

noxale intentée au nom d'un esclave dont il ignore la mort, il doit être absous ; parce qu'il n'étoit pas vrai , lorsque l'action a été intentée, qu'il dût payer la réparation du dommage causé par l'esclave.

2. Ces actions sont perpétuelles et ont lieu tant qu'on est en état de céder l'esclave au demandeur ; elles sont aussi transmises aux héritiers de ceux à qui elles ont appartenu ; elles ont pareillement lieu contre les héritiers du maître , non pas à titre d'héritiers , mais parce qu'ils sont devenus maîtres de l'esclave coupable. Par cette raison , si l'esclave a passé dans le domaine d'un autre, le nouveau maître sera soumis à l'action noxale.

43. *Pomponius au liv. 3 des Lettres.*

Les esclaves que le délit suit par tout, doivent être défendus dans le lieu du délit. C'est dans l'endroit où les esclaves ont fait quelque violence que le maître doit les représenter ; et il pourra les perdre tous s'il refuse de les défendre.

rans eum decessisse, noxale judicium acceperit, absolvi debet : quia desiit verum esse, propter eum dare oportere.

cepto pro servo mortuo.

§. 2. Hæ actiones perpetuæ sunt, longumque habebunt tandiù, quandiù servi ledendi facultatem habemus. Nec tantum nobis, verumetiam successoribus nostris competent. Item adversus successores : sed non quasi in successores, sed jure domini. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, jure domini noxali judicio novus dominus convenietur.

Quando, quibus, et adversus quos actio noxalis competit.

43. *Pomponius lib. 8 Epistolarum.*

Servi quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur. Itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur : et carere omnium dominio potest, si eos non defendat.

Ubi servus defendi, aut exhiberi debet. Si dominus defendere nolit.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM LIBER DECIMUS.

DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE DIXIÈME.

TITRE PREMIER.

DE L'ACTION EN BORNAGE DE TERRES.

1. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

L'ACTION en bornage est personnelle, quoiqu'elle ait pour objet la revendication d'une chose qui appartient au demandeur.

2. *Ulpian au liv. 19 sur l'Edit.*

Cette action concerne les fonds de terres, quoique séparés par des édifices ; car il n'y a nulle différence en cette matière entre ceux qui placent sur les limites de deux terres des arbres ou des édifices.

Tome II.

TITULUS PRIMUS.

FINIUM REGUNDORUM.

1. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

FINIUM regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

Qualis sit hæc actio.

2. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Hæc actio pertinet ad prædia rustica, quamvis ædificia interveniant : neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an ædificium ponat.

Ad quæ prædia pertinet.

De adjudicatione.

§. 1. Judici finium regundorum permittitur, ut ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat. Et si fortè amovendæ veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem, et condemnationem.

3. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Quo casu opus est, ut ex alterutrius prædio alii adjudicandum sit: quo nomine is cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecuniâ condemnandus est.

4. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Sed et loci unius controversia in partes scindi: adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.

De eo quod interest.

§. 1. In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat, iniquè damnatio eo nomine fiet? Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit faciendâ ejus qui non conduxit, in partem mercedis.

De fructibus.

§. 2. Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa, et dolus exindè præstantur: sed antè judicium percepti non omnimodò hoc in judicium venient. Aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide, et condici oportet.

De eo qui judici non parat.

§. 3. Sed et si quis judici non parat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve ejus, condemnabitur.

De terminis dejectis, vel exaratis.

§. 4. Si dicantur termini dejecti, vel exarati, judex qui de crimine cognos-

1. Le juge devant qui se porte la contestation en bornage est le maître, lorsqu'il ne peut pas fixer les limites, de terminer la contestation, en adjugeant le lieu douteux à une des parties. De même s'il se trouve obligé, pour éviter toute difficulté à l'avenir, de faire poser des bornes dans un endroit différent de celui où elles étoient posées auparavant, il peut le faire en adjugeant une portion de terre à une partie qu'il condamnera à une certaine somme envers l'autre.

3. *Gaius au liv. 7 sur l'Édit provinciale.*

On voit que le juge en ce cas doit adjuger à une partie une portion de terre qui appartenait à l'autre; mais celui au profit de qui tournera cette adjudication sera condamné à payer une certaine somme à celui dont la portion lui est adjugée.

4. *Paul au liv. 23 sur l'Édit.*

Si la contestation roule sur un lieu douteux, le juge peut la terminer en adjugeant à chaque partie une portion de ce lieu, suivant qu'il verra que la propriété lui en appartient.

1. Dans l'action en bornage, il y a lieu à la condamnation aux intérêts; car, si une partie avait tiré quelque avantage d'un lieu qui par l'événement appartenait au voisin, y a-t-il de l'injustice à le condamner à la restitution à cet égard? Si une seule des parties a nommé un arpenteur, l'autre partie doit payer sa part du salaire qui lui est dû, quoiqu'elle ne l'ait pas nommé.

2. Les fruits perçus après la contestation, doivent aussi être restitués, car en cette action les parties sont garantes de leur faute et de leur mauvaise foi; mais les fruits perçus avant la contestation n'entrent pas toujours dans cette action. En effet, s'ils ont été perçus de bonne foi, ils tournent au profit de celui qui les a perçus et consommés; s'ils ont été perçus de mauvaise foi, on a une action personnelle pour se les faire rendre.

3. Le juge prononcera la condamnation contre la partie qui n'aura point exécuté l'ordonnance par laquelle il lui aura enjoint de couper un arbre ou de détruire en tout ou en partie un édifice qu'elle aura placé sur les limites de deux terres.

4. Si le demandeur se plaint que les bornes qui séparaient les deux terres ont été

arrachées, ou que la ligne de séparation a été labourée, le juge devant qui cette accusation sera portée pourra connoître de la matière du bornage.

5. Si de deux terres contiguës l'une appartient à deux maîtres, l'autre à trois, le juge pourra adjuger à une partie la portion contestée, quoiqu'elle ait plusieurs maîtres, parce que l'adjudication est censée faite à la terre plutôt qu'aux personnes; et dans ce cas où l'adjudication se fait en faveur de plusieurs, chacun aura une portion par indivis dans la partie adjugée selon la portion de propriété qu'il a sur la terre.

6. Ceux qui ont un fonds commun ne peuvent point être condamnés l'un envers l'autre, parce qu'une pareille contestation ne peut point avoir lieu entr'eux.

7. Si j'ai un fonds commun avec vous, et contigu à un autre fonds qui appartient à moi seul, peut-il y avoir lieu entre nous à l'action de bornage? Pomponius écrit que cette contestation ne peut avoir lieu entre nous, parce que je ne puis pas être la partie adverse de mon associé dans cette action, et qu'à l'égard du fonds commun nous sommes regardés comme un seul et même propriétaire. Le même jurisconsulte pense qu'il ne pourroit pas même y avoir lieu à l'action utile, parce que celui des associés qui est seul propriétaire du fonds voisin, peut l'aliéner ou aliéner la portion qu'il a dans le fonds commun, et intenter ensuite son action.

8. L'action en bornage peut avoir lieu, non-seulement entre deux propriétaires voisins, mais même 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.

9. L'action en bornage a lieu à l'égard des fonds qui sont dans la directe du peuple Romain. L'usufruitier peut l'intenter contre le propriétaire du fonds contigu. Il en est de même du créancier à qui une terre a été donnée en gage.

10. 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

cit, etiam de finibus cognoscere potest.

§. 5. Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest judex uni parti adjudicare locum de quo quæritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam personis adjudicari fines intelliguntur: hic autem, cum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, quam in fundo habet, et pro indiviso.

Si alter fundus duorum, alter trium sit.

§. 6. Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur judicium.

De his qui communem fundum habent.

§. 7. Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum judicium accipere possumus? Et scribit Pomponius, non posse nos accipere: quia ego, et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus: sed unius loco habemur. Idem Pomponius, ne utile quidem judicium dandum dicit, cum possit, qui proprium habeat, vel communem, vel proprium fundum alienare, et sic experiri.

Si ex duobus sociis alter vicinum fundum habeat.

§. 8. Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres, pluresve fundos accipi judicium finium regundorum potest, utputa, singuli plurium fundorum confines sunt, trium fortè, vel quatuor.

Inter quot fundos hæc actio locum habet.

§. 9. Finium regundorum actio et in agris vectigalibus, et inter eos qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos qui jure pignoris possident, competere potest.

De agris vectigalibus, fructuariis, pigneratis.

§. 10. Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum: urbanorum, displicuit: neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur, et ea communibus parietibus plerumque disternantur. Et ideò etsi in agris ædificia

De prædiis urbanis et rusticis.

juncta sint, locus huic actioni non erit : et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

Si via publica, §. 11. Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur : et ideo finium regundorum agi non potest :

5. *Idem lib. 15 ad Sabinum.*

Vel flumen, Quia magis in confinio meo via publica, vel flumen sit, quam ager vicini.

6. *Idem lib. 23 ad Edictum.*

Vel rivus interveniat. Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.

7. *Modestinus lib. 10 Pandectarum.*

De suo loco cuique tribuendo. De modo agrorum arbitri dantur : et is qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minorem locum possident, integrum locum assignare compellitur : idque ita rescriptum est.

8. *Ulpianus lib. 6 Opinionum.*

De mensuris. Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque usurpandi quibusdam loca in quibus jus non habent, occasionem præstat, præses provinciæ alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet.

De officio judicis. §. 1. Ad officium de finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quæstionem, ut æquum est, si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis.

9. *Julianus lib. 8 Digestorum.*

Si socii communi dividendo egerint, aut alienaverint fundum Judicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividendo egerint, vel alienaverint fundum.

10. *Idem lib. 51 Digestorum.*

De judiciis duplicibus. Judicium communi dividendo, familiæ erciscundæ, finium regundorum, tale est, ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant, agentis, et ejus quo cum agitur.

bâti à la campagne, au lieu qu'elle peut avoir lieu dans la ville s'il s'agissoit de borner des jardins.

11. Lorsque deux terres sont séparées par un chemin public, elles ne sont point censées contiguës, conséquemment il ne peut y avoir lieu à leur égard à l'action en bornage ;

5. *Le même au liv. 15 sur Sabin.*

Parce que le chemin public ou le fleuve est contigu à ma terre plutôt que la terre du voisin.

6. *Le même au liv. 23 sur l'Edit.*

Mais si les terres ne sont séparées que par un ruisseau particulier, il peut y avoir lieu à l'action en bornage.

7. *Modestin au liv. 10 des Pandectes.*

On nomme des arbitres pour mesurer les terres, et si une partie se trouve avoir plus de terrain que son titre ne porte, pendant que son adversaire en a moins, elle est obligée de compléter le terrain de son adversaire. Il y a des rescrits qui confirment cette décision.

8. *Ulpien au liv. 6 des Opinions.*

Si une inondation causée par l'irruption d'un fleuve confond les limites de deux terrains, et donne lieu à un voisin de s'emparer de quelques portions qui ne lui appartiennent pas, le président de la province rendra une ordonnance, qui fera défense au voisin de rien prendre sur le terrain de l'autre, lui enjoindra de lui rendre ce qu'il peut lui avoir pris, et nommera des arpenteurs pour fixer les limites.

1. Il est de l'office du juge qui connoit des matières de bornage, de nommer des arpenteurs, et de terminer la contestation sur leur rapport suivant l'équité et l'exigence du cas, d'après les plans qu'il aura sous les yeux.

9. *Julien au liv. 8 du Digeste.*

L'action en bornage intentée contre plusieurs copropriétaires d'un même terrain, subsiste même après qu'ils ont partagé entr'eux ou aliéné le fonds commun.

10. *Le même au liv. 51 du Digeste.*

Les actions en division d'une chose commune, en partage d'héritage, en bornage de terres, ont cela de particulier, que chaque partie réunit en elle les droits de demandeur et de défendeur.

11. *Papinien au liv. 2 des Réponses.*

Dans les matières de bornage, on s'en rapporte aux titres anciens et au dernier dénombrement qui a été fait avant la contestation, à moins qu'on ne prouve que les limites ont été changées depuis, et que le terrain a subi des augmentations ou des diminutions par des changemens causés par des successions ou par la volonté des propriétaires.

12. *Paul au liv. 3 des Réponses.*

Lorsqu'un propriétaire a aliéné un des deux fonds qui lui appartenoient, et que la propriété de quelque portion est contestée, on doit consulter les bornes que le vendeur a assignées au temps de la vente. On ne doit plus faire attention aux limites qui séparoient anciennement les deux terres, parce que la désignation qu'a faite le vendeur des tenans et des aboutissans forme de nouvelles limites entre les deux terres.

13. *Gaius au liv. 4 sur la Loi des XII tables.*

Dans l'action en bornage, on doit observer cette règle, qui a été tirée d'une loi que Solon porta à Athènes sur la même matière. Voici les termes de la loi : « 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; s'il y creuse un sépulcre ou une fosse, autant d'espace qu'il y aura de profondeur; s'il y creuse un puits, il laissera la distance d'un pas; s'il plante un olivier ou un figuier, il laissera neuf pieds de distance, et pour les autres arbres cinq pieds.

11. *Papinianus lib. 2 Responsorum.*

In finalibus quæstionibus vetera monumenta, census auctoritas antè litem inchoatam ordinati sequenda est: mòdò si non varietate successionum, et arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur.

De veteribus monumentis, et census auctoritate.

12. *Paulus lib. 3 Responsorum.*

Eos terminos, quantum ad domini quæstionem pertinet observari oportere fundorum, quos demonstravit is qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent: sed demonstratio ad finium novos fines inter fundos constituere.

Qui termini sunt observandi.

13. *Gaius lib. 4 ad Legem XII tabularum.*

Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodò ejus legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est: *ἔάν τις αἰμασίαν παρ ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ἄρύξη, τὸν ὄρον μὴ παραβάιτειν: ἔάν τειχίον, πόδα ἀπολίπειν. ἔάν δὲ οἶκημα, δύο πόδας: ἔάν δὲ τάφον, ἢ βίβρον ἐρύτῃ, ὅσον τὸ βάπος ἢ, τοσούτων ἀπολίπειν. ἔάν δὲ φρέαρ, ὄργυιαν. ἐλαίαν δὲ, ἢ συκὴν, ἐννέα πόδας ἀπὸ τῆ ἀλλοτρίῳ φυτεύειν. τὰ δὲ ἄλλα δένδρα, πέντε πόδας.* Id est, *si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito: si verò domum, pedes duos: si sepulchrum, aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem: at verò oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: cæteras arbores, ad pedes quinque.*

De lege duodecim ' tabularum et lege Solonis.

TITRE II.

DE L'ACTION EN PARTAGE
D'HÉRÉDITÉ.1. *Gaius au liv. 7 sur l'Edit provincial.*

CETTE action descend de la loi des douze tables; car lorsque des cohéritiers veulent

TITULUS II.

FAMILIÆ ERSCUNDÆ.

1. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

HÆC actio proficiscitur à lege duodecim tabularum. Namque coheredibus volenti-

Origo et ratio hujus actionis.

bus à communionē discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuērentur.

De eo qui partem suam possidet, vel non, et de eo qui negatur esse coheres.

§. 1. Quæ quidem actio nihilominus ei quoque ipso jure competit, qui suam partem non possidet. Sed si is qui possidet, neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem, *si in ea re qua agitur, præjudicium hereditati non fiat*. Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio : quo fit ut eo casu ipse iudex apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat an coheres sit. Nisi enim coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.

2. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Per familiæ erciscundæ actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex lege duodecim tabularum, sive ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex senatusconsulto, vel etiam constitutione. Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas.

Quæ hereditas hoc iudicio dividitur.

De quarta ex constitutione divi Pii.

§. 1. Si quarta ad aliquem ex constitutione divi Pii adrogatum deferatur, quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit, utile erit familiæ erciscundæ iudicium necessarium.

De peculio castrensi.

§. 2. Item si filii familias militis peculium sit, fortius defendi potest, hereditatem effectam per constitutiones : et ideò huic iudicio locus erit.

De actore et reo.

§. 3. In familiæ erciscundæ iudicio unusquisque heredum, et rei et actoris partes sustinet.

cesser d'être en commun, il a fallu établir une action pour régler la manière dont ils partageroient la succession entr'eux.

1. Cette action appartient de plein droit à tout cohéritier, même à celui qui ne possède pas sa portion. Si cependant celui qui possède la succession, nie que celui qui forme sa demande en partage, soit son cohéritier, il peut l'exclure en lui opposant pour exception, que la demande qu'il forme porte préjudice à la question sur son titre d'héritier, qui doit être décidée auparavant. Cette exception ne peut pas être opposée à celui qui possède la succession, quand même celui qui forme la demande en partage nieroit qu'il fût son cohéritier ; parce qu'alors le juge devant qui se forme la demande en partage a droit de connoître de la qualité d'héritier contestée au possesseur. En effet, s'il n'est pas cohéritier, il ne peut demander ni qu'on lui adjuge quelque chose, ni que son adversaire soit condamné envers lui.

2. *Ulpian au liv. 19 sur l'Edit.*

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 sénatus-consulte, ou même par les ordonnances des princes. En général, on ne peut partager une succession que quand on a une action pour soutenir qu'elle nous appartient.

1. Celui qui ayant été adrogé, a droit de prendre le quart sur une succession en vertu de la constitution de l'empereur Antonin, doit recourir à l'action utile de partage d'hérédité ; car il n'a pas l'action directe, par la raison qu'il n'a pas la qualité d'héritier, ni suivant le droit civil, ni suivant le droit prétorien.

2. De même s'il s'agissoit du partage du pécule d'un fils de famille soldat, on peut soutenir avec raison que ce pécule est devenu une véritable succession par les constitutions des princes. Ainsi on pourra former à cet égard une action en partage d'hérédité.

3. Dans l'action en partage d'hérédité, chaque cohéritier est en même temps demandeur et défendeur.

4. Il n'y a pas de doute qu'un certain nombre d'héritiers ne puissent former entr'eux l'action en partage d'hérédité, quoique les autres cohéritiers ne la forment pas.

5. Les dettes actives du défunt n'entrent pas dans l'action en partage d'hérédité; cependant si les cohéritiers en ont fait un partage entr'eux, et qu'ils aient stipulé réciproquement que ce partage auroit son effet, et que pour y parvenir un héritier ait subrogé l'autre en son lieu et place, en lui transportant ses actions, et le rendant fondé de procuration dans sa propre cause, le partage doit être exécuté.

3. *Gaius au liv. 7 sur l'Édit provincial.*

Le juge qui connoît de l'action en partage d'hérédité, doit, en certains 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.

4. *Ulpian au liv. 19 sur l'Édit.*

Cette action embrasse donc tous les corps certains qui sont dans la succession, excepté les dettes. Mais si le testateur a légué par préciput une dette à un de ses héritiers, il aura l'action en partage d'hérédité pour demander qu'elle lui soit transportée.

1. S'il y a dans la succession des poisons, ils doivent être partagés; mais le juge ne doit pas s'en mêler, car il doit tenir la place d'un honnête homme. Il doit se conduire de même à l'égard des livres défendus, comme sont ceux qui traitent de magie ou autres semblables, car tous ces effets doivent être détruits sur le champ.

§. 4. *Dubitandum autem non est, quin familiæ erciscundæ judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.*

§. 5. *In hoc judicium, etsi nomina non veniunt, tamen si stipulationes interpositæ fuerint de divisione eorum, ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni.*

De creditis et debitis.

3. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Planè ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia adtribuat: quia sæpè et solutio, et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet hæc adtributio 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.

4. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Cæteræ itaque res præter nomina veniunt in hoc judicium. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio familiæ erciscundæ hoc heres consequitur.

§. 1. *Mala medicamenta, et venena veniunt quidem in judicium: sed iudex omninò interponere se in his non debet: boni enim, et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantundem debet facere et in libris improbatæ lectionis (magicis fortè, vel his similibus); hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt.*

De venenis, et libris improbatæ lectionis.

De injustis lucris.

§. 2. Sed et si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio adquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressura, hoc non dividetur.

De tabulis testamenti.

§. 3. Sed et *tabulas testamenti* debet aut apud eum qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in æde deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas verò authenticas ipsum retinere, aut in æde deponere.

5. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

De cautionibus hereditariis.

Si quæ sunt *cautiones hereditariæ*, eas iudex curare debet, ut apud eum maneat, qui majore ex parte heres sit: cæteri descriptum, et recognitum faciant, cautione interposita, ut *cùm res exegerit, ipsa exhibeantur*. Si omnes iidem ex partibus heredes 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 sacra deponi debent:

6. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Nam ad licitationem rem deducere, ut, qui licitatione vicit, hæc habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio.

7. *Venuleius lib. 7 Stipulationum.*

Si heres unus, cum sub conditione adjectum eo haberet, dixerit *se heredem esse*, et actione expertus vicerit, deinde conditio heredis extiterit, vel postliminio redierit, an victoriæ commodum debeat cum eo communicari? nam indubitate iudicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam, id est, aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic qui post victoriam coheredis effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit postumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.

2. S'il se trouve dans la succession quelques effets que le défunt a acquis par des crimes de péculat, de sacrilège, de violence, de brigandage, de faux, ces effets ne doivent point être partagés.

3. Le juge ordonnera que l'original du testament reste entre les mains de l'héritier qui a la plus forte part, ou il le fera déposer dans un lieu public; car Labéon écrit que si l'héritier vend ses droits successifs, il doit déposer le testament après en avoir tiré copie, parce qu'il ne doit en fournir qu'une expédition, et garder la minute ou la déposer dans un lieu public.

5. *Gaius au liv. 7 sur l'Édit provincial.*

Les papiers de la succession doivent rester entre les mains de celui qui est héritier pour la plus forte portion. 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 entr'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;

6. *Ulpien au liv. 19 sur l'Édit.*

Car je ne suis pas d'avis, non plus que Pomponius, qu'on doive faire une licitation de manière que ces pièces restent au plus offrant.

7. *Vénuléius au liv. 7 des Stipulations.*

Si un héritier ayant reçu par le testament un cohéritier institué sous condition, ou prisonnier chez les ennemis, se porte pour seul et unique héritier, et qu'ayant intenté une action qu'il avoit trouvée dans la succession, il ait réussi dans sa demande, le gain qu'il a fait à cette occasion doit-il être partagé avec son cohéritier, supposé que la condition sous laquelle il a été institué soit arrivée depuis, ou qu'étant revenu de chez les ennemis, il jouisse du bénéfice du droit de post-limnie? car il est certain qu'il n'y a que l'héritier qui a agi qui ait action pour faire exécuter le jugement. Le cohéritier a le choix, c'est-à-dire, qu'il peut ou demander que le gain qui est provenu de cette action soit partagé avec lui, ou intenter la même action, comme étant

An victoria heredis prosit coheredi.

étant devenu héritier depuis le gain du procès par son cohéritier. On doit dire la même chose dans le cas où un posthume viendrait à naître après que le jugement auroit été prononcé. En effet, on ne peut imputer à ces personnes leur silence, puisqu'elles n'ont eu droit à la succession qu'après que l'héritier a réussi dans la demande qu'il a formée.

8. *Ulpian au liv. 19 sur l'Édit.*

Pomponius écrit que si un testateur a légué par préciput à un de ses héritiers son registre de compte pour le garder entre ses mains, il ne doit pas lui être livré avant que ses cohéritiers en aient pris copie. De même, dit-il, que si le testateur léguait l'esclave qui étoit chargé de ses affaires, on ne doit pas le livrer au légataire avant qu'il ait rendu ses comptes. Doit-on aussi, en ce cas, donner caution de représenter le registre ou l'esclave chargé des affaires toutes et quantes fois qu'on le demandera; car il arrive souvent que l'héritier qui a une action à former a besoin du registre original? Il faut donc donner à cet égard cette caution au cohéritier: c'est aussi le sentiment de Pomponius.

1. Pomponius écrit, que les pigeons qui sont sortis d'un colombier entrent dans le partage de la succession, parce qu'ils ne cessent pas d'être à nous tant qu'ils conservent l'habitude de revenir; en sorte que si quelqu'un les prend, on a l'action de vol contre lui. Il en faut dire autant des abeilles, qui sont toujours censées faire partie de nos biens.

2. Mais si une bête de troupeau, après avoir été enlevée par un animal féroce, vient à s'échapper, ce jurisconsulte pense qu'elle doit être partagée entre les cohéritiers; car, dit-il, une bête prise par un loup ou tout autre animal féroce doit être regardée comme appartenante à son maître, tant qu'elle n'est pas dévorée.

