul, à tout autre titre, cet effet n'entrera point dans l'instance de partage d'hérédité.

ARTICLE 884.

Les cohéritiers demeurent respectivement garans les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage, etc.

Judex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquere.

Item curare debet, ut de evictione caveatur his quibus adjudicat.

(*Leg. 25, § 20 et 21, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Le juge qui connaît du partage ne doit rien laisser à partager.

Il doit aussi avoir soin que les cohéritiers promettent de garantir celui d'entre eux à qui un effet est adjugé, en cas d'éviction.

ARTICLE 885.

Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction, etc.

Observez cependant que,

In hoc judicio condemnationes, et absolutiones in omnium personarum faciendæ sunt : et ideò si in alicujus personam omissa sit damnatio, in cæterorum quoque personarum quod fecit judex, non valebit : quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

(*Leg. 27, ff. Familiae eriscundæ.*)

Dans l'instance en matière de partage, le juge doit prononcer sur les intérêts de toutes les parties. S'il a omis de régler le partage par rapport à l'une d'elles, ce qu'il aura décidé par rapport aux autres, ne pourra valoir, parce qu'une chose décidée par un jugement ne peut point avoir en partie son exécution, et en partie ne la point avoir.

ARTICLE 887.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.....

La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

Quæ pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hæreditariâ portione pertinent : modò si cætera quæ non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.

(*Leg. 32, ff. Familiae eriscundæ.*)

Lorsqu'un père n'a pas partagé tout son bien entre ses enfans, ce qui reste leur appartient au *prorata* de leurs portions héréditaires, à moins que le père n'ait fait une masse de ce qu'il n'avait pas partagé, ou que les choses qui sont restées indivises ne soient accessoires de celles qu'il a assignées à ses enfans.

ARTICLE 889.

L'action en rescision n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.

Fecisse autem dolo malo quominus perveniat, videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo malo ne de hæreditate acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci. Sed et si non dolo malo, sed latâ culpâ admiserit aliquid, utique tenebitur. Deperdita autem et diminuta sine dolo malo venditoris non præstabitur.

(*Leg. 2, § 5, ff. de Hæreditate vel actione venditâ.*)

Ces personnes sont censées de mauvaise foi à cet égard, quand elles ont aliéné quelques effets de la succession; qu'elles ont libéré un débiteur; qu'elles ont laissé échapper par mauvaise foi l'occasion d'acquérir ce qui dépendait de la succession, ou de recouvrer la possession de quelques effets qu'elles pouvaient se faire rendre. Elles seront obligées à raison de leur faute grossière, aussi bien qu'à raison de leur mauvaise foi. Mais ce qui aura été perdu ou diminué sans mauvaise foi de la part du vendeur, ne devra pas être rendu à l'acheteur.

ARTICLE 890.

Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat.

(*Leg. 24, § 4, ff. de Minoribus viginti quinque annis.*)

La restitution en entier doit se faire de manière que chacun soit entièrement rétabli dans ses droits.

ARTICLE 892.

Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie,

n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

Alienationes enim post iudicium acceptum interdictæ sunt, duntaxat voluntariæ : non quæ vetustiore causam, et originem juris habent necessariam.

(Leg. 13., ff. Familiæ erciscundæ.)

La défense qui est faite d'aliéner aucun effet de la succession après que l'instance en partage est commencée, ne regarde que les aliénations volontaires, et non celles qui ont une cause plus ancienne et qui se font par nécessité de droit.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENS.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 893.

On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera : mortis causâ et non mortis causâ.

(Institut., lib. II, tit. VII. de Donationibus.)

Il y a encore un autre moyen d'acquérir, savoir : la donation. Or, il y en a de deux sortes, la donation à cause de mort, et la donation entre-vifs.

ARTICLE 894.

La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ullâ mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quæ non omnino comparantur legatis; quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori....

(*Eod. tit.*, § 2.)

Il y a d'autres donations, qui se font sans aucune pensée de la mort, que nous appelons *entre-vifs*, qui ne sont point du tout semblables aux legs, et qui, étant une fois parfaites, ne peuvent point être révoquées témérairement. Or, elles reçoivent leur perfection quand le donataire a fait connaître sa volonté, soit par écrit, soit sans écrit. Et notre ordonnance a voulu qu'à l'exemple du contrat de vente, elles produisissent une obligation de la part du donateur de livrer la chose par lui donnée; en sorte qu'elles aient leur plein et entier effet, quoiqu'elles n'aient pas été suivies de tradition de la chose donnée, et que le donateur y puisse être contraint, s'il ne l'a pas livrée au temps de la donation....

ARTICLE 895.

Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

Mortis causâ donatio est, quæ fit propter mortis suspicionem: cum quis ita donat, ut si quid humanitûs ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hæ mortis causâ donationes ad exemplum le-

La donation à cause de mort est celle qui se fait dans la pensée de la mort, lorsque quelqu'un donne à la charge que, s'il vient à mourir, le donataire prendra ce qui lui a été donné; mais au contraire, que le donateur reprendra ce qu'il a donné s'il ne meurt pas, ou s'il révoque la donation qu'il aurait faite, ou si le

gatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret; et utriusque causæ quædam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant : à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summâ mortis causâ donatio est, cum magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quàm hæredem suum....

(*Eod. tit.*, § 1.)

donataire venait à mourir avant lui. Ces donations ont été entièrement réduites à la forme des legs; car, comme les jurisconsultes doutaient si elles devaient être considérées comme une donation ou comme un legs; comme elles participaient de la nature de l'un et de l'autre, et que les uns les rapportaient à la donation, d'autres au contraire à un legs, nous avons voulu que cette donation fût presque égale en toutes choses au legs, suivant qu'il est réglé par notre ordonnance. En un mot une donation à cause de mort est celle par laquelle le donateur aime mieux avoir la chose qu'il donne que le donataire, mais il aime mieux que le donataire l'ait que son héritier...

ARTICLE 896.

Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

ARTICLE 897.

Sont exceptées de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre (1).

(1) Ce chapitre VI traite de la *Restitution*, qui doit être faite de la *portion disponible*, par le donataire qui en est grevé.

Hæredis substitutio duplex est, aut simplex: veluti Lucius-Titius hæres esto: si mihi Lucius-Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto: si hæres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Gaius-Seius hæres mihi esto.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Vulgari et pupillari substitutione.*)

Substituere liberis tam hæredibus institutis quam exhæredatis possumus: et tam eum quem hæredem nobis instituimus, quam alterum.

(*Leg. 1, § 2, ff. eod. tit.*)

Substituere liberis, pater non potest, nisi si hæredem sibi instituerit: nam sine hæredis institutione, nihil in testamento scriptum valet.

(*Leg. ead., § 3.*)

NOTA. Tout cela est abrogé par l'article 896 ci-dessus.

ARTICLE 898.

La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

ARTICLE 899.

Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Il y a deux espèces de substitutions: la substitution simple se fait ainsi: j'institue Lucius-Titius; si Lucius-Titius n'est point héritier, j'institue Séius. Si Séius n'est pas mon héritier, ou qu'après avoir pris cette qualité il vienne à mourir avant l'âge de puberté, j'institue Gaius Séius.

Un testateur peut substituer un héritier à ses enfans, soit qu'il les ait institués, soit qu'il les ait déshérités. Il peut leur substituer ou l'héritier même qu'il a déjà institué dans le dernier degré, ou toute autre personne.

Un père ne peut point substituer un héritier à ses enfans, à moins qu'il ne s'en soit nommé un à lui-même: car sans institution d'héritier, aucune disposition testamentaire n'est valable.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere : ut putà, si iste hæres non erit, ille hæres esto, et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest : ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium hæredem instituere possit.

(*Institut. lib. II, tit. XV, de Vulgari substitutione.*)

Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel, invicem, ipsi qui hæredes instituti sunt.

(*Eod. tit., § 1.*)

Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, et nullam mentionem partium in substitutione habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit : et ita divus Pius rescripsit.

(*Eod. tit., § 2.*)

Sed si instituto hæredi, cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

(*Ibid., § 2.*)

Un testateur peut faire plusieurs degrés d'héritiers, par exemple, si celui-ci n'est pas mon héritier, je veux que celui-là le soit. Ainsi d'héritier en héritier, le testateur peut substituer autant que bon lui semblera; il peut même instituer dans le dernier degré, au défaut de tous les autres, un esclave à lui appartenant pour être son héritier nécessaire.

On peut substituer plusieurs en la place d'un seul, ou un seul en la place de plusieurs, ou substituer quelqu'un en particulier à chaque héritier institué, ou les substituer les uns aux autres.

Si le testateur a institué plusieurs héritiers pour des portions inégales, et les a substitués les uns aux autres, sans exprimer pour quelles portions il les substituait, il paraît les avoir substitués pour les mêmes portions, pour lesquelles il les avait institués : et c'est la réponse que l'empereur Antonin a rendue sur cette question.

Mais si on joint à un héritier institué un cohéritier, qu'on lui substitue, et qu'à ce cohéritier substitué on lui substitue une autre personne, les empereurs Sévère et Antonin ont répondu que le substitué au cohéritier substitué est admis à la portion des deux cohéritiers, sans aucune distinction.

ARTICLE 900.

Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Obtinuit impossibiles conditiones testamento abscriptas pro nullis habendas.

(*Leg. 3, ff. de Conditionibus et demonstrationibus.*)

Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus, pro non scriptâ habetur.

(*Institut. lib. II, tit. XIV, § 10, de Hæredibus instituendis.*)

Si quis scripserit testamento fieri, quod contra jus est, vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum prætoris, vel etiam turpe aliquid.

(*Leg. 112, § 3, ff. de Legatis et fideicommissis, lib. I^o.*)

Il a été décidé que les conditions impossibles insérées dans un testament seraient regardées comme nulles.

Une condition impossible apposée dans les institutions, dans les legs, dans les fideicommisses et aux libertés, est considérée comme non écrite.

Si un testateur charge quelqu'un dans son testament de faire une chose contre les lois ou les bonnes mœurs, cette disposition est nulle: par exemple, s'il l'a chargé de faire quelque chose contre une loi expresse, ou contre l'édit du préteur, ou contre l'honneur.

CHAPITRE II.

De la Capacité de disposer ou de recevoir par Donation entre-vifs ou par Testament.

ARTICLE 901.

Pour faire une donation entre-vifs, ou un testament, il faut être sain d'esprit.

In eo qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

(*Leg. 2, ff. Qui testam. fac. poss. et quem adm.*)

On exige que le testateur soit sain d'esprit dans le temps où il fait son testament, mais on n'exige point la santé du corps.

ARTICLE 902.

Toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subiecti sunt, testamenti faciendi jus non habent; adeò quidem, ut quamvis parentes eis permisérunt, nihilò magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, et præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere....

(*Institut. lib. II, tit. XII, in principio, Quibus non est permissum facere testamentum.*)

Il n'est pas néanmoins permis à chacun de faire un testament. D'abord ceux qui sont sous la puissance paternelle n'ont pas le droit d'en faire. Cela est si vrai, que, quand même ceux en la puissance desquels ils sont, leur permettraient de tester, ils n'en auraient pas le pouvoir; excepté les fils de famille dont nous avons ci-dessus fait le détail, et particulièrement les soldats, à qui, quoiqu'en puissance de père, il est permis par les constitutions des empereurs, de tester des biens qu'ils ont acquis à la guerre...

ARTICLE 903.

Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

(*Nota. Voyez à ce chapitre IX, l'art. 1095.*)

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non

Le fils de famille qui est sous la puissance de son père,

habet : adeò ut, quamvis pater ei permittat, nihilò magis tamen jure testari possit.

(*Leg. 6, ff. Qui testam. fac. poss. et quemadm.*)

ou de son aïeul, ne peut point faire un testament, tellement que, quand il en recevrait la permission de son père, il n'acquerrait pas pour cela le droit de tester.

ARTICLE 904.

Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

A quâ ætate testamentum vel masculi vel foeminæ facere possunt, videamus. Verius est in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in foeminis verò duodecimum completum. — Utrùm autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficiat complēsse? Propone aliquem kalendis januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno : an valeat testamentum? dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum : jam enim complēsse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur.

(*Leg. 5, ff. Qui test. fac. poss.*)

A quel âge les personnes de l'un et de l'autre sexe peuvent-elles faire un testament? il paraît qu'on exige l'âge de quatorze ans dans les mâles et celui de douze ans dans les femmes. Mais suffit-il pour la validité d'un testament que le testateur ait atteint juste l'âge de quatorze ans, ou faut-il qu'il ait quatorze ans passés? Je suppose, par exemple, qu'un homme né le premier janvier fasse un testament dans sa quatorzième année, le jour même de l'anniversaire de sa naissance, ce testament serait-il valable? Je soutiens qu'il serait valable. Je vais plus loin, et je dis que, s'il eût fait son testament la veille du premier janvier, après la sixième heure du jour, ce testament serait valable, parce que, suivant Marcien, il a alors quatorze ans accomplis.

NOTA: Si le mineur testateur était en puissance d'autrui, voyez, pour ce cas, l'application faite au précédent article 903.

ARTICLE 906.

Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

On ne peut léguer qu'à ceux qui sont capables de recevoir par testament.

(*Institut., lib. II, tit. XX, § 24, de Legatis.*)

C'est-à-dire ceux qui sont capables des effets civils. Tel était l'ancien droit français, tel est le nouveau. (*Leg. 16, ff. de Interdictis et relegatis...*)

Cependant,

Non oportet prius de conditione cujusquam quæri, quàm hæreditas legatumve ad eum pertineat.

Il ne faut pas examiner la capacité d'un héritier ou d'un légataire avant le temps où la succession, ou bien le legs commence à leur appartenir.

(*Leg. 52, ff. de Legatis, lib. 2°.*)

ARTICLE 907.

Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur devenu majeur ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

La loi romaine était plus rigoureuse ; elle disait :

Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam à patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem, veleam filio suo jungat : quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillæ extra ordinem coercetur. Nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.

