

chacun est tenu à proportion de la part qu'il a dans l'administration.

6. Ces actions, quoique prétorienes, sont perpétuelles ; mais on ne peut pas les intenter contre l'héritier. Ainsi si le chef d'un vaisseau étoit esclave et qu'il soit mort, ou ne pourra point intenter contre le maître, dans l'année, l'action pour se faire indemniser sur ce qui se trouvera dans le pécule de l'esclave ; mais si un fils ou un esclave conduit un vaisseau, tiennent hôtellerie, ou louent des écuries par la volonté du père ou du maître, je crois que ces derniers doivent être tenus de l'action en entier, parce qu'ils sont censés chargés solidairement de tous les dommages qui pourroient être causés.

quisque pro parte qua navem exercet, convenitur.

§. 6. Hæc judicia, quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt : in heredem autem, non dabuntur. Proinde, et si servus navem exercuit, et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed cum voluntate patris vel domini, servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere ; quasi omnia quæ ibi contingunt, in solidum receperint.

De tempore hujusmodi. De herede, de servo, aut filiofamilias exercitore.

## DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SECUNDA.

LIBER QUINTUS.

DIGESTE OU PANDECTES,

SECONDE PARTIE.

LIVRE CINQUIÈME.

TITRE PREMIER.

DES JUGEMENS, ET DEVANT

Quels juges on doit actionner et se défendre.

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

**S**I les parties se soumettent volontairement à une juridiction et consentent à y être jugées, leur consentement rend compétente la juridiction de tout juge qui a un siège ou une juridiction.

2. *Le même au liv. 3. sur l'Edit.*

On est censé consentir, lorsqu'on accepte un juge à la juridiction duquel on sait qu'on n'est pas soumis. Mais si les parties croient que le juge est compétent, il n'aura pas pour cela de juridiction ; car l'erreur des parties, comme l'écrit Julien au livre premier du Digeste, ne forme point un consentement ; ou

*Tome I.*

TITULUS PRIMUS.

DE JUDICIIS, ET UBI

Quisque agere vel conveniri debeat.

1. *Ulpianus lib. 2. ad Edictum.*

**S**I se subjiçiant alicui jurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cujusvis judicis qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictionis.

De jurisdictione inter consentientes.

2. *Idem lib. 3. ad Edictum.*

Consensisse autem videntur, qui sciunt se non esse subjectos jurisdictioni ejus, et in eum consentiant. Cæterum, si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictionis : error enim litigatorum (ut Julianus quoque libro primo Digestorum scribit) non habet consensum ; aut

Quid sit consentire.

poser l'exception de la chose jugée, parce qu'on ne doit pas poursuivre plusieurs fois la réparation du tort fait par un homme; et au contraire si on a commencé à poursuivre la réparation d'un tort comme fait par telle personne, et qu'ayant succombé on veuille revenir à l'action contre le chef du vaisseau, il pourra encore opposer utilement une exception.

7. *Ulpianus lib. 18. ad Edictum.*

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint, sive servi, factum præstare: nec immerito factum eorum præstat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non aliàs præstat, quàm si in ipsa nave damnum datum sit: cæterum, si extrâ navem, licet à nautis, non præstabit. Item si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum, et consenserint vectores prædictioni; non convenitur.

§. 1. Hæc actio in factum, in duplum est.

§. 2. Sed si quid nautæ inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debet illi dari: quod si quis, quos vulgò *ναυπηγάτας*, id est, *remum pro nauto*, et *vecturæ pretio solventes* dicunt, et huic tenebitur: sed hujus factum præstat, cum sit et nauta,

§. 3. Si servus nautæ damnum dederit, licet servus nauta non sit, æquissimum erit, in exercitorem actionem utilem dare.

§. 4. Hac autem actione sua nomine exercitor tenetur, culpæ scilicet suæ, qui tales adhibet: et ideò, etsi decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine, noxali duntaxat tenetur: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentie sint: in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

§. 5. Si plures navem exercent, unusquisque

7. *Ulpian au liv. 18. sur l'Edit.*

Le préposé au vaisseau est responsable du fait de tous ses matelots, soit libres, soit esclaves; et avec raison, puisqu'il les emploie à ses risques. Mais il n'en est responsable qu'autant que le dommage est arrivé dans le vaisseau. S'il est arrivé ailleurs, quoique par le fait de ses matelots, il n'est plus tenu. De même s'il a averti que chaque personne du vaisseau gardât ses effets et qu'il n'en répondroit pas, et que tout le monde y ait consenti, il ne peut plus être actionné.

1. Cette action provenant du fait est au double.

2. Mais si les matelots se font quelque tort entre eux, cela ne regarde pas le préposé au vaisseau. Si quelqu'un est en même temps matelot et marchand, le préposé est responsable envers lui. S'il y a quelqu'un dans le vaisseau qui donne ses services en paiement du droit de passage, il sera pareillement tenu envers lui, et il répondra du tort qu'on pourroit souffrir de ce passager, parce qu'il est aussi matelot.