9. *Paul au liv. 23 sur l'Édit.*

Cette action embrasse encore le partage des choses que le défunt a possédées de bonne foi et que ses héritiers ont prescrites, aussi bien que les choses achetées par le défunt, dont la délivrance a été faite aux héritiers.

10. *Ulpian au liv. 19 sur l'Édit.*

Elle concerne aussi les fonds de terres qui ont appartenu au défunt, ceux même

Tome II.

8. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Pomponius scribit, si uni ex heredibus prælegatæ fuerint rationes, non prius ei tradendas, quàm coheredes descripserint. Nam et si servus actor inquit, fuerit legatus, non aliàs eum tradendum, quàm rationes reddiderit. Nos videbimus, numquid et cautio sit interponenda, ut quotiens desideratæ fuerint rationes, vel actor prælegatus, copia eorum fiat: plerumque enim authenticæ rationes sunt necessariæ actori ad instruenda ea quæ postea emergunt, ad notitiam ejus spectantia? Et necessarium est, cautionem ab eo super hoc coheredibus præstari: idem Pomponius.

De rationibus heredi, vel servo actori prælegatis

§. 1. Pomponius ait, columbas quæ emitti solent de columbario, venire in familiæ eriscuudæ judicium: cum nostræ sint tandiù, quandiù consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur: quia in patrimonio nostro computantur.

De columbis De apibus.

§. 2. Sed et si quid è pecoribus nostris à bestia ereptum sit, venire in familiæ eriscuudæ judicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod à lupo eripitur, vel alia bestia, tandiù quandiù ab eo fuerit consumptum.

De pecore à bestia erepto.

9. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Veniunt in hoc judicium res quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditæ essent: hæ quoque res quæ heredibus traditæ sunt, cum defunctus emisset.

De rebus usucaptis ab heredibus.

10. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Item prædia quæ nostri patrimonii sunt: sed et vectigalia, vel superficiaria.

De prædiis nostris, vel vectigaliis, vel super-

ficiariis. De re-
bus bona fide
possessis.

Nec minus hæ quoque res quas alienas
defunctus bona fide possedit.

11. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

De partu.

Partum quoque editum et post aditam
hereditatem ,

12. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Et post litem contestatam, Sabinus scri-
bit in familiæ erciscundæ judicium ve-
nire, et adjudicari posse.

De rebus datis
servo hereditario

§. 1. Idem erit, et si servis hereditariis
ab extraneo aliquid datum sit.

De re sub con-
ditione legata.
De statulibero.

§. 2. *Res quæ sub conditione legata
est, interim heredum est : et ideò venit
in familiæ erciscundæ judicium, et adju-
dicari potest : cum sua scilicet causa, ut
existente conditione, eximatur ab eo
cui adjudicata est, aut deficiente condi-
tione ad eos revertatur, à quibus relicta
est. Idem et in statulibero dicitur, qui
interim est heredum : existente autem
conditione ad libertatem perveniat :*

13. *Papinianus lib. 7 Quæstionum.*

De alienatio-
nibus post judi-
cium acceptum.

Alienationes enim post judicium ac-
ceptum interdictæ sunt, duntaxat vo-
luntariæ : non quæ vetustiore causam,
et originem juris habent necessariam.

14. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

De re usucapta.

Sed et si usucapio fuerit cœpta ab eo
qui heres non erat antè litem contestatam,
et postea impleta fuerit, rem de judicio
subducit.

De usufructu.

§. 1. Ususfructus an in judicium de-
ducatur, queritur ; utputa si deducto
usufructu, fundus fuit ab heredibus
legatus ;

dont il n'avoit que le domaine utile, et
dont la propriété directe appartient à l'état,
aussi bien que ceux sur lesquels il n'a-
voit que le droit de superficie. On doit
encore y faire entrer les choses appartenan-
tes à autrui et possédées de bonne foi par
le défunt.

11. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

L'enfant né d'une esclave, même depuis
que la succession est acceptée,

12. *Ulpien au liv. 19 sur l'Edit.*

Celui même qui est né depuis la demande
en partage, doivent entrer, suivant Sabin,
dans cette action et peuvent être adjugés à un
des héritiers.

1. Il en sera de même de ce que les es-
claves de la succession auront pu recevoir
de quelqu'un.

2. Un effet légué sous condition, en atten-
dant l'événement, appartient aux héritiers.
Ainsi il doit entrer dans l'action en partage, et
peut être adjugé à l'un d'eux ; de manière ce-
pendant qu'il ne peut lui passer qu'avec sa
cause ; c'est-à-dire, que dans le cas de l'évé-
nement de la condition, il sera ôté à l'adjudi-
cataire, et que dans le cas contraire, il
reviendra à ceux qui étoient chargés du
legs. Il en est de même à l'égard d'un esclave
qui, attendant sa liberté de l'événement d'une
condition, appartient toujours aux héritiers,
et devient libre si la condition arrive ;

13. *Papinien au liv. 7 des Questions.*

Car la défense qui est faite d'aliéner au-
cun 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.

14. *Ulpien au liv. 19 sur l'Edit.*

Si quelqu'un qui n'est pas héritier a com-
mencé à prescrire un effet de la succession
avant l'instance de partage, et que la pres-
cription soit ensuite consommée, la chose
n'entre plus dans le jugement qui sera pro-
noncé sur le partage.

1. On peut demander si l'usufruit appar-
tenant aux héritiers entre dans cette action
de partage ; supposé, par exemple, que le
testateur eût légué à quelqu'un un fonds dont
il auroit distrait l'usufruit,

15. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

Ou que l'usufruit ait été légué à un esclave de la succession. La raison de douter est que l'usufruit ne peut pas passer d'une tête sur une autre.

16. *Ulpian au liv. 19 sur l'Edit.*

Je pense qu'il sera du devoir du juge de satisfaire les héritiers, s'ils veulent que l'usufruit ne soit pas commun entr'eux, en leur faisant donner réciproquement caution sur la manière dont cet usufruit sera exercé.

1. Julien pense que si le juge assigne à un des copartageans le fonds, et à l'autre l'usufruit, cet usufruit n'est pas commun.

2. L'usufruit peut être adjugé à plusieurs copartageans à commencer d'un certain temps, ou pour ne durer qu'un certain temps, ou pour en jouir par eux alternativement d'année en année.

3. Si un fleuve voisin du fonds y a apporté quelque augmentation depuis que l'instance en partage a été commencée, ce terrain accru devra aussi être partagé.

4. Si un des héritiers, par sa faute ou sa mauvaise foi, a détérioré la chose sujette à l'usufruit, Pomponius dit qu'il doit en tenir compte dans le jugement de partage; car en général l'héritier doit rendre compte de tout ce dont la succession a été diminuée par sa mauvaise foi ou par sa faute, en supposant néanmoins qu'il tint alors la chose à titre d'héritier. Ainsi, si du vivant du testateur un de ceux qui se trouvent héritiers lui eût pris de l'argent, il ne seroit pas obligé de le faire entrer dans la masse à partager, parce qu'il n'étoit point héritier dans le temps où il a pris cet argent. Mais s'il a détérioré quelque effet de la succession qu'il possédoit comme héritier, Julien écrit qu'il est tenu d'en rendre compte par l'action en partage, quand même on auroit d'ailleurs quelque autre action contre lui.

5. Il dit enfin, que si un héritier altère ou efface quelques papiers de la succession, il est soumis à la loi Aquilia, comme ayant détérioré la chose d'autrui, et que néanmoins il doit rendre compte de cette détérioration dans l'action en partage.

6. De même si l'esclave de la succession vole à un des héritiers une chose qui lui appartient, Ofilius pense que l'héritier ne peut point intenter à cet égard l'action de

15. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Vel si servo hereditario ususfructus legatus sit: nec enim à personis discedere sing interitu sui potest.

16. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Et puto officio judicis contineri, ut si volent heredes à communione ususfructus discedere, morem eis gerat cautionibus interpositis.

§. 1. Julianus ait, si alii fundum, alii usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum.

Si alii fundus, alii ususfructus adjudicetur.

§. 2. Ususfructus et ex certo tempore et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest.

De tempore adjudicationi ususfructus adjecto.

§. 3. Id quod annis fundo post litem contestatam illuit, æquè venit in hoc judicium.

De eo quod annis fundo illuit.

§. 4. Sed et si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam et omnia quæ quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in judicium familiæ erciscundæ veniunt: sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideò, si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiæ erciscundæ judicium ea non venit: quia tunc nondum heres erat. Ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam prætereà quis actionem habeat, tamen teneri eum familiæ erciscundæ judicio Julianus scribit.

De dolo et culpa coheredis.

§. 5. Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit, vel interleverit, teneri quidem lege Aquilia, quasi corruperit: non minus autem etiam familiæ erciscundæ judicio.

De rationibus deletis à coherede.

§. 6. Item si servus hereditarius propriam rem heredum unius subripuerit, Ofilius ait, esse familiæ erciscundæ actionem, et communi dividundo, furti-

Si servus hereditarius rem propriam heredum unius subripuerit

que actionem cessare. Quare agentem familiæ erciscundæ judicio consecutum, ut aut ei servus adjudicaretur, aut litis æstimatio in simplum offeratur.

17. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

De damno dato
à coherede.

Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere, simpli habendam æstimationem in familiæ erciscundæ judicio.

18. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Si optetur servus qui tabulas hereditarias corrupisse dicitur.

His consequenter Julianus ait : Si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus, et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant, vel corrupisse, et propter hoc renunciaverint, *ne optaretur servus*, deindè optatus vindicetur, poterunt, si eis vindicetur, *doii mali exceptione uti*, et de servo quæstionem habere.

De quæstione.
De morte testatoris, vel uxoris, vel liberorum ejus.

§. 1. Sed an in familiæ erciscundæ judicium de morte testatoris, vel de morte uxoris, liberorumque suorum habebunt quæstionem heredes, quæritur ? Et rectissimè Pomponius ait, hæc ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere.

De his quæ testator jussit.

§. 2. Idem quærit, si quis testamento caverit, *ut servus exportundus veneat*, officio familiæ erciscundæ judicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. Sed et cum monumentum jussit testator fieri, familiæ erciscundæ agent, ut fiat. Idem tamen tentat, quia heredum interest, quos jus monumenti sequitur, præscriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat.

De usuris sumptuum à coherede factorum.

§. 3. Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest à coherede, ex die moræ, secundum rescriptum imperatorum Severi et Antonini.

De eo quod creditoribus,

§. 4. Celsus etiam illud eleganter ad-

vol, mais qu'il a pour se faire dédommager du tort que lui a fait l'esclave, l'action en partage d'hérédité ou en division d'une chose commune. Ainsi, sur sa demande en partage, on prononcera ou que l'esclave lui sera adjugé, ou qu'on lui paiera l'estimation simple de la chose qui lui a été volée.

17. *Gaius au livre 7 sur l'Edit provincial.*

Si un des héritiers cause quelque tort à la succession, ses cohéritiers dans le jugement de partage en retireront la réparation pure et simple.

18. *Ulpien au liv. 19 sur l'Edit.*

D'après ces principes, Julien dit que si on lègue à un de plusieurs héritiers en général un esclave à son choix, les autres héritiers accusant Stichus d'avoir corrompu le testament, et sommant par cette raison l'héritier légataire de ne pas le choisir pour son legs, et le légataire venant à le choisir et à le demander, les cohéritiers pourront lui opposer une exception et faire interroger l'esclave sur le délit qu'on lui impute.

1. Par l'action en partage d'hérédité les cohéritiers peuvent-ils demander qu'on informe sur les causes de la mort du testateur, de sa femme ou de ses enfans, et qu'en conséquence les esclaves soient questionnés ? Pomponius dit avec raison que cette demande ne peut faire partie de l'action en partage d'hérédité.

2. Le même demande si le juge, en matière de partage, peut ordonner l'exécution de la volonté du testateur, qui a ordonné par son testament qu'un esclave seroit vendu pour être transporté au loin. Il le pense ainsi ; de même que si le testateur a ordonné qu'on lui élevât un monument, les cohéritiers en demandant le partage exigeront aussi que le monument soit élevé. Il croit cependant qu'on pourroit dire qu'à cause de l'intérêt qu'ont les héritiers que le monument soit élevé, parce que cette obligation les suit par tout, ils ont une action innommée, indépendamment de l'action en partage, pour se forcer réciproquement à le faire élever.

3. Si un héritier a fait quelques dépenses pour conserver les effets de la succession, il pourra les retirer, avec les intérêts du jour de la demande, suivant un rescrit des empereurs Sévère et Antonin.

4. Celse ajoute encore, avec beaucoup de

raison, qu'un héritier peut demander par l'action de partage, que son cohéritier soit condamné à payer un créancier qui a un effet de la succession en gage, quoiqu'il ne l'ait pas payé lui-même, parce que le créancier ne se dessaisira pas du gage à moins qu'il ne soit satisfait en entier.

5. Si le fils de famille qui est héritier de son père en partie, est actionné par les créanciers qui ont contracté avec lui dans des affaires dépendantes du pécule dont son père lui avoit 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 la 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.

6. Un des héritiers ayant payé en entier le legs à un légataire qui avoit saisi un effet de la succession pour s'assurer du paiement de son legs, s'en fera tenir compte par ses cohéritiers en formant sa demande en partage; c'est le sentiment de Papinien, qui est vrai, parce que le légataire ne se seroit point dessaisi de l'effet qui lui tenoit lieu de gage si son legs ne lui eût été payé en entier.

7. De même si un héritier a payé à Titius ce qui lui étoit dû par la succession, pour ne pas vendre un gage qu'il avoit entre ses mains, ses cohéritiers seront obligés de lui en tenir compte.

19. *Gaius au liv. 7 sur l'Édit provincial.*

Par la raison contraire, le juge doit avoir soin que ce qu'un héritier aura retiré ou l'obligation qu'il aura acquise à l'occasion d'un effet de la succession, ne tourne point en entier à son profit. C'est à quoi le juge parviendra en établissant entre les cohéritiers une compensation, ou en leur faisant donner réciproquement caution de se tenir compte des pertes qu'ils auront souffertes, ou des gains qu'ils auront faits à l'occasion de la succession.

20. *Ulpian au liv. 19 sur l'Édit.*

Si la fille du défunt qui étoit 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 recouvreroit de sa dot, et que ses cohéritiers

joicnt, coheredem, et si non solvit, habere familiæ erciscundæ judicium, ut cogatur coheres solvere: cum aliàs non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat.

§. 5. Si filiusfamilias patri heres pro parte exitisset, et à creditoribus peculiaribus conveniretur, cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per doli mali exceptionem consequetur à creditoribus mandari sibi actiones: sed etiam familiæ erciscundæ judicium cum coheredibus habet.

§. 6. Cum unus ex heredibus legatum exsolvit ei qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa, putat Papinianus, et verum est, familiæ erciscundæ judicium ei competere adversus coheredes: quia non aliàs discederet legatarius à possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quàm si totum ei legatum fuisset exsolutum.

Aut legatariis solvendum est.

§. 7. Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit, familiæ erciscundæ judicio eum posse experiri.

De debito soluto, ne pignus veneat.

19. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Item ex diverso similiter prospicere judex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit, stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quæ ita scilicet consequetur judex, si aut reputationes inter eos fecerit, aut si curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur commoda et incommoda.

De eo quod coheres percepit, aut stipulatus est.

20. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Si filia nupta quæ dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavuit, ut quod à marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret, nihilominus arbitrium familiæ erciscundæ sic arbitraturu-

De dotis collatione.

rum Papinianus scribit, ut etiam si constante matrimonio ipsa diem suum obiërit, conferatur dos : nam imperitia, inquit, coheredum jurisdictionis formam mutare non potuit.

De filiofamilias obligato.

§. 1. Si filiofamilias jussu patris obligatus sit, debet hoc debitum præcipere. Sed et si in rem patris vertit, idem placet; et si de peculio, peculium præcipiet : et ita imperator noster rescripsit.

De dote præcipienda.

§. 2. Hoc amplius, filiofamilias heres institutus dotem uxoris suæ præcipiet : nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem præcipiet et cavebit, *defensum iri coheredes qui ex stipulatu possunt conveniri*. Idem, et si alius dotem dedit, et stipulatus est. Nec solum uxoris suæ dotem, sed etiam filii sui uxoris : quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet : quia filii onera, et nurus ipse agnoscere necesse habet. Præcipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verumetiam ipsi filio Marcellus scribit : sed filio datam tandiu, quandiu peculium patitur, vel in rem patris versum sit.

De divisione facta à patre.

§. 3. Si pater in filios, sine scriptura, 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 proportionibus hereditariis conveniant, et unus placita detrectet, posse cum eo præscriptis verbis agi, quasi certa lege

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.

1. 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 de lui-même, et que l'obligation ait tourné au profit du père, et s'il a obligé son pécule, il le prélèvera avant tout : notre empereur l'a décidé ainsi par un rescrit.

2. Il y a plus, le fils de famille institué héritier en partie par son père, doit prélever avant tout la dot que son père a reçue de sa femme lorsqu'il l'a marié; et c'est avec raison, parce que c'est maintenant lui qui supporte les charges du mariage; et comme ses cohéritiers pourroient être actionnés en vertu de la clause par laquelle le défunt se sera obligé à rendre la dot en cas de dissolution du mariage, le fils qui prélève la dot leur donnera caution de les indemniser dans le cas où cette dot leur seroit demandée. Il en sera de même si la dot a été donnée au défunt non par sa bru, mais par un étranger qui aura pareillement stipulé que la dot lui reviendrait en cas de dissolution du mariage. Il prélèvera non-seulement la dot que son père aura reçue pour lui, mais même celle qu'il aura reçue de la femme de son fils, parce qu'il se trouve aussi obligé de soutenir les charges du mariage de son fils et de sa bru. Il prélèvera non-seulement la dot qui aura été donnée par sa femme à son père, mais encore, selon Marcellus, celle qu'il aura reçue lui-même; autant néanmoins que cette dot se trouvera faire partie de son pécule, ou aura tourné au profit de son père.

3. 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 tenter contre lui une action générale pour l'obliger à exécuter la convention, comme si les cohéritiers avoient fait un échange entr'eux sous certaines conditions; mais on suppose alors que tous les effets ont été partagés.

4. On ne peut pas former plus d'une fois sa demande en partage d'hérédité, à moins qu'on n'en obtienne la permission en connoissance de cause; et, s'il reste encore après le jugement quelque chose à partager, on a recours à l'action en partage d'une chose commune.

5. Papinien écrit, que si un testateur charge un de ses héritiers de payer ses dettes, sans en remettre la nécessité aux autres héritiers par une espèce de legs, le juge qui connoit du partage de l'hérédité, le condamnera à s'en charger; de manière cependant que les dettes dont il se chargera n'excèdent pas les trois quarts de sa portion et qu'il lui en reste un quart franc. Ainsi dans ce cas il est obligé de promettre à ses cohéritiers de les garantir si les créanciers de la succession exigent d'eux les dettes.

6. Le même écrit que si le fils se trouve devoir quelque chose à l'occasion des dépenses qu'il a faites dans une charge publique qu'il a exercée du consentement de son père, et qu'il ait été institué héritier en partie, il a droit de prélever la somme dont il se trouve redevable; parce que c'étoit son père lui-même qui en étoit débiteur. Mais s'il est entré dans quelque une de ces charges après la mort de son père, ses cohéritiers ne sont pas obligés de payer ce qu'il devra à cette occasion.

7. Nératius a répondu qu'un père qui avoit plusieurs enfans, ayant déclaré que l'un d'eux prendroit la charge de l'officier établi pour indiquer les jours et les lieux des combats publics, et étant mort avant que son fils fût revêtu de cette charge, après avoir institué tous ses enfans pour ses héritiers, on avoit demandé si le fils, en formant son action en partage, pourroit exiger qu'on lui tint compte des dépenses qu'il a faites pour parvenir à cette charge, et qu'il avoit décidé que le fils n'avoit aucune action pour

permutationem fecerint, scilicet si omnes res divisæ sint.

§. 4. *Familiæ erciscundæ judicium amplius quam semel agi non potest: nisi causa cognita: quod si quædam res indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest.*

Si semel hoc judicio actum fuerit.

S. 5. Papinianus ait: Si uni ex heredibus onus æris alieni injungitur contra speciem legati, officio judicis familiæ erciscundæ cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suæ, ut quadrantem illibatam habeat, indemnes igitur coheredes suos præstare cavebit.

De onere uni ex heredibus injuncto.

§. 6. Idem scribit, et si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consentit, reliquatus est, et pro parte heres scriptus est, hoc quoque debere præcipere; quia et hoc patris æs alienum fuit. Sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt.

De reliquatione filii familias.

§. 7. Nératius autem respondit, eum qui plures filios haberet, unum ex filiis ἀγορευεῖται, id est, *constituendi designandique certaminis munus suscepturum professum esse, et prius quam honore fungeretur, mortuum esse omnibus filiis heredibus institutis: et quæsitum esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiæ erciscundæ consequatur? eique respondisse, nulla actione idem consequi posse. Quod meritò displicet. Debet itaque hoc in familiæ erciscundæ judi-*

De impensis à filio factis in honorem suscipiendum.

cium venire.

De onere dotis
solvendæ uni ex
heredibus in-
juncto.

§. 8. Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendæ quæ in stipulationem venit, suscipere jussit, et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed legata quæ ab utroque pro dote data, electa dote retineantur, in compendio coheredis esse, qui debito levatur, non oportet: videlicet ut coheres qui onus æris alieni suscipit, officio judicis legatum consequatur: et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

De eo quod
statuliber uni ex
heredibus dedit.

§. 9. Idem scribit, quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendæ nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire, nec communicari debere.

21. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*
Idem et in communi dividundo.

22. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

De Thesaurorum
effosso.

Item Labeo scribit, si unus heredum thesaurum relictum à testatore effodit, familiæ eriscundæ judicio eum teneri, et si cum extraneo conscio partitus sit.

De adjudica-
tione.

§. 1. Familiæ eriscundæ judex ita potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei præceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur), vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare,

§. 2. Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundum divisionem, nemo dubitaverit.

Et servitutibus
imponendis.

§. 5. Sed etiam, cum adjudicat, poterit imponere

se faire rembourser ces dépenses. On peut dire avec raison que ce sentiment n'est pas juste, et que ces dépenses doivent entrer dans l'action formée en partage d'hérédité.

8. De même Papinien écrit que si le testateur étant marié, a chargé l'un de ses héritiers de rendre à sa femme sa dot, comme il s'y étoit engagé lui-même par stipulation, et que la femme intente son action dotale contre les deux héritiers, celui qui a été chargé de rendre la dot doit garantir son cohéritier de cette demande. Mais si le testateur avoit laissé un legs à sa femme pour lui tenir lieu de sa dot, et qu'elle préférât l'action dotale à son legs, il ne seroit pas juste que le cohéritier qui est déchargé de la dot profitât du legs: en sorte que le juge du partage doit adjuger ce legs à l'héritier qui est chargé de payer la dot, ce qui est vrai; à moins que la volonté du testateur ne soit contraire.

9. Il écrit encore que si un des héritiers reçoit une somme faisant partie du pécule d'un esclave que le testateur a affranchi sous cette condition, cette somme n'entre point dans l'action du partage, et qu'il n'en doit pas compter à ses cohéritiers.

21. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

On observe la même règle dans l'action en division d'une chose commune.

22. *Ulpien au liv. 19 sur l'Edit.*

Labéon écrit que si un des héritiers trouve un trésor laissé par le défunt, il doit entrer dans l'action en partage, quand même il auroit déjà partagé ce trésor avec un étranger qui l'auroit découvert.

1. Le juge, en matière de partage, peut adjuger une même chose à plusieurs héritiers; ce qui arrive lorsque le testateur a 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.

2. Il n'y a pas de doute que si un fonds est divisé par cantons, le juge ne puisse en adjuger des portions à chacun, suivant la distribution du fonds.

3. Le juge peut aussi en adjugeant imposer

ser quelque servitude à la portion de l'un au profit de celle de l'autre ; mais il ne peut plus imposer de servitude sur un fonds qu'il a adjugé purement et simplement au profit d'un autre fonds qu'il adjuge ensuite.

4. 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.