(*Leg. 66, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Tutor qui rationes curator reddidit, puellam suam ante constitutum tempus ætatis ejus uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest.

(*Leg. 62, § 2, ff. de Ritu nuptiarum.*)

Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor (putà Italicarum vel provincialium rerum) totum quod testamento datum est, ei auferetur. Et ità divi Severus et Antoninus rescripserunt.

(*Leg. 111, ff. de Legatis et Fideicommissis lib. 1°.*)

Le mariage est nul, lorsqu'un tuteur ou un curateur épouse ou donne en mariage à son fils sa pupille, avant qu'elle ait atteint l'âge de vingt-six ans, si elle ne lui a pas été fiancée par le père, ou si le père ne la lui a pas destinée par testament ; et en outre l'un et l'autre encourent l'infamie et sont punis extraordinairement suivant la qualité de la pupille. On n'examinera pas à cet égard si le fils du tuteur est indépendant de la puissance paternelle ou s'il y est soumis.

Le tuteur, même après avoir rendu ses comptes au curateur, ne peut épouser sa pupille avant le temps qui est accordé pour la restitution, quand même elle aurait contracté dans l'intervalle un autre mariage dont elle aurait eu des enfants.

Si un tuteur nommé par testament a reçu quelques legs pour l'engager à s'excuser de la tutelle, quand il ne se serait fait décharger que d'une partie de l'administration des biens du pupille situés en Italie, ou de ceux situés en province, on lui ôtera néanmoins en entier tout ce qui lui a été laissé par testament. Les empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi décidé dans un rescrit.

ARTICLE 908.

Les enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre, *des Successions*.

Cùm hæreditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodò restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

(*Leg. 56, ff. de Hæreditatis petitione.*)

Le possesseur doit rendre au demandeur les fruits qu'il a perçus de la succession demandée, quand même ce dernier n'aurait pas dû les percevoir.

ARTICLE 909.

Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, etc.

NOTA. Voyez la loi Archiatri, *Cod. de Professoribus et medicis*, et la loi 9 *Cod. eod.* Celle-ci, redoutant les compositions que les médecins peuvent exiger de leurs malades, dit : *Et patimur accipere quæ sani offerunt pro obsequiis; non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.* — Nous permettons de recevoir ce que les hommes en santé offrent pour les services rendus, mais nous ne permettons pas de recevoir ce que promettent les malades dont la vie est en péril.

ARTICLE 911.

Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputées personnes interposées, les pères et mères, les enfans et descendans, et l'époux de la personne incapable.

Incertis verò personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Adrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incertâ opinione animo suo testator subiciebat : veluti, si quis ita dicat : *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato....*

(*Institut. lib., II, tit. XX,
§ 25, de Legatis.*)

Sed nec hujus modi species penitus est sine justâ emendatione relictæ, cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam et huic parti medemur, non solum in hæreditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis : quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet; quia certo judicio debet quis pro tutelâ suæ posteritati cavere.

(*Eod. tit., § 27.*)

On ne pouvait autrefois faire des legs, ni des fidéicommiss à des personnes incertaines. Les soldats même ne le pouvaient pas, suivant le rescrit de l'empereur Adrien. Une personne incertaine était celle que le testateur se représentait à l'esprit, sans avoir une idée certaine; comme s'il disait : j'ordonne à mon héritier de donner un tel fonds à celui qui donnera sa fille en mariage à mon fils....

Mais nous n'avons pas laissé cette disposition sans la corriger; car nous avons fait insérer dans notre Code, une ordonnance par laquelle nous avons réformé ce qui concerne les personnes incertaines, tant à l'égard des institutions que des legs et des fidéicommiss, comme elle le démontre évidemment. On ne peut pas néanmoins donner pour tuteur une personne incertaine en vertu de cette ordonnance; parce que, quand il s'agit de la tutelle, un père doit pourvoir à celle de ses enfans avec un jugement certain et déterminé.

NOTA. La constitution dont parle ici Justinien fut, dit-on,

écrite en grec; mais il est certain qu'elle n'est pas parvenue jusqu'en France (*Cujas*).

CHAPITRE III.

De la Portion de Biens disponible, et de la Réduction.

ARTICLE 913.

Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

ARTICLE 914.

Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfans, les descendans en quelque degré que ce soit; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

ARTICLE 915.

Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendans, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, etc.

Superest, ut de lege Falcidia discipiamus, quâ modus novissimè legatis impositus est. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret

Il nous reste à parler de la loi Falcidie, par laquelle il a été en dernier lieu mis des bornes aux legs. En effet par la loi des douze tables, le pouvoir de léguer était si

vel totum patrimonium legatis erogare : quippe cum ex lege ita cautum esset, *uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto* ; visum est hanc legandi licentiam coarctare idque ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo, aut minimo lucro hæreditates adire. Et cum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissimè lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum ; id est, ut sive unus hæres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

(*Institut. lib. II, tit. XXII, in principio, de Lège Falcidiâ.*)

étendu, qu'il était permis à un père de famille d'absorber en legs tout son patrimoine ; car cette loi portait : *De quelque manière qu'un père de famille ait disposé de ses biens, que sa disposition soit une loi.* Aussi a-t-on trouvé à propos de restreindre cette liberté, et cela en faveur même des testateurs, qui le plus souvent mouraient *intestats* ; parce que les héritiers qu'ils instituaient, voyant qu'ils ne devaient recevoir aucun avantage ou qu'un gain très-mo-dique de l'hérédité, refusaient de l'appréhender. Et comme ni la loi Furia, ni la loi Voconia n'étaient suffisantes pour remédier à cet inconvénient, on publia enfin la loi Falcidie, qui défend aux testateurs de léguer plus des trois quarts de leurs biens, afin que la quatrième partie reste exempte de legs, soit qu'il n'y ait qu'un héritier institué, soit qu'il y en ait plusieurs.

NOTA. La loi Falcidie est un plébiscite donné sous le règne d'Auguste, en l'an 714. La loi Furia défendait à tout légataire de recevoir à titre de legs plus de 1000 liv. de la monnaie d'alors ; mais, en multipliant le nombre des légataires, le testateur épuisait l'universalité de ses biens.

Lex Voconia vetabat, ne is cui census esset, singulis legatariis plus legaret, quam penes hæredem hæredesve remaneret. — La loi Voconia défendait de léguer au-delà de ce que l'héritier ou les héritiers devaient recueillir de la succession, ou dont ils devaient rester maîtres.

Il ne fut pas difficile d'en éluder l'exécution.

ARTICLE 916.

A défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse : earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

(*Leg. 7, ff. de Diversis regulis juri.*)

Selon notre droit, il n'est permis à personne, à moins qu'on ne soit dans le service militaire, de disposer de ses biens par testament, et de mourir *intestat* ; car il y a une opposition manifeste entre ces deux choses.

ARTICLE 917.

Si la disposition par actes entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

ARTICLE 918.

La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse, etc.

Si usufructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt : veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum, quantum sit in legato. Sed Aristo à veterum opinione

L'usufruit diffère des autres servitudes, qui sont indivisibles de leur nature : au lieu que l'usufruit peut se diviser. Ainsi, en matière de legs d'usufruit, les anciens ont pensé que, pour pouvoir retrancher la Falcidie, il fallait estimer

recessit : ait enim, posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus rectè probat. Sed *operis servi* legatis, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videtur necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato : quia necessariò ex omnibus, quæ sint facti, pars decedere debet : nec pars operæ intelligi potest. Imò et in usufructu si quæretur, quantum hic capiat, cui usufructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne doctantem excedat legatum, necessariò ad veterum sententiam revertendum est.

(*Leg. 1, § 9, ff. ad Legem Falcidiam.*)

la valeur de l'usufruit en entier, afin de voir ce qu'un pareil legs pouvait contenir. Mais Ariston a abandonné à cet égard l'opinion des anciens : il décide que l'héritier peut retrancher le quart sur un legs d'usufruit, comme sur le legs de toute autre chose corporelle ; et ce sentiment est avec raison approuvé par Julien. Cependant, par rapport à un legs des travaux d'un esclave, il faudrait recourir à l'opinion des anciens pour savoir ce qu'un pareil legs peut contenir : car ce legs ne renferme proprement ni un droit d'usage, ni un droit d'usufruit, parce que, dans les choses qui sont de fait, il faut, pour retrancher la Falcidie, en retrancher une partie. Or, un travail d'esclave ne peut pas ainsi se diviser par parties. Et même, dans le legs d'usufruit, si on veut savoir combien le légataire doit prendre pour être en proportion avec les autres légataires, ou pour que son legs à lui-même n'excede pas les trois quarts de la succession, il en faut toujours nécessairement revenir au sentiment des anciens, c'est-à-dire à l'estimation de l'usufruit.

ARTICLE 920.

Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

ARTICLE 921.

La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause; les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

Igitur quartam quis debet habere ut de inofficioso agere non possit, sive jure hæreditario, sive jure legati, vel fideicommissi : vel si mortis causâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos : in his tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quartâ diximus, itâ intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quartâ eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quartâ.

(*Institut.*, lib. II, tit. XVIII, § 6, de *Inofficioso testamento.*)

Il faut donc pour être exclus d'intenter la plainte d'inofficiosité, qu'on ait sa légitime, soit à titre d'hérédité, soit à titre de legs ou de fidei-commis, soit à titre de donation à cause de mort, ou même de donation entre-vifs, dans les cas qui sont énoncés dans notre ordonnance, ou enfin par d'autres moyens que nous avons rapportés dans nos constitutions. Au reste, ce que nous avons dit de cette quarte légitime, se doit entendre de manière que, soit qu'il n'y ait qu'un seul qui puisse former cette plainte, soit qu'il y en ait plusieurs, il suffit de leur donner à tous une seul quarte pour la partager entre eux également.

NOTA. Justinien, par sa Nouvelle 18, changea cette jurisprudence, en augmentant la légitime des enfans, laquelle il fixa à la troisième partie des biens du testateur, lorsque les enfans seraient au nombre de quatre ou au-dessous; et à la moitié, s'ils étaient plus nombreux.

Il ne faut pas confondre la légitime des enfans avec la quarte Falcidie dont nous avons parlé sur l'art. 915, quoique les Romains l'appelaient quelquefois de ce nom. (*Leg. 5, § 3, Cod. ad Leg. jul. majest.*, et *Novella 66, cap. 92.*) Voici deux vers qui expriment ce que c'est que la légitime suivant la Nouvelle.

*Quattuor, aut infra natis dant jura trientem :
Semissem verò dant, si sint quinque, vel ultra.*

La loi accorde le tiers des biens aux enfans s'ils sont quatre ou au-dessous, et la moitié s'ils sont cinq ou au-dessus.

ARTICLE 922.

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

ARTICLE 923.

Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impensa et pretia servorum manumissorum: tunc demùm, in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat; tres verò partes inter legatarios distribuantur: pro-ratâ scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque,

Lorsque le retranchement de la Falcidie a lieu, il faut auparavant prélever les dettes passives du défunt, les frais funéraires et la valeur des esclaves affranchis; et alors on tire sur ce qui reste des biens de l'hérédité la quatrième partie qu'on laisse à l'héritier, et les trois autres se distribuent entre les légataires, à proportion de ce qui a été légué à

si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex quâ legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deindè quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deindè quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

(*Institut., lib. II, tit. XXII, § 3, de Lege Falcidiâ.*)

chacun d'eux. Par conséquent, si nous supposons que les legs se montent à quatre cents écus, et que les biens ne soient que de pareille somme, il faut prendre sur chaque légataire la quatrième partie de ce qui lui a été légué. Mais si nous supposons que le testateur n'a légué que trois cent cinquante écus, de quatre cents qu'il en avait, il ne faut prendre qu'un huitième sur chaque légataire. S'il en avait légué cinq cents, il faudrait premièrement soustraire les cent qui excèdent son patrimoine, et ensuite défalquer la quatrième partie; car il faut d'abord déduire ce qui excède la quantité des biens du testateur, et ensuite lever la part qui doit rester à l'héritier.

ARTICLE 924.

Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

Et cum quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (veluti Titio et Seio) si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; à Seio verò aut nulla relictæ sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat, in partem dimidiam minuunt: an,

Cette question ayant été agitée: si un testateur a institué deux héritiers, Titius et Séius; et que la portion de Titius soit, ou entièrement épuisée de legs (dont il est tenu en son propre nom), ou chargée au-delà des trois-quarts de sa portion héréditaire, et que Séius ne soit chargé d'aucun

quia his quartam partem totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat? Placuit posse retinere: etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

(*Eod. tit.*, § 1.)

legs, ou que ceux dont il est chargé ne diminuent sa portion que jusqu'à concurrence de la moitié, on demande si, parce que Séius a, sans charge de legs, le quart de toute l'hérédité ou davantage, Titius ne peut pas retenir quelque chose sur les legs dont il est chargé, pour avoir le quart franc et quitte de la portion en laquelle il a été institué? Il a été réglé qu'il le peut; parce que la disposition de la loi Falcidie doit être observée à l'égard de tous les héritiers en particulier.

ARTICLE 926.

Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

ARTICLE 927.

Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu, et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

Quid ergo, si consumant universorum bonorum quantitatem legata quæ testamento data sunt: utrum nihil ferent hi quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam si, adhuc miles, hæc quoque

Qu'arrivera-t-il donc si tous les legs portés dans le testament absorbent toute la succession? Les légataires nommés dans le codicille doivent-ils avoir quelque chose ou n'auront-ils rien? Si ce mili-

legâsset, contributebantur omnia, et pro ratâ ex omnibus decedebat ea portio quam amplius legaverat, quàm in bonis habuerat, nunc quoque idem fiat. Deindè constitutâ quantitate legatorum quæ codicillis data sunt, ex summâ, quæ efficiebatur debita; si æquo jure omnia deberentur, quartam deducat his solis, quibus codicillis legata sunt.