3. Si un esclave du préposé au vaisseau a fait quelque tort, quoique cet esclave ne soit pas matelot, l'équité demande qu'on donne contre le préposé une action utile.

4. Le préposé est tenu de cette action en son propre nom à cause de la faute qu'il doit s'imputer d'avoir employé de pareils gens. Ainsi, quand même ceux qu'il a employés seroient morts, il ne seroit pas libéré de l'action. S'il s'est servi de ses propres esclaves, on n'a contre lui que l'action noxale; parce que, lorsqu'il emploie des esclaves qui ne sont pas à lui, il doit examiner s'ils sont fidèles et honnêtes gens; mais quand il emploie les siens, on doit l'excuser de s'en servir tels qu'ils sont.

5. S'il y a plusieurs chefs de vaisseau, chacun

De nautis, de damno in nave vel extra navem dato. De protestatione exercitoris.

Natura hujus actionis in duplum.

De nauta et mercatore, et nautepibata.

De servo nautæ.

Quatenus tenetur exercitor.

De pluribus exercitoribus.

si putaverunt alium esse prætorem pro alio, æquè error non dedit jurisdictionem : aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus præturæ compulsus est, nulla jurisdictio est.

An requiratur consensus prætoris.

§. 1. Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an verò etiam ipsius prætoris consensus necessarius est? Lex Julia judiciorum ait, *quominus inter privatos conveniat* : sufficit ergo privatorum consensus. Proindè si privati consentiant, prætor autem ignoret consentire, et putat suam jurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est? et puto posse defendi, ejus esse jurisdictionem.

De prorogatione judicis.

§. 2. Si et judex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter principali jussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intrâ quæ jussus est litem dirimere, prorogari.

Qui, et ex quibus causis domum revocare possunt.

§. 5. Legatis in eo, quod antè legationem contraxerunt, item his, qui testimonii causa evocati sunt, vel si qui judicandi causa arcessiti sunt, vel in provinciâ destinati, *revocandi domum suam* datur. Et quoque, qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intrâ tempora provocationis exercendæ, Romæ, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere : nam Celsus, huic etiam domus revocationem dandam ait : quoniam ob aliam causam venerit : hæc Celsi sententia; et rationalis est. Nam et divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat à se evocatus, alterius tutelæ causa, ejus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit, minorem vigintiquinque annis, qui desideràrat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romæ audiendum.

si les parties croient que quelqu'un est préteur, tandis que c'est un autre, cette erreur ne lui donne point de juridiction. Il en seroit de même si une des parties, refusant de paraître devant un juge incompétent, y étoit forcée par l'autorité du préteur; la juridiction ne seroit pas pour cela compétente.

1. Suffit-il que les particuliers aient consenti à se soumettre à la juridiction d'un juge incompétent? Faut-il outre cela le consentement du juge? La loi Julia porte, « à moins que les parties n'en conviennent ». Ains il suffit du consentement des parties, et si elles consentent à l'insu du préteur qui se croit compétent, je pense qu'on pourroit soutenir qu'il le deviendra.

2. Si le magistrat a donné un juge en lui fixant un certain temps pour terminer le procès, ce temps pourra être prolongé du consentement de toutes les parties; à moins que la prolongation ne soit expressément défendue par l'autorité du prince.

3. Si on cite en justice un député, à raison d'une obligation qu'il a contractée avant sa mission, ou ceux qui sont sortis de leur domicile pour rendre témoignage ou pour juger quelque cause, ainsi que ceux qui sont destinés à être envoyés en province, ils ont droit de demander leur retour dans leur domicile. De même celui qui a quitté son domicile pour poursuivre un appel qu'il a interjeté, ne peut être forcé de se défendre contre de nouvelles parties, soit à Rome ou dans l'endroit où l'appel est porté; car Celse pense qu'il a droit de demander son renvoi devant le juge de son domicile, parce qu'il est venu dans l'endroit où il se trouve pour une affaire différente de celle pour laquelle on le cite : c'est le sentiment de Celse, et il est raisonnable. En effet, l'empereur Antonin a répondu à Plotius Celsianus qu'un homme cité à Rome pour rendre compte d'une tutelle, ne pouvoit pas être forcé d'y rendre compte d'une tutelle différente de celle pour laquelle il avoit été cité. Le même empereur a répondu à Claudius Flavianus qu'un mineur de vingt-cinq ans ne devoit point être reçu à demander à Rome la restitution en entier contre un particulier nommé Asinianus, qui s'y trouvoit pour d'autres affaires.