5. Papinien combat l'avis de Marcellus, qui pensoit qu'à l'égard d'un effet de la succession qui se trouve entre les mains des ennemis, les héritiers n'étoient pas obligés personnellement à se tenir compte des dépenses qu'ils auroient faites. Quel empêchement y a-t-il en effet que le compte entre en cette action, puisque la chose elle-même en fait partie,

23. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

A cause de l'espérance qu'on a que cette chose sera un jour délivrée de la puissance des ennemis ? Néanmoins, comme elle peut n'en jamais sortir, la condamnation des cohéritiers aux dépenses faites sur la chose se fera sous une caution ; à moins qu'on n'ait fait l'estimation de cet événement incertain.

24. *Ulpian au liv. 19 sur l'Edit.*

Mais les comptes relatifs à la chose qui a cessé d'exister entrent aussi dans l'action en partage d'hérédité ; et je suis à cet égard de l'avis de Papinien.

1. L'instance en partage d'hérédité a lieu entre les possesseurs des biens et celui à qui l'hérédité a été restituée, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, ainsi que tous les autres successeurs prétoriens.

25. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

L'action en partage d'hérédité peut être intentée par les héritiers de celui qui est mort chez les ennemis.

1. Si un testateur soldat a institué un héritier pour ses biens castrensés et un autre pour les autres biens, il n'y a pas lieu entre eux à l'action en partage ; car ces deux patrimoines sont divisés et distingués par les constitutions des princes ; de même que cette action n'a pas lieu, lorsqu'il ne se trouve d'autres effets dans la succession que des dettes actives ou passives.

2. Pour être admis à former contre un

Tome II.

imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis quos adjudicat ; sed si purè alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando, ampliùs servitutem imponere non poterit.

§. 4. *Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est, rebus, atque præstationibus quæ sunt personales actiones.* De rebus et præstationibus.

§. 5. *Papinianus de re quæ apud hostes est, Marcellum reprehendit, quòd non putat præstationes ejus rei venire in familiæ erciscundæ judicium, quæ apud hostes est. Quid enim impedimentum est rei præstationem venire, cum et ipsa veniat,* De re quæ est apud hostes.

23. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Propter spem postliminii ? Scilicet cum cautione ; quia possunt non reverti : nisi si tantum æstimatus sit dubius eventus.

24. *Ulpianus lib. 19 ad Edictum.*

Sed et ejus rei quæ in rebus humanis esse desiit, veniunt præstationes. Et ego Papiniano consentio. De re extincta.

§. 1. *Familiæ erciscundæ judicium, et inter bonorum possessores, et inter eum cui restituta est hereditas ex Trebelliano senatusconsulto, et cæteros honorarios successores, locum habet.* De successoribus.

25. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Heredes ejus qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt. De eo qui apud hostes decessit.

§. 1. *Si miles alium castrensiùm, alium cæterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiæ erciscundæ judicio : divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium : quemadmodum cessat familiæ erciscundæ judicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.* De divisione facta à milite. De nominibus.

§. 2. *Quantum verò ad accipiendum* De possessione.

familiæ erciscundæ iudicium, nihil interest, possideat quis hereditatem, necne.

De pluribus hereditatibus.

§. 3. De pluribus hereditatibus quæ inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiæ erciscundæ iudicium sumi potest.

§. 4. Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem, et te et Titium Seiana, posse unum iudicium accipi inter tres, Pomponius scribit.

§. 5. Item, si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiæ erciscundæ iudicium experiri.

Si pars rei veniat in hoc iudicium.

§. 6. Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suæ partem alicui legavit, aut heres antè iudicium familiæ erciscundæ acceptum partem suam alienavit, ad officium iudicis pertinet, ut eam partem quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi.

De eo quod coheres possidet titulo singulari.

§. 7. Quod pro emptore, vel pro donato, putà coheres possidet, in familiæ erciscundæ iudicium venire negat Pomponius.

De fundo cuius partem pro emptore, partem pro herede coheres possidet.

§. 8. Idem scribit : Cum ego, et tu heredes Titio extitissimus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem à Sempronio emero : et traditus mihi fuerit, agente te familiæ erciscundæ iudicio, non veniet non solum hoc quod pro herede possidetur, sed nec id quod pro emptore. Cum enim per iudicem priorem apparuit, totam non esse hereditatis, quemadmodum in familiæ erciscundæ iudicium veniat ?

De stipulatione subdivisa.

§. 9. An ea stipulatio qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur : veluti si is qui viam, iter, actus stipulatus erat, decesserit : quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur ;

héritier la demande en partage d'hérédité, peu importe qu'il possède ou ne possède pas les effets de la succession.

3. Si les mêmes personnes ont plusieurs successions en commun qui leur soient échues à différens titres, ils peuvent former la demande en partage de toutes ces successions par une seule et même action.

4. Si nous avons en commun, vous et moi, la succession de Titius, et que celle de Séius appartienne à vous, à moi et à un troisième, les trois cohéritiers peuvent, par un même jugement, partager ensemble les deux successions.

5. Si on a plusieurs successions en commun, on peut ne demander le partage que d'une seule.

6. Si le testateur avoit une chose en commun avec un autre, ou s'il a légué une portion d'une chose qui lui appartenoit, 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.

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.

8. Il propose encore cette espèce : Nous sommes, vous et moi, héritiers de Titius. Sempronius possédoit un fonds que vous avez prétendu être de la succession ; en conséquence vous avez formé contre lui la demande d'une partie de ce fonds, et vous avez succombé. J'achète ensuite cette même partie de Sempronius qui m'en fait la délivrance. Lorsque vous formerez contre moi la demande en partage de la succession, je ne serai point obligé de vous communiquer aucune partie de ce fonds, ni celle que je possède comme héritier, ni celle que je possède comme acheteur. En effet le juge ayant décidé, entre vous et Sempronius, que le fonds ne faisoit point partie de la succession, comment voulez-vous qu'il fasse l'objet de la demande en partage ?

9. S'il se trouve dans la succession une stipulation faite au profit du défunt, et de telle nature que chaque héritier ait une action solidaire pour s'en assurer l'effet, cette stipulation doit-elle être partagée entre les héritiers ? Supposé, par exemple, que le défunt

se soit fait céder une servitude de chemin, de sentier, de passage pour les bestiaux. La loi des douze tables n'a pas voulu qu'une pareille stipulation fût divisée, parce qu'en effet elle est indivisible de sa nature. Il faut donc décider qu'une pareille stipulation ne peut être l'objet d'une demande en partage, et que dans le cas où celui qui doit le chemin refusera de l'accorder, tous les héritiers auront solidairement action contre lui pour le demander, et qu'il sera condamné envers eux relativement aux portions que chacun a dans la succession.

10. Au contraire si celui qui a promis la servitude de chemin meurt en laissant plusieurs héritiers, l'obligation ne se divise pas entr'eux : elle subsiste cependant toujours ; car, pour être débiteur de la servitude du chemin, il n'est pas même nécessaire qu'on soit propriétaire du fonds sur lequel la servitude est assignée. Ainsi, comme tous les héritiers sont solidairement obligés, le juge leur ordonnera de se donner réciproquement caution de s'indemniser l'un l'autre si un d'eux étoit actionné en entier pour fournir la servitude.

11. Il faut observer la même règle dans le cas où un testateur, laissant plusieurs héritiers, auroit légué à un particulier la servitude du chemin.

12. Si le testateur s'étoit engagé par une stipulation sous une certaine peine, à ne troubler ni par lui ni par ses héritiers le cessionnaire dans l'exercice du droit de chemin qu'il lui accorde, les cohéritiers doivent prendre leurs sûretés l'un vis-à-vis de l'autre, parce que la peine portée par la stipulation seroit exigible en entier, si un seul héritier venoit à troubler le cessionnaire dans sa jouissance, et qu'il n'est pas juste que le fait de l'un tourne au préjudice des autres.

13. Il en est de même si le testateur avoit promis une somme, en s'engageant à une peine dans le cas où elle ne seroit pas payée d'après la convention ; car quoique, suivant la loi des douze tables, l'obligation de payer cette somme puisse se partager, cependant, comme la peine stipulée n'en seroit pas moins exigible s'il n'y avoit qu'un héritier qui offrit de payer sa part, les héritiers doivent se donner réciproquement caution même avant qu'on ait fait aucun paie-

quia nec potest. Sed verius est, non venire eam in judicium, sed omnibus in solidum competere actionem: et si non præstetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.

§. 10. Contrà, si promissor viæ decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est, quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis æstimationem præstiterit, id pro parte à cæteris consequatur.

§. 11. Idem dicendum est, et si testator viam legaverit.

De via legata.

§. 12. In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, neque per se, neque per heredem suum fieri quominus ire agere possit; quoniam, uno prohibente, in solidum committitur stipulatio: ne unius factum cæteris damnosum sit.

De stipulatione, neque per se, neque per heredem suum fieri.

§. 13. Idem juris est in pecunia promissa à testatore, si sub pœna promissa sit: nam licet hæc obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihil prodest ad pœnam evitandam, partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut ut caveat, se ei qui solidum solverit,

De pecunia promissa à testatore sub pœna.

partem præstaturum : sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promittit, ne pœna committeretur, familiæ erciscundæ judicio à coheredibus partes recipere poterit.

De pignore
tuendo.

§. 14. Idem observatur in pignoribus solvendis : nam nisi universum quod debetur, offerretur, jure pignus creditor vendere potest.

De his quæ pro
parte expediri
non possunt.

§. 15. Si unus ex coheredibus noxali judicio servum hereditarium defenderit, et litis æstimationem obtulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc judicio consequatur. Idem est, et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur. Et omninò quæ pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit, familiæ erciscundæ judicio locus est.

De dolo, culpa
et negligentia.

§. 16. Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria præstare debet coheres : quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias ; 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.

ment, avant même l'échéance de la dette, et promettre que celui par le fait duquel il arrivera que le paiement ne soit pas fait en entier, indemniser ses cohéritiers ; et si un héritier a payé la somme entière, afin que la peine stipulée ne pût avoir lieu, on y aura égard dans l'instance de partage, et ses cohéritiers seront obligés de lui rendre leur part.

14. Il en est de même lorsqu'un effet de la succession est donné en gage au créancier pour la sûreté de sa dette ; car si on ne payoit point la dette entière, le créancier pourroit vendre le gage.

15. Si un des créanciers a défendu un esclave de la succession au nom duquel on avoit intenté une action noxale, et qu'il ait payé l'estimation du tort fait par l'esclave, parce que ce paiement étoit plus avantageux à la succession que d'abandonner l'esclave lui-même, ses cohéritiers lui tiendront compte de ce qu'il lui en aura coûté à cette occasion. Il en est de même si un des cohéritiers a donné caution aux légataires pour les assurer du paiement de leur legs afin de les empêcher de saisir. Enfin, en général, quand un des cohéritiers s'est trouvé forcé à terminer absolument des affaires de la succession qui ne pouvoient pas se diviser, on doit lui en tenir compte dans l'instance de partage.

16. 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 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 avoit dans la chose l'a autorisé à l'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.

17. Si on lègue à quelqu'un un esclave indéterminément, et qu'après la mort du légataire, l'un de ses héritiers ne veuille point s'accorder avec les autres sur le choix de l'esclave, le legs s'éteint, et l'héritier qui aura été cause de cette extinction est obligé d'en faire raison à ses cohéritiers dans l'instance du partage. Il en est de même, par la raison contraire, dans le cas où un des héritiers chargé de donner aux légataires un esclave à leur choix, n'aura point voulu leur donner celui qui leur convenoit le plus à tous, et qui, pour cette raison, aura été actionné par un des légataires, et condamné à lui payer une somme plus considérable que la valeur de l'esclave.

18. L'héritier doit compte de sa négligence à ses cohéritiers, si ayant accepté la succession avant les autres, il a souffert que des servitudes dues aux fonds de la succession se perdissent par le non-usage.

19. Si un fils, défendant son père ou de son vivant ou après sa mort, a été condamné et a payé, l'équité veut qu'il puisse s'en faire tenir compte par ses cohéritiers dans l'instance de partage.

20. Le juge qui connoît du partage ne doit rien laisser à partager.

21. Il doit aussi avoir soin que les cohéritiers promettent de garantir celui d'eux à qui un effet est adjugé en cas d'éviction.

22. 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 arriveroit 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 auroit pu demander si cette somme eût été trouvée dans la succession.

26. *Gaius au liv. 7 sur l'Edit provincial.*

C'est au juge qu'il appartient d'ordonner qu'on vendra un ou plusieurs effets de la succession, pour l'argent provenu du prix être donné à celui à qui le testateur a légué une certaine somme.

27. *Paul au liv. 25 sur l'Edit.*

Dans l'instance en matière de partage, le

§. 17. Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impedierit legatum, is qui impedit, hoc judicio cæteris quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est si è contrario unus ex heredibus à quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire ut præstetur quem solvi omnibus expediebat, et ideò conventi à legatario judicio, pluris damnati fuerint.

De electione impedita.

§. 18. Item culpæ nomine tenetur, qui cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitudes prædiis hereditariis debitas passus est non utendo amitti.

De servitutibus amissis culpa coheredis.

§. 19. Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus solverit, vel vivo eo, vel post mortem, potest æquius dici, habere petitionem à coherede in familiæ erciscundæ judicio.

De filio condemnato patris nomine.

§. 20. Judex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquere.

Ne quid indivisum relinquatur.

§. 21. Item curare debet, ut de evictione caveatur his quibus adjudicat.

De cautione his quibus adjudicatur, præstanda.

§. 22. Si pecunia quæ domi relicta non est, per præceptionem relicta sit, utrum universa à coheredibus præstanda sit, an pro parte hereditaria: quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur ? Et magis dicendum est, ut id præstandum sit, quod præstaretur, si pecunia esset inventa.

De pecuniâ prælegata quæ in hereditate non est inventa.

26. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Officio autem judicis convenit, jubere rem hereditariam venire unam, pluresve, pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

27. *Paulus lib. 25 ad Edictum.*

In hoc judicio condemnationes, et ab-

De condemna-

tionibus, absolutionibus, in omnium persona faciendis.

solutiones in omnium persona faciendae sunt : et ideo si in alicujus persona ommissa sit damnatio, in caeterorum quoque persona quod fecit iudex, non valebit : quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.

28. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Si res pignoratam per praepreceptionem legatur.

Rem pignori creditori datam, si per praepreceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is cui eo modo fuerat legata.

29. *Paulus lib. 4 ad Edictum.*

De re quam defunctus pignori acceperat.

Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in familiae resciscendae iudicium venire : sed is cui adjudicabitur, in familiae resciscendae iudicio pro parte coheredi erit damnandus : nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adversus eum qui pignori dedit : quia pro eo erit, ac si hypothecaria, vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque, si is heres cui pignus adjudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendum est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit : adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria : nisi si objiciatur creditori, quod animose licitus sit. Sed huius rei ratio habebitur : quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset : et ejus quod propter necessitatem impendit, etiam ultrò est actio creditori.

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.

28. *Gaius au liv. 7 sur l'Edit provincial.*

Si un testateur lègue par préciput à un de ses héritiers une chose qu'il a donnée en gage à son créancier, le juge doit ordonner que la chose soit dégagée avec l'argent de la succession, et passe ainsi à celui à qui elle a été léguée.

29. *Paul au liv. 4 sur l'Edit.*

Si le testateur laisse dans sa succession une chose qu'il avoit reçue en gage, elle entre dans le partage ; mais celui à qui elle est adjugée doit payer à son cohéritier une somme pour sa part, et il ne doit pas lui donner caution de le garantir contre le débiteur, dans le cas où il viendrait à demander son gage ; parce que le cohéritier tient en ce cas la place d'un possesseur contre lequel le créancier auroit formé l'action hypothécaire ou Servienne, et qui auroit préféré de payer la condamnation au lieu de rendre le gage. Car on sait que celui qui offre de payer cette condamnation, acquiert une exception contre le maître qui voudroit revendiquer le gage. L'héritier à qui le gage est adjugé, aura aussi une exception contre le maître qui revendiqueroit le gage sans offrir le paiement en entier de la dette. Il n'en seroit pas de même, si la chose donnée en gage au testateur avoit été licitée entre les héritiers, moyennant quoi celui qui auroit le gage en auroit acheté une partie. La différence vient de ce que l'adjudication est une aliénation forcée, au lieu que la vente est volontaire ; à moins que le débiteur ne prouvât que le créancier a demandé la licitation de mauvaise foi. On auroit alors égard à cette circonstance, car ce que fait en ce cas le créancier, il est censé le faire comme fondé de procuration du débiteur, et il a action contre celui-ci pour se faire rendre ce qu'il a été obligé de dépenser pour se faire transporter le gage.

30. *Modestinus au liv. 6 des Réponses.*

J'ai un fonds qui est commun entre moi

30. *Modestinus lib. 6 Responsorum.*

Fundus mihi communis est, et pupillae

De loco religiose.

et une pupille qui a été nommée héritière avec moi. Il y a dans ce fonds une sépulture que nous avons l'un et l'autre intérêt de conserver ; car les parens de la pupille sont enterrés dans ce fonds. Mais les tuteurs veulent le vendre ; je m'y oppose, et, ne pouvant acquérir tout ce fonds, j'aime mieux garder ma portion pour y conserver mon droit de sépulture. Je demande si je dois intenter l'action en partage d'une chose commune, ou si le juge qui connoit de la matière des partages d'hérités peut diviser ce fonds entre nous, sans procéder au partage des autres effets de la succession ? Hérennius Modestinus a répondu, qu'il ne voyoit point de difficulté que le juge qui connoit des partages de successions ne pût diviser cette terre entre nous ; mais que les lieux consacrés à la sépulture ne pouvoient entrer dans ces sortes de partages, et que le droit de sépulture devoit appartenir en entier à chaque héritier.

31. *Papinien au liv. 7 des Questions.*

Si un esclave donné en gage par le testateur a été dégagé par un des héritiers, quoiqu'il soit mort depuis, le juge conserve toujours le droit de prononcer sur le partage ; parce qu'il suffit qu'il y ait eu communauté entre les parties, et qu'elle durerait encore si la chose qui en faisoit l'objet existoit.

32. *Le même au liv. 2 des Réponses.*

Lorsqu'un père n'a pas partagé tout son bien entre ses enfans, ce qui reste leur appartient au *proratu* de leurs portions héréditaires, à moins que le père n'ait fait une masse de ce qu'il n'avoit pas partagé, ou que les choses qui sont restées indivises ne soient accessoires de celles qu'il a assignées à ses enfans.

33. *Le même au liv. 7 des Réponses.*

Si un père de famille a légué à ses héritiers des terres dans l'intention de partager sa succession entr'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.

34. *Le même au liv. 8 des Réponses.*

Si les esclaves ont été estimés entre les cohéritiers dans le temps où ils procédoient au partage, cette estimation n'est pas censée

coheredi : in eo fundo reliquæ sunt conditæ, quibus religio ab utriusque partibus debebatur : nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt : ego non consentio ; sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exsequi jus religionis. Quæro, an rectè arbitrum communi dividendo ad hunc fundum partiendum petam : an etiam is arbiter qui familiæ erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis cæteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiat ? Herennius Modestinus respondit : nihil proponi, cur familiæ erciscundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi de quo agitur, divisione interponere non possit : sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus in solidum competere.

31. *Papinianus lib. 7 Quæstionum.*

Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat : sufficit enim communionis causa quæ præcessit, quæque hodiè duraret, si res non intercidisset.

De luitiène et morte servi.

32. *Idem lib. 2 Responsorum.*

Quæ pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent : modò si cætera quæ non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.

De divisione facta à defuncto.

33. *Idem lib. 7 Responsorum.*

Si paterfamilias, singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres præstare cogetur, quàm si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

Quod uni ex heredibus obvenit ex divisione, si est obligatum pro omnibus, est luendum.

34. *Idem lib. 8 Responsorum.*

Servos inter coheredes tempore divisionis æstimatos, non emendi, sed dividendi animo preliis adscriptos videri

De servis æstimatis, et mortuis

placuit : quare suspensa conditione mortuos, tam heredi, quam fideicommissario deperisse.

35. *Idem lib. 12 Responsorum.*

De prædiis,
dotis causa filie
traditis.

Pomponius Philadelphus, dotis causa, prædia filie quam habebat in potestate, tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit. An ea præcipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes instituisset, quærebatur? Justam causam retinendæ possessionis habere filiam, quoniam pater prædia de quibus quærebatur, dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi: filiam etenim quæ naturaliter agros tenuit, specie dotis, cujus capax fuisset, defendi.

36. *Paulus lib. 2 Quæstionum.*

De divisione
facta cum opi-
nato herede.

Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiæ erciscundæ judicio, et à judice invicem adjudicationes et condemnationes factæ sunt. Quæro, rei veritate cognita, utrum conditio invicem competat, an vindicatio: et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit, dicendum est? Respondi: Qui ex asse heres erat, si cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiæ erciscundæ judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa judicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est judicium familiæ erciscundæ, nisi inter coheredes acceptum. Sed, quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum heres fuit, sed quasi heredes essent, acceperint familiæ erciscundæ judicium, de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Planè si sine iudice dividerint res, etiam conditionem earum rerum quæ ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, qui fuit heres, competere dici potest: non enim transactum

faite dans l'intention qu'ils passassent à chaque héritier à titre de vente, mais seulement à titre de partage: delà s'ils viennent à mourir avant l'événement de la condition, c'est l'héritier ou le fideicommissaire qui les perd.

35. *Le même au liv. 12 des Réponses.*

Pomponius Philadelphus, en mariant une fille qu'il avoit sous sa puissance, lui donna en dot des fonds de terres, et ordonna que les revenus en seroient payés à son gendre. On demandoit si la fille pouvoit retenir ces fonds de terres par préférence sur la succession de son père, qui avoit institué tous ses enfans héritiers par égales portions. J'ai répondu que la fille avoit un juste titre pour rester en possession de ces terres que son père lui avoit données en dot; le mariage ayant subsisté jusqu'après la mort du père, parce que la fille qui avoit été naturellement en possession de ces terres, pouvoit demander de les conserver, et qu'elle y étoit autorisée par la constitution dotale.

36. *Paul au liv. 2 des Questions.*

Je pensois, mais à tort, que vous étiez mon cohéritier: en conséquence, j'ai formé contre vous la demande en partage de succession, et le juge a réglé nos parts par des condamnations et des adjudications respectives. Je demande si, lorsque j'ai découvert mon erreur, j'ai contre vous une action personnelle pour reprendre ce que vous possédez indûment à titre de partage, ou si je peux revendiquer les effets de la succession qui sont entre vos mains? Je demande encore si la décision seroit différente dans le cas où un des copartageans seroit héritier, et dans celui où ils ne le seroient ni l'un ni l'autre? J'ai répondu: Si celui qui est seul et unique héritier, croyant avoir Titius pour cohéritier, a procédé avec lui en justice au partage de la succession, et que le juge ayant prononcé des condamnations respectives, il lui ait payé de l'argent pour compléter sa prétendue portion, il ne peut pas redemander l'argent qu'il a donné, parce qu'il l'a payé dans l'intention d'exécuter le jugement. Mais, direz-vous, il ne peut y avoir de jugement de partage qu'entre les cohéritiers. Je réponds que, quoiqu'il n'y ait pas eu véritablement ici un jugement de partage, il suffit que l'on croie avoir

avoir été condamné à payer une somme à quelqu'un, pour qu'on ne puisse pas la redemander après l'avoir payée. Si aucun des deux copartageans n'étoit héritier, et qu'ils aient procédé en justice au partage, il faut dire à leur égard, au sujet du droit de redemander la somme payée, la même chose que nous venons de dire pour le cas où un seul étoit héritier; mais s'ils avoient fait ce partage entr'eux sans l'autorité du juge, l'héritier auroit le droit de reprendre les choses qu'il a cédées par erreur à celui qu'il croyoit son cohéritier, parce qu'on ne peut pas regarder ce partage comme une transaction, puisque l'un s'abusoit en regardant l'autre comme son cohéritier.

37. *Scævola au liv. 12 des Questions.*

Celui qui forme contre quelqu'un la demande en partage d'hérédité, n'est pas censé convenir pour cela qu'il soit son cohéritier.