(*Leg. 18, § 1, ff. de Testamento militis.*)

Non est dubium, quin ea legata, à quibus hæres summovere exceptione petito rem potest, in quartam ei imputentur nec cæterorum legata minuant.

(*Leg. 50, ff. ad Leg. Falcid.*)

taire avait fait son codicille étant encore au service, il n'est pas douteux qu'on ferait une masse des legs portés dans le testament et dans le codicille, et qu'on retrancherait sur tous proportionnellement la portion dont ils se trouveraient excéder le total des biens : ici on doit faire la même chose. Ensuite, après avoir établi la quantité des legs et la somme qui sera due aux légataires nommés dans le codicille, comme si tous ces legs avaient la même valeur, l'héritier retiendra son quart sur la somme qui reviendra aux légataires nommés dans le codicille.

Il n'y a pas de doute que les legs dont l'héritier peut exclure le légataire, en lui opposant une exception, doivent lui être imputés sur son quart, et que par conséquent ils ne diminuent pas les legs faits aux autres.

ARTICLE 928.

Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande.

Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.

(*Institut., lib II, tit. XX, § 2, de Lege Falcidiâ.*)

Pour exercer la Falcidie ou non, c'est au temps de la mort du défunt qu'il faut considérer la quotité de ses biens.

NOTA. La Novelle 18, chapitre III, s'applique mieux ici :
Sed modis omnibus, eis hujus legitimæ partis quam nunc deputavimus et usumfructum insuper et proprietatem relinquat.

CHAPITRE IV.

Des Donations entre-vifs.

ARTICLE 931.

Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité.

NOTA. Autrefois les donations entre-vifs n'étaient parfaites que par une cession en justice, ou par une stipulation qui était un contrat civil. L'empereur Antonin voulut qu'elles pussent se faire par un simple pacte entre ascendants et descendants; ce qui fut confirmé par Constantin. Mais Justinien décida qu'entre toutes personnes les donations seraient parfaites par le seul consentement du donateur et du donataire (*Leg. 35, C.*)

ARTICLE 932.

La donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, etc.

Voyez le §. 2 du tit. VII, liv. II des Institutes, appliqué à l'art. 894 *suprà*, et que l'on doit aussi appliquer ici pour ce qui concerne l'obligation du donateur, envers le donataire.

ARTICLE 934.

La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219 au titre du *Mariage*.

NOTA. Obligatio tanquam nec confecta nec penitus scripta.
(*ad Senatuscons. Velleian. lib. XXIII, Cod.*)

Cependant, nullo modo, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere. (*Leg. 8 et 11 Cod. de Pactis.*)

ARTICLE 936.

Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. — S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la Minorité*...

Mutum, neque stipulari, neque promittere posse palam est, quod et in surdo receptum est.

Il est évident qu'un muet ne peut ni stipuler ni promettre ; ce qui a été pareillement reçu à l'égard d'un sourd.

Muto itemque mutæ impuberibus tutorem dari posse verum est. Sed an auctoritas eis accommodari possit, dubitatur ? Et si potest tacenti, et muto potest.

(*Leg. 6, ff. de Tutelis.*)

Il est vrai qu'on peut donner un tuteur à des pupilles muets. Mais on peut demander si ces pupilles peuvent être valablement autorisés de leurs tuteurs. Il est certain que, si le tuteur peut autoriser un pupille qui reste sans rien dire, il pourra également autoriser un muet.

Quinimò et mutus, et surdus miles testamentum facere potest.

(*Institut., lib. II, tit. XI, § 2. de Militari testamento.*)

De plus, un soldat, quoique muet ou sourd, peut faire un testament.

ARTICLE 938.

La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

Voyez encore ici le § 2 du tit. VII, liv. II, des Institutes appliqué à l'art. 894 *suprà*.

Par la loi Cincia, une donation de choses appelées *res mancipi*, n'était parfaite que lorsque la tradition de ces choses était accompagnée ou suivie de la solennité de la mancipation; excepté la donation faite entre ascendans et descendans, la simple tradition suffisait pour cette dernière.

ARTICLE 939.

Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

NOTA. La transcription remplace l'Insinuation ordonnée par Constantin (*ne clandestinis fraudibus creditores quotidie circumvenirentur*). Cette formalité fut introduite en France par l'ordonnance de 1539.

Et cum retrò principium dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit; quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed et quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem.

(*Institut., lib. II, tit. VII, § 2. de Donationibus.*)

Et comme les ordonnances de nos prédécesseurs ont établi qu'elles fussent insinuées dans les registres publics, si elles passaient la somme de deux cents écus d'or, nous avons étendu cette somme jusqu'à cinq cents écus d'or, par notre ordonnance qui veut que toutes les donations qui ne monteraient pas à cette somme soient valables sans insinuation. Elle en exempte aussi certaines donations qu'elle veut qui aient toute leur exécution sans cette formalité.

ARTICLE 944.

Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes, factum posse tollere : quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendere, ut utilem actionem aut pactum efficere possit.

(*Leg. 31, ff. de Diversis regulis juris.*)

Il est certain qu'on ne peut s'engager par aucune stipulation à faire que ce qui est, ne soit pas ; d'autant plus qu'une chose impossible ne peut être le sujet d'aucune convention, ni produire aucune action qui ait quelque effet.

ARTICLE 948.

Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

La raison en est que,

Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest : veluti si ita tibi tradam, *quidquid mei juris in eo fundo est* : nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est, potest.

(*Leg. 26, ff. de Acquirendâ vel amittendâ possessione.*)

On ne peut ni donner ni recevoir une portion indéterminée : par exemple, si je vous cède ce qui m'appartient dans un tel fonds ; car l'ignorance fait qu'on ne peut donner ni recevoir une chose dont on n'a point d'idée certaine.

ARTICLE 949.

Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance, ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit : si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur : nam detracto usufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo : Titio fundum detracto usufructu lego ; vel Seio ejusdem fundi usumfructum hæres dato. Quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur : quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.

(*Leg. 19, ff. de Legatis, lib. 2°.*)

Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit : non trientes in usufructu, sed semisses constituentur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est. Et inter eos tantum adcrendi jus est.

(*Leg. 26, § 1, ff. eod. tit.*)

Un testateur lègue à l'un un fonds ; à l'autre, l'usufruit de ce même fonds : si son intention était que le premier n'eût que la nue propriété du fonds, il n'a pas bien expliqué sa volonté ; car il aurait dû léguer la propriété, distraction faite de l'usufruit, de cette manière : je donne à Titius tel fonds, distraction faite de l'usufruit, ou mon héritier donnera à Séius l'usufruit de ce même fonds. S'il ne s'est pas expliqué ainsi, l'usufruit se partagera entre les deux légataires. En effet, on fait quelquefois plus d'attention à ce qu'a écrit le testateur qu'à ce qu'il a pensé.

Si un testateur lègue un fonds à deux personnes et à une autre l'usufruit, cette dernière partagera l'usufruit avec les deux autres, non partiers, mais par moitié. Il en sera de même dans l'espèce contraire, s'il y a deux légataires de l'usufruit et un seul légataire de la propriété. Et le droit d'accroître n'a lieu qu'entre les deux conjoints.

ARTICLE 951.

Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. — Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

ARTICLE 952.

L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta : ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret.

(*Leg. 6, ff. de Jure dotium.*)

Les lois sont venues au secours du père, en lui donnant, pour consolation après la mort de sa fille, le droit de se faire rendre une dot qui est provenue de lui, afin qu'il ne souffrît pas la double perte, de sa fille et de la dot qu'il lui aurait donnée.

ARTICLE 953.

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfans.

Sive autem incivitate nepos fuit conceptus, sive apud hostes : quoniam datur et partui postliminium, succedendo testamentum rumpit.

(*Leg. 6, § 2, ff. de Injusto, ripto...*)

Le posthume rompt un testament par sa naissance, soit qu'il ait été conçu dans l'empire, soit qu'il ait été conçu chez les ennemis ; parce que les posthumes jouissent du droit de retour comme les enfans déjà nés.

ARTICLE 954.

Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution

des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

Cum quis sub aliquâ conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea, existente conditione, hæres ejus agere potest. Idem est et ex promissoris parte.

(*Institut., lib. III, tit. XX, § 25. de Inutilibus stipulationibus.*)

Quand quelqu'un a stipulé sous une condition, quoiqu'il décède avant qu'elle soit arrivée, son héritier n'est pas moins en droit d'agir après son accomplissement. Il en est de même de l'héritier de celui qui a promis; le stipulant peut agir contre lui, quoique le débiteur soit décédé avant l'accomplissement de la condition.

ARTICLE 955.

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivans : 1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur; — 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; — 3° S'il lui refuse des alimens.

Si inimicitiae capitales inter-
venerunt inter legatarium et
testatorem, et verisimile esse
coeperit, testatorem noluisse,
legatum sive fideicommissum
præstari ei cui adscriptum
relictum est : magis est, ut
legatum ab eo peti non possit.

(*Leg. 9, ff. de His quæ ut
indignis auferuntur.*)

S'il est survenu entre le testateur et le légataire une inimitié capitale, en sorte qu'il soit vraisemblable que le testateur n'a plus voulu qu'on donnât au légataire ce qu'il lui avait laissé, il est plus juste de penser que le légataire ne peut plus former la demande de son legs.

Sed et si palam et aperte
testatori maledixerit, et in-

Il en sera de même si le légataire a publiquement dit au

faustas voces adversus eum testateur des injures atroces
jactaverit, idem erit dicen- et grossières.
dum.

(*Leg. ead.*, § 1.)

Si autem status ejus contro-
versiam movit, denegatur
ejus, quod testamento acce-
pit, persecutio : ex quâ specie
statim fisco deferetur.

(*Leg. ead.*, § 2.)

Si le légataire a contesté au
testateur son état de personne
libre, il doit perdre ce qui
lui a été laissé dans son testa-
ment : le legs, en ce cas, ap-
partiendra au fisc.

ARTICLE 956.

La révocation pour cause d'inexécution des conditions
ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein
droit.

Ubicumque causæ cognitio
est, ibi prætor desideratur.

(*Leg. 105, ff. de Diversis
regulis juris.*)

Il faut recourir à l'auto-
rité du préteur toutes les fois
qu'une action ne peut être
terminée qu'avec connaissance
de cause.

Non solet deterior conditio
fieri eorum qui litem contes-
tati sunt, quàm si non : sed
plerumquè melior.

(*Leg. 86, ff. eod. tit.*)

Quelqu'un qui poursuit son
droit en justice réglée a or-
dinairement des avantages que
n'ont pas ceux qui négligent
de faire des poursuites légi-
times.

ARTICLE 958.

La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera
ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypo-
thèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur
l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur
à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la de-
mande en révocation, en marge de la transcription pres-
crite par l'art. 939.

Indigno hærede pronuncia-
to, ademptâ hæreditate confu-
sas actiones restitui non oportet.

(*Leg. 8, ff. de His quæ ut indignis auferuntur.*)

Lorsqu'une succession a été
ôtée, pour raison d'indignité, à
l'héritier qui l'avait acceptée,
les actions qui se trouvent
confondues par son accepta-
tion ne sont pas rétablies.

ARTICLE 960.

Toute donation entre-vifs faite par personnes qui n'a-
vaient point d'enfans ou de descendans actuellement vi-
vans dans le temps de la donation, de quelque valeur que
ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles
aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou
rémunératoires, même celles qui auraient été faites en
faveur de mariage par autres que par les ascendans aux
conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeure-
ront révoquées de plein droit par la survenance d'un en-
fant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par
la légitimation d'un enfant naturel par mariage subsé-
quent, s'il est né depuis la donation.

(De même un posthume révoque les droits de l'héritier ap-
parent.)

Quod dicitur, proximus à
filio posthumò hæres, dum
mulier prægnans est, aut pu-
tatur esse, adire hæreditatem
non potest : sed si scit non
esse prægnantem potest : ac-
cipe proximus à ventre, qui
suum hæredem pariturus est.
Et non solum ad testatos hæc
verba, verum ad intestatos
quoque pertinent. Et in eo
ventre idem accipias, qui le-
gitimum, vel consanguineum
pariturus est ; quoniam mor-

On dit communément que
l'héritier qui suit immédiate-
ment le fils posthume du dé-
funt, ne peut point accepter
la succession, tant que la
femme est ou paraît être en-
ceinte ; mais qu'il peut l'ac-
cepter s'il sait qu'elle n'est
point enceinte. Cela s'entend
de l'héritier qui suit immé-
diatement un posthume qui
doit naître héritier sien au dé-
funt. Et cette décision a
lieu non-seulement dans les

tis tempore qui in utero est , quantum ad moram faciendam inferioribus , et sibi locum faciendum si fuerit editus , pro jam nato habetur. Idemque et per honorum possessionem edictalem. Denique prætor ventrem mittit in possessionem.

(*Leg. 30, § 1, ff. de Acquir. vel omitt. hæredit.*)

successions testamentaires , mais encore dans les successions légitimes. Il faut dire la même chose lorsque le posthume qui doit naître est appelé à la succession légitime à titre de parenté ; parce que le posthume qui est dans le sein de sa mère lors de la mort , est censé déjà né quand il s'agit de suspendre les droits de ceux qui le suivent et de se faire place à la succession en cas qu'il vienne à naître. Cette règle s'observe aussi par rapport aux successions prétoriennes. Enfin le préteur met le posthume en possession provisionnelle.

ARTICLE 961.

Cette révocation aura lieu , encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

ARTICLE 962.

La donation demeurera pareillement révoquée , lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant , sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits , etc.

Voyez sur ces deux articles et sur le précédent , la fameuse loi *Si unquam. Cod. de Revoc. donat.* Voyez aussi les art. 39, 40 et 41 de l'ordonnance de 1731 , qui avaient conservé et développé la loi romaine.

CHAPITRE V.