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

5. Si ces mêmes personnes ont contracté hors de leur province, même hors de l'Italie, c'est une question de savoir si elles peuvent être citées à Rome ; et Marcellus pense qu'elles n'ont droit de demander leur renvoi qu'à l'égard des obligations qu'elles ont contractées dans l'endroit de leur domicile ou au moins dans la même province : ce qui est vrai. Mais lorsque les privilégiés sont demandeurs, ils sont obligés de se défendre contre toutes sortes de personnes ; à moins qu'ils ne soient demandeurs en réparation d'injures, ou qu'ils ne poursuivent la restitution d'un vol ou la réparation d'un tort qu'ils viennent de souffrir ; autrement, comme dit fort bien Julien, on pourroit leur faire tort et les injurier impunément ; ou tout le monde pourroit les soumettre à une juridiction étrangère, en leur faisant une injure dont ils poursuivroient la réparation.

6. S'il y a de la difficulté pour savoir si quelqu'un a droit de demander son renvoi ou non, le préteur doit en décider en connoissance de cause. S'il est constant que l'assigné a droit de demander son renvoi, le préteur doit exiger de lui une caution sous laquelle il promette de se présenter en jugement, et fixer le temps auquel cette promesse devra avoir son effet. Marcellus paroît douter s'il suffit en ce cas d'une simple caution, ou si on est obligé de donner des répondans. Je pense qu'il suffit d'une simple promesse : c'est aussi l'avis de Méla ; autrement l'impossibilité où l'assigné seroit de trouver des répondans, le mettroit dans la nécessité de se

§. 4. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Cæterum, si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent : exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodò autè legationem contraxerunt, non compelluntur se Romæ defendere, quandiù legationis causa hic demorantur : quòd et Julianus scribit, et divus Pius rescripit. Planè, si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos divus Pius rescripit.

§. 5. Item si extrà provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quæstionis est, an Romæ conveniri possint ? et Marcellus, in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certè intrà provinciam contraxerunt : quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere : non tamen, si injuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt : alioquin (ut et Julianus eleganter ait) aut impunè contumeliis, et damnis adficiuntur ; aut erit in potestate cujusque, pulsando eos, subjicere eos jurisdictioni, dum se vindicant.

§. 6. Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse prætor debet causa cognita, statuere. Quod si constiterit, in ea eum esse causa, ut domum revocet, debet cavere in judicio sisti : statuente prætore, in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat ? Mihi videtur, sola promissione : quod et Méla scribit : alioquin compelleret judicium accipere, quàm invenire eos qui satis pro eo dent.

De causæ cognitione : de cautione ab eo præstantanda qui domum revocat.

Ne prorogatio  
creditoribus ob-  
sit

§. 7. In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.

Qui multæ di-  
cendæ jushabent.

§. 8. His datur multæ dicendæ jus, quibus publicè judicium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est.

3. *Idem lib. 4. ad Edictum.*

De eo qui læ-  
tatur.

Non videtur frustrandæ actionis causa latitare, qui præsens suscipere judicium non compellitur.

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

De parente et  
liberis in potes-  
tate.

Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus: nisi ex castrensi peculio.

5. *Ulpianus lib. 5. ad Edictum.*

Qui in jus vo-  
cari venire de-  
bet.

Si quis ex aliena jurisdictione, ad prætorem vocetur, debet venire, ut et Pomponius, et Vindius scripserunt: prætoris est enim æstimare, an sua sit jurisdictio: vocati autem, non contemnere auctoritatem prætoris: nam et legati, cæterique qui revocandi domum jushabent, in ea sunt causa, ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi.

6. *Idem lib. 6. ad Edictum.*

De cæco.

Cæcus judicandi officio fungitur.

7. *Idem lib. 7. ad Edictum.*

Quo casu pri-  
vilegium fori lo-  
cum non habet.

Si quis, posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus.

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

De constituto.

Si quis in legatione constituerit, quod antè legationem debuerit, non cogi eum ibi judicium pati, ubi constituerit.

9. *Ulpianus lib. 9. ad Edictum.*

De insulis.

Insulæ Italiæ, pars Italiæ sunt, et cusque provinciæ.

10. *Idem lib. 10. ad Edictum.*

Quid sit desis-  
tere.

Desistisse is videtur, non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum: desis-

soumettre à une juridiction incompétente.

7. Dans tous ces cas où le droit de demander le renvoi oblige de différer la poursuite, les créanciers ne doivent souffrir aucun tort du laps de temps.

8. Il n'y a que ceux qui ont une juridiction publique qui aient droit de prononcer une amende, à moins que d'autres juges n'en aient une permission particulière.

3. *Le même au liv. 4. sur l'Edit.*

On n'est point censé se cacher pour se soustraire à l'action de son adversaire, quand on a droit de refuser de défendre contre lui en jugement, lors même qu'on est présent.