38. *Paul au liv. 3 des Réponses.*

Lucius et Titia, frère et sœur, émancipés par leur père, ont eu des curateurs pendant leur minorité. Ces curateurs leur ont fourni à chacun de l'argent provenant des revenus d'une succession qui leur appartenoit en commun. Dans la suite ils ont partagé entr'eux tous les biens qui en dépendoient, et Titia voulut intenter une action contre son frère Lucius, sous prétexte qu'il avoit reçu plus qu'elle de ses curateurs, tandis que Lucius n'avoit pas reçu véritablement plus que sa portion, mais plutôt moins, n'ayant pas touché la moitié de ses revenus. Je demande si on doit admettre l'action de Titia contre son frère Lucius? Paul a répondu que dans l'espèce proposée, si Lucius n'a pas plus reçu sur ses revenus que sa portion héréditaire ne l'exigeoit, sa sœur ne pouvoit avoir aucune action contre lui; et il a ajouté qu'il en seroit de même si sur les alimens qui leur avoient été assignés par le préteur, le frère avoit reçu plus que sa sœur, pourvu qu'il n'eût pas reçu plus de la moitié.

39. *Scævola au liv. 1 des Réponses.*

Un héritier qui avoit été institué pour une partie, se chargea de défendre sur l'accusation formée contre tous les héritiers, dont l'objet étoit de leur imputer de n'avoir point vengé la mort du défunt, et il gagna sa cause. Son cohéritier lui demandoit sa por-

Tome II.

transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit.

37. *Scævola lib. 12 Quæstionum.*

Qui familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem. De effectu hujus actionis.

38. *Paulus lib. 3 Responsorum.*

Lucius et Titia fratres emancipati à patre, adulti curatores acceperunt: li communes pecunias ex redditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium dividerunt, et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem movere, quasi amplius accepisset, quàm ipsa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imò minus quàm dimidiam consecutus sit. Quæro, an Titia competat adversus fratrem actio? Paulus respondit, secundùm ea quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quàm pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem. Idem respondit, cum ex decretis alimentis à prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quàm sororem, non tamen ultra partem dimidiam. Si quis de divisione quaratur

39. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, et obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsi-

De sumptibus à coherede in litem communem factis.

tum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum: sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.

De divisione facta à patre, et de dotis collatione.

§. 1. Intestatò moriens, codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit: ita ut longè amplius filio, quàm filiaë relinqueret. Quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundùm ea quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

De alimentis relictis statulibero.

§. 2. Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis suæ quoad viveret, cibariorum nomine, denarios denos, vestiarii denarios vigintiquinque præstari se velle significavit. Quæsitum est, an utile esset cibariorum, et vestiariorum legatum, cum Stichus antè libertatis tempus decesserit; et an si non est utile, heres qui præstiterat, à coherede repetere possit, apud quem morabatur? Respondi, non quidem debita fuisse: sed si id quod datum est in alimenta, consumptum sit, repeti non posse.

De debitis à fratre coherede post mortem patris contractis.

§. 3. Filius reipublicæ debita quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent: licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

Si servus prælegatus cum peculio, vivo testatore manumissus decesserit.

§. 4. Duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: Is vivo testatore manumissus decessit: deinde, pater. Quæsitum est, an id quod in peculio habuit Stephanus priùs quàm ma-

tion, sans vouloir entrer dans les frais qui avoient été faits pour soutenir le procès. On a demandé si on pouvoit lui opposer une exception tirée de sa mauvaise foi. J'ai répondu que si l'héritier avoit été obligé de faire plus de dépenses, par la raison qu'il défendoit en même temps la cause de son cohéritier, on devoit lui en tenir compte; et que, dans le cas même où il auroit négligé d'opposer l'exception de la mauvaise foi, il auroit une action pour demander à son cohéritier une partie de ses dépenses.

1. Un père meurt *ab intestat*, ayant fait un codicille dans lequel il partageoit à ses enfans toutes ses terres et tous ses biens, de manière qu'il avantage beaucoup plus son fils que sa fille. On a demandé si la sœur devoit rapporter sa dot à son frère? J'ai répondu que, dans l'espèce proposée, si le père avoit exactement partagé tous ses biens, il y avoit lieu de croire qu'il avoit voulu que le rapport de la dot n'eût pas lieu.

2. Un testateur lègue à un esclave âgé de quinze ans la liberté, pour en jouir à l'âge de trente. Il ordonne aussi qu'on lui donne, à compter du jour de sa mort, pendant toute la vie de l'esclave, dix deniers pour lui tenir lieu d'alimens, et vingt-cinq pour son vêtement. On a demandé si le legs d'alimens et de vêtement étoit bon dans le cas où l'esclave seroit mort avant le temps fixé pour sa liberté, et dans le cas où ce legs ne seroit point utile, si l'héritier qui l'avoit payé pourroit le redemander à son cohéritier chez lequel l'esclave avoit demeuré? J'ai répondu que le legs n'étoit pas dû, et qu'on ne pourroit cependant pas redemander l'argent payé pour les alimens s'il étoit dépensé.

3. Le fils ne peut point se faire tenir compte par son frère des dettes qu'il a contractées vis-à-vis de la république depuis la mort de son père, s'ils n'étoient point associés ensemble en tout, quoique la succession de leur père fût commune entr'eux, et que le père soit mort revêtu d'une charge publique qu'il exerçoit pour l'un de ses fils.

4. Un testateur a institué pour ses héritiers ses deux enfans, leur laissant à chacun par forme de prélegs, quelques esclaves, parmi lesquels s'est trouvé Etienne qu'il a légué à l'un d'eux avec son pécule. Cet esclave ayant été affranchi du vivant du testateur est

mort, et après lui le testateur est décédé. On a demandé si ce que l'esclave Etienne avoit dans son pécule avant d'être affranchi, appartenoit aux deux frères, ou seulement à celui à qui l'esclave avoit été légué avec son pécule. J'ai répondu que, suivant l'exposé, ce pécule appartenoit aux deux frères.

5. Un père a partagé ses biens entre ses enfans, et a confirmé ce partage par son testament, ordonnant que chacun d'eux paieroit les dettes qu'il avoit contractées ou qu'il contracteroit par la suite. Ensuite un de ses fils ayant emprunté de l'argent, le père intervint et consentit que les fonds qu'il avoit assignés à son fils fussent donnés en gage. Le fils est resté en possession de ces fonds après la mort de son père et a payé les intérêts à son créancier. Je demande si le créancier venant à vendre les fonds qui lui ont été donnés en gage, le fils pourra en demander le partage, et s'en faire tenir compte par son cohéritier? J'ai répondu que, dans l'espèce proposée, cela ne se pouvoit pas.

40. *Gaius au liv. 2 des Fidécimmis.*

Si un héritier institué pour le tout est chargé de me rendre une partie de l'hérédité, par exemple, la moitié, j'aurai contre lui une action utile pour demander le partage.

41. *Paul au liv. 1 des Décrets.*

Une femme avoit appelé d'un jugement prononcé en matière de partage d'hérédité; ses moyens d'appel étoient que le juge avoit partagé entre elle et son cohéritier non-seulement les effets de la succession, mais aussi les affranchis, et les alimens que le testateur avoit laissés à quelques-uns d'entr'eux. Elle soutenoit que le juge n'avoit pas pu juger ainsi. On répondoit de l'autre part que les copartageans avoient consenti à ce partage, et que les alimens avoient été payés pendant plusieurs années suivant le jugement. On a décidé qu'il falloit s'en tenir au partage des alimens, mais que les affranchis n'avoient pas pu être partagés.

42. *Pomponius au liv. 6 sur Sabin.*

Si le testateur a fait un legs à un de ses héritiers en ces termes : « Qu'un tel héritier prélève à son profit sur ma succession ce qu'il me doit », le juge devant qui on procédera au partage doit faire donner caution à ses cohéritiers de ne lui rien deman-

numitteretur, ad utrosque filios pertineat: an verò ad eum solum cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi, secundùm ea quæ proponerentur, ad utrosque.

§. 5. Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavuit, ut *res alienum quod unusquisque eorum habet, sive habebit, solus sustineat*. Postèa unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejusque consensu prædia quæ filio adsignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem prædia idem filius possedit, usuras solvit. Quæro, an familiæ erciscundæ judicio, si prædia pignori data distrahat creditor, aliquid ei à coherede præstandum sit? Respondi, secundùm ea quæ proponerentur, non esse præstandum.

De divisione facta à patre, et de eo quod frater coheres debet

40. *Gaius lib. 2 Fideicommissorum.*

Si ex asse heres institutus, rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiæ erciscundæ judicium rectè inter nos agetur.

De herede et fideicommissario

41. *Paulus lib. 1 Decretorum.*

Quædam mulier ab judice appellaverat, quòd diceret, *eum de dividenda hereditate inter se, et coheredem, non tantùm res, sed et libertos divisisse, et alimenta quæ dari testator certis libertis jussisset: nullo enim jure id eum fecisse*. Ex diverso respondebatur *consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundùm divisionem præstitisse*: placuit, standum esse alimentorum præstationi. Sed et illud adjecit, nullam esse libertorum divisionem.

De libertorum, et alimentorum eis debitorum divisione.

42. *Pomponius lib. 6 ad Sabinum.*

Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: *Quod mihi debet, præcipito*, officio judicis familiæ erciscundæ continetur, ne ab eo coheredes exigant: nam et si quod alius deberet, præcipere unus jussus fuerit, officio judicis actiones ei præstari debent

De eo quod defuncto debetur, prælegato.

pro portione coheredis.

43. *Ulpianus lib. 30 ad Sabinum.*

De arbitro petendo.

Arbitrum familiæ erciscundæ, vel unus petere potest : nam provocare apud judicem, vel unum heredem posse, palam est : igitur et præsentibus cæteris et invitis, poterit vel unus arbitrum poscere.

44. *Paulus lib. 6 ad Sabinum.*

De communi dividundo.

Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res duntaxat, quæ eorum communes sint, et causæ ex his rebus pendentes in judicium veniant : de cæteris verò in integro sit familiæ erciscundæ judicium.

De effectu adjudicationis.

§. 1. Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo actum sit, adjudicationes prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando.

De dolo coheredis.

§. 2. Si coheredes, absente uno coherede, rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt quò plus ad eos perveniret, vel familiæ erciscundæ judicio præstabunt ei qui abfuit, vel hereditatis petitione.

De fructibus antè aditam hereditatem à coherede perceptis.

§. 3. Fructus quos antè aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiæ erciscundæ judicio præstare eum Julianus ait, quàm si cum sciret hereditarium fundum esse, ceperit.

De actore, et reo, et de jurejurando calumniæ.

§. 4. Qui familiæ erciscundæ, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei : et ideò jurare debent non calumniæ causa litem intendere, et non calumniæ causa ad inficias ire.

Si ob factum unius heredis commissum sit stipulatio.

§. 5. Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, à coherede non repetet : veluti, si à

der ; car si le testateur lui avoit ainsi légué par préciput ce qui lui auroit été dû par un étranger, le juge ordonneroit que ses cohéritiers lui transportassent les portions qu'ils auroient dans l'action par laquelle cette dette pourroit être exigée.

43. *Ulpien au liv. 30 sur Sabin.*

Un seul des héritiers peut demander un arbitre devant qui on procède au partage de la succession ; car il est clair qu'un seul héritier a droit de recourir pour cet effet à l'autorité de la justice ; ainsi il pourra demander un arbitre ou en présence des autres cohéritiers, ou même malgré eux.

44. *Paul au liv. 6 sur Sabin.*

Il peut y avoir lieu au partage d'une chose commune entre les cohéritiers, à l'effet de partager entr'eux une chose particulière qui leur est commune avec ses dépendances ; le reste sera partagé entr'eux en entier par un jugement en partage d'hérédité.

1. S'il y a eu un jugement de partage d'hérédité ou de division d'une chose commune, le prêteur donne des exceptions ou des actions pour l'exécution des adjudications auxquelles ces partages auront donné lieu.

2. Si des héritiers, en l'absence de leur cohéritier, ont vendu un effet de la succession, et qu'ils se soient conduits de mauvaise foi dans cette vente, pour avoir dans le prix une plus forte portion que l'absent, il leur en fera rendre compte, ou en formant son action en partage, ou par l'action en demande de l'hérédité.

3. Si l'héritier a perçu des fruits d'un fonds de la succession avant qu'elle fût 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 connoissance que ce fonds appartenoit à la succession.

4. Dans les actions en partage d'hérédité, en division d'une chose commune, en borinage de terres, on est réciproquement demandeur et défendeur ; ainsi on doit jurer qu'on ne forme point cette demande, et qu'on ne défend pas contre celle des autres par esprit de chicane.

5. Si un héritier a été condamné à payer quelque chose pour avoir contrevenu à une stipulation de la succession, il ne pourra

point s'en faire tenir compte par ses cohéritiers ; par exemple , si le défunt avoit garanti toute mauvaise foi tant de sa part que de celle de ses héritiers , s'il avoit promis que ni lui ni ses héritiers n'empêcheroient l'usage d'une servitude ; bien plus si les autres cohéritiers se trouvoient obligés à cause de son fait , parce que la peine stipulée en cas de contravention seroit devenue exigible , ils s'en feront indemniser dans l'instance de partage par le cohéritier qui aura donné lieu par son fait à la peine stipulée.

6. Si quelqu'un stipule qu'une convention sera exécutée par Titius et par son héritier , et que Titius venant à mourir laisse plusieurs héritiers , il n'y a que celui qui ne veut pas exécuter la convention qui soit tenu de la peine portée en la stipulation , et il n'y a que celui des héritiers qui stipule , et vis - à - vis duquel on n'aura pas exécuté la convention , qui puisse exiger la peine stipulée.

7. Si le mari lègue à sa femme l'usufruit de ses biens jusqu'à ce que sa dot lui soit payée , le cohéritier peut demander dans l'instance du partage , que son cohéritier lui rende ce qu'il a payé pour lui de la dot , comme aussi il peut former une demande pour qu'il soit forcé à payer la dot pour sa part. Tel est le sentiment de Cassius , et il est vrai.

8. Si deux cohéritiers ont été chargés d'élever une statue , et que l'un d'eux négligeant d'exécuter cette disposition , l'autre ait fait élever la statue , il est juste , suivant Julien , qu'on accorde à celui - ci l'action en partage d'hérédité pour se faire rendre par son cohéritier la moitié des dépenses qu'il a faites à cet égard.

45. *Pomponius au liv. 13 sur Sabin.*

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.

1. Si l'esclave de l'héritier a détérioré quelque effet de la succession par mauvaise foi , l'héritier ne sera pas obligé de tenir compte de cette perte à ses cohéritiers dans l'instance de partage , à moins qu'il n'y ait

se heredeque suo dolum malum abfuturum defunctus sponndit : vel neque per se , neque per heredem suum fore , quominus quis eat , agat : imò et si reliqui propter factum unius teneri cœperint , quasi conditio stipulationis hereditariæ extiterit , habebunt familiæ erciscundæ judicium cum eo propter quem commissæ sit stipulatio.

§. 6. Si quis stipulatus fuerit , Titium heredemque ejus ratum habiturum , et Titius pluribus heredibus relictis decesserit , eum solum teneri , qui non habuit ratum : et solum ex heredibus stipulatoris acturum , à quo fuerit petitum.

Destipulatione, Titium, heredemque ejus ratum habiturum.

§. 7. Usufructu uxori legato , donec ei dos solvatur , per arbitrum familiæ erciscundæ tam id quod coheredis nomine ex dote solum sit , recuperare potest , quàm ut coheredes solvat , effici posse , Cassius ait ; et verum est.

De usufructu uxori legato , donec ei dos solvatur.

§. 8. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere , et altero cessante , alter eam fecerit , non esse iniquum Julianus ait , familiæ erciscundæ judicium dare , ut pars impendiorum boni viri arbitrato præstetur.

De sumptibus à coherede factis.

45. *Pomponius lib. 13 ad Sabinum.*

Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse , quod ego ex alia causa meum proprium esse dico , id in familiæ erciscundæ judicium non venit.

Si possessor neget rem esse hereditariam.

§. 1. Dolo , quem servus heredis admisit , in judicium familiæ erciscundæ non venit : nisi si domini culpa in hoc erat , quòd non idoneum servum rei communi applicuerit.

De dolo admissio à servo heredis.

46. *Paulus lib. 7 ad Sabinum.*

De præceptione dotis.

Si maritus sub conditione à patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere : planè, si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis, dicendum est præceptioni dotis locum esse ; quia mortuo patre, quædam filios sequuntur, etiam antequàm fiant heredes : ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dote præcipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit : et ita Scævola quoque nostro visum est.

47. *Pomponius lib. 21. ad Sabinum.*

De actionibus intentandis pendente iudicio divisorio.

In iudicio familiæ eriscundæ, vel communi dividundo, si dùm res in arbitrio sit, de jure prædii controversia sit, placet omnes eos, inter quos arbitri sumptus sit, et agere, et opus novum nunciare pro sua quemque parte posse : et cùm adjudicationes ab arbitro fiant, si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet ut quæ ex his actionibus recepta fuerint, reddantur : aut quæ in eas impensæ factæ fuerint, præstentur. Et si cùm res in iudicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum consequi integram actionem, cui totus fundus adjudicatus fuerit : aut pro quacunque parte adjudicatus erit.

§. 1. Item quæ res moveri possint, et in ea iudicia veniant, si interea subreptæ sint, furti agere eos quorum istæ res periculo fuerunt, posse.

48. *Paulus lib. 12 ad Sabinum.*

De pluribus

Si familiæ eriscundæ, vel communi

eu de sa faute en donnant la garde d'une chose commune à un esclave suspect.

46. *Paul au liv. 7 sur Sabin.*

Si un fils homme marié a été institué par son père pour une partie, sous condition, l'action qu'il a pour demander la dot de sa femme que son père a reçue, est suspendue en attendant la condition ; mais si le mariage venoit à se dissoudre après la mort du père, son fils pourroit toujours demander que la dot fût prélevée sur la succession, quoique la condition sous laquelle il a été institué ne soit point encore arrivée ; parce qu'il y a des choses qui passent au fils après la mort du père avant même qu'il soit héritier, comme les charges du mariage, le droit d'avoir les enfans sous sa puissance, la tutelle. Il faut donc qu'il puisse toujours prélever à tout événement la dot sur la succession, parce que c'est à lui à soutenir les charges du mariage après la mort de son père : tel étoit aussi le sentiment de Scévola mon maître.

47. *Pomponius au liv. 21 sur Sabin.*

Dans les actions en partage d'une succession ou d'une chose commune, si l'instance étant encore pendante, il survient quelque contestation sur un droit appartenant à un fonds de la succession, tous les héritiers qui sont parties dans l'instance, peuvent agir pour réclamer le droit dû au fonds ; chacun pour sa part pourra sommer celui qui fait quelque chose au préjudice de ce droit, de ne pas continuer ; et lorsque le juge du partage adjugera ce fonds en entier à un des copartageans, on lui donnera caution de lui rendre ce qu'on aura reçu à l'occasion de ces actions, aussi bien que les dépenses qu'il aura faites pour la conservation du droit contesté. Si on n'a point intenté d'action pendant que l'instance de partage étoit pendante, celui à qui le fonds a été adjugé en entier, acquiert le droit d'intenter cette action en entier ou en partie, si on ne lui a adjugé qu'une partie du fonds.

1. Les choses mobilières entrent aussi dans l'instance de partage ; et si elles ont été volées, l'action de vol appartient à ceux aux risques desquels a été la chose.

48. *Paul au liv. 12 sur Sabin.*

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 en laissant plusieurs héritiers, l'instance ne peut pas se subdiviser entr'eux; mais, ou tous les héritiers doivent reprendre l'instance eux-mêmes, ou constituer un procureur contre lequel les cohéritiers du défunt puissent former leur demande comme agissant contre eux tous.

49. *Ulpian au liv. 2 des Disputes.*

Le prêteur a chargé un héritier institué pour une partie, de faire les frais funéraires; l'héritier a en conséquence vendu un esclave de la succession à qui la liberté avoit été laissée par testament, et s'est engagé à payer le double de cet esclave à l'acquéreur dans le cas où il en seroit évincé. L'esclave ayant réclamé sa liberté, l'acquéreur revint contre l'héritier son vendeur, en vertu de la stipulation par laquelle il s'étoit engagé à lui payer le double en cas d'éviction. L'héritier le lui a payé. On demandoit si dans l'instance de partage, il pourroit se faire tenir compte par ses cohéritiers, de ce qu'il avoit perdu à l'occasion de cette stipulation, par laquelle il s'étoit engagé à payer le double. Examinons d'abord s'il a dû faire cette promesse. Je pense qu'il ne l'a pas dû, parce qu'on n'exige cette caution du double que de ceux qui aliènent volontairement. Mais, lorsqu'on se trouve forcé à aliéner par la nécessité que nous impose un devoir dont il faut s'acquitter, on n'est point obligé de donner cette caution, pas plus que si on aliénoit en exécution d'un jugement du prêteur; car l'héritier dont nous parlons ici, ne peut point être forcé à la même promesse que celui qui aliène volontairement: en effet il y a bien de la différence entre celui qui aliène volontairement et celui qui aliène pour s'acquitter d'un devoir qui lui est imposé. Ainsi, tant que les choses ont été entières, il n'a point dû s'obliger à donner le double en cas d'éviction; mais en cas d'éviction le prêteur donneroit une action à l'acheteur contre l'héritier vendeur. Néanmoins si l'héritier a fait cette promesse par erreur, l'esclave étant parvenu à la liberté, la promesse a son effet, et s'il est obligé de la remplir, il est juste qu'il ait une action utile contre son cohéritier; parce qu'il ne peut faire entrer cette demande dans l'instance de partage: car, pour qu'une de-

dividendo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi: sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

heredibus unius litigatoris.

49. *Ulpianus lib. 2 Disputationum.*

Qui erat heres ex parte institutus, testatorem jussus à prætorè sepelire, servum cui erat testamento data libertas, ideò distraxit, duplamque promisit; et ex ea cautione conventus præstitit. Quæsitum est, an familiæ erciscundæ iudicio consequatur, quod ex duplæ stipulatione abest? Primò videamus, an hic debuerit duplam cavere? Et mihi videtur non debuisse: hi enim demùm ad duplæ cautionem compelluntur, qui spontè sua distrahunt. Cæterùm si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi, non magis quàm si quis ad exsequendam sententiam à prætorè datus, distrahat: nam et hic in ea conditione est, ne cogatur implere quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt: nam *inter officium suscipientis, et voluntatem distrahentis, multùm interest.* Quapropter re quidem integra stipulationem duplæ interponere non debuit: sed decernere prætor debet, esse actori adversus heredem existentem actionem ex empto, si res distracta fuisset evicta. Si autem heres erravit, et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur: quæ si fuerit commissa, æquum erit utilem actionem ei adversus heredem dari, defecto iudicio familiæ erciscundæ, ne in damno moretur: nam ut familiæ erciscundæ iudicio agere quis possit, non tantùm heredem esse oportet, verùm ex ea causa agere, vel conveniri, quam gessit, quodque admisit, posteaquàm heres effectus sit: cæterùm cessat familiæ erciscundæ actio. Et ideò si antequàm quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiæ erciscundæ iudicio non erit locus: quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui antè aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit, familiæ erciscundæ

An repetitio detur adversus coheredem.

judicium non habet. Sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus, familiæ erciscundæ judicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus.

mande entre dans l'instance de partage, il ne suffit pas qu'on soit héritier, il faut que l'action qu'on veut intenter, ou celle contre laquelle on est obligé de se défendre, naisse d'une convention ou d'une obligation contractée après qu'on a été héritier; autrement l'instance de partage ne peut avoir lieu. Ainsi ce qu'un héritier aura fait dans une succession à laquelle il ignoroit être appelé, n'entrera point dans l'instance de partage; parce qu'on ne peut pas dire qu'il se soit alors conduit comme héritier. Delà celui qui a fait quelque chose, par exemple, enterré le défunt, avant d'avoir accepté la succession, ne peut porter cette dépense dans l'instance de partage. Mais s'il l'avoit fait après avoir accepté la succession, il pourroit dans l'instance de partage se faire faire raison des frais funéraires qu'il auroit avancés.

50. *Idem lib. 6. Opinionum.*

De eo quod pater filio studiorum causa subministravit.

Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non patitur.

50. *Le même au liv. 6 des Opinions.*

L'équité ne permet pas qu'on impute sur la portion pour laquelle un fils émancipé est institué par son père, l'argent qu'il en a reçu pour ses études qu'il faisoit dans un endroit éloigné de la maison paternelle, pourvu qu'il soit certain que le père lui avoit donné cet argent non dans l'intention de lui en faire un prêt, mais par des raisons de la juste inclination qu'il avoit pour l'avancement de son fils.