Des Dispositions testamentaires.

ARTICLE 967.

Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Et unum hominem, et plures, usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere licet.

Hæres et purè et sub conditione institui potest : ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Veluti, post quinquennium quàm moriar, vel ex calendis illis, vel usque ad calendas illas, hæres esto. Deniquè diem adjectum haberi pro supervacuo, placet, et perindè esse, ac si purè hæres institutus esset.

(*Institut., lib. II, tit. XIV, § 2 et 9, de Hæredibus instituendis.*)

Un testateur peut instituer un ou plusieurs héritiers, à l'infini, et autant qu'il lui plaît.

On peut instituer un héritier purement ou sous condition, mais non pour commencer ou pour finir de l'être à un certain temps, comme si le testateur dit : soyez mon héritier cinq ans après ma mort, ou depuis telles kalendes jusqu'à telles autres kalendes. Ce temps ainsi ajouté à l'institution d'héritier, est réputé n'y avoir point été joint, ou non écrit, et c'est comme si l'héritier avait été purement institué.

ARTICLE 968.

Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

Uno contextu actus testari oportet : est autem uno contextu, nullum actum alienum

Il faut que le testament soit fait d'une seule teneur ; c'est-à-dire, que dans le même con-

testamento intermiscere: quòd si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non viciatur.

(*Leg. 21, § 3, ff. Qui testam. fac. poss. et quemadm. testam. fiant.*)

texte, on ne mêle pas d'acte étranger au testament; mais si on fait en même temps quelque acte relatif au testament, le testament n'en sera pas moins valable.

ARTICLE 969.

Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique.

ARTICLE 970.

Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujéti à aucune autre forme.

NOTA. Le testament olographe, qui semble tirer son origine de la Nouvelle 4, ne fut point admis chez les Romains, parce que sans doute cette Nouvelle ne fut point insérée dans le corps du droit civil. Mais nous croyons devoir appliquer ici les anciennes formes de tester.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace et otio utebantur, quod *calatis comitiis* appellabant: altero, cum in prælium exituri essent, quod *procinctum* dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur *per æs et libram*: scilicet, quod per emancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, et libripende civibus Romanis puberibus

Pour ne rien laisser ignorer de l'ancien usage, nous observerons qu'il y a eu autrefois deux sortes de testaments. On se servait de l'un en temps de paix, qu'on appelait fait *calatis comitiis*, et l'autre n'était fait qu'en temps de guerre, par ceux qui allaient au combat. C'est pour cela qu'il était appelé *procinctum*; à quoi a succédé une troisième sorte de testament, qui était appelé *per æs et libram*, parce qu'il se faisait par émancipation, c'est-à-dire par une vente feinte et imaginaire, en présence de

præsentibus , et eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod verò *per æs et libram* fiebat , licet diutius permanserit , attamen partim et hoc in usu esse desiit.

(*Institut.* , lib. II , tit. X ,
§ I , de Testamentis ordinandis.)

cinq témoins , tous citoyens Romains , mâles et pubères , en présence aussi de celui qui tenait la balance et de celui qui était l'acheteur de l'hérédité. Mais ces deux premiers genres de testament ont été abolis par le non usage , même dans les premiers temps ; et , quoique celui qui se faisait *per æs et libram* ait duré plus de temps , il a aussi cessé en partie d'être en usage.

ARTICLE 971.

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires , en présence de deux témoins , ou par un notaire , en présence de quatre témoins.

ARTICLE 972.

Si le testament est reçu par deux notaires , il leur est dicté par le testateur , et il doit être écrit par l'un de ces notaires , tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire , il doit également être dicté par le testateur , et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas , il doit en être donné lecture au testateur , en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.

ARTICLE 973.

Ce testament doit être signé par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer , il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration , ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

ARTICLE 974.

Le testament devra être signé par les témoins ; et néan-

moins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile et prætorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, et suscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum esse videatur, et testes quidem et eorum præsentia, uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, à jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris, et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem et testium numerus, ex edicto prætoris.

Sed his omnibus à nostrâ constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est; ut per manus testatoris, vel testium, nomen hæredis exprimatur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

Le droit civil et le droit prétorien ayant été en ce point joints ensemble, tant par l'usage que par les réformations qui ont été faites par les ordonnances, il a été établi qu'un testament serait fait tout d'une suite, sans interruption (ce que le droit civil semblait exiger), en présence de sept témoins, qui y mettraient leurs souscriptions (solennité introduite par les constitutions des empereurs) et aussi leurs cachets (ce qu'exige l'édit du préteur), de sorte qu'à présent ce testament paraît formé de trois droits différens. En effet, la présence des témoins et la confection du testament, tout d'une suite, viennent du droit civil: les souscriptions du testateur et des témoins viennent des ordonnances; les cachets et le nombre des témoins, de l'édit du préteur.

A toutes ces solennités nous en avons ajouté une autre pour constater davantage la vérité des testamens, et empêcher qu'on y commît aucune fraude; savoir que le nom de l'héritier serait écrit de la main du testateur, ou de quelqu'un des témoins, et que le tout se passerait selon la disposition de notre ordonnance.

Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum : quid enim, si septem annuli unâ sculpturâ fuerint, secundum quod Papinianus visum est? sed et alieno quoque annulo licet signare testamentum.

(*Institut.*, lib. II, tit. X, § 3, 4 et 5, de *Testamentis ordinandis*.)

Tous les témoins peuvent cacheter le testament avec le même anneau. En effet ne se peut-il pas faire, ainsi que le remarque Papinien, que les sept témoins aient leurs cachets gravés de la même manière : bien plus, il est permis aux témoins d'imprimer sur les testaments les cachets d'autrui.

ARTICLE 975.

Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils le soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

(*Ibid.*, § 6.)

Ceux-là peuvent être admis pour témoins à qui l'on peut laisser quelque chose par testament; mais ni les femmes, ni les impubères, ni les esclaves, ni les furieux, ni les muets, ni les sourds, ni les interdits, ne le peuvent, non plus que ceux que les lois déclarent méchans et incapables de rendre témoignage et à qui on ne peut le rendre.

In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filius-familiâs de castrensi peculio post missionem faciat testamentum; nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est :

Celui qui est sous la puissance du testateur ne peut pas non plus être du nombre des témoins. Et même, si un fils de famille dispose de son pécule castrense par testament, après avoir obtenu son congé, son père n'y peut pas être ad-

reprobatur enim in eâ re domesticum testimonium.

(*Ibid.*, § 9.)

Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodiè inter testatorem et hæredem agi....

(*Ibid.*, § 10.)

mis pour être témoin; car dans cette affaire le témoignage domestique est rejeté.

Ni l'héritier institué, ni celui qui est sous sa puissance, ni celui qui a sous sa puissance l'héritier, ne peuvent être témoins dans le testament, de même que les frères du testateur qui sont sous la puissance d'un même père; parce qu'on pourrait croire aujourd'hui que tout ce qui se fait dans un testament ne se passe qu'entre le testateur et son héritier....

ARTICLE 976.

Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence, et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament, écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui, etc., etc.

NOTA. Voyez sur les articles 971 et 974, le § 3 de *Testamento. Ordin.* du tit. X, des Institutes: ce texte s'applique également ici, car le testament dont il parle était véritablement mystique, attendu que les témoins n'avaient pas connaissance de ce qu'il contenait (Deferiere).

Il n'en était pas de même du testament nuncupatif, qui se faisait verbalement devant les témoins, sans aucune formalité.

Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, et suâ voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

(*Institut., lib. II, tit. X, § 14, de Testamentis ordinandis.*)

Si quelqu'un veut faire un testament non écrit, selon la disposition du droit civil, qu'il sache qu'un tel testament vaudra et sera pleinement exécuté, s'il fait venir sept témoins, devant lesquels il déclare de vive voix sa volonté.

ARTICLE 978.

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de disposition dans la forme du testament mystique.

Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justinipatris nostri introduxit.

(*Institut., lib. II, tit. XII, Quibus non est permissum facere testamentum.*)

A l'égard d'un aveugle, il ne peut point tester, si ce n'est selon la forme prescrite par l'ordonnance de Justin notre très-honoré père.

ARTICLE 979.

En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament: après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'article 976.

Item surdus et mutus non

Un muet et un sourd ne

semper testamentum facere possunt. Utiquè autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit; nam et mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. Sæpè enim etiam litterati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt. Undè nostra constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversâ valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

(*Institut., lib. II, tit. XII, § 3, Quibus non est permissum facere testamentum.*)

ARTICLE 980.

Les témoins appelés pour être présens au testament devront être mâles, majeurs, sujets du Roi, jouissant des droits civils.

Mulier testimonium dicere in testamento, quidem non poterit: aliàs autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.

(*Leg. 20, § 6, ff. Qui testamenta facere possunt.*)

peuvent pas toujours faire un testament. Nous parlons ici de celui qui n'entend pas du tout et non pas de celui qui entend avec peine; nous entendons pareillement par muet, celui qui ne peut point parler et non pas celui qui parle avec peine. En effet on voit tous les jours des savans qui perdent l'ouïe et la facilité de s'énoncer. C'est pourquoi notre ordonnance leur a permis de tester en certains cas et sous une certaine forme et de faire tous les autres actes qu'ils ont la faculté de faire. Mais si quelqu'un après avoir fait son testament devient sourd ou muet par maladie, ou par quelque autre accident, ce testament n'en est pas moins valable.

Une femme ne peut servir de témoin dans un testament; cependant son témoignage est admis dans les jugemens: la preuve en est que la loi Julia, concernant les adultères, défend qu'on puisse produire pour témoin une femme condamnée comme coupable d'adultère et qu'on l'admette à faire sa déposition.

ARTICLE 981.

Les testamens des militaires et des individus employés dans les armées , pourront , en quelque pays que ce soit , être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron , ou par tout autre officier d'un grade supérieur , en présence de deux témoins , ou par deux commissaires des guerres , ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins.

ARTICLE 982.

Ils pourront encore , si le testateur est malade ou blessé , être reçus par l'officier de santé en chef , assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

ARTICLE 983.

Les dispositions des articles ci - dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire , ou en quartier , ou en garnison hors du territoire français , ou prisonniers chez l'ennemi ; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter , à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée , etc.

Suprà dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet, cum in expeditionibus occupati sunt :

Les constitutions des empereurs ont fait grâce aux soldats , de l'observation des formalités dont nous venons de parler , à cause de leur ignorance : ainsi , quoiqu'ils n'aient pas admis dans leur testament le nombre prescrit de témoins , ou qu'ils n'ayent point observé les autres formalités du testament , ils ne laissent pas néanmoins de tester valablement

quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scripturâ, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionis necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur : sed testari quidem, etsi filii familiarum sint, propter militiam conceduntur ; jure tamen communi, eâdem observatione et in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

(*Institut., lib. II, tit. XI, in principio, de Militari testamento.*)

quand ils sont dans une expédition militaire, ainsi que nous l'avons ordonné. De quelque manière que leur volonté se trouve avoir été manifestée, soit verbalement, soit par écrit, leur testament vaut en conséquence de leur seule volonté. Mais dans le temps où ils ne sont pas dans une expédition militaire et qu'ils sont dans leurs maisons ou autres lieux, ils ne sont pas autorisés à se servir de ce privilège. Quoiqu'ils soient fils de famille, la faculté de tester leur est accordée, à cause de leur service militaire. Au reste, quand les soldats veulent tester suivant le droit commun, il faut qu'ils observent toutes les solennités que nous avons expliquées en parlant des testaments de ceux qui ne sont pas soldats.

ARTICLE 984.

Le testament fait dans la forme ci-dessus établie, sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires.

Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodò voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergò si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta post annum extiterit : an quasi

Et le testament qu'ils auront fait à l'armée selon le privilège qui leur est accordé, ne vaudra que pendant un an, à compter du jour qu'ils auront obtenu leur congé. Mais si un soldat décède dans l'an, et que la condition sous la-

militis testamentum valeat?
et placet valere quasi militis.
(*Ibid.*, § 5.)

quelle l'héritier a été institué
n'arrive qu'après l'an expiré,
ce testament vaudra-t-il
comme testament militaire?
On tient qu'il vaudra.

ARTICLE 985.

Les testamens faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée, etc.

Ejus, qui apud hostes est,
testamentum, quod ibi fecit,
non valet, quamvis redierit.
(*Leg.* .8, ff. *Qui test. fac.*
poss.)

Le testament fait chez les
ennemis par un prisonnier de
guerre, n'est pas valable même
après son retour.

ARTICLE 986.

Cette disposition aura lieu, etc.

ARTICLE 987.

Les testamens mentionnés aux deux précédens articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies, etc.

Voyez la loi rapportée ci-dessus, art. 985.

ARTICLE 988.

Les testamens faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir : à bord des vaisseaux et autres bâtimens du Roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions, etc.

ARTICLE 989.

Sur les bâtimens du Roi, le testament du capitaine ou

celui de l'officier d'administration , et sur les bâtimens de commerce , celui du capitaine , du maître ou patron , ou celui de l'écrivain pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service , etc.

Item navarchos et trierarchos classium jure militari posse testari , nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges et nautæ milites sunt. Item vigiles milites sunt : et jure militari eos testari posse nulla dubitatio est.

(*Leg. 1, § 1, ff. de Bonorum possessione ex testamento militis.*)

Les capitaines des vaisseaux et des galères peuvent tester avec le privilège militaire ; il n'y a à cet égard aucune difficulté. Dans les flottes , tous les rameurs et les pilotes jouissent du privilège des militaires ; il en est de même des gardes : tous peuvent tester militairement.

ARTICLE 995.