4. *Gaius au liv. 1. sur l'Edit provincial.*

On ne peut avoir aucun procès contre ceux qu'on a sous sa puissance, à moins qu'il ne s'agisse du pécule castrense.

5. *Ulpien au liv. 5. sur l'Edit.*

Si quelqu'un est cité hors de sa juridiction devant le préteur qui n'est pas compétent, il doit cependant se présenter, suivant l'avis de Pomponius et de Vindius: en effet c'est au préteur à examiner s'il est compétent, et celui qui est cité ne doit pas mépriser son autorité; car les députés et les autres qui ont droit de demander leur renvoi, doivent se présenter lorsqu'ils sont cités, sauf à eux à alléguer leurs privilèges.

6. *Le même au liv. 6. sur l'Edit.*

Un aveugle peut exercer les fonctions de juge.

7. *Le même au liv. 7. sur l'Edit.*

Si un homme après avoir été cité devant son juge, commence à être soumis à une autre juridiction, ou prend le parti des armes, il ne pourra pas demander le renvoi, parce qu'il a été prévenu.

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

Si quelqu'un passe pendant le temps de sa mission une promesse d'acquitter une obligation qu'il avoit contractée avant sa mission, il ne pourra pas être forcé à se défendre dans l'endroit où il a passé la promesse.

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

Les îles voisines de l'Italie en font partie; il en est de même de chaque province à l'égard des îles adjacentes.

10. *Le même au liv. 10. sur l'Edit.*

Se désister d'une affaire, ce n'est pas seulement la différer, c'est y renoncer entière-

ment ; car on ne se désiste que parce qu'on ne veut pas poursuivre une affaire qu'on n'avoit entrepris que pour vexer son adversaire.

1. Assurément si un plaideur convaincu de la vérité de ce qu'on lui oppose, abandonne l'affaire, ne voulant pas s'opiniâtrer à défendre une mauvaise cause qu'il n'avoit cependant pas suscitée pour vexer son adversaire, on ne dit pas qu'il s'est désisté.

11. *Le même au liv. 12. sur l'Edit.*

Si on prend en adrogation celui contre qui on avoit intenté une action, ou qui l'avoit intentée contre nous, le procès est éteint, comme l'écrivit Marcellus sur livre trois du Digeste ; parce qu'il n'auroit pu être intenté si l'adrogation l'avoit précédé.

12. *Paul au liv. 17. sur l'Edit.*

Quand le préteur défend à un de plusieurs juges nommés de juger, il est censé charger les autres de porter le jugement.

1. Les juges peuvent être donnés par les magistrats qui en ont reçu le pouvoir d'une loi, du prince ou d'un sénatus-consulte. De la loi, comme le proconsul. Ceux à qui la juridiction est déléguée, peuvent aussi nommer des juges, comme sont les lieutenans des proconsuls. Il en est de même de ceux qui ont acquis ce droit par l'usage, à cause de la force coercitive qui leur appartient, comme à Rome le préfet de la ville et les autres magistrats.

2. Mais ceux qui ont droit de donner des juges ne peuvent pas nommer indistinctement toutes sortes de personnes. En effet il y en a à qui la loi interdit les fonctions de juge, d'autres qui ont une incapacité naturelle, d'autres enfin que l'usage ne permet pas de nommer. La nature empêche de nommer pour juges les sourds, les muets, les furieux qui n'ont pas des intervalles lucides, les impubères qui n'ont pas de jugement. La loi empêche de nommer ceux qui ont été exclus du sénat. Les femmes et les esclaves sont exclus par l'usage, non que les uns ou les autres manquent de jugement, mais parce qu'il est d'usage de ne point les admettre à remplir les fonctions civiles.

3. Lorsqu'on peut être nommé juge, il est indifférent qu'on soit ou qu'on ne soit pas sous la puissance paternelle.

tere enim est, de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat.

§. 1. Planè, si quis cognita rei veritate, suum negotium deseruerit, nolens in lite improba perseverare, quam calumnie causa non instituerat, is destitisse non videtur.

11. *Idem lib. 12. ad Edictum.*

Si à me fuerit adrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego ; solvi judicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit : quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.

12. *Paulus lib. 17. ad Edictum.*

Cùm prætor unum ex pluribus judicare velat, cæteris id committere videtur.

§. 1. Judicem dare possunt, quibus hoc lege, vel constitutione, vel senatusconsulto conceditur. Lege, sicut proconsuli. Is quoque, cui mandata est jurisdictio, judicem dare potest : ut sunt legati proconsulum. Item hi, quibus id more concessum est propter vim imperii ; sicut præfectus urbi, cæterique Romæ magistratus.

§. 2. Non autem omnes judices dari possunt ab his, qui judicis dandi jus habent : quidam enim lege impediuntur, ne judices sint : quidam natura : quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuò furiosus, et impubes, quia judicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, fœminæ, et servi : non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur :

§. 3. Qui possunt esse judices, nihil interest, in potestate, an sui juris sint.