51. *Julianus lib. 8 Digestorum.*

De dotis præceptione.

Fundus qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui verò antè litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediât.

51. *Julien au liv. 8 du Digeste.*

Lorsqu'un fonds a été donné au beau-père par une fille qui se marioit, 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'auroit prise si le père la lui avoit 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 appartiennent à tous les héritiers. On doit toujours faire déduction des dépenses, parce qu'il n'y a aucun cas où on puisse recevoir des fruits sans cette déduction.

De concursu hujus judicii, et petitionis hereditatis.

§. 1. Si ego à te hereditatem petere vellem, tu mecum familiæ erciscundæ agere, ex causa utriusque nostrum mos gerendus est: nam si ego totam hereditatem possideo, et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed à communione discedere volo, impetrare debeo familiæ erciscundæ

1. Si je veux former contre vous la demande de l'hérédité dont vous êtes en possession, et que vous vouliez former contre moi la demande en partage, on pourra nous accorder à l'un et à l'autre, en connoissance de cause, l'action que nous souhaitons: car si je suis en possession de tous les effets de la

à succession, si je conviens que vous êtes mon cohéritier pour moitié, sans vouloir que la succession reste commune entre nous, on doit m'accorder l'action pour demander partage, parce qu'il n'y a pas d'autre manière de diviser la succession entre nous. De même si vous avez des raisons pour préférer l'action en demande d'hérédité à l'action en demande de partage, on peut vous accorder la première action; car il y a des choses qui entrent dans la demande de l'hérédité, et dont on ne feroit pas la déduction dans l'instance de partage: par exemple, si je suis débiteur de la succession, mon cohéritier ne pourroit point dans l'instance de partage me faire rapporter ce que je dois, parce que je ne le possède pas à titre d'héritier, au lieu qu'il le pourroit dans l'action en demande d'hérédité.

52. *Le même au liv. 2 sur Urséius Férox.*

Mævius qui nous a institués héritiers vous et moi, avoit une chose commune avec Attius. Si nous avons formé contre Attius la demande en division de la chose, et qu'elle nous ait été adjugée, elle entrera, suivant Proculus, dans l'instance de partage.

1. Si un esclave est institué héritier dans un testament où son maître lui a en même temps accordé la liberté, il doit être condamné dans le jugement de partage à fournir à ses cohéritiers les papiers du défunt qu'il avoit entre les mains lorsqu'il faisoit ses affaires, et qu'il a gardés depuis.

2. Un arbitre que nous avons pris pour partager une succession entre nous, vouloit vous adjuger certaines choses, et à moi d'autres. Il voyoit bien que, moyennant cette adjudication, il devoit nous condamner réciproquement l'un envers l'autre à une soute de partage. On a demandé s'il pouvoit compenser les condamnations particulières qui devoient 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 seroient adjugés excédroient les effets adjugés à l'autre? Et on a décidé que l'arbitre pouvoit prononcer ainsi.

3. 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.

Tome II.

cundæ judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius quam familiæ erciscundæ judicium, negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere: nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ in familiæ erciscundæ judicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio familiæ erciscundæ non consequeris id quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.

52. *Idem lib. 2 ad Urseium Ferozem.*

Mævius qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, et nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiæ erciscundæ judicio, Proculus ait.

De re quam defunctus cum alio communem habuit.

§. 1. Servus liber et heres esse jussus, id quod ex rationibus quas patrifamilias gessisset, et penes se retineret, judicio familiæ erciscundæ, coheredibus suis præstabit.

De eo quod ex rationibus penes se retinet is, quem testator liberum, et heredem esse jussit.

§. 2. Arbitrarius familiæ erciscundæ inter me et te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat: pro his rebus alteri condemnandos esse intelligebat. Quæsitum est, an possit pensatione ultrò citroque condemnationis facta, eum solum cujus summa excederet, ejus duntaxat summæ quæ ita excederet, damnare? Et placuit posse id arbitrum facere.

De compensatione condemnationum.

§. 3. Cum familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agitur, universæ res æstimari debent, non singularum rerum partes.

De rerum æstimatione.

53. *Ulpianus lib. 2. Responsorum.*

De pecunia à filio credita. Pecuniam quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demùm in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.

54. *Neratius lib. 3. Membranarum.*

De re cujus partem suam coheres alienavit. Ex hereditate Lucii Titii quæ mihi, et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi : deindè familiæ erciscundæ judicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quæ mea fuit, in judicio venit, cum alienata de hereditate exierit; neque tua, quia etiam si remanet in pristino jure, hereditariaque est, tamen alienatione meæ partis exiit de communione. Utrum autem unus heres suam partem non alienaverit, an plures, nihil interest: si modò aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus, hereditaria esse desiit.

55. *Ulpianus lib. 2 ad Edictum.*

De difficili divisione. 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.

56. *Paulus lib. 23. ad Edictum.*

De fructibus. Non solum in finium regundorum, sed et familiæ erciscundæ judicio, præteriti quoque temporis fructus veniunt.

57. *Papinianus lib. 2 Responsorum.*

Si fratres hoc judicio pendente hereditatem divisiserint. Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes; pietatis officio funguntur: quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam jurgio perempto non dixerit, si non intercedat ætatis auxilium.

53. *Ulpian au liv. 2 des Réponses.*

Si un fils émancipé a prêté de l'argent à quelqu'un en le chargeant de le rendre à son père, cet argent ne sera compté comme un effet de la succession, qu'autant que le fils aura été débiteur d'une pareille somme envers son père.

54. *Neratius au liv. 3 des Feuilles.*

La succession de Lucius Titius nous étant échue à vous et à moi en commun, j'ai vendu ma portion dans un fonds qui en dépendoit; ensuite nous procédons juridiquement au partage. On ne pourra faire entrer dans le jugement de partage ni la part que j'ai eu dans le fonds, puisqu'étant aliénée elle n'est plus censée être dans la succession, ni la vôtre; parce que, quoiqu'elle soit encore un effet de la succession, et qu'elle garde son ancienne nature, cependant, au moyen de ce que j'ai aliéné ma part, la vôtre ne fait plus partie de la communauté qui étoit entre nous. Peu importe qu'il y ait plusieurs héritiers, ou un seul, qui aient conservé leur part, pourvu qu'il y ait une portion qui, étant aliénée par un héritier quel qu'il soit, ait cessé par là de faire partie de la succession.

55. *Ulpian au liv. 2 sur l'Edit.*

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.

56. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

Dans les instances en partage d'hérités, aussi bien que dans l'action en bornage de terres, le juge prononce la restitution des fruits perçus avant l'instance.

57. *Papinien au liv. 2 des Réponses.*

Lorsque des frères partagent à l'amiable une succession entr'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'auroit point prononcé de jugement lorsque leur arrangement aura été convenu; à moins cependant qu'un de ces frères ne fût mineur.

TITRE III.

DE L'ACTION EN DIVISION

D'UNE CHOSE COMMUNE.

1. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

La 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 associés sont obligés réciproquement les uns envers les autres, que le partage même de la chose. Cette action en division d'une chose commune ne peut avoir lieu quand la chose dont il s'agit n'est pas véritablement commune.

2. *Gaius au liv. 7 sur l'Edit provincial.*

Mais peu importe que la chose soit commune entre les parties par une convention expresse de société ou sans 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.

1. Dans ces trois actions de bornage de terres, de partage de succession, de division d'une chose commune, il s'agit de savoir quel est le demandeur ; car toutes les parties paroissent avoir un égal intérêt. On a pensé qu'il étoit plus naturel de regarder comme demandeur celui qui auroit assigné ses consorts en justice.

3. *Ulpian au liv. 30 sur Sabin.*

Un jugement en matière de division d'une chose commune, ne peut porter que sur la division de la chose même, sur les réparations qui ont été faites pour la conserver, ou sur la détérioration survenue par le fait d'un des consorts, ou enfin sur ce qu'un des associés se trouve avoir perdu ou gagné à l'occasion de la chose commune.

1. Si les consorts ont fait de bonne foi quelque convention entr'eux, le juge en matière de partage de succession et de division d'une chose commune doit avant tout y avoir égard.

4. *Le même au liv. 19 sur l'Edit.*

Dans ce jugement, on procède au partage des choses corporelles dont le domaine ap-

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

1. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

COMMUNI dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quòd pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quàm ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit.

Ratio hujus actionis. De rebus non communibus.

2. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

Nihil autem interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit : nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. 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.

De societate.

§. 1. In tribus istis duplicibus iudiciis, familiæ eriscundæ, communi dividundo, finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur ? quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem qui ad iudicium provocasset.

De actore et reo.

3. *Ulpianus lib. 30 ad Sabinum.*

In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quæ communes sint : et si quid in his damni datum, factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi.

De re et præstationibus.

§. 1. Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiæ eriscundæ et communi dividundo iudex servare debet.

De pactis.

4. *Idem lib. 19 ad Edictum.*

Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium ha-

De rebus corporalibus nostris De hereditate.

bemus, non etiam hereditatis.

De puteo.

§. 1. De puteo quæritur, an communi dividendo judicio agi possit? Et ait Mela ita demùm posse, si solum ejus commune sit.

Quale sit hoc judicium. De re om̄ssa, et hoc judicio iterando.

§. 2. Hoc judicium bonæ fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique et cæterarum divisio, et poterit iterùm communi dividendo agi de ea quæ indivisa mansit.

De re et præstationibus.

§. 3. Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividendo judicio, ita etiam præstationes veniunt: et ideò si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo rectè existimat impensas et fructus à defuncto perceptos venire. Planè fructus antè percepti quàm res communis esset, vel sumptus antè facti, in communi dividendo judicium non veniunt.

De damno infecto.

§. 4. Ea propter scribit Julianus, si missi in possessionem damni infecti simus, et antequàm possidere juberemur, ego insulam fulsero, sumptum istum communi dividendo judicio consequi me non posse

5. Julianus lib. 2 ad Urseium Ferozem.

Sed si res non defenderetur, et ideò jussi sumus à prætore eas ædes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi dividendo judicio partem ejus impensæ me servaturum esse.

6. Ulpianus lib. 19 ad Edictum.

Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit, vel sumptum fecerit, cum esset cum alio communis, agi poterit utili communi di-

partient en commun aux parties, mais non pas de celles qui dépendent d'une succession.

1. On demande si on pourroit former une action pour partager un puits entre deux personnes? Mela pense que cette action peut avoir lieu, si le sol sur lequel le puits est assis est commun.

2. Cette action est de bonne foi: ainsi, si de plusieurs choses qui étoient communes; il en est resté une indivise, le partage fait à l'égard des autres doit subsister, et on formera une nouvelle action pour parvenir à la division de celle qu'on a laissée indivise.

3. Comme le jugement doit porter sur le partage de la chose commune, il doit aussi prononcer sur les obligations personnelles que la communauté a fait naître; en sorte que si un des consorts a fait quelques dépenses; il doit les retirer. Si même le jugement étoit prononcé entre un associé et l'héritier de son associé, le juge estimeroit les dépenses faites par le défunt, et les fruits qu'il auroit perçus. Les fruits perçus, ou les dépenses faites sur la chose avant qu'elle fût commune, ne peuvent être la matière du jugement par lequel on la partage.

4. C'est pour cette raison que Sabin écrit que si nous sommes envoyés, vous et moi, en possession d'une maison dont il y a lieu de craindre que la chute ne nous cause du dommage, et qu'avant que cette maison nous ait été adjudgée, faite par le maître de la rétablir, je l'aie fait réparer, je ne pourrai point par l'action en division de la chose commune, retirer les dépenses que j'y aurai faites.

5. Julien au liv. 2 sur Urseius Ferox.

Mais si le maître de cette maison ne voulant point se défendre contre ses voisins qui l'attaquent, le préteur adjuge sa maison aux voisins qui en acquièrent par là la propriété, Proculus a répondu qu'en partageant cette maison avec l'autre voisin, le jugement portera qu'il doit me tenir compte des dépenses que j'aurai faites depuis l'adjudication du préteur pour réparer la maison.

6. Ulpien au liv. 19 sur l'Edit.

Si quelqu'un pensant qu'un fonds étoit commun entre lui et Titius, pendant qu'il étoit commun avec un autre, en a perçu des fruits ou a fait des dépenses à l'occasion de

De errore in persona socii.

ce fonds, il tiendra compte des uns et se fera tenir compte des autres par une action utile lorsque le fonds sera partagé entre les véritables consorts.

1. Si l'un des deux associés aliène sa part dans le fonds, il n'y a plus lieu au jugement en division d'une chose commune, parce que la communauté a cessé par cette aliénation; cependant il y aura une action utile en division de chose commune à l'égard des obligations respectives des consorts; car cette action utile a lieu même après que la chose a cessé d'être commune.

2. L'associé est obligé de tenir compte, lors du partage, des fruits qu'il a perçus soit en cultivant lui-même, soit en louant le fonds à un fermier. S'il a fait cette location au nom de la communauté, il ne doit ni y gagner, ni en souffrir plus que les autres; mais s'il l'a loué pour en tirer seul le profit, il est plus naturel que la perte le regarde aussi. Ce qui fait qu'il est obligé envers ses consorts par cette location, c'est qu'il n'a pas pu louer facilement sa seule portion: car, comme l'écrivit Papinien, il n'y a lieu à l'action en division d'une chose commune que quand un associé n'a pu administrer sa portion sans toucher à celles des autres; et s'il a pu le faire et qu'il ait géré celles des autres en même temps, il y a lieu entre ses consorts et lui à l'action qui vient de la gestion des affaires d'autrui, par laquelle il est obligé envers ses associés, et les oblige envers lui.

3. Nerva pense avec raison que les dépenses faites sur la chose commune après l'instance, doivent aussi entrer dans le jugement.

4. Sabin et Atilicinus ont même répondu que l'enfant né d'une esclave commune, devait être partagé par le jugement entre les associés.

5. Les mêmes jurisconsultes ont pensé que cette action étoit susceptible d'augmentation et de diminution.

6. Si quelqu'un a enterré un mort dans un lieu commun, ce lieu est-il devenu religieux, et par conséquent hors du commerce? Il n'est pas douteux que tous les associés ont chacun en particulier le droit d'enterrer un mort dans un sépulcre com-

vidundo iudicio.

§. 1. Quare et si fundum Titius alienaverit, licet hic communi dividundo iudicio locus non sit, quia à communione discessum est, utili tamen locum futurum: quod datur de præstationibus, quotiens communis esse desiit.

Si quis partem suam alienaverit

§. 2. Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur. Et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet: si verò non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideò præstat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Cæterum non aliàs communi dividundo iudicio locus erit (ut et Papinianus scribit), nisi id demùm gessit, sine quo partem suam rectè administrare non potuit: alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.

De locatione, et cultura fundi communis. Quod intersit inter hanc et negotiorum gestorum actionem.

§. 3. Si quid post acceptum communi dividundo iudicium fuerit impensum, Nerva rectè existimat, etiam hoc venire.

De impensis.

§. 4. Sed et partum venire, Sabinus et Atilicinus responderunt.

De partu.

§. 5. Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere, iidem existimaverunt.

De accessione, et decessione post iudicium acceptum.

§. 6. Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit, videndum est? Sanè, jus quidem inferendi in sepulchrum unicuique in solidum competit: locum autem purum alter non potest facere religiosum. Trebatius autem

De illatione mortui.



et Labeo, quamquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum.

De cautione
damni infecti.

§. 7. Si damni infecti in solidum pro ædibus caveris, Labeo ait, communi dividendo iudicium tibi non esse: cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua; quæ sententia vera est.

De oppigneratione rei communis.

§. 8. Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus à me, venit quidem in communi dividendo: sed jus pignoris creditori manebit, etiamsi adjudicatus fuerit: nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividendo hoc minoris partem æstimare debere, quòd ex pacto vendere eam rem creditor potest, Julianus ait.

Si socius socii partem suam pignori dederit.

§. 9. Idem Julianus scribit: Si is cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et communi dividendo agere cœperit, pignoratitia exceptione eum summoveri debere. Sed si exceptione usus non fuero, officium iudicis erit, ut cum debitori totum hominem adjudicaverit, partis æstimatione eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quòd si adjudicaverit iudex mihi, tanti duntaxat me condemnet, quantum pluris pignus sit, quam pecunia credita, et debitorem à me jubeat liberari.

De adjudicatione.

§. 10. Officio iudicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.

Collatio familiaris eriscundæ, et hujus iudicii.

§. 11. Cætera eadem sunt quæ in familiaris eriscundæ iudicio tractavimus.

De novi operis nunciacione.

§. 12. Urseius ait, cum in communi ædificio vicinus nunciavit, ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa dam-

mun; mais un seul d'entr'eux ne peut pas rendre religieux un terrain qui ne l'est pas. Cependant Trébatius et Labéon pensent, que, quoique le terrain ne soit pas devenu religieux, on doit cependant avoir contre l'associé qui y a enterré un mort, une action expositive du fait.

7. Si vous avez donné caution de réparer en entier le tort que le voisin pourroit souffrir de la chute d'une maison commune, suivant Labéon, vous n'avez point à cet égard, l'action en division d'une chose commune; parce que vous ne deviez pas donner la caution pour la maison entière, mais seulement pour votre portion: ce sentiment est juste.

8. Si nous avons un fonds commun entre nous, et que je l'aie donné en gage, vous n'en serez pas moins admis à en demander le partage; mais le créancier ne perdra pas le droit qu'il a sur le fonds, quand même il seroit adjugé en entier à l'autre associé; car, quand même une portion du fonds lui auroit été livrée, le gage n'en affecteroit pas moins le fonds entier: le juge estimera cette portion à un moindre prix que sa valeur à cause de la faculté qu'a le créancier, de le vendre d'après la convention du gage: c'est l'avis de Julien.

9. Le même Julien écrit: Si celui avec qui j'avois un esclave en commun, m'a donné sa portion en gage, et qu'il veuille ensuite demander le partage de la chose commune, je puis opposer pour exception à sa demande l'action pignoratice que j'ai contre lui. Mais si le juge lui adjuge l'esclave en entier, il le condamnera à me rendre ma part en argent, parce que cette adjudication ne me fait pas perdre mon gage. Si l'esclave m'est adjugé, le juge ne peut me condamner à rendre que ce dont le gage excède la dette, moyennant quoi il me condamnera à tenir quitte mon débiteur.

10. Le juge peut aussi, s'il le trouve à propos, adjuger de manière que l'un des associés ait le fonds et l'autre l'usufruit.

11. Pour le reste, il faut observer les mêmes règles que nous avons données pour l'action en partage d'une succession.

12. Urseius pense que si le voisin d'un édifice commun a sommé les associés de n'y rien entreprendre qui pût préjudicier

aux droits de son fonds, et que l'un d'eux ait été à cette occasion condamné envers le voisin à une certaine somme, il pourra retirer de son associé la moitié de la somme qu'il aura payée en vertu de la condamnation. Sur quoi Julien remarque avec raison que cela ne sera vrai qu'autant qu'il auroit été de l'intérêt commun des deux associés qu'on s'exposât à cette condamnation.

7. *Le même au liv. 20 sur l'Édit.*

La demande en division d'une chose commune a lieu même à l'égard d'un fonds dont on n'a que la propriété utile, et qui se trouve dans la directe du peuple Romain. Peut-on partager un pareil fonds en cantons distingués et séparés? Le juge doit s'abstenir de faire un tel partage, parce qu'il introduiroit de la confusion dans le paiement de la redevance qui est due au peuple Romain.

1. Nératius écrit que si un fonds dont on a la propriété utile et directe, est partagé par le juge en portions séparées, et adjugé aux deux associés, il peut, au moment de l'adjudication, imposer une servitude sur une portion au profit de l'autre.

2. Si une chose est possédée de bonne foi par deux personnes qui aient droit de se conserver leur possession par l'action Publicienne, il pourra y avoir lieu entr'elles à la division d'une chose commune.

3. Quand les consorts n'ont pas le droit de revendiquer la chose à titre de propriétaires, ils ont cependant une action utile pour la faire diviser entr'eux, lorsque leur possession est juste; par exemple, s'ils possèdent une chose qui leur a été payée indûment.

4. Mais cette action ne peut avoir lieu entre les possesseurs de mauvaise foi; elle n'aura pas lieu non plus entre ceux qui possèdent à titre de précaire ou clandestinement; ceux-ci, parce que leur possession est injuste, ceux-là, parce que, quoique leur possession soit juste, elle n'a pas les qualités requises pour donner lieu au partage de la chose.

5. Julien écrit, que si un possesseur forme sa demande en division de la chose, et que l'autre lui oppose qu'il possède par violence, la demande ne peut pas être admise même après l'année; parce que celui qui a été dé-

natus fuisse, posse eam pœnam à socio pro parte servare. Julianus autem rectè notat, ita demùm hoc verum esse, si interfuit ædium hoc fieri.

7. *Idem lib. 20 ad Edictum.*

Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum? Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin præstatio vectigalis confundetur.

De agro vectigali.

§. 1. Neratius scribit, arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adjudicaverit, posse quasi in duobus fundis, servitutem imponere.

De adjudicatione et servitute imponenda.

§. 2. Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo judicium possunt exercere.

De eo cui competit Publiciana.

§. 3. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat: si tamen justa causa est possidendi, utile communi dividundo competit; utputa, si ex causa indebiti soluti res possideatur.

De eo cui non datur vindicatio.

§. 4. Inter prædones autem hoc judicium locum non habet: nec si precario possideant, locum habebit: nec si clam, quia injusta est possessio ista: precaria verò, justa quidem, sed quæ non pergat ad judicii vigorem.

De prædone. De precaria, vel clandestina possessione.

§. 5. Julianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem: quia placuit, etiam post annum in eum qui vi dejecit, interdic-

Si is qui provocat, dicatur vi, aut precario, aut clam possidere.

tum reddi. Et si precario inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium : quia et de precario interdictum datur : sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse ait cessare hoc iudicium : nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

De pignore. §. 6. Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, æquissimum esse utile communi dividendo iudicium dari.

De usufructu. §. 7. Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet.

De his qui missi sunt in possessionem legatorum servandorum causa. De duobus ventribus. §. 8. Item si duo à prætore missi sint in possessionem legatorum : est enim justa causa possidendi, custodiæ gratia. Ergo, et si duo ventres, idem erit dicendum. Quod habet rationem.

Damni infecti. §. 9. Planè si jam damni infecti missus, jussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, cum vindicationem habere possit.

De usufructu. §. 10. Cum de usufructu communi dividendo iudicium agitur, iudex officium suum ita diriget, ut vel regionibus ejus uti frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiæ personæ, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant : vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus.

De colonis et depositariis. §. 11. Neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant.

pouillé de sa possession a même après l'année une action prétorienne pour la recouvrer. Il ajoute qu'on doit dire là même chose par la même raison, si on oppose au possesseur qui demande la division, qu'il possède à titre de précaire, ou que sa possession est clandestine ; car il y a dans tous ces cas une action prétorienne pour recouvrer contre eux la possession de la chose.

6. Il paroît très-juste que l'action en division d'une chose commune puisse avoir lieu entre deux créanciers à qui la même chose a été donnée en gage.

7. On doit l'accorder pareillement à deux usufruitiers.

8. Elle doit de même avoir lieu entre deux légataires que le préteur a envoyés en possession des effets à eux légués pour s'assurer du paiement de leur legs. Il en faut dire de même dans le cas où le legs auroit été laissé à deux femmes enceintes ; car elles seroient envoyées l'une et l'autre en possession au nom de l'enfant qu'elles porteroient dans leur sein : ce qui est raisonnable.

9. Mais si un voisin a saisi, de l'autorité du préteur, un édifice contre le maître duquel il a demandé une caution pour s'assurer de la réparation du tort qu'il appréhendoit de sa chute, et que le préteur l'ait mis en possession de l'édifice par un second décret, il en est propriétaire ; moyennant quoi, il n'y a pas lieu à l'action dont nous parlons.

10. Lorsque deux usufruitiers intentent l'action en division d'une chose commune, pour faire partager l'usufruit entr'eux, le juge s'arrangera de manière qu'il leur accordera à chacun l'usufruit dans des portions séparées, ou qu'il louera l'usufruit à l'un d'eux ou à un tiers, afin qu'ils en reçoivent les revenus sans qu'ils puissent se disputer ; ou s'il s'agit de l'usufruit d'une chose mobilière, il peut les engager à convenir ensemble sous caution des temps où ils jouiront chacun alternativement, en sorte que la chose soit tour à tour entre leurs mains pendant le temps de leur jouissance.