Les dispositions ci-dessus seront communes aux testamens faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

Non dubium est , quin debeat ratae voluntates esse eorum , qui in hosticolo suprema judicia sua quoquo modo ordinâssent , ibidemque diem suum obiissent. Quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separant , tamen qui in procinctu versantur , cum eadem pericula experiantur , jura quoque eadem meritò sibi vindicant. Omnes igitur omninò , qui ejus sunt conditionis , ut jure militari testari non possint , si in hosticolo deprehendantur , et illic decedant , quomodò velint , et quomodò pos-

Il est incontestable qu'on doit conserver les volontés de ceux qui disposent d'une manière quelconque en servant contre les ennemis , et qui meurent au service. Car , quoique les personnes qui sont à la suite de l'armée ne soient du nombre de celles qui sont privilégiées en vertu des constitutions des princes , cependant , comme , étant au milieu des armées , elles essuient les mêmes dangers , c'est avec raison qu'elles revendiquent les mêmes privilèges. Ainsi , tous ceux qui ne sont pas dans le cas de pouvoir tester avec le privilège militaire , et qui se

sint , testabuntur : sive præsides quis sit provinciæ, sive legatus, sive quis alius, qui jure militari testari non potest.

(*Leg. 1 , in principio , ff. de Bonorum possessione ex testamento militis.*)

trouveront à la suite de l'armée , y testeront comme ils pourront et comme ils voudront , et leur testament sera valable s'ils meurent dans le même état : tels sont , le président d'une province , son lieutenant , et quelques autres qui ne jouissent pas du privilège militaire pour faire leur testament.

Voyez la loi 44, de *Testamento militis*, rapportée sur l'article 999 ci-après.

ARTICLE 997.

Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau , s'ils ne sont parens du testateur.

Si quis se scribat hæredem in testamento militis , non remittitur ei senatusconsulti poena.

(*Leg. 15 , § 3 , ff. de Testamento militis.*)

Si celui qui est chargé d'écrire le testament d'un militaire s'écrit lui-même pour héritier dans ce testament , la peine portée en général par le sénatusconsulte contre ceux qui sont coupables de ce délit , ne lui sera pas remise.

NOTA. Voyez l'art. 998 du Code , relativement aux formalités à observer pour les testamens qui ont été énoncés ci-dessus , et l'art. 1001 , frappant de nullité ceux où elles ne sont pas observées.

ARTICLE 999.

Un Français qui se trouvera en pays étranger , pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée , ainsi qu'il est prescrit en l'article 970 , ou par acte authentique , avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

Rescripta principum ostendunt, omnes omnino, qui ejus sunt gradus, ut jure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, ut illic decedant, quomodo velint, et quomodo possint testari : sive præsens sit provinciae, sive quis alius qui jure militari testari non potest.

(*Leg. 44, ff. de Testamento militis.*)

On voit par les rescrits des princes que, si quelqu'un du nombre de ceux qui n'ont point pour tester le privilège des militaires se trouve dans le pays ennemi, et qu'il y meure, il pourra tester comme il lui plaira, soit qu'il s'agisse d'un président de province, ou de tout autre qui n'a pas pour tester le privilège militaire.

ARTICLE 1002.

Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur : scilicet quia testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem : per nostram constitutionem, et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante hæredis ins-

On ne pouvait autrefois faire de legs avant d'avoir institué un héritier ; parce que c'est de l'institution d'héritier que les testaments prennent leur force ; et c'est pour cette raison qu'elle passe pour la base et le fondement du testament. On ne pouvait pas même léguer la liberté avant l'institution d'héritier. Mais, comme nous avons trouvé qu'il n'était pas convenable qu'on eût plus d'égard à l'ordre de l'écriture qu'à la volonté du testateur (ce qui avait aussi paru blâmable à l'antiquité), nous avons corrigé ce défaut

titutionem , et inter medias hæredum institutiones , legatum relinquere , et multò magis libertatem , cujus usus favorabilior est.

(*Institut. , lib. II , tit. XX , § 34 , de Legatis.)*

Hæres institui , nisi ut certè demonstretur , nemo potest.

(*Leg. 9 , § 9 , ff. de Hæredibus instituendis.)*

de l'ancien droit par notre ordonnance , en permettant de faire des legs devant et entre les institutions d'héritier , et , à plus forte raison , de donner aussi la liberté , dont la cause est des plus favorables.

On ne peut point instituer d'héritier sans qu'il ne soit désigné avec certitude.

ARTICLE 1003.

Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relictæ , ab hærede præstanda.

(*Institut. , lib. II , tit. XX , § 1 , de Legatis.)*

Le legs est une espèce de donation faite par un défunt , qui doit être livrée par son héritier.

Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor : per vindicationem , per damnationem , sinendi modo , per præceptionem ; et certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant , per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas hujus modi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio , quam cum magnâ fecimus lucubratione , defunctorum voluntates validiores esse cupientes , et non verbis , sed

Il y avait autrefois quatre sortes de legs , savoir : *per vindicationem* , *per damnationem* , *sinendi modo* , *per præceptionem* ; chacun de ces legs avait sa formule particulière. Mais les formalités des termes ont été abolies par les constitutions des empereurs Constantin , Constantius et Constance. Voulant donner aux dernières dispositions une exécution plus assurée , et ayant plus d'égard à la volonté des défunts qu'aux termes dans lesquels elle est conçue , l'édit que nous avons fait avec beau-

voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura : et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, et per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum et ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

(*Ibid.* , § 2.)

coup d'attention, a réglé que dans la suite tous les legs seraient de la même nature, et qu'en quelques termes qu'une chose fût léguée, il serait permis au légataire de se pourvoir non-seulement par action personnelle, mais aussi par action réelle et par action hypothécaire. La seule lecture de cet édit suffit pour en apprendre parfaitement la disposition.

ARTICLE 1004.

Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit par sa mort de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionis diei non facit. Proinde sive purè institutus tardius adeat, sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est.

(*Leg. 7, § 1, ff. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.*)

L'acceptation de l'héritier diffère l'exigibilité du legs, mais n'empêche pas qu'il soit dû. Ainsi, soit qu'un héritier purement institué diffère volontairement son acceptation, soit qu'étant institué sous condition, cette même condition l'empêche d'accepter, le légataire est toujours sûr de son legs.

Voyez l'application sur l'art. 1006 qui suit.

ARTICLE 1006.

Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi,

le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur , sans être tenu de demander la délivrance.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas : quod eo pertinet, ut si purè res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis.

(*Leg. 80, ff. de Legatis et fideicommissis, lib. 2°.*)

Le legs transfère la propriété au légataire, comme le droit d'hérédité transfère à l'héritier la propriété de chaque objet dont elle est composée : ce qui fait que, si le legs est pur et simple, et que le légataire n'y ait point renoncé, le domaine qui appartenait à la succession passe immédiatement au légataire, sans avoir jamais subsisté dans la personne de l'héritier.

ARTICLE 1007.

Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

Cum ab initio aperiendæ sint tabulæ, prætoris id officium est, ut cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere.

(*Leg. 4, ff. Testamenta quemadmodum aperiantur.*)

Vel negare se signasse : publicè enim expedit suprema hominum judicia exitum habere.

(*Leg. 5, ff. eod. tit.*)

Sed si major pars signato-

Lorsqu'il s'agit d'ouvrir un testament, il faut s'adresser au préteur, afin qu'il force les témoins à s'assembler et à reconnaître leurs cachets ;

Ou à nier qu'ils aient cacheté le testament : car il est de l'intérêt public que les dernières volontés d'un défunt aient leur effet.

Mais si on trouve la plus

rum fuerit inventa , poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum , et recitari. grande partie des témoins qui ont cacheté le testament , on pourra l'ouvrir en leur présence et en faire lecture.

(*Leg. 6 , ibid.*)

Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum , alterutro patefacto , apertæ tabulæ sunt. Si le testament est écrit en deux exemplaires , l'un étant ouvert , l'ouverture du testament est faite.

(*Leg. 10 , ff. eod. tit.*)

ARTICLE 1008.

Dans le cas de l'article 1006 , si le testament est olographe ou mystique , le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession , par une ordonnance du président , mise au bas d'une requête , à laquelle sera joint l'acte de dépôt.

Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis , hoc est hæredis , sed universorum , quibus quid illic adscriptum est : quin potius publicum est instrumentum. L'acte qui contient les dispositions testamentaires n'appartient pas à un seul homme , c'est-à-dire , à l'héritier institué , mais à tous ceux à qui on a laissé quelque chose par testament ; on peut même dire que cet acte est en quelque façon public.

(*Leg. 2 , ff. in principio. Testam. quemadm. aper.*)

ARTICLE 1009.

Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens , sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur , personnellement pour sa part et portion , et hypothécairement pour le tout ; et il sera tenu d'acquitter tous les legs , sauf le cas de réduction , ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

Sicuti legata non debentur , nisi deducto ære alieno Les donations à cause de mort , aussi bien que les legs ,

aliquid supersit, nec mortis causâ donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. Quare si immodicum æs alienum interveniat, ex re mortis causâ sibi donatâ nihil aliquis consequitur.

(*Leg. 66, § 1, ff. ad Legem Falcidiam.*)

Usufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est : quoniam post senatusconsultum nulla res est, quæ non cadit in usufructûs legatum.

(*Leg. 69, ff. eod. tit.*)

ne sont dues qu'après toutes les dettes payées. Ainsi, il peut arriver que quelqu'un ne tire rien d'une donation à cause de mort qui lui a été faite, si les dettes sont considérables.

Si un testateur a légué l'usufruit de ses biens, les dettes doivent être déduites sur tous les effets de la succession; parce que, depuis le sénatusconsulte porté sur cette matière, il n'y a aucun effet de la succession (meuble ou immeuble, fongible ou non fongible) qui n'entre dans ce legs d'usufruit.

ARTICLE 1010.

Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

Quotiens nominatim plures in legato exprimuntur, plura legata sunt. Si autem suppellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum est.

(*Leg. 2, ff. de Legatis et Fideicommissis, lib. 2^o.*)

Lorsqu'on exprime en particulier plusieurs choses dans un legs, il y a plusieurs legs. Mais si on lègue une universalité de choses, comme les meubles meublans, l'argenterie, un pécule, il n'y a qu'un seul legs.

ARTICLE 1011.

Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi ; à leur défaut, aux légataires universels ; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions*.

Si autem certum sit, hæreditatem necdum aditam fuisse, nec satisfactio nec possessio locum habet.

(*Leg. 2, ff. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causâ esse liceat.*)

S'il est certain que l'hérédité n'est point encore acceptée, les légataires ne peuvent ni exiger caution, ni demander à être envoyés en possession.

ARTICLE 1012.

Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Unde scio quæsitum, æris alieni onus pro quâ parte adgnosci debeat ? Et refert Papinianus, cujus sententiam ipse quoque probavi, pro hæreditariis partibus eos adgnosceræ æs alienum debere, hoc est, pro semisse ; fundos etenim vice præceptionis accipiendos. Quarè si fortè tantum sit æs alienum, ut nihil, detracto eo, superesse possit : consequenter dicemus, institutiones istas ex re factas nullius esse momenti. Et si fortè Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura,

Ceci a donné lieu à une autre question. On a demandé pour quelle portion chacun de ces héritiers devait contribuer dans les dettes ? Papinien, dont j'ai embrassé le sentiment, est d'avis que chacun de ces héritiers doit contribuer aux dettes pour sa portion héréditaire, c'est-à-dire pour moitié, parce que ces fonds sont censés leur avoir été légués à chacun par forme de préciput. Ainsi, si les dettes sont si considérables qu'il ne doive plus rien rester après qu'elles auront été payées, on

hic officio judicis recidit præceptiones istas : ut non plus quisque eorum habeat, quàm esset habiturus, si legatum accepisset, vel aliud, vel etiam præceptiones....

(*Leg. 35, § 1, ff. de Hæredibus instituendis.*)

décidera que ces institutions faites avec mention de choses particulières sont nulles. S'il y a des legs portés dans le testament, et qu'il doive y avoir lieu à la loi Falcidie pour la diminution des legs, le juge diminuera ces legs faits aux héritiers, de manière que chacun d'eux n'ait pas plus que si ces deux fonds leur eussent été légués, ou que si on leur eût fait tout autre legs....

ARTICLE 1014.

Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant cause.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, etc.

Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest); et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

(*Inst., lib. III, tit. XXVIII, § 5, de Obligationibus quæ ex quasi-contractu nascuntur.*)

Omnia quæ testamentis sine die vel conditione adscribun-

Un héritier n'est pas obligé par un contrat à la délivrance des legs (car on ne peut pas dire que les légataires en aient passé aucun, ni avec l'héritier, ni même avec le défunt), cependant, comme l'héritier n'est pas obligé à la délivrance des legs en vertu d'un délit, l'obligation dont il est tenu ne semble provenir que d'un quasi-contrat.

Tout ce qui est laissé dans un testament sans terme fixé,

tur, ex die aditæ hæreditatis præstentur.

(*Leg. 32, ff. de Legatis et fideicommissis, lib. 2°.*)

et sans condition, doit être délivré par l'héritier du jour de l'acceptation de la succession.

ARTICLE 1015.

Les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice, 1° lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament; 2° lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'alimens.

In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Neque enim maturitas naturalis hîc spectanda est: sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit...

(*Leg. 42, ff. de Usu et Usufruct.*)

On range dans la classe des fruits tout ce dont les hommes font usage. Il ne faut pas considérer ici le temps de leur maturité naturelle, mais celui où il est plus utile au propriétaire ou au fermier de les recueillir....

NOTA. Voyez les applications sur les articles 547 et 586 *suprà*.

ARTICLE 1017.

Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.

Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis, nec pro his qui solven-

La demande des legs doit être formée contre les héritiers à cause de leurs parts hérédi-

do non sunt, onerari cohæredes oportet.

(*Leg. 33, ff. de Legatis et fideicommissis lib. 2º.*)

Deniquè nec ex militis testamento plus legatorum nomine præstatur, quàm quantitas est hæreditatis, ære alieno deducto; nec tamen quartam retinere fideicommissario permittitur.