De adrogatione adversarii.

Si prætor unum ex pluribus judicare velat.

Qui judicem dare ;

Vel judices dari possunt.

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

Quis actor intelligatur in judiciis duplicibus.

In tribus istis judiciis (familiae eriscundae, communi dividundo, et finium regundorum) quaeritur, quis actor intelligatur; quia par causa omnium videtur? Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.

14. *Ulpianus lib. 2. Disputationum.*

Sed cum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

15. *Idem lib. 21. ad Edictum.*

Si quis litem suam fecerit.

Filiusfamilias iudex, si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.

§. 1. Iudex, tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

16. *Idem lib. 5. ad Edictum.*

Julianus autem, in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est, et à multis notata est.

17. *Idem lib. 22. ad Edictum.*

Si iudex litigatori successerit.

Julianus ait: Si alter ex litigatoribus iudicem, solum heredem, vel ex parte fecerit, alius iudex necessario sumendus est: quia iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri.

18. *Idem lib. 23. ad Edictum.*

Si iudex imper alius sit.

Si longius spatium intercessurum erit, quominus iudex datus operam possit dare, mutari eum jubet praetor: hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem non patiat operam iudicio dare, incidente infirmitate, vel necessaria protectione, vel rei suae familiaris periculo.

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

Dans les actions en partage de succession, en division de choses communes et en bornage de terres, on est embarrassé de savoir qui on doit regarder comme demandeur; parce que la condition de toutes les parties est la même: mais il est plus sûr de regarder comme tel, celui qui a cité son adversaire en justice.

14. *Ulpien au liv. 2. des Disputes.*

Si les parties se sont citées mutuellement, le sort doit décider qui sera réputé demandeur.

15. *Le même au liv. 21. sur l'Édit.*

Si un fils de famille nommé pour être juge, s'est mis dans le cas de devoir rembourser les frais du procès pour avoir mal jugé, il ne peut être tenu que jusqu'à concurrence du bien qu'il avoit dans son pécule lorsqu'il a prononcé.

1. Un juge est tenu en son nom des frais d'un procès, lorsqu'il a porté un jugement contraire aux lois par mauvaise foi, ou lorsqu'on prouve évidemment qu'il a été gagné par une des parties, ou qu'il s'est déterminé par haine contre l'autre, ou enfin qu'il s'est laissé corrompre; et dans ce cas il est tenu de payer l'estimation des frais faits dans la procédure.

16. *Le même au liv. 5. sur l'Édit.*

Julien pense que dans ce cas la partie a une action même contre l'héritier du juge; mais il se trompe et son sentiment est désapprouvé par plusieurs jurisconsultes.

17. *Le même au liv. 22. sur l'Édit.*

Le même jurisconsulte écrit que si une des parties avoit institué pour son héritier en tout ou en partie le juge qui lui avoit été nommé, on devroit nécessairement en prendre un autre; parce qu'il est contre l'équité que quelqu'un devienne juge dans sa propre cause.

18. *Le même au liv. 23. sur l'Édit.*

S'il doit s'écouler un long espace de temps avant que le juge nommé puisse prendre connoissance de la contestation, le préteur ordonne qu'il soit changé; ce qui arrive lorsque le juge est détourné par des occupations, par des raisons de santé ou d'un voyage nécessaire, ou enfin par la nécessité où il est de vaquer à ses affaires domestiques qui périssent.

1. On ne permet à un fils de famille d'intenter son action pour poursuivre la réparation d'une injure qu'il a reçue, qu'autant qu'il ne se présente personne pour intenter cette action au nom du père à qui elle appartient; car Julien est d'avis que si un fils de famille, absent de la maison paternelle pour quelque mission ou pour cause d'études, souffroit quelque tort ou étoit volé, il pourroit intenter lui-même une action utile; de peur qu'en attendant l'arrivée du père, le crime ne restât impuni, soit parce qu'il pourroit ne pas venir, soit parce que le coupable trouveroit le moyen de s'échapper. C'est pourquoi j'ai toujours été d'avis que, dans le cas où l'action ne descendroit pas d'un délit, mais d'un contrat, le fils doit intenter une action utile; par exemple, s'il demande un dépôt, s'il poursuit son fondé de procuration pour se faire rendre compte, s'il veut se faire payer une somme qu'il a prêtée et que le père soit en province pendant que le fils sera à Rome pour cause d'études ou pour quelqu'autre raison valable; de peur que si on lui refuse cette action, la mauvaise foi de celui avec qui il a contracté ne soit impunie, et que le fils ne soit dans l'indigence à Rome, parce qu'il ne pourra pas toucher ce que son père lui avoit envoyé pour subvenir à ses dépenses. Si vous supposez que ce fils, dont le père est en province, soit sénateur, sa dignité n'ajoute-t-elle pas encore à l'utilité que favorise ce sentiment?