11. L'action en division d'une chose commune ne peut avoir lieu ni entre des fermiers, ni entre des dépositaires, quoique le titre de leur possession soit juste, et qu'ils possèdent naturellement.

12. Lorsqu'il s'agit de partager une chose entre deux créanciers à qui elle est engagée, on n'estimera pas la portion qui doit être adjugée à chacun par la valeur réelle de la chose, mais par le montant de leurs dettes respectives. Le gage sera assigné à un des créanciers, de manière cependant que le débiteur sera toujours admis à offrir de payer sa dette, et à retirer son gage. Il en est de même si un des créanciers formant contre l'autre son action hypothécaire, celui-ci lui offre le paiement de sa dette.

13. Si un débiteur a donné en gage à son créancier sa portion dans un fonds commun, et que ce dernier, actionné par le propriétaire de l'autre portion, ou par un autre qui est son créancier, acquière le fonds entier par licitation, on n'admettra point le débiteur qui voudra rentrer dans sa portion en offrant de payer ce qu'il doit, à moins qu'il n'offre de reprendre aussi la portion que le créancier a acquise par l'adjudication. Car lorsqu'un associé a vendu sa part, et qu'avant de la livrer à l'acheteur, il a été actionné en partage, si par l'événement tout le fonds lui a été adjugé, l'acheteur ne peut point demander la délivrance, à moins qu'il n'offre d'acquérir le tout; parce que cette portion est accrue au vendeur au profit d'un autre. Il y a plus, le vendeur peut forcer l'acheteur par l'action de la vente à prendre le tout. Il faudra seulement observer s'il y a de la mauvaise foi de la part du vendeur. Mais si celui qui a vendu sa portion a été obligé dans l'adjudication de la céder à son consort, l'acheteur n'en aura pas moins contre lui l'action de la vente pour se faire rendre par lui le prix de la portion vendue. Il en est de même à l'égard de l'action du mandat et des autres actions de cette espèce.

8. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

Cette action a lieu, quoiqu'il n'y ait qu'un certain nombre de consorts qui désirent que la chose soit partagée.

1. Quand on ignore si la rétention sur les legs accordée à l'héritier par la loi *Falcidia* aura lieu, le légataire et l'héritier peuvent procéder au partage du legs comme s'il étoit commun entr'eux. Le légataire a aussi le droit de revendiquer, comme lui appartenant, une portion incertaine dans la chose léguée.

Tome II.

De pignore.

§. 12. Inter eos qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur: et adsignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori, debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur, et si possessor pignoris, litis aestimationem pignoratitiam in rem agenti offerat.

§. 13. Si debitor, communis prædii partem pignori dedit, et à domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit, et debitor ejus cui res fuit adjudicata, velit partem suam prædii recuperare, soluto eo quod ipse debuit, eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare, quàm creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et prius quàm traderes emptori, communi dividundo judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit, consequenter dicitur, ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus: quia hæc pars beneficio alterius venditori accessit. Quinimò etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num fortè fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte, cesserit victus licitatione venditor, æquè pretium ut restituat, ex empto tenebitur. Hæc eadem et in mandato, cæterisque hujus generis judiciis servantur.

De parte prædii communis pignerata aut vendita, et de cæteris judiciis.

8. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Etsi non omnes qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.

§. 1. Si incertum sit, an lex *Falcidia* locum habeat, inter legatarium et heredem communi dividundo agi potest: aut incertæ partis vindicatio datur. Similiter fit, et si peculium legatum sit: quia in quantum res peculiares deminuit, id quod domino debetur, incertum est.

Si non omnes dividere desiderant.

De parte incerta.

De re communi deteriorata.

§. 2. Venit in communi dividundo iudicium, etiam si quis rem communem deteriore fecerit: fortè servum vulnerando, aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.

De causa noxali.

§. 3. Si communis servi gratia, noxæ nomine plus præstiterit socius, æstimabitur servus, et ejus partem consequetur.

De peculio.

§. 4. Item si unus in solidum de peculio conventus, et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

9. *Africanus lib. 7. Quæstionum.*

Sed postquam socius, servi communis nomine, de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercedant, nihilominus utile erit iudicium communi dividundo, ad recuperandam partem pecuniæ: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum ejus qui iudicium acceperit pertineat: cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide præstiterit, servaturum; quamvis peculium postea intercederit. Hæc ita, si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit; scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.

Il en est de même à l'égard du legs du pécule d'un esclave; parce qu'on ne sait pas de combien le pécule pourra être diminué par les sommes dont l'esclave se trouvera débiteur envers son maître.

2. Si un des consorts a détérioré la chose commune, soit en blessant un esclave ou en corrompant ses mœurs, soit en coupant des arbres qui étoient sur le fonds commun, il en rendra compte dans l'instance de partage.

3. Si l'action noxale a été intentée au nom d'un esclave commun, et qu'un consort ait payé en entier la réparation du tort causé par l'esclave, dont il ne devoit que sa portion, l'esclave sera estimé, et il reprendra sur l'estimation partie de ce qu'il aura payé à cet égard.

4. De même si un des consorts est actionné solidairement pour payer le contenu en une obligation contractée par l'esclave commun dans les bornes de l'administration de son pécule, et qu'il ait été condamné, il formera son action en partage et retirera sur le pécule moitié de ce qu'il aura payé en vertu de cette condamnation.

9. *Africain au liv. 7 des Questions.*

Si, après qu'un des consorts a été ainsi condamné, les effets qui composoient le pécule ont péri entre les mains de l'autre, celui qui aura payé en vertu de cette condamnation conservera toujours une action utile de partage pour recouvrer une partie de ce qu'il aura payé; car il seroit injuste que la condamnation retombât entièrement sur celui qui s'est présenté en justice pour défendre contre la demande du créancier de l'esclave commun, puisque les deux consorts doivent courir les mêmes risques à l'égard du pécule. En effet, si quelqu'un est chargé par le maître de défendre son esclave en justice, il aura droit de se faire rendre les dépenses qu'il aura faites à cette occasion, quoiqu'ensuite il ne se trouve plus rien dans le pécule. Ceci doit s'entendre du cas où on ne pourra rien imputer à la faute d'un des consorts; car je pense qu'un maître contre lequel on intente une action provenant du pécule de son esclave, doit être déchargé de la demande, sur les offres qu'il fait d'abandonner les effets qui se trouvent dans le pécule, pourvu qu'il le fasse de bonne foi et sans fraude.

10. *Paul au liv. 23 sur l'Edit.*

Quoique l'action Aquilienne n'ait pas lieu contre l'héritier du défunt qui a causé quelque dommage à un autre, cependant, dans l'instance de partage, l'héritier d'un associé sera obligé de tenir compte des détériorations arrivées à la chose commune par le fait du défunt, pour la réparation desquelles on a droit d'intenter l'action Aquilienne.

1. Si deux consorts n'ont de commun sur une chose qu'un simple droit d'usage qui ne peut ni être vendu, ni être loué, comment pourra-t-on parvenir à régler le partage entr'eux? Le préteur interposera son autorité, et arrangera la chose de manière que si le juge adjuge à un des consorts l'usage sur lequel il le chargera de donner une pension à l'autre, celui qui recevra la pension ne sera pas regardé comme ne se servant pas de son droit d'usage. On pourra même dire qu'il exerce un droit plus considérable, puisqu'il jouit : car tout ceci se fait par nécessité, et parce qu'il n'y a pas d'autres moyens.

2. Dans le jugement prononcé en matière de partage, le juge doit estimer la chose suivant sa véritable valeur; et celui des copartageans qui reçoit une somme au lieu de sa portion, doit, en cas d'éviction, promettre de garantir celui à qui la chose est adjugée.

11. *Gaius au liv. 7 sur l'Edit provincial.*

Il faut observer que si après que la chose commune n'existe plus, un des consorts est obligé envers l'autre à l'occasion de la communauté qui a été entr'eux, celui-ci a une action utile de partage pour demander l'exécution de cette obligation; par exemple, si le demandeur a fait quelques dépenses pour conserver la chose commune, si son consort en a retiré seul quelque profit, comme s'il avoit retiré le prix du travail d'un esclave commun. Les consorts devront se faire raison entr'eux sur tous ces articles.

12. *Ulpian au liv. 71 sur l'Edit.*

S'il s'agit d'un édifice ou d'un mur commun qu'il faille réparer ou démolir, ou sur lequel on veuille appuyer quelque chose, il faut avoir recours à l'action dont nous parlons ici, ou à une action possessoire.

13. *Le même au liv. 75 sur l'Edit.*

Toutes les choses communes entrent dans

10. *Paulus lib. 23 ad Edictum.*

Item quamvis legis Aquiliæ actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii præset, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliæ actio nascitur.

De eo quod defunctus in re communi admisit.

§. 1. Si usus tantum noster sit, qui neque venire, neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividendo iudicio, videamus? Sed prætor interveniet, et rem emendabil, ut si iudex alteri usum adjudicaverit, non videatur alter qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat, qui videtur frui: quia hoc propter necessitatem fit.

De usu.

§. 2. In communi dividendo iudicio, justo pretio rem æstimare debet iudex: et de evictione quoque cavendum erit.

De estimatione et de evictione.

11. *Gaius lib. 7 ad Edictum provinciale.*

In summa admonendi sumus, quod si post interitum rei communis, is cui aliquid ex communione præstari oportet, eo nomine agere velit, communi dividendo iudicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve, hoc iudicio eorum omnium ratio habetur.

De præstationibus personalibus. De re communis extincta.

12. *Ulpianus lib. 71 ad Edictum.*

Si ædes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividendo iudicio erit agendum, aut interdico uti possidetis experimur.

De ædibus, aut pariete.

13. *Idem lib. 75 ad Edictum.*

In iudicium communi dividendo omnes

De rebus exceptis, vel non.

res veniunt: nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

14. *Paulus lib. 3 ad Plautium.*

In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere.

§. 1. Impendia autem quæ dùm proprium meum fundum existimo, feci, quæ scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam si communi dividundo iudicio mecum agatur, æquitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est? Quod quidem magis puto: quia bonæ fidei iudicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Cæterum si alienavero partem meam, non erit undè retinere possim. Sed is qui à me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere? Et verius est, ut et in hac specie expensæ retineantur. Quæ cum ita sint, rectissimè dicitur, etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium, etiam manente rei communione. Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quæ sit aliena, aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo: quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quæ sit Mævii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago ut alium mihi obligem. Et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero prædium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit (ut Julianus quoque scribit) negotiorum gestorum actio.

le jugement de partage, à moins que les consorts ne soient spécialement convenus d'en excepter quelques-unes.

14. *Paul au liv. 3 sur Plautius.*

On doit faire entrer dans cette instance tout ce qui a été ou a dû être fait en commun par celui qui savoit avoir un consort.

1. Quant aux dépenses que j'ai faites sur un fonds commun que je croyois appartenir à moi seul, et que je pourrois reteñir contre celui qui revendiqueroit sur moi une portion du fonds, en lui opposant une exception, pourrai-je aussi m'en faire tenir compte dans le jugement en partage, qui doit toujours être fondé sur l'équité? Pour moi je le pense ainsi, à cause de la bonne foi qu'on doit toujours considérer dans ce jugement. Je n'adopte cependant ce sentiment que dans le cas où celui qui a fait ces dépenses seroit partie dans l'instance; car s'il a aliéné sa portion il ne possède plus rien sur quoi il puisse retenir ces dépenses. Mais voyons si l'acquéreur pourroit les retenir? car si on revendiquoit sur lui une portion de la chose aliénée, il n'est pas douteux qu'il pourroit retenir les dépenses faites par le vendeur, comme le vendeur lui-même. Il est donc plus naturel de croire qu'il les retiendroit aussi dans cette espèce. Cela posé, on doit dire que, même pendant la durée de la communauté, j'ai une action utile contre mon consort pour me faire tenir compte par lui des dépenses qu'il a faites sur la chose commune. En effet, il y a bien de la différence lorsqu'on fait de la dépense sur une chose qu'on croit être à soi, tandis qu'elle est à autrui ou commune avec un autre: car si l'on fait cette dépense sur une chose qu'on regarde comme la sienne, on n'a que le droit de retenir ses dépenses; parce qu'en les faisant, on n'a pas prétendu obliger personne envers soi. Mais lorsque je fais quelque dépense sur une chose que je crois appartenir à un tel pendant qu'elle est à un autre, ou que je crois m'être commune avec un autre que mon véritable consort, j'ai intention d'obliger quelqu'un envers moi. Et de même que j'ai l'action de la gestion des affaires d'autrui contre celui dont j'ai fait les affaires, quoique je crusse faire celle d'un autre, de même aussi je dois avoir une ac-

De eo qui scit,
aut ignorat se
habere socium.

tion dans ce cas. Ainsi, si j'ai aliéné le fonds sur lequel j'ai fait ces dépenses, comme j'ai été dans le cas d'avoir cette action à intenter, on doit encore, suivant Julien, m'accorder l'action de la gestion des affaires d'autrui.

2. Si les consorts conviennent entr'eux que la chose commune ne sera jamais partagée, il est évident que cette convention ne peut avoir aucun effet. Mais si on convient de ne pas la partager pendant un certain temps, ce qui peut procurer l'avantage de la chose, la convention doit avoir son effet.

5. Si des associés sont convenus entr'eux que leur société ne pourroit pas être dissoute pendant un certain temps, il n'y a point de doute qu'un des associés qui a fait cette convention ne puisse vendre sa part; en sorte que si l'acquéreur vouloit rompre la société et demander le partage, il seroit débouté de cette demande par la même exception qu'on pouvoit opposer à son vendeur.

4. Si un associé consent à ne jamais demander sa part, la société cesse quant à son effet principal.

15. *Le même au liv. 5 sur Plautius.*

Si de deux associés qui possèdent un esclave en commun, l'un a été actionné et condamné au nom de l'esclave, il pourra former sa demande en partage avant même de payer la condamnation; car s'il s'agissoit de l'action noxale intentée contre l'un d'eux au nom de l'esclave, il pourroit demander que son associé lui abandonnât sa portion sur l'esclave, avec caution de la lui rendre s'il n'abandonnoit pas l'esclave en conséquence d'une condamnation.

16. *Le même au liv. 6 sur Plautius.*

Lorsque des associés partagent ensemble ce qui faisoit l'objet de la société, ils doivent se donner caution de payer les dettes contractées au nom de la société, et suspendues par une condition.

17. *Modestin au liv. 9 des Règles.*

Un des cohéritiers qui a acheté du créancier du testateur un fonds qui lui avoit été donné en gage, ne peut être actionné par ses cohéritiers à l'effet de partager ce fonds avec eux.

18. *Javolenus au liv. 2 des Lettres.*

Le juge en matière de partage, ne peut point imposer une servitude sur un fonds

§. 2. Si conveniat, ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

De pacto.

§. 3. Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei qui tali conventionione tenetur, non est dubium: quare emptor quoque communi dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summovertetur.

§. 4. Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectu tollitur societas.

15. *Idem lib. 5 ad Plautium.*

Si socius servi communis nomine conventus, et condemnatus sit, ager communi dividundo, et antequam præstet: nam et si noxali judicio cum uno actum sit, statim ager cum socio; ut ei pars tradatur: cautionibus interpositis, ut si non dederit, reddet.

De solutione ob servum communem.

16. *Idem lib. 6 ad Plautium.*

Cum socii dividunt societatem, de eo quod sub conditione deberetur, cautiones intervenire solent.

De eo quod sub conditione debetur.

17. *Modestinus lib. 9 Regularum.*

Qui coheredes habet, si fundum pignori datum à testatore suo, comparaverit à creditore, non debet à coheredibus judicio communi dividundo conveniri.

Si coheres fundum comparavit à creditore.

18. *Javolenus lib. 2 Epistolarum.*

Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non

De servitute imponenda, et

de potestate judicis.

potest : quia ultra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.

19. *Paulus lib. 6 ad Sabinum.*

De his quæ sunt in confinio.

Arbor quæ in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur, quandiu cohæret fundo, è regione cuiusque finium, utriusque sunt; nec in communi dividundo iudicium veniunt. Sed cum aut lapis exemptus, aut arbor eruta, vel succisa est, communis pro indiviso fiet et veniet in communi dividundo iudicium : nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est, etiam si aliquid ex prima specie separatim maneat : ita arbor et lapis separatus à fundo, confundit jus domini.

De vestibulo.

§. 1. De vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet : quia qui de vestibulo liceri cogitur, necesse habet interdum totarum ædium pretium facere, si aliàs aditum non habet.

De via et impensis in eam factis.

§. 2. Si per eundem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius communi dividundo, vel pro socio agi posse : quæ enim communio iuris separatim intelligi potest? Sed negotiorum gestorum agendum.

De servo qui in fuga est.

§. 3. Iudex communi dividundo, item familiæ erciscundæ, de servo qui in fuga

de la succession au profit d'un fonds qui n'en dépend pas, parce que son autorité ne s'étend que sur les objets qui doivent faire la matière de son jugement.

19. *Paul au liv. 6 sur Sabin.*

L'arbre qui est né sur les limites de deux fonds, une pierre qui s'étend pareillement sur les deux fonds, appartient aux deux maîtres, suivant la place qu'ils occupent sur l'un et l'autre fonds, tant qu'ils sont cohérens à la terre; il ne peut y avoir lieu à leur égard à l'action en partage. Mais si l'arbre est arraché ou la pierre ôtée, ils deviennent communs par indivis entre les deux maîtres, et ils peuvent en demander le partage; car leurs parties qui étoient déterminées lorsque ces choses tenoient à la terre, sont confondues entre les deux maîtres. Par conséquent comme deux masses de métal appartenantes à deux maîtres différens, ayant été fondues ensemble, le lingot qui résulte de cette fusion est commun entre les deux maîtres, quand même il resteroit encore quelques traces de la forme particulière qu'elles avoient chacune, ainsi l'arbre ou la pierre étant séparé de la terre, le domaine est confondu entre les deux maîtres, sans qu'ils puissent réclamer les parties qui étoient sur leur fonds lorsque ces choses étoient cohérentes à la terre.

1. S'il y a une entrée commune à deux maisons, le juge ne doit point la partager malgré l'un des propriétaires; parce que celui qui est obligé de laisser adjudger à l'autre l'entrée commune, peut souffrir par la licitation la perte entière de sa maison, si on suppose qu'elle ne puisse point avoir d'autre entrée.

2. Si nous sommes plusieurs à qui il soit dû un chemin par le même endroit, et que l'un de nous y ait fait quelque réparation, Pomponius dit qu'il peut s'en faire tenir compte en intentant contre les autres l'action en division d'une chose commune ou l'action de la société; mais ce sentiment me paroît trop rigoureux; car enfin, quelle société peut-il y avoir entre des personnes qui ont séparément un droit à exercer sur le même lieu? Cependant on pourroit recourir en ce cas à l'action de la gestion des affaires d'autrui.

3. Le juge en matière de partage d'une succession ou d'une chose commune, doit

ordonner à l'égard d'un esclave commun qui est en fuite, qu'il sera licite entre les copartageans, et l'adjudger à celui qui aura porté plus haut l'enchère; et il n'y a pas à craindre en ce cas que la peine portée par la loi Favia puisse avoir lieu.

4. Labéon dit que le chemin qui sert de lit à un conduit d'eau ne peut être divisé; car ou c'est une servitude qui appartient au fonds, et alors elle ne peut être partagée, ou elle est séparée du fonds, et alors elle se trouve divisée soit par la mesure des portions qui appartiennent aux copartageans, soit par les temps différens dans lesquels ils pourront faire usage de la servitude. Il peut cependant arriver que des servitudes soient séparées du fonds, sans être divisées suivant les portions ou les temps; par exemple, quand celui à qui ces servitudes étoient dues meurt en laissant plusieurs héritiers. Lorsque cela arrive, il est juste qu'on règle dans le jugement du partage de la succession, ce que les cohéritiers devront réciproquement observer. Pomponius dit qu'il ne voit pas pourquoi ce partage ne pourroit point avoir lieu dans l'action en division d'une chose commune, comme il a lieu dans le partage de la succession. Ainsi, dans les cas proposés, le juge en matière de division d'une chose commune pourra ou partager l'usage de ces servitudes suivant les portions adjudgées aux copartageans, ou le distribuer en des temps différens.

20. *Pomponius au liv. 15 sur Sabin.*

Si un des propriétaires se rend coupable de contumace ou de rébellion, et que le juge, pour le punir, ordonne que ses maisons seront détruites, ses arbres coupés, son associé aura l'action en partage pour se faire indemniser du tort qu'il souffre à cette occasion; car le jugement en partage s'étend à tout ce qu'un associé a perdu par la faute de l'autre.

21. *Ulpian au liv. 30 sur Sabin.*

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.

22. *Pomponius au liv. 30 sur Sabin.*

Si je bâtis un mur tant en mon nom qu'à celui de mon voisin, dans le dessein de lui redemander la moitié des frais, ou dans

est, jubere debet liceri eos inter quos judex est, et tunc eum adjudicare ei penes quem licitatio remansit: nec erit periculum, ne ex senatusconsulto poena legis Faviæ committatur.

§. 4. *Aquarum iter in judicium communi dividundo non venire*, Labeo ait: nam aut ipsius fundi est, et idè in judicium non venit: aut separatim à fundo, divisum tamen aut mensura, aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata à fundo esse, et nec mensura, nec temporibus divisa: veluti cum is cujus fuerunt, plures heredes reliquit: quod cum accidit, consentaneum est et ea in arbitrio familiæ eriscundæ venire. Nec videre inquit Pomponius, quare minus in communi dividundo, quàm familiæ eriscundæ judicium veniat. Igitur in hujusmodi specibus etiam in communi dividundo judicio venit, ut præfata jura, aut mensura, aut temporibus dividantur.

De aquæductu.

20. *Pomponius lib. 15 ad Sabinum.*

Si is cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit, et ob id motu judicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, præstabitur tibi detrimendum judicio communi dividundo: *quidquid enim culpa socii amissum est, eo judicio continetur.*

De damno, quod culpa socii contigit.

21. *Ulpianus lib. 30 ad Sabinum.*

Judicem in prædiis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.

De officio judicis.

22. *Pomponius lib. 30 ad Sabinum.*

Si meo, et vicini nomine parietem ædificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia, com-

Si quis suo, et vicini nomine ædificet.

munis fiet paries.

23. *Ulpianus lib. 52 ad Edictum.*

Si convenerit inter socios, ut fructus alternis annis perciperent.

Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatür te socius tui anni fructum percipere, videndum utrüm ex conducto sit actio, an verò communi dividendo? Eadem quæstio est, et si socius qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit ut futuri anni fructus quos socium percipere oportuit, corrumpèrentur? Et puto magis communi dividendo iudicium, quàm ex conducto locum habere: (quæ enim locatio est, cum merces non interceserit?) aut certè actionem incerti civilem reddendam.

24. *Julianus lib. 8 Digestorum.*

De acquisitis à servo communi

Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus commune id erit: sed is ex cuius re acquisitum fuerit, communi dividendo iudicio eam summam præcipere potest: quia fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat, quod ex re ejus servus adquisierit.

De alienatione iudicii mutandi causa.

§. 1. Cum agere tecum communi dividendo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi iudicii causa: teneris mihi prætoria actione, quòd fecisses ne tecum communi dividendo ageretur.

25. *Idem lib. 12 Digestorum.*

De solutione servi communis nomine.

Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, et mecum actum de peculio fuerit, condemnatusque decem præstitero, quamvis postea Pamphilus deceserit, nihilominus actione communi dividendo, vel pro socio quinque millia præstare debebis: quia te hoc ære alieno liberavi. Longè magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.

l'intention de lui en faire présent, le mur est commun.

23. *Ulpian au liv. 52 sur l'Edit.*

Si vous êtes convenu avec votre associé de jouir alternativement d'année en année, et qu'il ne veuille point vous laisser jouir pendant votre année, c'est une question de savoir si vous avez contre lui l'action en partage ou celle qui vient du loyer. La même question peut encore être agitée dans le cas où un associé avec lequel on est convenu de jouir alternativement d'année en année d'un fonds de terre, y auroit mis un troupeau qui l'eût tellement ravagé que l'autre associé fût hors d'état de percevoir les fruits de l'année suivante. Je pense qu'il y a lieu à l'action en partage plutôt qu'à celle du loyer. En effet, on ne peut point supposer de location, sans une certaine somme qu'on donne pour le loyer. On pourroit tout au plus accorder en ce cas une action civile, dont l'objet seroit de demander une chose qu'on ne pourroit désigner.