(*Leg. 1, § 18, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.*)

taires, et il ne faut pas que des cohéritiers soient chargés d'acquitter les legs pour ceux qui ne paient pas.

Enfin, dans le testament même d'un soldat, l'héritier n'est point obligé à payer des legs au-delà des forces de la succession, déduction faite des dettes; et cependant le fideicommissaire n'a pas droit dans ce testament de retenir la quarte.

ARTICLE 1018.

La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur.

Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est...

Le fonds légué doit être livré tel qu'il a été laissé....

Sabinus ait : cui fundus, quæque ibi sunt, legata sunt, ei fundus et omnia quæ in eo solita sunt esse, quæque ibi majore parte anni morari, et hi qui in eum manendi causâ recipere se consueverunt, legati videntur : at si qua consulto in fundo congesta, contractave sunt, quo legatum cumlaretur, ea non videntur legata esse.

(*Leg. 18, § 12, ff. de Instructo vel instrumento legato.*)

Vino legato, ea demùm vasa sequuntur, quæ ita diffusa sunt, ut non ad perpetuum usum

Sabin dit que celui à qui on a laissé un fonds et tout ce qui s'y trouverait, doit avoir tout ce qui a coutume d'être dans le fonds et d'y rester la plus grande partie de l'année, et ce qu'on y retire pour y demeurer; mais que ce qu'on aurait porté ou fait entrer dans le fonds en fraude, pour rendre le legs plus considérable, ne serait pas censé compris dans le legs.

Le legs du vin comprend comme accessoire, les vaisseaux dans lesquels il est con-

vasa reservarentur , veluti amphoræ et cadi.

(*Leg. 14, ff. de Tritico, vino et oleo legato.*)

tenu et qui ne sont pas d'un usage continuuel, comme les cruches ou autres grands vases.

ARTICLE 1019.

Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble , l'a ensuite augmenté par des acquisitions , ces acquisitions fussent-elles contiguës , ne seront pas censées , sans une nouvelle disposition , faire partie du legs.

Il en sera autrement des embellissemens ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

Si domus fuerit legata , licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materiâ supersit , tamen dicemus , utile manere legatum. At si , eâ domu destructâ , aliam eodem loco testator ædificaverit , dicemus interire legatum : nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatum.

(*Leg. 65, § 2, ff. de Legatis et fideicom., lib. 1°.*)

Cum fundus nominatim legatus sit , si quid ei post testamentum factum adjectum est , id quoque legato cedit , etiamsi illa verba adjecta non sint « qui meuserit » : si modò testator eam partem non separatim possedit , sed universitati prioris fundi adjunxit.

(*Leg. 10, ff. de Legatis et fideicom., lib. 2°.*)

Si un testateur lègue une maison , quoiqu'elle ait été réellement réparée par parties, et si même il ne reste plus rien des anciens matériaux, le legs n'en sera pas moins valable. Mais si le testateur a démoli cette maison , et en a bâti une autre en place , le legs est éteint , à moins qu'il ne soit prouvé que l'intention du testateur n'a pas été d'ôter le legs.

Lorsqu'un testateur a légué un fonds désigné par son nom, tous les accroissemens qu'a reçus le fonds depuis le testament font partie du legs , quand même le testateur ne se serait pas servi de cette formule « le fonds qui m'appartiendra lors de ma mort » ; pourvu toutefois que le testateur n'ait possédé ces accroissemens séparément du fonds , mais qu'au contraire il les y ait lui-même réunis.

ARTICLE 1020.

Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hærese eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re alienâ, ut ita demùm luere necesse habet hæres, si sciebat defunctus rem, obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, et hoc expresserit, non debet hæres eam luere.

(*Institut., lib. II, tit. XX, § 5. de Legatis.*)

Mais si le testateur a légué une chose engagée à une dette, c'est à l'héritier à la dégager; et la décision qui est observée dans le legs d'une chose appartenant à autrui, est pareillement reçue dans ce cas, c'est-à-dire que l'héritier la doit dégager si le testateur savait qu'elle fût engagée, ainsi que les empereurs Sévère et Antonin l'ont marqué dans leur rescrit. Si toutefois le défunt avait déclaré qu'il entendait que ce fût au légataire à la dégager, ce ne sera point à l'héritier à le faire.

NOTA. La loi 69, § 3, ff. de Legat., paraît détruire ce paragraphe. — Voyez la première application sur le texte 1018 *suprà*.

ARTICLE 1021.

Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.

Non solum autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest; ita ut

Un testateur peut léguer non-seulement les choses qui lui appartiennent ou à son hé-

hæres cogatur redimere eam , et præstare ; vel si eam non potest redimere , æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res , cujus commercium non est , vel adipisci non potest ; nec æstimatio ejus debetur. Veluti si quis campum Martium , vel basilicas , vel templa , vel quæ publico usui destinata sunt , legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari , ita intelligendum est , si defunctus sciebat , alienam rem esse , non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset , alienam rem esse non legasset , et ita divus Pius rescripsit. Et verius est , ipsum qui agit , id est legatarium , probare oportere , scivisse alienam rem legare defunctum : non hæredem probare oportere , ignorasse alienam , quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.

(*Institut.* , lib. II , tit. XX , § 4. de Legatis.)

ritier , mais aussi celles qui appartiennent à d'autres ; en sorte que l'héritier est tenu de les acheter et de les livrer au légataire , ou de lui en donner l'estimation , au cas qu'il ne la puisse acheter. Mais si la chose léguée n'était pas dans le commerce des hommes , ou que personne ne la pût acquérir , l'héritier ne serait pas obligé d'en payer la valeur , comme si quelqu'un avait légué le Champ-de-Mars , les palais des princes , les temples , et enfin les choses qui sont destinées à l'usage public : car de tels legs sont inutiles. Quand nous disons qu'on peut léguer ce qui appartient à autrui , cela se doit entendre , au cas que le testateur sût qu'elle appartenait à autrui et non pas s'il croyait qu'elle lui appartenait ; d'autant que , s'il eût su ce qui en était , peut-être ne l'eût-il pas léguée , ainsi qu'a répondu l'empereur Antonin. C'est au demandeur , c'est-à-dire au légataire , à prouver que le testateur savait que la chose léguée appartenait à autrui , et ce n'est pas à l'héritier à prouver que le testateur l'ignorait , parce que c'est toujours à celui qui avance quelque chose à en faire preuve.

ARTICLE 1022.

Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée , l'héri-

tier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

(*Ibid.*, § 22.)

Si on lègue en général un esclave, ou une autre chose, c'est au légataire qu'en appartient le choix, à moins que le testateur n'ait ordonné le contraire.

Mais la loi 37, ff. de Legat. 1°, est encore plus positive; en voici les termes : « Quod ita tamen intelligendum est, ut nec legatarius optimum eligere possit, nec hæres pessimum dare, si forsan ei à testatore delata sit electio. — Le légataire ne peut choisir la meilleure, et laisser la pire à l'héritier, si le choix lui est déferé par le testateur.

ARTICLE 1023.

Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages.

Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est : et neque ab ipso debitor, neque ab hærede ejus, potest hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco sit. Sed et potest à debitor conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

(*Institut.*, lib. II, tit. XX, § 13, de Legatis.)

Si un créancier a légué à son débiteur la libération de ce qu'il lui doit, le legs est valable, et l'héritier ne pourra pas exiger cette dette, ni du débiteur, ni de son héritier, ou autre successeur qui lui en tiennent lieu. Au contraire l'héritier du testateur pourra être poursuivi par le légataire, pour qu'il soit tenu de lui donner une décharge valable. Un créancier peut aussi enjoindre à son héritier de ne point exiger une dette pendant un certain temps.

Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, lega-

Au contraire, si le débiteur lègue à son créancier ce qu'il

verit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito : quia nihil ampliùs per legatum habet.... lui doit, le legs est inutile, s'il n'est pas plus considérable que n'est l'obligation du débiteur.

(*Ibid.*, § 14.)

ARTICLE 1024.

Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers.

Quod bonis jure Falcidiæ contribuendum est à debitore, cui mortis causâ pacto debitum remissum est, in factum conceptâ replicatione retinebitur.

(*Leg. 15, ff. ad Legem Falcidiam.*)

Un débiteur à qui le testateur a fait remise de sa dette par une disposition à cause de mort, doit contribuer au paiement de la Falcidie à l'héritier. Ce dont il doit contribuer, l'héritier le retiendra par une réplique expositive du fait qu'il opposera à l'exception du débiteur, lorsqu'il aura formé contre lui sa demande de la dette.

ARTICLE 1025.

Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

ARTICLE 1026.

Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès.

S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger.

ARTICLE 1027.

L'héritier pourra faire cesser la saisine en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires la somme suffisante

pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement.

Legatorum nomine satisfacere oportere prætor putavit, ut, quibus testator dari fieri ve voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum ad futurum stipuletur.

(*Leg. 1, in principio, ff. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causâ caveatur.*)

Semper autem satisfacere cogitur, cujuscunque sit dignitatis, vel facultatum quarumcunque hæres.

(*Leg. ead., § 1.*)

Nec sine ratione hoc prætori visum est. Sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti, sed aut satisfacitur eis; aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit.

(*Leg. ead., § 2.*)

Le prêteur a jugé à propos que l'héritier chargé d'un legs fût obligé de donner caution, afin que ceux à qui le testateur a laissé quelque chose fussent sûrs de le toucher lors de l'échéance du terme fixé, et que d'ailleurs l'héritier qui garderait pendant tout ce temps la chose léguée, promît au légataire de l'indemniser de tout ce qu'il pourrait perdre sur son legs par sa mauvaise foi.

L'héritier est toujours obligé de donner caution, quelque considérable que soit sa fortune et quelque éminente que soit sa dignité.

Ce n'est pas sans raison que le prêteur a pris ce parti. En effet, comme l'héritier reste en ce cas en possession des choses léguées, il n'est pas juste que les légataires courent le risque d'être privés des libéralités qui leur ont été faites. Ainsi le prêteur veut que l'héritier leur donne caution, ou que, sur son refus, ils soient envoyés en possession des choses léguées.

NOTA. On ne nommait que très-rarement des exécuteurs testamentaires dans les pays de droit écrit, et il n'en est aucune-ment question dans le Digeste ni dans les Institutes. Les cautions que donnaient les héritiers, assuraient l'exécution du testament, sans nommer un exécuteur.

ARTICLE 1029.

La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari , etc.

ARTICLE 1030.

Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire , même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

Planè si ei qui in potestate alicujus erit , legatum sit : caveatur ei cujus juri subjectus est.

(*Leg. eâd.*, § 5.)

Non solùm autem legatorum nomine hæredes cavent, sed et successores eorum.

(*Leg. eâd.*, § 6.)

Si le légataire est sous la puissance d'autrui, la caution doit être donnée à celui sous la puissance duquel il est.

Cette caution doit être donnée non-seulement par l'héritier immédiat du testateur, mais encore par l'héritier de l'héritier.

ARTICLE 1035.

Les testamens ne pourront être révoqués , en tout ou en partie, que par un testament postérieur , ou par un acte devant notaires , portant déclaration du changement de volonté.

Testamentum jure factum, usquè eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

Posteriore quoque testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur : nec interest, exstiterit aliquis hæres ex eo an non : hoc enim solùm spectatur, an aliquo casu existere potuerit...

(*Instit.*, lib. II, tit. XVIII, in principio et § 2, Quibus modis testamenta infirmentur.)

Un testament fait selon les lois, vaut jusqu'à ce qu'il soit cassé ou rendu sans effet.

Un testament est aussi rompu par un testament postérieur, qui est fait selon les règles, et il n'importe que quelqu'un se soit porté héritier ou non, en vertu de ce dernier testament : on considère seulement si quelqu'un a pu être héritier.....

ARTICLE 1036.

Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

ARTICLE 1037.

La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir.

Sed si quis priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit, etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus et Antoninus rescripserunt. Cujus constitutionis verba et hic inseri jussimus, quia aliud quoque prætereà in eà constitutione expressum sit....

(*Institut. lib. II, eod. tit., Quib. mod. testam. infirm., § 3.*)

Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd posteà testator id noluerit valere : usquè adeò ut et si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, et aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei poenituit, id non perfecerit, divi

Et même, si quelqu'un fait un second testament selon les formalités du droit, après en avoir fait un autre dans les formes, quoique l'héritier institué dans le second testament n'ait été institué que pour de certaines choses, les empereurs Sévère et Antonin ont rescrit que le premier ne subsiste plus, et nous avons fait insérer ici les termes de cette constitution, vu qu'elle contient encore d'autres choses....

Il ne suffit pas pour infirmer un testament, que le testateur ait ensuite la volonté de le révoquer : cela est si vrai que, si quelqu'un après avoir fait un testament en avait commencé un second, et qu'il ne l'eût pas achevé, soit parce qu'il aurait été pré-

Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulæ priores, jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ et perfectæ fuerint : nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

(*Ibid.*, § 7.)

venu de la mort, soit parce qu'il aurait changé de volonté, l'ordonnance de l'empereur Pertinax décide que le premier testament fait dans les formes n'est point cassé, à moins que ce dernier testament ne soit aussi légitimement fait, par la raison qu'un testament imparfait est nul.

ARTICLE 1038.

Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi : idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri : et ideò legatarium cum hærede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non est alienata omnino debetur : pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

(*Institut.*, lib. II, tit. XX, § 12, de Legatis.)

Si un testateur lègue une chose qui soit à lui et qu'il l'aliène ensuite, Celsus tient que le legs est valable au cas qu'il ne l'ait pas vendue dans le dessein de l'ôter au légataire. Sévère et Antonin ont décidé la même chose. Ils ont aussi répondu que celui qui après avoir légué de ses fonds les a hypothéqués, n'est pas censé en avoir révoqué le legs ; et qu'ainsi le légataire peut agir contre l'héritier, à ce qu'il ait à les dégager. Si le testateur a seulement aliéné une partie de la chose léguée, ce qu'il n'en a point aliéné est absolument dû ; mais la partie aliénée n'est due au légataire, qu'au cas que le testateur en eût fait l'aliénation sans dessein de révoquer le legs.