19. *Le même au liv. 60. sur l'Edit.*

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

1. Celui qui a géré une tutelle ou une curatelle, administré les affaires d'un autre, exercé la banque ou fait autre chose qui donne lieu à une obligation, dans un certain endroit où cependant il n'avoit point de domicile, sera obligé de se défendre dans cet endroit; et faute par lui de s'y présenter, ses biens seront saisis.

2. Ainsi celui qui a mis en vente, vendu ou acheté des marchandises dans un certain endroit, paroît devoir y répondre sur l'obligation qu'il y a contractée; à moins qu'il n'y

§. 1. Si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri; ita denum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis, vel studiorum gratia aberit, et vel furtum, vel damnum injuria passus sit, posse eum utili judicio agere: ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia: quia pater venturus non est, vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio: fortè depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam, quam credidit, petens: si fortè pater in provincia sit, ipse autem fortè Romæ vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat: ne si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiat, et egestate Romæ laboret, viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habet in provincia. nonne augetur utilitas per dignitatem?

Utrum filiusfamilias agere possit.

19. *Idem lib. 60. ad Edictum.*

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

De foro heredis

§. 1. Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, undè obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere: et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

Et quis qui aliquid gessit per se:

§. 2. Proindè et si merces vendit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; videtur, nisi alio loci ut defendat, convenit, ibidem se defendere. Numquid



dicimus eum qui à mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum; non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi ejus? at si quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi à viatore emptis, vel eo qui transvehatur, vel eo qui *παρρησι*, id est, *præternavigat*, emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit; defendere se eo loci debet.

ait une convention expresse au contraire. Mais on ne pourroit pas dire que celui qui a acheté d'un marchand forain, ou celui qui auroit vendu une chose à un homme qu'il savoit devoir sortir à l'instant du lieu de la vente, seroit obligé de suivre le domicile de celui avec qui il a contracté sans pouvoir saisir ses biens dans l'endroit de la convention. Si cependant le marchand forain a eu une boutique ou un magasin qu'il avoit loué pour un temps dans cet endroit, il pourroit y être actionné, et ce sentiment est fondé; car s'il est venu pour s'en aller à l'instant, ceux qui ont acheté de lui sont dans le même cas que ceux qui achètent d'un passant ou d'un homme qui fait un voyage sur terre ou sur mer, et il seroit dur qu'un voyageur fût obligé de se défendre dans tous les endroits où il ne fait que s'arrêter un moment; mais s'il demeure quelque part, même sans y avoir un domicile établi, il suffit qu'il y ait loué une petite boutique, une échope, un grenier, un magasin, pour qu'il soit obligé de s'y défendre s'il y contracte quelque obligation en vendant ou autrement.

Vel perservum. §. 3. Apud Labeonem queritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romæ habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit. Quare ibi se debet defendere.

3. Labéon traite cette question: Si un homme de province avoit à Rome un esclave préposé à la vente des marchandises, pourroit-on regarder l'obligation contractée par l'esclave comme faite par le maître lui-même? Ce jurisconsulte le pense, en sorte que le maître est obligé de répondre à Rome sur cette obligation.

Si quis alio loco solvere obligatus sit, quum ubi domicilium habeat. §. 4. Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi: ita et Juliano, et multis aliis videtur.

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

20. Paulus lib. 58. ad Edictum.

20. Paul au liv. 58. sur l'Edit.

Omnem obligationem pro contractu habendam, existimandum est; ut ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur: quamvis non ex crediti causa debeat.

On doit dans cette matière regarder toute espèce d'obligation comme un contrat. en sorte que par tout où un homme s'oblige, il soit regardé comme ayant contracté, quoiqu'il ne s'agisse pas en particulier d'un contrat de prêt.

21. Ulpianus lib. 70. ad Edictum.

21. Ulpien au liv. 70. sur l'Edit.

Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum eum: dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam: *neque enim*

Si je veux intenter une action contre mon débiteur, il doit être écouté s'il convient de la dette, et qu'il dise qu'il est prêt à payer. On doit lui fixer un terme pour le faire en donnant par lui bonne et suffisante caution, parce

Contrahere quomodo hic accipitur,

De tempore ad solvendum conpendendo.

qu'on ne fait pas un grand tort au créancier en accordant au débiteur un délai modique.

1. On doit entendre ici par un délai modique celui qu'on accorde aux débiteurs après la condamnation.

22. *Paul au liv. 5. sur Plautius.*

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

23. *Le même au liv. 7. sur Plautius.*

On ne peut pas dire, lorsqu'après le jugement il est survenu quelques droits à poursuivre, qu'on a entendu les faire entrer dans le jugement qui vient d'être rendu : ainsi on doit à cet égard former une nouvelle demande.