24. *Julien au liv. 8 du Digeste.*

Si un esclave commun acquiert quelque chose en administrant les biens d'un de ses maîtres, ce qu'il aura acquis sera commun; mais lors du partage, l'associé des biens duquel cette acquisition sera provenue, pourra prélever la somme, parce que la bonne foi qui doit servir de règle dans cette action, exige que chaque associé ait par préciput ce que l'esclave commun a acquis de ses biens.

1. Comme j'étois prêt à former contre vous la demande en partage, pour changer la face des choses, vous avez vendu votre portion à Titius. J'ai contre vous une action prétorienne, parce que vous n'avez fait cette aliénation que pour m'empêcher de former ma demande contre vous.

25. *Le même au liv. 12 du Digeste.*

Si Stichus, esclave commun entre vous et moi, a dans son pécule un esclave nommé Pamphile, du prix de dix pièces d'or, et qu'on ait intenté contre moi l'action du pécule par l'événement de laquelle j'ai été condamné, et que j'aie payé dix pièces d'or, quoique l'esclave Pamphile soit mort, j'ai toujours contre vous l'action en partage ou l'action de la société pour vous redemander la moitié de ce que j'ai payé; parce que je vous ai acquitté d'autant. A plus forte raison me ferois-

je payer de cette moitié, si, après la mort de Pamphile, Stichus avoit acquis un autre esclave dans son pécule.

26. *Alfenus Varus au liv. 2 du Digeste.*

Un esclave commun qui demeurait chez un des associés s'est cassé la jambe en travaillant. On demandoit quelle action auroit l'autre associé contre celui chez lequel demeurait l'esclave? J'ai répondu que si ce dommage arrivé à la chose commune pouvoit être attribué à la faute de cet associé, plutôt qu'au hasard, le juge du partage lui en feroit tenir compte.

27. *Paul au liv. 3 de l'abrégé du Digeste d'Alfenus.*

Un seul associé ne peut mettre un esclave commun à la question que pour découvrir de lui quelque chose qu'il est de l'intérêt commun de connoître.

28. *Papinien au liv. 7 des Questions.*

Sabin pense qu'un des copropriétaires ne peut rien faire sur une chose commune malgré l'autre: d'où on voit qu'un associé n'a que le droit d'empêchement sur l'autre; car, toutes choses égales d'ailleurs, la préférence est due à celui qui empêche quelque innovation. Cependant quoiqu'un copropriétaire puisse empêcher l'autre de faire quelque chose sur un fonds commun, il ne peut pas le forcer à détruire un édifice qu'il y auroit construit, si pouvant l'empêcher de le construire, il ne l'a pas fait. L'action en partage n'aura doncici pour objet que la réparation du tort qu'il peut souffrir de cette entreprise de son copropriétaire. Si la consenti que cet édifice fût construit, il n'aura pas alors d'action pour se faire indemniser du tort qu'il peut en souffrir. Mais si, en l'absence de son associé, un des maîtres construisoit quelque chose pour lui faire tort, il seroit obligé de le jeter bas.

29. *Paul au liv. 2 des Questions.*

Si quelqu'un fait de la dépense dans un fonds qu'il croit être commun entre lui et Mævius, pendant qu'il est commun entre lui et Titius, on doit dire que pour se faire tenir compte de ces dépenses, l'action qu'il a pour demander le partage doit lui suffire; car cette action doit avoir lieu toutes les fois que je sais qu'une chose m'est commune avec un autre, quoique j'ignore avec qui. Dans ce cas, je ne gère point les affaires de

Tome II.

26. *Alfenus Varus lib. 2 Digestorum.*

Communis servus, cum apud alterum esset, crus fregit in opere. Quærebatur, alter dominus quid cum eo penes quem fuisset, ageret? Respondi, siquidem culpa illius magis quam casu, res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividendo posse recuperare.

Si servus apud alterum ex dominis crus fregit.

27. *Paulus lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

De communi servo unus ex sociis quæstionem habere, nisi communis negotii causa, jure non potest.

De quæstione. De communi servo.

28. *Papinianus lib. 7 Quæstionum.*

Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invita altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiorum causam prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc prætermisit. Et ideò per communi dividendo actionem damnnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollerere cogitur.

De eo quod unus ex dominis facere vult, aut fecit in re communi.

29. *Paulus lib. 2 Quæstionum.*

Si quis, cum existimaverit fundum communem sibi cum Mævio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, rectè dicitur etiam communi dividendo judicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem, cujus socii. Neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor: et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur.

De eo qui scit, aut ignorat, se habere socium.

Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio iudicis. Diversa causa est ejus qui putat se in rem propriam impendere, eum sit communis : huic enim nec communi dividendo iudicium competit, nec utile dandum est. Ille enim qui scit rem esse communem, vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, licet in persona labitur.

De iudice possedendo. De socio mutuo.

§. 1. Pomponius scripsit, posci iudicem posse à quolibet sociorum : sed etiam si unus ex sociis mutus erit, rectè cum eo communi dividendo agi.

30. Scævola lib. 1 Responsorum.

Communi dividendo iudicio rectè agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat.

31. Paulus lib. 15 Responsorum.

Bina mancipia quæ ex hereditate paterna jussu prætoris, pupillis, ministerii causa, reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permanisse.

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM.

1. Ulpianus lib. 24 ad Edictum.

HÆC actio perquam necessaria est, et vis ejus in usu cottidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est.

2. Paulus lib. 21 ad Edictum.

Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat, experiundi sit copia.

3. Ulpianus lib. 24 ad Edictum.

In hac actione actor omnia nosse de-

mon associé comme d'un étranger; c'est mon propre intérêt que je défends, et l'action que j'ai pour me faire tenir compte de ces dépenses naît plutôt de la communauté de la chose que de la personne de mon associé. Enfin on doit dire que le pupille est aussi soumis à cette action, à l'effet de rendre par l'autorité du juge les dépenses faites sur la chose commune. Il n'en est pas de même de celui qui croit faire des dépenses sur une chose qui lui est propre, pendant qu'elle lui est commune avec un autre; car il n'a pour se faire tenir compte de ces dépenses, ni l'action directe du partage, ni l'action utile. En effet, on ne peut accorder d'action qu'à celui qui savoit que la chose étoit commune, ou qui, en prenant soin de la chose d'autrui, a eu intérêt d'obliger le maître envers lui, quoiqu'il se soit trompé sur la personne.

1. Pomponius écrit que tout associé peut demander un juge pour partager les effets communs, et que l'instance du partage peut avoir lieu quoiqu'un des associés soit muet.

30. Scævola au liv. 1 des Réponses.

L'instance en partage a lieu quand même aucun des associés ou un seul d'entr'eux seroit en possession de la chose commune.

31. Paul au liv. 15 des Réponses.

J'ai répondu que deux esclaves que le préteur avoit réservés sur la succession du père pour servir les pupilles, n'étoient point partagés entr'eux, mais continuoient de leur appartenir en commun.

TITRE IV.

DE L'ACTION QU'ON A POUR SE

FAIRE REPRÉSENTER UNE CHOSE.

1. Ulpien au liv. 24 sur l'Edit.

CETTE action si nécessaire est d'un usage journalier : elle a été introduite principalement en faveur de ceux qui veulent revendiquer une chose qui leur appartient.

2. Paul au liv. 21 sur l'Edit.

Représenter une chose, c'est la produire publiquement, afin que le demandeur puisse agir en conséquence.

3. Ulpien au liv. 24 sur l'Edit.

Celui qui intente cette action doit connoi-

Utilitas, usus hujus actionis.

Quid sit exhibere.

De forma libelli.

tre la chose dont il demande la représentation, et en donner les renseignements.

1. Lorsqu'on demande la représentation d'une chose, on ne prétend pas déclarer par là qu'on en est le maître, et on n'est point obligé de prouver sa propriété; parce que cette représentation peut être demandée à plusieurs titres.

2. On doit encore remarquer que dans cette action, le défendeur qui refuse d'obéir à l'injonction du juge sera condamné envers le demandeur, et sur son serment, à des dommages et intérêts dont la somme sera taxée par le juge.

3. Cette action est personnelle et appartient à quiconque doit intenter une action réelle quelle qu'elle soit, même l'action pignératice, Servienne ou hypothécaire, qui sont des actions par lesquelles les créanciers poursuivent contre tout possesseur le gage qu'ils ont reçu de leur débiteur.

4. Pomponius pense que cette action appartient à celui qui veut revendiquer un droit d'usufruit sur la chose dont il demande la représentation.

5. On l'accordera encore à celui qui demandera la représentation de la chose pour en obtenir ensuite la possession par une action possessoire.

6. Il en est de même de celui à qui on a légué le choix de plusieurs esclaves ou de plusieurs choses; il peut demander qu'on les lui représente pour en revendiquer une ensuite.

7. Avant d'intenter l'action Aquilienne, il faut former une demande en représentation de l'esclave qui a causé le tort. En effet si le maître de l'esclave offre de le défendre, et que le demandeur ne puisse pas le désigner à moins qu'on ne lui en représente plusieurs, soit parce qu'il ne connoît pas l'esclave ou qu'il ignore son nom, n'est-il pas juste qu'on lui représente tous les esclaves de la maison, pour qu'il reconnoisse celui qui est coupable? Cette représentation doit lui être accordée en connoissance de cause, afin qu'ayant passé en revue tous les esclaves de ce maître, il puisse désigner celui au nom duquel il entend intenter l'action Aquilienne.

8. Si quelqu'un qui n'est pas héritier, demande qu'on lui représente un testament,

bet, et dicere argumenta rei de qua agitur.

§. 1. Qui ad exhibendum agit, non utique *dominum se dicit*, nec debet ostendere; cum multæ sint causæ ad exhibendum agendi.

§. 2. Præterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei, *judice quantitatem taxante.*

De iurejurando in litem.

§. 3. Est autem personalis hæc actio, et ei competit, qui in rem acturus est, qualicumque in rem actione, etiam pignoratitia, Serviana, sive hypothecaria, quæ creditoribus competunt.

Qualis sit hæc actio. De vindicatione.

§. 4. Sed et usumfructum petitorio competere ad exhibendum Pomponius ait.

De usufructu.

§. 5. Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur.

De interdictis.

§. 6. Item si optare velim servum, vel quam aliam rem, cujus optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

De optione legata.

§. 7. Si quis noxali judicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria. Quid enim, si dominus quidem paratus sit defendere, actor verò designare non possit, nisi ex præsentibus, quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet; nonne æquum est ei familiam exhibere, ut noxium servum adgnoscat? Quod ex causa debet fieri, ad designandum eum cujus nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta.

De noxali actione.

§. 8. Si quis extra heredem tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud

De tabulis exhibendis.

ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est, per hanc actionem agendum non esse : cum sufficiant sibi interdicta in hanc rem competentia. Et ita Pomponius.

De eo cujus interest exhiberi

§. 9. Sciendum est autem, non solum eis quos diximus, competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque cujus interest exhiberi. Judex igitur summam debet cognoscere, an ejus intersit, non an ejus res sit; et sic jubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest.

Quamvis vindicationem non habeat.

§. 10. Plus dicit Julianus, et si vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi: utputa, si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum; quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim.

De causa exhibitionis.

§. 11. Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo fecit quominus possideret, poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus, neque interdicturus sit: et fur, vel raptor poterit: quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

Si plures agant.

§. 12. Pomponius scribit, ejusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse: forte si homo primi sit, secundi in eo usufructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pignoratitum sibi enim adfirmet. Omnibus igitur ad exhibendum actio com-

un codicille ou quelque chose qui en dépend, on doit dire qu'il n'aura point l'action en représentation; parce qu'il doit se contenter de l'interdit particulier établi à cet égard. C'est le sentiment de Pomponius.

9. Mais on doit observer qu'outre les personnes dont nous venons de parler, cette action appartient encore à quiconque a intérêt qu'une chose lui soit représentée. Ainsi le juge doit examiner sommairement si le demandeur a intérêt, sans chercher s'il est propriétaire; et après cette connoissance sommaire, ordonner que la chose soit ou ne soit pas représentée, selon que le demandeur aura ou n'aura pas intérêt.

10. Julien va plus loin: il dit qu'il y a des cas où celui même qui n'a pas encore d'action réelle pour revendiquer une chose, peut cependant, en attendant, en demander la représentation s'il y a intérêt; tel est, par exemple, un légataire à qui on a légué un esclave au choix d'un tiers. Il pourra demander la représentation, parce qu'il a intérêt que les esclaves soient représentés pour que le tiers en choisisse un qu'il revendiquera ensuite, quoiqu'il ne puisse pas le choisir lui-même.

11. Celui à qui on demande la représentation d'une chose n'a pas un intérêt suffisant pour former la même demande contre un autre, quoiqu'il ait une sorte d'intérêt, puisqu'il sera obligé à la restitution de la chose. Mais cela ne suffit pas: autrement celui qui se seroit défait frauduleusement de la possession auroit aussi l'action en représentation, quoiqu'il n'eût aucune action ni pour revendiquer la chose, ni pour en acquérir la possession; et cette action seroit accordée au voleur et au ravisseur du bien d'autrui: ce qui est absurde. C'est donc avec raison que Neratius dit que le juge devant qui se porte cette action, doit examiner si le demandeur a une raison juste et suffisante pour exiger cette représentation.

12. Pomponius écrit que plusieurs personnes peuvent demander la représentation du même esclave; par exemple, si le premier prétend que l'esclave lui appartient, le second, qu'il a sur lui le droit d'usufruit, le troisième, qu'il doit en avoir la possession, le quatrième, qu'il lui a été donné

en gage. Tous auroient le droit de former cette demande, parce que tous ont intérêt que l'esclave leur soit représenté.

13. Ce jurisconsulte ajoute au même endroit, que le juge nommé pour connoître de cette action, a, en vertu du pouvoir qui lui est donné, le droit d'examiner les exceptions que le défendeur peut opposer à la demande, et que si l'exception est telle qu'elle doive évidemment faire débouter le demandeur, le juge absoudra le défendeur qui est en possession. Si l'exception, au lieu d'être péremptoire, demande une profonde discussion, on doit en différer l'examen jusqu'au moment où la cause principale sera agitée, et par provision ordonner que la chose sera représentée. Le juge qui connoît de l'action en représentation doit cependant discuter absolument quelques exceptions; comme celles qui sont tirées d'une convention, de la mauvaise foi, du serment, de la chose jugée.

14. Il y a des cas où la seule équité demande cette représentation; en sorte que, quoiqu'on n'ait pas une action directe pour la demander, on l'obtiendra pourtant par une action expositive du fait, comme le décide Julien dans cette espèce: L'esclave de ma femme, dit-il, a transcrit mes comptes; vous êtes en possession de ces papiers, et je désire qu'on me les représente. Julien dit: Si ces comptes sont écrits sur un papier qui m'appartienne, j'aurai l'action en représentation; parce que j'ai la revendication, car le papier étant à moi, ce qui est écrit dessus m'appartient aussi. Mais si le papier n'est point à moi, comme je n'ai pas de revendication, je n'ai point non plus d'action en représentation. Il faut donc que j'aie recours à une action expositive du fait.

15. Il faut observer que cette action est accordée contre le possesseur, non-seulement celui qui possède civilement, c'est-à-dire, dans l'intention du domaine, mais en général contre tout possesseur qui de fait tient la chose. Le créancier lui-même à qui la chose a été donnée en gage est tenu par cette action.

4. Pomponius au liv. 6 sur Sabin.

En effet elle peut être intentée contre celui qui possède la chose à titre de dépôt, de prêt, de loyer.

petit: quia omnium interest exhiberi hominem.

§. 13. Ibidem subjungit, judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones æstimare, quas possessor objicit: et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi. Si obscurior, vel quæ habeat alioquem questionem, differendam in directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus omnimodò ipsum debere disceptare, qui de ad exhibendum actione judicat, veluti pacti conventi, doli mali, jusjurandi, rei quæ judicata est.

De exceptionibus.

§. 14. Interdum æquitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio defur, ut Julianus tractat. Servus, inquit, uxoris meæ rationes meas conscripsit: hæ rationes à te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Julianus, si quidem in mea charta scriptæ sint, locum esse huic actioni: quia et vindicare eas possum; nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere.

De actione in factum.

§. 15. Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.

De civili, vel naturali possessione. De pignore.

4. Pomponius lib. 6 ad Sabinum.

Nam et cum eo apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit, agi potest.

De re deposita, commodata, locata.

De mercibus
quas in horreo
posuit, qui eas
vehendas con-
duxit.

5. *Ulpianus lib. 24 ad Edictum.*
Celsus scribit: Si quis merces quas ex-
vehendas conduxit, in horreo posuit,
cum conductore ad exhibendum agi po-
test. Item si mortuo conductore heres
exstat, cum herede agendum. Sed si
nemo heres sit, cum horreario agendum:
nam si à nullo, inquit, possidentur, ve-
rum est aut horrearium possidere, aut
certè ille est qui possit exhibere. Idem
ait: Quomodò autem possidet, qui ve-
hendas conduxit? An quia pignus tenet?
Quæ species ostendit, etiam eos qui
facultatem exhibendi habent, ad exhi-
bendum teneri.

De eo qui est
in possessione
rei, vel lega-
torum servando-
rum causa. De
usufructuario.

§. 1. *Julianus autem ita scribit, ad ex-*
hibendum actione teneri eum qui re-
rum, vel legatorum servandorum causa
in possessione sit: sed et eum qui usus-
fructus nomine rem teneat: quamvis
nec hic utique possideat. Indè Julianus
quærit, quatenus hoc oporteat exhibere?
Et ait, priorem quidem sic, ut actor
possessionem habeat: is autem cum quo
agetur, rei servandæ causa sit in pos-
sessione: eum verò qui usufructum
habeat, sic ut actor rem possideat: is
cum quo agetur, utatur fruatur.

De rutis casis

§. 2. *Idem Julianus scribit, empto-*
rem qui ruta cæsa non restituit, ad ex-
hibendum teneri, in quantum in litem
juravero. Sed ibi adjicit, si emptor pos-
sideat, aut dolo fecit, quominus pos-
sideat.

5. *Ulpian au liv. 24 sur l'Edit.*

Celse écrit qu'on a l'action en repré-
sentation contre celui qui, ayant loué des
marchandises pour les transporter, les a
mises dans un magasin. De même qu'elle
passe contre l'héritier après la mort de celui
qui avoit loué ainsi ces marchandises. Mais
s'il est mort sans laisser d'héritier, l'action doit
être intentée contre le maître du magasin:
car, dit-il, si ces marchandises ne sont pos-
sédées par personne, on doit dire que c'est
le maître du magasin qui les possède, ou
qu'au moins c'est lui qui peut les repré-
senter. Il dit à ce sujet: Comment peut-on
regarder comme possesseur celui qui loue
des marchandises pour les transporter? Est-
ce parce que ces marchandises sont entre
ses mains comme un gage qui l'assure de
son paiement? On voit par cette espèce que
l'action en représentation peut être intentée
contre tous ceux qui sont en état de re-
présenter la chose.

1. *Julien écrit que l'action en repré-*
sentation peut être intentée contre celui qui a
été envoyé en possession pour s'assurer du
paiement d'une chose ou d'un legs qui lui
étoit dû, aussi bien que celui qui tient une
chose sur laquelle il a l'usufruit, quoique
ces personnes ne possèdent pas civilement,
c'est-à-dire, dans l'intention du domaine.
C'est ce qui fait que ce jurisconsulte de-
mande quel effet peut avoir l'action en re-
présentation à leur égard. Il dit qu'à l'égard
du premier la représentation se fait pour
que le demandeur puisse avoir la posses-
sion civile de la chose, et que le défen-
deur reste dans la possession naturelle et
de fait pour s'assurer du paiement de la chose;
et qu'à l'égard de l'usufruitier, l'action en
représentation s'intente contre lui, afin que
le demandeur ait pareillement la possession
civile de la chose, en en laissant jouir le
défendeur.

2. *Le même jurisconsulte écrit que si*
l'acquéreur d'un fonds ne rend pas les effets
mobiliers qui s'en trouvent séparés lors de la
vente, il est tenu par l'action en repré-
sentation, à payer au demandeur les dom-
mages et intérêts suivant son affirmation;
pourvu cependant, ajoute-t-il, que cet ac-
quéreur en soit possesseur ou en ait frau-
duleusement aliéné la possession.

3. Celse écrit encore que si vous avez amassé du fumier sur mon terrain, vous avez une action en représentation pour qu'il vous soit permis de l'enlever, pourvu que vous l'enleviez en entier et non autrement.

4. De même si un train de bois a été porté par la violence du fleuve sur le terrain de quelqu'un, Nératius pense qu'on a contre lui l'action en représentation. Il demande à ce sujet, s'il suffit qu'on donne caution au maître du terrain de l'indemniser du dommage qu'il pourra recevoir par la suite à cette occasion, ou si cette caution doit être étendue au dommage qu'il peut en avoir déjà reçu : il est d'avis qu'on doit lui donner caution de l'indemniser également du tort qu'il a pu ou pourra souffrir.

5. Mais si, dans la démolition d'un édifice, il est tombé quelques débris sur votre terrain ou sur votre maison, quoique vous ne possédiez pas ces choses civilement, vous serez néanmoins tenu de les représenter.

6. Par la raison contraire, si celui qui possède la chose n'est pas en état de la rendre, il ne sera pas soumis à l'action en représentation; par exemple, s'il s'agit d'un esclave qui est en fuite, il ne sera obligé qu'à donner caution de représenter cet esclave quand il sera revenu en sa puissance. Il faut en dire de même si l'esclave n'est point en fuite, mais que le possesseur lui ait permis de se retirer où bon lui sembleroit, ou s'il l'a envoyé fort loin, ou s'il le tient occupé dans ses terres. Dans tous ces cas il n'est obligé qu'à promettre de le représenter.

6. *Paul au liv. 14 sur Sabin.*

On ne peut point revendre 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 point intenter l'action en représentation; parce que la loi des douze tables défend qu'on les sépare de l'édifice; mais la même loi a donné en ce cas une action particulière pour se faire payer le double de sa matière.

§. 3. Item Celsus scribit, stercus quod in aream meam conguessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi ut tollas: sic tamen, ut totum tollas: cæterum alias non posse.

De st. core in
alia area conges-
to.

§. 4. Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum, Neratius scribit. Unde quærit Neratius, utrum de futuro duntaxat damno, an et de præterito, domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de præterito caveri oportere.

De ratis in
agruis alterius
vi fluminis delata.

§. 5. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream, vel in tuas ædes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.

De his que ruina
in alterius aream,
vel ædes ceciderunt.

§. 6. Item si quis facultatem restituendi non habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur: ut puta, si in fuga servus sit, ad hoc planè solum tenebitur ut caveat *se exhibiturum*, si in potestatem ejus pervenerit. Sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum; aut si peregrinatus sit, vel in prædiis tuis agat: ad hoc solum teneberis, ut caveas.

De eo qui possidet, sed restituendi facultatem non habet.

6. *Paulus lib. 14 ad Sabinum.*

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.

De rebus inclusis. De tigno juncto.

7. *Ulpianus lib. 24 ad Edictum.*

Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam rectè videtur.

De rota vehi-
culo aptata;

§. 1. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum: et ita Pomponius scribit: quamvis tunc civiliter non possideas.

Et aliis rebus
junctis.

§. 2. Idem et si armario, vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialæ, vel purpuram vestimento intexeris, aut braccium statuæ coadunaveris.

De municipi-
bus, et cæteris
corporibus.

§. 3. Item municipales ad exhibendum conveniri possunt; quia facultas est restituendi: nam et possidere, et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis, cæterisque corporibus dicendum erit.

Quo tempore
possessio,

§. 4. Si quis non possideat litis contestatæ tempore, sed postea antè sententiam possidere cœperit, oportere dici putamus debere condemnari, nisi restituat.

§. 5. Si quis, cùm judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit (inquit Pomponius), quod ei imputetur cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari.

§. 6. Idem scribit, si quis litis contestatæ tempore possederit, deindè desierit possidere, mox cœperit sive ex eadem causa, sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat.

Vel interesse
spectatur.