ARTICLE 1039.

Toute disposition testamentaire sera caduque , si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.

Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur.

(*Leg. 4, ff. de His quæ pro non scriptis habentur.*)

Un legs fait à quelqu'un dans un temps où il est déjà mort, est regardé comme non écrit.

ARTICLE 1040.

Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain , et telle que, dans l'intention du testateur , cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque , si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta.

(*Leg. 5, § 3, ff. Quando dies legati vel fideicommissi cedit.*)

Si un legs a été fait sous condition, il ne peut point être demandé par le légataire avant que la condition ait été accomplie.

ARTICLE 1041.

La condition qui , dans l'intention du testateur , ne fait que suspendre l'exécution de la disposition , n'empêchera pas l'héritier institué , ou le légataire , d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

Si quis instituatur hæres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem magnos-

L'héritier institué sous un terme certain ou incertain peut demander au prêteur la

cere potest, et tanquàm hæres distrahere hæreditatem.

(*Leg. 23, ff. de Hæredibus instituendis.*)

Sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat, cui facile parere possit (veluti, si servum quem in potestate habeat manumiserit, nec manumittat); hic prætoris erunt partes, ut imitetur edictum suum illud quo præfinit tempus, intra quod adeatur hæreditas.

(*Leg. ead., § 1.*)

Item si conditioni hæres parere non poterit, quam in suâ potestate non habebit..... tunc postulantibus creditoribus constituet prætor, nisi intra certum tempus hæreditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere jussurum : et interim, quæ urgebunt, per procuratores distrahi jussurum.

(*Leg. ead., § 2.*)

possession de biens confirmative du testament, et aliéner la succession comme héritier.

Si cet héritier ne demande pas la possession de biens, mais qu'il diffère de remplir la condition qui lui est imposée, et qu'il lui est aisé d'exécuter (par exemple celle-ci : s'il affranchit l'esclave qu'il a sous sa puissance et qu'il ne l'affranchisse pas); alors, c'est au préteur à fixer à cet héritier un temps pour accepter la succession.

Si l'héritier ne peut pas remplir la condition, parce qu'elle ne dépend pas de lui, alors, à la requête des créanciers, le préteur prononcera que, si l'événement de la condition n'arrive pas dans un temps fixé et que la succession ne soit pas acceptée dans ce temps, il mettra les créanciers en possession de la succession, et qu'ils nommeront des directeurs pour vendre, en attendant, les biens dont la vente sera pressée.

ARTICLE 1042.

Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

Il en sera de même ; si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

Si res legata sine facto hæ-
redis perierit, legatario dece-
dit....

(*Institut., lib. II, tit. XX,*
§ 16, *de Legatis.*)

Si la chose léguée périt sans
le fait de l'héritier, cette perte
tombe sur le légataire....

Si grex legatus fuerit, et
postea ad unam ovem perve-
nerit; quod superfuerit vin-
dicari potest.

(*Ibid., § 18.*)

Si un troupeau a été légué
et qu'ensuite il ait été réduit à
une seule brebis, le légataire
peut demander ce qui reste...

ARTICLE 1143.

La disposition testamentaire sera caduque, lorsque
l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trou-
vera incapable de la recueillir.

Si legatum nobis relictum
constituerimus nolle ad nos
pertinere, pro eo erit, quasi
nec legatum quidem sit....

(*Leg. 38, § 1, ff. de Lega-*
tis et fideicommissis,
lib. 1^o.)

Si le légataire déclare qu'il
ne veut point du legs, les cho-
ses resteront dans le même
état où elles étaient avant que
le legs eût été fait....

Alio autem modo testamen-
ta jure facta infirmantur: ve-
luti cum is, qui fecit testa-
mentum, capite deminutus
sit: quod quibus modis acci-
dat, primo libro retulimus.

(*Institut., lib. II, tit. XVII,*
§ 4, *Quibus modis testa-*
menta infirmantur.)

Les testaments sont encore
infirmés d'une autre manière,
savoir, lorsque celui qui a
fait un testament a changé d'é-
tat; ce qui arrive par les ma-
nières que nous avons expo-
sées dans le premier livre.

ARTICLE 1044.

Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires
dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera
par une seule et même disposition, et que le testateur

n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum : si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defece- rit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat : *Titio et Seio hominem Stychem do, lego* ; disjunctim ita : *Titio hominem Stychem do, lego ; Seio hominem do, lego..* Sed et si expresserit eundem hominem Stychem ; æquè disjunctim legatum intelligitur.

(*Institut., lib. II, tit. XX, § 8, de Legatis.*)

Lorsqu'une même chose est léguée à deux particuliers, soit conjointement ou séparément, s'ils acceptent tous deux le legs, la chose léguée est partagée entre eux par moitié ; mais si un des deux manque, ou pour avoir mé- prisé le legs, ou parce qu'il est décédé du vivant du testateur, ou par quelque autre raison, tout le legs appartient à l'autre légataire. Or, on lègue une même chose conjointement de cette manière : *Je donne et lègue Styclus mon esclave à Titius et à Séius*. On la lègue ainsi à plusieurs séparément : *Je donne et lègue Styclus mon esclave à Titius : je donne et lègue le même à Séius*. Et, quoique le testateur eût marqué expres- sément que Styclus était le même esclave, le legs n'en se- rait pas moins fait séparément à chacun des légataires.

ARTICLE 1045.

Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest : ve- luti, si quis ita dixerit : homi- nem Stychem, quem Titio le- gavi, Seio do, lego : sive in

On peut aussi transférer un legs d'une personne à une autre, comme si un testateur dit : *Je donne et lègue à Séius l'esclave Styclus que j'avais lé-*

eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit : quo casu simul et Titio adimi videtur et Seio dari.

(*Ibid.*, tit. XXI, § 1, de *Ademptione legatorum.*)

gué à Titius ; soit que le testateur fasse cette translation dans le même testament, ou par des codicilles, auquel cas le legs est ôté à Titius et transféré à Séius.

ARTICLE 1046.

Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955 autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

ARTICLE 1047.

Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

Voyez les Applications faites sur l'article 955 *suprà*, et ajoutez :

Quòd si iterum in amicitiam redierunt, et pœnituit testatorem prioris offensæ, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usquè ad vitæ supremum exitum.

(*Leg. 4, ff. de Adimendis et transferendis legatis.*)

Si le testateur et le fideicommissaire se sont réconciliés, et que le testateur se soit repenti de cette ancienne division, le legs est rétabli, car la volonté de l'homme est ambulatorie jusqu'au dernier soupir.

CHAPITRE VI.

Des Dispositions permises en faveur des Petits enfans du Donateur ou Testateur, ou des Enfans de ses Frères et Sœurs.

ARTICLE 1048.

Les biens dont les pères et mères ont la faculté de dis-

poser, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfans, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.

Qui plures liberos habet, potest quibusdam substituere: neque utique necesse habet omnibus: sicuti potest nulli substituere.

(*Leg. 38, ff. de Vulg. et pup. subst.*)

Ergo et ad breve tempus ætatis substituere potest; ut puta: si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei hæres esto.

(*Leg. ead., § 1.*)

Celui qui a plusieurs enfans peut substituer des héritiers à quelqu'un d'eux; il n'est pas nécessaire qu'il substitue à tous, parce qu'il a le droit de ne substituer à aucun.

Ainsi, il sera le maître de substituer à son fils pour un court espace de temps; par exemple: *Je substitue Titius à mon fils, s'il meurt avant l'âge de dix ans.*

ARTICLE 1049.

Sera valable, en cas de mort sans enfans, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires.

ARTICLE 1050.

Les dispositions permises par les deux articles précédens ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

Si in testamento hæredes

Un testateur qui avait insti-

scripti ita alicui substituti fuerint, ut, si is hæres non esset, quisquis sibi hæres esset, is in parte quoque deficientis esset hæres : pro quâ parte quisque hæres exstisset, pro eâ parte eum in portione quoque deficientis vocari placet : neque interesse, jure institutionis quisque ex majore parte hæres factus esset, an quòd per legem alteram partem alicujus vindicâsset.

(*Leg. 5, ff. de Vulg. et pup. subst.*)

tué plusieurs héritiers a substitué à l'un d'eux ses cohéritiers, en disant : « Si un tel n'est pas mon héritier, je substitue pour sa portion vacante quiconque sera mon héritier. » On a décidé que chaque héritier serait appelé à la portion de l'héritier défaillant, pour la même portion qu'il aurait amendée dans la succession. On ne distinguera pas si celui qui y a eu une plus grande part l'a eue en vertu de son institution, ou s'il l'a prise en vertu d'une loi qui lui a adjugé la part d'un autre héritier.

ARTICLE 1051.

Si, dans le cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfans, meurt laissant des enfans au premier degré et des descendans d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

Quidam quatuor hæredes fecerat, et omnibus hæredibus præter unum substituerat : unus ille, cui non erat quisquam substitutus, et ex cæteris alter vivo patre-familiâs decesserat. Partem cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Ofilius, Cascellius responderunt : quorum sententia vera est.

(*Leg. 39, § 2, ff. de Vulg. et pup. subst.*)

Un testateur avait institué quatre héritiers et leur avait donné des substitués à tous, excepté à un seul ; celui à qui le testateur n'avait substitué personne et un des autres héritiers sont morts du vivant du testateur. Ofilius et Cascellius ont répondu que la portion de celui à qui personne n'avait été substitué, appartenait aussi au substitué qui succédait au défunt. Ce sentiment est juste.

ARTICLE 1052.

Si l'enfant, le frère, ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par actes entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

Par comparaison on peut dire :

Filio impuberi hærede ex
asse instituto substitutus quis
est. Extitit patris filius hæres :
an possit substitutus separare
hæreditates, ut filii habeat,
patris non habeat? Non potest:
sed aut utriusque debet hære-
ditatem habere, aut neutrius:
juncta enim hæreditas cœpit
esse.

(*Leg. 10, § 2, ff. de Vulg.
et pupill. substit.*)

Un testateur a substitué
quelqu'un à son fils impubère,
qu'il avait institué son héritier
unique. Si l'enfant a pris la
succession de son père, le
substitué pourra-t-il séparer
les deux successions, accepter
celle du fils et répudier celle
du père? Il ne le peut pas;
il doit ou les répudier, ou les
accepter toutes deux; parce
que ces deux successions n'en
font plus qu'une.

ARTICLE 1053.

Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

Quandiu institutus admitti

Tant que l'institué peut se

potest, substituto locus non est : nec antè succedere potest, quàm excluso hærede instituto. Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium prætoris, et circa denegandas primò actiones, et circa præstituendum tempus substituto : quia intra diem primò præstitutum, neque adire hæreditatem potest, neque pro hærede gerere...

(*Leg. 69, ff, de Acquir. vel omitt. hæred.*)

Substitutio quæ nondùm competit, extra bona nostra est.

(*Leg. 42, ff, de Acq. rer. domin.*)

présenter, le substitué ne peut être admis, et il ne peut succéder qu'autant que l'héritier institué se trouvera exclus. Ainsi, en ce cas, l'autorité du prêteur sera nécessaire, tant pour refuser à l'institué la faculté d'exercer aucune action en vertu du testament, que pour fixer au substitué un temps pour délibérer ; car le substitué ne peut ni accepter, ni faire aucun acte d'héritier pendant le temps accordé à l'institué pour délibérer...

Une substitution à laquelle quelqu'un est appelé, mais qui ne lui appartient point encore, n'est pas censée faire partie de ses biens.

ARTICLE 1055.

Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédens, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées, etc., etc.

ARTICLE 1056.

A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

In legato repetitam videri

La condition imposée dans

conditionem divus Pius re-
scripsit.

l'institution est censée répétée
dans le legs ; l'empereur An-
tonin l'a décidé ainsi.

Hâc ratione et Papinianus
scribit, cum avia nepotem sub
conditione emancipationis pro
parte hæredem instituit, et
postea codicillis scriptis hoc
amplius et legavit, quam quod
hæredem cum instituit, repe-
titam videri conditionem eman-
cipationis etiam in legato,
quamvis in legato nullam, ut
in hæreditate, substitutionem
fecisset.

(*Leg. 18, § 1, ff. de Con-
ditionibus institutionum.*)

C'est ce qui fait décider à
Papinien qu'une testatrice
ayant institué en partie son
petit-fils, sous la condition
s'il était substitué par son
père ; et ensuite lui ayant
laissé par codicille à titre de
legs, ce dont il ne se trou-
verait pas institué, la condi-
tion de l'émancipation était
censée répétée dans le legs,
quoique la testatrice n'eût
fait aucune substitution, ni
pour ce qu'elle a légué, ni
pour la portion pour laquelle
elle a institué son petit-fils.

ARTICLE 1057.

Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent,
sera déchu du bénéfice de la disposition ; et, dans ce cas,
le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés,
à la diligence, etc.

Tutor in re pupilli, tunc
domini loco habetur, cum
tutelam administrat, non cum
pupillum spoliât.

(*Leg. 7, § 3, in fine, ff.
pro Emptore.*)

Le tuteur n'est regardé
comme maître, à l'égard des
biens du pupille, que lorsqu'il
les a administrés fidèlement,
et non quand il veut dépouil-
ler son pupille.

ARTICLE 1063.

Les meubles meublans et autres choses mobilières qui
auraient été compris dans la disposition, à la condition
expresse de les conserver en nature, seront rendus dans
l'état où ils se trouveront lors de la restitution.

Voluntatem propterea defuncti, quæ maximè in fideicommissis valeret ei sententiæ suffragari.

(*Leg. 9, § 4, ff. de Legatis et fideicommissis, lib. 3°.*)

C'est principalement la volonté du testateur qu'on doit considérer et observer dans les fidéicommiss.

ARTICLE 1071.

Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition, par d'autres voies que celle de la transcription.

Conforme à la règle *Nihil fit per equipollens*.

ARTICLE 1072.

Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes etc., ne pourront en aucun cas opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription.

(Il n'y a que les créanciers et tiers-acquéreurs qui puissent opposer ce défaut.)

Res quæ sub conditione legata est, interim hæredum est: et ideò venit in familiæ erciscundæ iudicium, et adjudicari potest, cum suâ scilicet causâ ut, existente conditione, eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione, ad eos revertatur à quibus relicta est.

(*Leg. 12, § 2, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Un effet légué sous condition, en attendant l'événement, appartient aux héritiers. Ainsi il doit entrer en partage et peut être adjugé à l'un d'eux; de manière cependant qu'il ne peut lui passer qu'avec sa cause; c'est-à-dire que, dans le cas de l'événement de la condition, il sera ôté à l'adjudicataire, et que, dans le cas contraire, il reviendra à ceux qui étaient chargés du legs.

CHAPITRE VII.

Des Partages faits par Père , Mère ou autres Ascendans entre leurs Descendans.

ARTICLE 1075.

Les père et mère et autres ascendans pourront faire , entre leurs enfans et descendans , la distribution et le partage de leurs biens.

ARTICLE 1076.

Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires , avec les formalités , conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testamens , etc.

Si pater inter filios, sine scripturâ, bona divisit, et onera æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus ait. Planè inquit, si creditores eos pro portionibus hæreditariis conveniant, et unus placita detrectet, posse cum eo præscriptis verbis agi, quasi certâ lege permutationem fecerint, scilicet, si omnes res divisæ sint.

(*Leg. 20, § 3, ff. Familiæ erciscundæ.*)

Si le père a partagé lui-même ses biens entre ses enfans, sans que ce partage ait été mis par écrit, et qu'il les ait chargés de payer ses dettes à proportion des possessions qu'il leur a données, Papinien pense que ce partage doit être regardé comme une disposition de sa dernière volonté, et non comme un testament. Si les créanciers forment leurs actions contre chacun pour les faire condamner à payer les dettes suivant leurs portions héréditaires, et qu'un des enfans refuse d'observer l'arrangement convenu, on pourra intenter contre lui une action générale pour l'obliger à exécuter la convention, comme si les cohéritiers

avaient fait un échange entre eux, sous certaines conditions; mais on suppose alors que tous les effets ont été partagés.

ARTICLE 1077.

Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

Quæ pater inter filios non divisit post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hæreditariâ portione pertinent: modò si cætera quæ non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.

(*Leg. 32, ff. Famil. ercisc.*)

Lorsqu'un père n'a pas partagé tout son bien entre ses enfans, ce qui reste leur appartient au prorata de leurs portions héréditaires, à moins que le père n'ait fait une masse de ce qu'il n'avait pas partagé, ou que les choses qui sont restées indivises ne soient accessoires de celles qu'il a assignées à ses enfans.

ARTICLE 1079.

Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Intestato moriens, codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit: ita ut longè amplius filio, quàm filiæ relinqueret. Quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet. respondi, secundum ea quæ proponerentur, si nihil indi-

Un père meurt *intestat*, ayant fait un codicille dans lequel il partageait à ses enfans toutes ses terres et tous ses biens, de manière qu'il avantageait beaucoup plus son fils que sa fille. On a demandé si la sœur devait rapporter sa dot à son frère? J'ai répondu

visum reliquisset, rectius dici
ex voluntate defuncti colla-
tionem dotis cessare.

(*Leg. 39, § 1, ff. Familiæ
erciscundæ.*)

que, dans l'espèce proposée,
si le père avait exactement
partagé tous ses biens, il y
avait lieu de croire qu'il avait
voulu que le rapport de la dot
n'eût pas lieu.

ARTICLE 1080.

L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

NOTA. C'est une conséquence de la loi 13, § 6, *Cod. de Judiciis*: *Omnes judicis qui sub imperio nostro sunt, sciant in expensarum causâ victori esse condemnandum.* — Que tous les juges qui sont sous notre empire sachent qu'ils doivent condamner aux dépens celui qui succombe, en faveur de celui qui triomphe.

CHAPITRE VIII.

*Des Donations faites par contrat de Mariage aux
Epoux et aux Enfants à naître du Mariage.*

ARTICLE 1081.

Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. — Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfans à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre.

Est et aliud genus inter vi-

Il y a une espèce de dona-

vos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus divi principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset cum matrimonium esset insecutum : ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes, et post nuptias fuerat promissum ; si quid tale eveniret et ante nuptias augeri donationem, et constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant : et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur : et dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augeantur, sed etiam fiunt : ita et istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matri-

tion entre-vifs, qui a été inconnue aux anciens jurisconsultes, introduite par les derniers empereurs, appelée *donation avant les nocés*, qui renfermait une condition tacite de ne recevoir sa perfection qu'au temps du mariage : par cette raison elle était appelée *donation avant le mariage*, parce qu'elle ne se faisait jamais qu'avant. Mais, comme on avait permis d'augmenter les dotes même après le mariage, Justin, notre très-honoré père, permit, par son ordonnance, au cas que la dot de la femme fût augmentée, que cette donation le fût aussi, soit avant le mariage, soit après. Cependant le nom qu'elle avait était impropre, car elle était appelée donation avant le mariage, et recevait néanmoins après le mariage cette augmentation. Mais, dans la vue de faire des ordonnances qui fussent exécutées dans toute leur teneur, et prenant soin de donner à chaque chose des noms convenables, nous avons ordonné, que non-seulement ces donations pussent être augmentées, mais encore qu'elles pussent être faites après le mariage contracté ; et qu'ainsi elles fussent appelées, non pas donations avant les nocés, mais donations à cause des nocés : semblables en cela aux dotes qui peuvent non-seulement être augmentées, mais aussi constituées

monium, sed eo etiam contracto augeantur et consti-
tuantur. après que le mariage est con-
tracté.

(*Institut.*, lib. II, tit. VII,
§ 3, de *Donationibus*.)

ARTICLE 1082.

Les pères et mères, les autres ascendans, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfans à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire, etc.

Qui in ejusdem potestate sunt, prohibentur sibi donare : ut puta frater mariti, qui est in soceri potestate.

(*Leg.* 3, § 2, ff. de *Donat. int. vir. et ux.*)

Les personnes qui sont sous la même puissance que celle d'un des conjoints ne peuvent point faire de donation à l'autre conjoint, ou en recevoir aucune; par exemple, la donation serait nulle si elle était faite à une femme par le frère de son mari, qui se trouverait être avec lui sous la puissance du beau-père de la femme.

ARTICLE 1084.

La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur.

ARTICLE 1085.

Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte de donation de biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout, etc.

C'est une conséquence du principe *Nihil unquam reformari potest constante matrimonio, de pactis dotalibus*. — Il ne peut jamais être rien changé pendant le mariage aux conventions dotales.

Voyez les art. 1394, 1395 et 1396 du Code.

ARTICLE 1088.

Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

Hujus rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est : nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset; et nuptiis non secutis, ipso jure, evanescit stipulatio : idem Juliano placet.

(*Leg. 4, § 2, ff. de Pactis.*)

Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantumdem ducimus.

(*Leg. 23, ff. de Jure dotium.*)

Une promesse faite en faveur de la dot est une preuve de ce qui vient d'être dit; car on n'a pas droit d'en demander le contenu avant le mariage, comme si cela était exprimé dans l'acte; en sorte que, si le mariage n'a pas lieu, cette promesse s'évanouit. C'est l'avis de Julien.

De même que dans la stipulation par laquelle on s'engage à fournir une dot, il n'est point nécessaire d'exprimer cette condition, si le mariage a lieu : il n'est point besoin non plus d'en faire mention lors de la délivrance de la dot, si cette délivrance se fait avant le mariage.

ARTICLE 1089.

Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

Si uxor rem quam à marito suo mortis causâ acceperat, vivo eo alii tradiderit, nihil agitur eâ traditione, quia non ante ultimum vitæ tempus mulieris fuit. Planè in quibus casibus placeat retroagi donationem, etiam sequens traditio à muliere facta in pendentibus habebitur.

(*Leg. 11, § 9, ff. de Donat. int. vir. et ux.*)

Si une femme donne à quelqu'un, du vivant de son mari, ce qui lui a été donné par celui-ci à titre de donation à cause de mort, une pareille tradition ne peut avoir aucun effet; parce que la femme n'en acquiert la propriété qu'au dernier instant de la vie de son mari. Cependant, dans les cas où la donation faite à la femme a un effet rétroactif, la validité de la tradition que la femme aura faite de la chose sera en suspens.

ARTICLE 1090.

Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

Ex annuo vel menstruo, quod uxori maritus præstat, tunc, quod superest, revocabitur, si satis immodicum est, id est, supra vires dotis.

(*Leg. 15, ff. eod. tit.*)

Les donations qu'un mari fait à sa femme d'une somme par an, ou par mois, seront révoquées quant à leur excédant, c'est-à-dire si elles sont trop considérables, et au-dessus du revenu de la dot.

CHAPITRE IX.

Des Dispositions entre Epoux, soit par Contrat de Mariage, soit pendant le Mariage.

ARTICLE 1091.

Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées.

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusâ erga se facilitate.

(*Leg. 1, ff. de Donat. int. vir. et ux.*)

L'usage reçu parmi nous fait regarder comme nulles les donations entre mari et femme. On a voulu, par cette coutume, empêcher que des deux conjoints l'un se dépouillât pour l'amour de l'autre, et que les époux, ne connaissant aucune borne dans leurs libéralités l'un envers l'autre, ne s'abandonnassent à des profusions par leur trop de facilité.

ARTICLE 1092.

Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causâ, Julianus scripsit libro septimo decimo Diges-

Si un mari héritier institué renonce à une succession pour avantager sa femme, Julien dit, au livre 17 du Digeste,

torum donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit.

(*Leg. 5, § 13, ff. de Donat. int. vir. et ux.*)

que la donation est valable. En effet, on n'est pas censé s'appauvrir en négligeant les occasions d'acquérir, mais seulement lorsqu'on dépense de son patrimoine.

ARTICLE 1093.

La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers, etc., etc.

Prohibetur igitur et uxori et nurui donare etiam is qui est in soceri potestate, si modò maritus sit in patris potestate.

(*Leg. 5, § 5, ff. de Donat. int. vir. et uxor.*)

Ainsi, la défense de donner entre conjoints a lieu à l'égard du mari vis-à-vis de sa femme; celui qui est sous la puissance du beau-père avec le mari ne peut point non plus donner à la femme de ce dernier.

ARTICLE 1096.

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables, etc., etc.

Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum; quia plenius est legatum quàm de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando

Si un mari lègue à sa femme la dot qu'il en a reçue, le legs est valable, parce que le legs lui est plus avantageux qu'à l'action de la dot. Mais si un mari légua à sa femme la dot qu'il n'en aurait pas reçue, les empereurs Sévère et Antonin ont rescrit qu'un tel legs était inutile, s'il était fait de la dot simplement, et

demonstrata sunt, valere legatum.

(*Instit.*, lib. II, tit. XX,
§ 15, de Legatis.)

qu'il est valable quand on a spécifié dans un legs une somme d'argent ou quelque corps certain, ou ce qui a été promis dans le contrat de mariage.

ARTICLE 1097.

Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Sciendum autem est, ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat, quod actum est. Proinde, si corpus sit quod donatur, nec traditio quicquam valet. Et si stipulanti promissum sit, vel accepto latum, nihil valet : ipso enim jure, quæ inter virum et uxorem donationis causâ geruntur, nullius momenti sunt.

(*Leg.* 3, § 10, ff. de Donat. int. vir. et uxor.)

On doit observer que les donations entre mari et femme sont tellement défendues, qu'elles sont nulles de plein droit. Ainsi, si la donation a pour objet un corps certain, la tradition faite de ce corps n'a aucun effet. Si un conjoint s'est obligé, envers l'autre par stipulation, ou s'il l'a déchargé d'une créance qu'il avait contre lui, tout cela est nul ; parce que toute espèce d'arrangement qui a pour but d'avantager un des conjoints est nul de plein droit.

ARTICLE 1098.

L'homme ou la femme qui, ayant des enfans d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

NOTA. Voyez la loi *Hæc edictali*, 6^{me}, *Cod. de Secundis*

nuptiis; la loi *Fœmina*, 3, *Cod. de Secundis nuptiis*, et la loi 5, *ibid.*

ARTICLE 1099.

Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

Non tantum autem per se maritus et uxor, cæteræque personæ dare non possunt.

(*Leg. 3, § 9, ff. de Donat. int. vir. et uxor.*)

Les donations sont défendues non-seulement quand elles sont faites par le mari ou la femme, ou les autres personnes à qui elles ont été interdites, mais encore quand elles sont faites par des personnes interposées.

ARTICLE 1100.

Seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Secundum hæc, si mater filio, qui in patris potestate esset, donet, nullius momenti erit donatio....

(*Leg. 3, § 4, ff. de Donat. int. vir. et uxor.*)

Conséquemment, si une mère fait une donation à son fils qui est sous la puissance de son père, la donation sera nulle....

Ab uxoris nurûsve parte prohibitum est donari viro vel genero. Sed et his qui sunt in eorum potestate, si fuerit donatum, vel in quo-

Du côté de la femme ou de la bru, il leur est défendu de donner à leur mari ou à leur beau-frère. La donation sera pareillement nulle, si elle est

rum sunt potestate, non va-
lebit donatio : si modò vir et
socer in ejusdem potestate
sunt, vel vir in soceri....

(*Leg. ead.* 3, § 6.)

faite à ceux qui sont sous leur
puissance, ou sous la puis-
sance desquels ils sont, en
supposant que le mari et le
beau-père soient sous la puis-
sance d'une même personne,
ou que le premier soit sous la
puissance du dernier....



FIN DU PREMIER VOLUME.