24. *Le même au liv. 17. sur Plautius.*

On ne peut actionner ceux que le prince a appelés à Rome, que relativement aux obligations qu'ils y ont contractées.

1. Les députés sont tenus de répondre à Rome lorsqu'ils y sont accusés de délits commis pendant leur mission par eux-mêmes ou par leurs esclaves.

2. Si cependant on intentoit une action réelle contre un député, devoit-il se défendre contre cette action ? car enfin elle a pour cause la possession présente où est le défendeur. Cassius répond que cette action ne pourra avoir lieu contre lui, si elle tend à lui ôter le seul esclave dont il se sert ; mais qu'on doit l'accorder dans le cas où il auroit plusieurs esclaves, dont un seul seroit revendiqué. Julien pense que l'action ne peut avoir lieu dans aucun cas ; et ce sentiment est juste, parce que la raison qui empêche qu'un député ne puisse être actionné dans ce temps est la crainte de le détourner des affaires de sa mission.

25. *Julien au liv. 1. du Digeste.*

Si un député achète pendant sa mission un esclave ou toute autre chose, ou s'il en acquiert la possession à quelqu'autre titre que ce soit, il y a lieu de croire qu'il pourra être forcé à répondre si on lui conteste la validité de son acquisition ; autrement les députés pourroient sous ce prétexte emporter impunément chez eux les choses d'autrui.

*Tome I.*

*enim magnum damnum est in mora modici temporis.*

§. 1. *Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.*

22. *Paulus lib. 3. ad Plautium.*

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

De reconventione, et s. is agat, qui iudicium pati non cogitur.

23. *Idem lib. 7. ad Plautium.*

Non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum addisset : ideoque alia interpellatione opus est.

De eo, quod post iudicium acceptum accidit.

24. *Idem lib. 17. ad Plautium.*

Non aliàs in eos quos princeps evocavit, Romæ competit actio, quam si hoc tempore contraxerint.

De evocatis à principe.

§. 1. *Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romæ pati : sive ipsi admisserunt, sive servi eorum.*

De legatis, et si adversus legatum actio ex delicto,

§. 2. *Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, nunquid danda sit, quoniam ex præsentis possessione hæc actio est ? Cassius respondit, sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio : si verò ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione denegandam actionem : meritò ; ideò enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.*

Vel in rem postulatur.

25. *Julianus lib. 1. Digestorum.*

Si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit ; non iniquè cogetur ejus nomine iudicium accipere : aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

Si legatus eorum trahat.

26. *Paulus lib. 17. ad Plautium.*

De eo autem qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romæ adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio; et hoc verum est: sed nec legatariis datur actio; sed, nisi satisfacit, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

27. *Julianus lib. 1. Digestorum.*

Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, et actorem custodiæ causa in possessione rerum hereditariarum esse?

28. *Paulus lib. 17. ad Plautium.*

Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur: sive sponte, sive coactus heres eam adierit: commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem; perindè autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem.

Vel restituerit.

§. 1. Contra si legatus tempore legationis adierit, et restituerit, datur in fideicommissarium actio: nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati: quia hoc legati personale beneficium est.

An legatus jurare.

§. 2. Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec jurare cogendus est, *se dare non oportere*: quia hoc iusjurandum in locum litis contestatæ succedit.

Vel damni infecti cavere cogatur.

§. 3. *Ædium* nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem.

Si dies actionis exitura est.

§. 4. Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium prætor dare debet, ut lis contestetur, ita ut in provinciam transferatur.

Si quis filium,

§. 5. Si paterfamilias mortuus esset,

26. *Paul au liv. 17. sur Plautius.*

Cassius écrit au sujet d'un député qui s'est porté héritier à Rome, qu'il ne peut point y être actionné par les créanciers héréditaires, de peur qu'il ne soit détourné des affaires de sa mission; et ce sentiment est vrai. Les légataires n'ont pas même le droit de le poursuivre pendant ce temps; mais il doit leur donner caution, faute de quoi on les enverra en possession des biens de la succession. On doit en dire autant des créanciers du défunt.

27. *Julien au liv. 1. du Digeste.*

En effet rien n'empêche que le député ne demeure en état de s'acquitter de sa mission, et que le demandeur ne soit envoyé en possession des biens de la succession pour les garder.

28. *Paul au liv. 17. sur Plautius.*

Si l'héritier chargé d'un fidéicommiss envers un député, lui remet la succession qu'il a acceptée volontairement ou forcément, ce dernier ne pourra être actionné par les créanciers de la succession. En effet il est plus simple que, lorsque la succession est remise au député, on le regarde comme l'ayant acceptée lui-même.

1. Si au contraire le député institué héritier et chargé d'un fidéicommiss, remet la succession au fideicommissaire, celui-ci pourra être actionné, sans qu'il puisse opposer utilement l'exception comme étant aux droits du député; parce que ce privilège du député est personnel.