§. 7. Ibidem non malè Pomponius jungit, ejus qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui; hoc est, et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio. Et ita Labeoni placet.

8.

7. *Ulpian au liv. 24 sur l'Edit.*

Le terme de matériaux dont il est fait mention dans la loi des douze tables, s'entend de toute espèce de matière propre à être employée dans un bâtiment; tel est le sentiment de plusieurs jurisconsultes, qui me paroît juste.

1. Si vous avez joint à votre voiture une roue qui m'appartienne, j'aurai contre vous l'action en représentation, comme l'écrivit Pomponius; quoiqu'en ce cas vous ne possédiez pas civilement.

2. Il en est de même si vous avez joint à votre armoire ou à votre vaisseau une planche qui m'appartienne, ou une anse à votre coupe, ou un ouvrage de relief à votre flacon, ou la pourpre d'autrui à votre habit, ou à votre statue un bras qui appartient à un autre.

3. Les magistrats municipaux peuvent également être actionnés en représentation, parce qu'ils sont en état de rendre la chose; car il est certain qu'ils sont capables de posséder et d'acquérir par la prescription. Il en faut dire de même à l'égard des syndics des communautés et autres corps.

4. Si celui contre lequel on intente cette action ne possède pas au temps où se forme l'instance, mais qu'il commence à posséder ensuite avant le jugement, il doit être condamné s'il ne rend pas la chose.

5. Si celui contre lequel cette action a été intentée, possédoit dans le temps où l'instance a commencé, et qu'il ait, dans le cours de l'instance, cessé de posséder sans mauvaise foi de sa part, il doit être absous, quoiqu'on puisse lui imputer, dit Pomponius, de n'avoir pas représenté la chose tout de suite, et d'avoir laissé engager la cause.

6. Le même jurisconsulte écrit que si le défendeur possédoit au temps où l'instance a commencé, qu'il ait ensuite cessé de posséder sans mauvaise foi, et que depuis il ait ou recouvré ou acquis de nouveau la possession, il doit être condamné s'il ne rend pas la chose.

7. Pomponius, au même endroit, remarque fort bien que pour que le défendeur puisse être condamné, il faut qu'il se trouve avoir également intérêt que la chose lui soit représentée soit au temps où l'instance commence,

mence, soit lors de la condamnation. C'est aussi l'avis de Labéon.

8. *Julien au liv. 9 du Digeste.*

Si on a intenté l'action en représentation contre quelqu'un qui ne possédoit pas la chose, ou qui n'avoit pas cessé de la posséder par mauvaise foi, et qu'après sa mort son héritier se trouve posséder la chose, il doit être forcé à la rendre; car si j'ai formé la demande en revendication d'un fonds ou d'un esclave qui se trouve en la puissance de l'héritier du défendeur, il doit être condamné à le rendre.

9. *Ulpien au liv. 24 sur l'Edit.*

Julien écrit que le défendeur sera tenu de l'action en représentation comme ayant frauduleusement cessé de posséder, s'il a tué l'esclave qu'il possédoit, ou s'il en a transféré la possession à un autre, ou enfin s'il a tellement corrompu et détérioré la chose qu'elle ne puisse plus être rendue au demandeur. Ainsi cette action aura lieu contre lui s'il a répandu de l'huile ou du vin, ou brisé le vase dans lequel il étoit renfermé.

1. Il tombe du gland de vos arbres sur mon terrain; j'y fais entrer un troupeau qui consomme tout le gland. Quelle action avez-vous contre moi? Pomponius écrit qu'il y a lieu à l'action en représentation du gland, si c'est par mauvaise foi que j'ai introduit le troupeau pour qu'il le consommât; car si le gland existoit encore en votre possession, et que vous ne voulussiez pas me permettre de l'emporter, j'aurois contre vous l'action en représentation, comme je l'aurois contre celui qui ne voudroit pas me permettre d'emporter ma matière qui seroit sur son fonds. Je suis de l'avis de Pomponius, soit que le gland existe, soit qu'il n'existe plus. Mais s'il existe encore, je pourrai me servir de l'interdit, par lequel le prêteur me permet d'aller tous les trois jours ramasser mon gland sur votre terrain, en vous donnant caution de réparer le dommage que vous pourrez souffrir à cette occasion.

2. Si quelqu'un a fait en sorte que la chose parvint à un autre, il est censé avoir cessé frauduleusement de la posséder, s'il l'a fait de mauvaise foi.

3. Celui qui aura représenté la chose en mauvais état, sera condamné par le juge-

Tome II.

8. *Julianus lib. 9 Digestorum.*

Si ad exhibendum actum est cum eo qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat quominus possideret, deinde eo defuncto heres ejus possidet rem, exhibere eam cogendus erit: nam si fundum, vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur.

De hereda.

9. *Ulpianus lib. 24 ad Edictum.*

Julianus scribit: Si quis hominem quem possidebat, occiderit, sive ad alium transulerit possessionem, sive ita rem corruperit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur: quia dolo fecit quominus possideret. Proinde et si vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.

De eo qui dolo desinit possidere.

§. 1. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit: eam ego immisso pecore depasco. Qua actione possum teneri? Pomponius scribit, competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi ut glandem comederet: nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis; quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumpta sit. Sed si extet, etiam interdicto *de glande legenda*, ut mihi *tertio quoque die legendæ glandis facultas esset*, uti potero, si damni infecti cavero.

De glande, vel materia quæ incidit in agrum alienum.

§. 2. Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quominus possideat: si modò hoc dolosè fecerit.

De eo qui fecit rem ad alium pervenire.

§. 3. Sed si quis rem deteriore exhibuerit, æquè ad exhibendum eum te-

De rei mutatione.

neri, Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata; veluti si ex scypho massa facta sit; quanquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur: nam mutata forma propè interemit substantiam rei.

Si uni decem sub conditione, alteri eorundem decem usufructus purè legetur.

§. 4. Marcellus scribit, si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi decem usufructus purè, deindè heres pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri: quasi dolo fecerit quominùs possideret. Dolus autem in eo est, quòd cautionem exigere supersedit à fructuario: effectumque ut legatum tuum evanesceret, cum jam nummos vindicare non possis. Ita demùm autem locum habebit ad exhibendum actio, si conditio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: et si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, à fructuario satis non exegit, dicit Marcellus cessare ad exhibendum, scilicet quia nullus dolus est. Succurrendum tamen legatario, in factum adversus fructuarium actione, ait.

Quid sit exhibere.

§. 5. Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa præstare, in qua fuit cum iudicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit, in nullo casu, quam intendit, læsa: quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur.

§. 6. Proindè si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse: cum petitor intentionem suam perdidit. Et ideò absolvi eum non oportet.

ment qui interviendra sur cette action, suivant le sentiment de Sabin. Ce qui est vrai aussi à l'égard de celui qui, par mauvaise foi, a donné une autre forme à la chose; par exemple, qui aura fondu une coupe et en aura fait un lingot: car, quoiqu'il représente un lingot, il sera condamné, parce qu'en changeant ainsi la forme de la chose, il en a presque détruit la substance.

4. Marcellus écrit que si on vous avoit légué sous condition une somme de dix pièces d'or, et à moi sans condition, l'usufruit de cette même somme; dans le cas où l'héritier, tandis que la condition étoit pendante, auroit délivré la somme à l'usufruitier sans en exiger de caution, il seroit tenu de l'action en représentation envers le légataire, comme ayant cessé frauduleusement de posséder cette somme. La mauvaise foi consiste en ce qu'il a négligé d'exiger la caution de l'usufruitier; ce qui a fait que votre legs est devenu nul, parce que vous ne pouvez plus revendiquer la somme. Mais cette action en représentation ne pourra avoir lieu que dans le cas où la condition du legs sera arrivée. Vous avez pu prendre vos sûretés en vous faisant donner caution par l'héritier de vous payer le legs, et si vous l'avez fait, vous n'aurez pas besoin de l'action en représentation. Si cependant l'héritier, ignorant que la somme vous eût été léguée, l'avoit délivrée sans caution à l'usufruitier, Marcellus dit que cette action ne pourroit avoir lieu contre lui; parce qu'il n'y a pas de mauvaise foi de sa part. Il dit que dans ce cas, on viendroit néanmoins au secours du légataire, en lui donnant contre l'usufruitier une action expositive du fait.

5. Dans l'action dont nous parlons ici, représenter une chose, c'est la rendre dans le même état où elle étoit au commencement de l'instance, afin que le demandeur, trouvant la chose dans le même état, puisse former la demande qu'il a résolu d'intenter; quoique cette action n'ait pour objet que la représentation et non la restitution de la chose.

6. Ainsi, s'il représente la chose, mais qu'il l'ait laissée prescrire depuis l'instance, il n'est pas censé la représenter, puisque le demandeur ne peut plus former son ac-

tion. Ainsi le défendeur ne doit point être absous, à moins qu'il ne soit prêt à défendre au jour indiqué contre l'action qui reste au demandeur ; de manière que les fruits seront liquidés suivant la loi.

7. Comme dans cette action on doit rendre au demandeur tout ce qui dépend de la chose qui fait l'objet de sa demande, Sabin pense qu'on doit aussi lui rendre l'enfant qui seroit né d'une esclave, soit qu'elle fût enceinte avant la contestation, soit qu'elle eût conçu depuis. Ce sentiment est aussi approuvé par Pomponius.

8. D'ailleurs le juge doit avoir égard dans la condamnation aux avantages que le demandeur a perdus parce que la chose ne lui a pas été représentée, ou lui a été représentée trop tard. C'est pourquoi Nératius dit que lorsqu'il s'agira de rendre l'estimation de la chose, on ne s'arrêtera pas à sa valeur réelle, mais à l'intérêt du demandeur ; et cet intérêt, dit-il, peut quelquefois être moins considérable que la chose elle-même.

10. *Paul au liv. 26 sur l'Edit.*

Si le demandeur avoit le choix pendant un certain temps, et que l'héritier ait trainé le jugement en longueur, en sorte que la représentation n'ait été faite qu'après le temps fixé pour le choix, il sera condamné en des dommages et intérêts envers le demandeur. Mais s'il n'a pas tenu à l'héritier de représenter la chose au temps où cette représentation a été demandée, il doit être absous.

11. *Ulpian au liv. 24 sur l'Edit.*

Si le demandeur en représentation a perdu une succession parce que l'esclave n'a pas été représenté, la perte de cette succession doit entrer dans l'estimation qu'on fera des intérêts du demandeur.

1. Mais en quel lieu et aux frais de qui doit se faire la représentation ? Labéon dit que la chose doit être représentée dans le lieu où elle se trouve au temps de la contestation, et que si elle doit être transportée ou conduite dans le lieu de la contestation, elle le sera aux frais et risques du demandeur. C'est toujours au possesseur à nourrir, vêtir et soigner l'esclave. Je crois cependant qu'en certains cas le demandeur doit prendre sur son compte même ces dernières dépenses ; par exemple, si l'esclave se nourris-

tere, nisi paratus sit, repetita die, intentionem suscipere : ita ut fructus secundum legem aestimentur.

§. 7. *Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum : sive prægnans fuerit mulier, sive postea conceperit : quam sententiam et Pomponius probat.* De omni causa

§. 8. *Præterea utilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandæ à judice sunt. Et ideò Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit : quæ utilitas, inquit, interdum minoris erit, quàm res erit.*

10. *Paulus lib. 26 ad Edictum.*

Si optione intrà certum tempus data, judicium in id tempus extractum est, quo frustrà exhibetur, utilitas petitoris conservetur. Quòd si per heredem non stetit, quominus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est heres. De optione intrà certum tempus data.

11. *Ulpianus lib. 24 ad Edictum.*

Sed et si hereditas amissa sit ob hoc quòd servus non exhibeatur, æquissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis. De hereditate amissa ob servum non exhibitum.

§. 1. *Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus videamus? Et Labeo ait, ibi exhibendum, ubi fuerit, cum lis contestaretur : periculo et impendiis actoris perferendam, perdendamve eò loci ubi actum sit. Pascere planè servum, vestire, curare, possessorem oportere ait. Ego autem arbitrator interdum etiam hæc actorem agnoscere oportere, si fortè ipse servus ex operis, vel artificio suo solebat se exhibere, nunc verò cogitur vacare. Proinde* Quo loco, et cujus sumptibus exhiberi debet.

et si apud officium fuerit depositus exhibendus , cibaria debet agnoscere , qui exhiberi desideravit , si non solebat possessor servum pascere : nam si solebat , sicuti pascit , ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eò loci exhibere debet suis sumptibus : si forte proponas data opera eum in locum abditum res contulisse , ut actori incommodior esset exhibitio : nam in hunc casum suis sumptibus et periculo debet exhibere in eum locum ubi agatur : ne ei calliditas sua prosit.

De pluribus rebus.

§. 2. Si de pluribus rebus quis conveniatur , et litis contestatæ tempore omnes possedit , licet postea quasdam desiderit , quamvis sine dolo malo , possidere , damnandum , nisi exhibeat eas quas potest.

12. *Paulus lib. 26 ad Edictum.*

De eo quem quis in libertatem vindicare vult.

De eo exhibendo , quem quis in libertatem vindicare velit , huic actioni locus esse potest.

De filiofamilias.

§. 1. Et filiofamilias ea actione tenetur , si facultatem rei exhibendæ habet.

Si sæpius agatur.

§. 2. Sæpius ad exhibendum agenti , si ex eadem causa agat , obstaturam exceptionem Julianus ait. Novam autem causam intervenire , si is qui vindicandi gratia egisset , post acceptum iudicium eam ab aliquo accepit : et idè exceptionem ei non officere. Item si ei qui furti acturus , ad exhibendum egisset , iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset , et post litem contestatam , alterius testamento optio data sit , ad exhibendum agere potest.

soit et s'entretenoit du produit de son travail qu'il est obligé d'interrompre. Ainsi si l'esclave a été remis entre les mains des officiers de justice pour être représenté , celui qui en demande la représentation doit payer sa nourriture , si le possesseur n'étoit pas dans l'usage de le nourrir ; car s'il le nourrissoit auparavant , il doit encore payer les frais de nourriture. Il y a cependant des cas où le possesseur doit représenter la chose à ses frais au lieu de la contestation ; par exemple , si le possesseur avoit de mauvaise foi transporté la chose dans un lieu éloigné pour en rendre la représentation plus onéreuse au demandeur ; car en ce cas , il doit représenter la chose à ses frais dans le lieu de la contestation ; autrement il profiteroit de sa mauvaise foi.

2. Si on forme contre quelqu'un la demande en représentation de plusieurs choses qu'il possède toutes au temps de la contestation , quoiqu'il ait depuis cessé d'en posséder quelques-unes sans fraude de sa part , il n'en doit pas moins être condamné s'il ne représente pas les choses qui lui restent.

12. *Paul au liv. 26 sur l'Edit.*

Celui qui demande qu'on lui représente un esclave qu'il soutient être libre , peut se servir de cette action.

1. Un fils de famille est soumis à cette action , s'il est en état de représenter la chose qui en fait l'objet.

2. Si on demande plusieurs fois la représentation de la même chose pour la même raison , on sera , après la première demande , débouté des autres , et le défendeur pourra opposer une exception ; c'est l'avis de Julien. Il y a une nouvelle raison de former cette demande , quand , après la contestation , le demandeur a reçu la chose d'un tiers et non du défendeur : alors on ne peut opposer d'exception contre sa nouvelle demande. Il en est de même si le demandeur formoit sa demande en représentation pour intenter ensuite l'action du vol , et qu'on lui ait volé la chose depuis. Enfin si quelqu'un avoit formé sa demande en représentation pour faire le choix d'une chose qu'on lui avoit léguée en général , et qu'un autre lui laissât encore un choix dans les mêmes choses par son testament , il pourra former de nouveau la demande en représentation.

2. Si quelqu'un a fait du vin avec mon raisin, de l'huile avec mes olives, un habit avec ma laine, sachant bien que la matière qu'il employoit ne lui appartenoit pas, j'ai droit de former contre lui la demande en représentation, parce que je puis revendiquer comme m'appartenant, ce qui est fait avec ma chose.

4. Si l'esclave dont on demandoit la représentation est mort dans le cours de l'instance, quoique sans fraude et sans faute de la part du possesseur, il pourra cependant arriver que le défendeur soit condamné envers le demandeur, à raison de l'intérêt qu'il a eu que son adversaire n'empêchât pas la représentation de la chose dès le commencement de l'instance. A plus forte raison, si l'esclave est mort par un événement qui ne seroit point arrivé s'il avoit été représenté dès le commencement.

5. Si la chose ne peut être représentée à l'instant pour de bonnes raisons, le juge doit ordonner que le défendeur donnera caution de la représenter dans un temps fixé.

6. L'héritier peut intenter cette action en son propre nom, et non en sa qualité d'héritier. L'héritier du possesseur est soumis pareillement à cette action en son propre nom. Ainsi il ne peut être ici question d'examiner si cette action passe à l'héritier et contre l'héritier. Cependant s'il y a eu mauvaise foi de la part du défunt, cette action doit être donnée contre son héritier, supposé que la succession en ait bénéficié; par exemple, si l'héritier a reçu le prix de la chose.

13. *Gaius au livre sur l'Edit du préteur de la ville, au titre de la cause où il s'agit de la liberté.*

Si un homme libre est détenu par quelqu'un en esclavage, on peut recourir à une action prétorienne accordée en ce cas contre le détenteur, pour le forcer à le représenter: car l'action civile dont il est ici question seroit inutile, parce qu'elle n'est accordée qu'à celui qui a un intérêt pécuniaire.

14. *Pomponius au liv. 14 sur Sabin.*

Si un mari donne pour le prix d'une acquisition par lui faite, une somme d'argent qu'il a reçue de sa femme à titre de donation, et qu'il savoit ne point lui appartenir, il est censé avoir cessé par mauvaise foi de

§. 3. Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret hæc aliena esse, utriusque nomine ad exhibendam actione tenebitur: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

De specie facta ex aliena materia.

§. 4. Si post iudicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti dammandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum quominus tunc, cum iudicium acciperetur, homo exhiberetur. Tantò magis, si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tùm exhibitus fuisset.

De homine mortuo post iudicium acceptum.

§. 5. Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu iudicis cavere debet, se illo die exhibiturum.

Cautio de re exhibenda.

§. 6. Heres, non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quærere, an heredi, et in heredem danda sit. Planè ex dolo defuncti danda est in heredem hæc actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit; veluti quòd pretium rei consecutus sit.

De herede.

13. *Gaius lib. ad Edictum prætoris urbani, titulo de liberali causa.*

Si liber homo detineri ab aliquo dicitur, interdictum adversus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur: quia hæc actio ei creditur competere, cujus peculiariter interest.

De libero homine exhibendo

14. *Pomponius lib. 14 ad Sabinum.*

Si vir nummos ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re emptâ dederit, dolo malo fecit quominus possideat: et ideò ad exhibendum actione tenetur.

De nummis mala fide impensis.

15. *Idem lib. 18 ad Sabinum.*

De thesauro
qui est in fundo
alterius.

Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. Cùm eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum eo nomine agere rectè non posse me, Labeo ait : quia neque consideres eum, neque dolo feceris quominus possideres : utpote cùm fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum juranti mihi non calumniæ causa id postulare, vel interdictum, vel judicium ita dari, ut si per me non stetit quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quòd si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam furti agi potest.

16. *Paulus lib. 10 ad Sabinum.*

Si quid servus
tenet, aut dolo
fecit quominus
habeat.

Cùm servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur : si autem servus, citra scientiam domini, dolo fecit quominus habeat, vel furti actio, vel de dolo malo noxalis, servi nomine danda est : ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

17. *Ulpianus lib. 9 de omnibus Tribunalibus.*

De re deterio-
rata.

Si quis hominem debilitatum exhibeat, vel eluscatum, ad exhibendum quidem absolvi debet : exhibuit enim, et nihil impedit directam actionem talis exhibitio : poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

18. *Idem lib. 6 Opiniorum.*

De instrumentis.

Solutione chirographo inani facto, et pignoribus liberatis, nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quàm debitore exhibeantur, agere potest.

posséder cette somme, et en conséquence il sera condamné sur la demande en représentation.

15. *Le même au liv. 18 sur Sabin.*

Il y a dans votre fonds un trésor qui m'appartient, et vous ne voulez pas souffrir que je fouille la terre pour l'emporter. Tant que vous ne le déplacerez point, je n'ai contre vous, suivant Labéon, ni l'action du vol, ni l'action en représentation, par la raison que vous ne le possédez point et que vous ne cessez pas frauduleusement de le posséder, puisqu'il peut arriver que vous ignoriez que ce trésor soit sur votre fonds. Il est cependant juste que, sur l'affirmation que je ferai en justice que ce n'est pas par mauvaise foi, ni pour vous vexer que je demande ce trésor, on puisse me donner un interdit ou une action, par laquelle, sur les offres que je vous fais de vous donner caution du dommage que vous pourrez souffrir de la fouille que je prétends faire, il vous soit enjoint de ne point m'empêcher de fouiller pour trouver ce trésor, et de l'emporter. Si ce trésor avoit été volé, il y auroit lieu aussi à l'action du vol.

16. *Paul au liv. 10 sur Sabin.*

Lorsqu'un esclave est en possession d'une chose, le maître est tenu en son nom à le représenter ; et si l'esclave, à l'insu de son maître, a cessé par mauvaise foi de posséder la chose, on aura contre le maître, ou l'action du vol, ou l'action noxale au nom de son esclave ; mais on ne doit pas donner l'action même utile en représentation.

17. *Ulpien au liv. 9 de tous les Tribunaux.*

Si le défendeur représente l'esclave demandé dans un état d'infirmité, ou ayant perdu un œil, il doit être absous quant à la demande en représentation ; car il l'a représenté, et quoiqu'il l'ait produit en mauvais état, il a satisfait à la demande ; mais le demandeur pourra recourir à l'action Aquilienne pour se faire indemniser de ce dommage.

18. *Le même au liv. 6 des Opinions.*

Quoique après le paiement de la dette, le titre devienne inutile entre les mains du créancier et que les gages soient libérés, il peut néanmoins exiger de tout autre que le débiteur, la représentation des papiers concernant cette obligation.

19. *Paul au liv. 4 de l'abrégé d'Alfenus.*

L'action en représentation est accordée à tous ceux qui ont quelque intérêt. Mais on a demandé si on pouvoit par cette action forcer son adversaire à représenter ses papiers qu'on auroit grand intérêt de voir. On a répondu que les termes employés par la loi n'étoient pas des pièges, et qu'il n'en falloit point abuser, mais voir dans quel esprit la loi s'en servoit; car par la même raison, on pourroit dire qu'un homme qui s'applique à telle science, a grand intérêt d'avoir tels ou tels livres, parce que si on les lui représentoit, il deviendroit plus savant après les avoir lus.

20. *Ulpien au liv. 2 des Règles.*

On peut intenter l'action en représentation d'esclaves coupables d'un délit, afin de les mettre à la torture, et de pouvoir ensuite revendiquer ceux qu'ils auront déclaré être leurs complices.

19. *Paulus lib. 4 Epitomarum Alfeni.*

Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere hæc actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit, non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire: nam illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinæ posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi; quia si essent exhibitum, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

De eo quod interest.

20. *Ulpianus lib. 2 Regularum.*

Questionis habendæ causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos.

De servo quæstionis causa exhibendo.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM LIBER UNDECIMUS.

DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE ONZIÈME.

TITRE PREMIER.

DES INTERROGATOIRES QUI DOIVENT SE FAIRE EN JUSTICE,

Et des actions qui ont lieu en cette matière.

1. *Callistrate au liv. 2 de l'Edit monitoire.*

L'HÉRITIÈRE peut être interrogé en justice afin de déclarer pour quelle portion il est héritier, toutes les fois que l'ignore celui qui veut intenter une action contre lui. Cet interrogatoire est surtout nécessaire quand l'action est personnelle, et par conséquent lorsqu'on demande un objet certain et déterminé; de peur que le demandeur, ignorant pour quelle portion son adversaire a succédé

TITULUS PRIMUS.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS,

Et interrogatoriis actionibus.

1. *Callistratus lib. 2 Edicti monitorii.*

TOTIENS heres in jure interrogandus est qua ex parte heres sit, quotiens adversus eum actio instituitur, et dubitat actor qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio, et ita si certum petetur: ne dum ignoret actor qua ex parte adversarius defuncto heres extiterit, interdum plus

De herede interrogando.