2. Dans tous les cas où le député n'est point obligé de répondre en justice, il n'est pas non plus obligé d'affirmer qu'il ne doit rien, parce que cette affirmation tient lieu de la contestation en cause.

3. Mais le député est tenu de promettre à son voisin la réparation du tort qu'il craint de la chute prochaine d'un bâtiment, ou de laisser le voisin se mettre en possession de l'édifice.

4. De même s'il s'agit d'une action qui doit périr par le laps de temps, le préteur permettra en connoissance de cause de l'intenter contre lui, et de la suivre jusqu'à la contestation en cause; après quoi la poursuite sera arrêtée pour être continuée dans le domicile du député.

5. Si on suppose qu'un père de famille

soit mort laissant un fils, et un posthume dans le sein de sa femme, le fils ne peut point exiger des débiteurs de la succession la moitié de leurs dettes, quand même par la suite il ne seroit né qu'un seul enfant. La raison est qu'il en pouvoit naître plusieurs, quoique dans la nature il fût vrai qu'il n'en devoit naître qu'un, puisque la femme n'étoit enceinte que d'un seul. Sabin et Cassius pensent que ce fils ne pouvoit demander que le quart de la dette, parce qu'on ne sait point si la veuve n'accouchera pas de trois enfans, et ce n'est point la nature qu'il faut consulter, car tout ce qui doit arriver est dans l'ordre naturel, mais on doit faire attention à l'ignorance où l'on est sur cet article jusqu'au moment de l'accouchement.

29. *Le même au liv. 8. sur Plautius.*

Le premier qui appelle est demandeur.

30. *Marcellus au liv. 1. du Digeste.*

Un jugement doit être terminé dans la juridiction où il est commencé.

31. *Celse au liv. 27. du Digeste.*

Si le demandeur est mort laissant plusieurs héritiers, et qu'un seul d'entr'eux poursuive la demande, on ne peut pas dire que cette nouvelle partie poursuit la demande originaire en entier; parce que personne ne peut porter en jugement une action qui appartient à son cohéritier sans son consentement.

32. *Ulpian au liv. 1. des Fonctions du consul.*

Si le juge donné aux parties, avec la condition de prononcer dans un certain temps, vient à mourir, et qu'on lui en substitue un nouveau, celui-ci sera censé donné pour le même temps, quoique le magistrat qui l'a nommé n'ait rien décidé à cet égard: de manière cependant que le délai ne pourra excéder le temps prescrit par les lois,

33. *Modestin au liv. 3. des Règles.*

On n'est pas censé se soumettre à la juridiction d'un juge auquel on n'est point soumis pour demander devant lui que l'adversaire soit obligé de communiquer les pièces justificatives de sa demande, et de faire connoître la nature de l'action qu'il intente.

relicto uno filio, et uxore prægnante, non rectè filius à debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit: quia poterant plures nasci; cum per rerum naturam certum fuerit, unum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse: quia incertum esset, an tres nascerentur: nec rerum naturam intuentiam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram insipientiam aspici debere.

et uxorem prægnantem, reliquerit.

29. *Idem liv. 8. ad Plautium.*

Qui appellat prior, agit.

Quis agat.

30. *Marcellus lib. 1. Digestorum.*

Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.

Ubi iudicium finem accipit.

31. *Celsus lib. 27. Digestorum.*

Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum iudicio egerit, non erit verum, totam rem quæ in priore iudicio fuerit, deductam esse: nec enim quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest,

Si ex pluribus petitoris heredes unus egerit.

32. *Ulpianus lib. 1. de Officio consulis.*

Si iudex cui certa tempora præstita erant, decesserit, et alius in locum ejus datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona ejus præstituta intelligemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen ut legitimum tempus non excedat.

De tempore in persona iudicis subrogati tacite repetito.

33. *Modestinus lib. 3. Regularum.*

Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

In iudicem consentire quid sit.

34. *Javolenus lib. 15. ex Cassio.*

Si is qui Romæ judicium acceperat, decessit; heres ejus, quamvis domicilium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debet: quia succedit in ejus locum; à quo heres relictus est.

35. *Idem lib. 10. Epistolarum.*

Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendentem potest esse, et vel in futurum concipi, ita judicium in pendentem potest esse, vel de his rebus quæ postea in obligationem adventuræ sunt: nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor antè obligationem rei accipi possit: judicium verò antequàm aliquid debeatur, non posse.

36. *Callistratus lib. 1. Cognitionum.*

Interdum ex justis causis, et ex certis personis sustinendæ sunt cognitiones: veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui reipublicæ causa aberunt: idque, divi fratres in hæc verba rescripserunt: *Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quoddam pater litigator filium vel filiam, vel uxorem virum, vel filius parentem amisit; et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri.*

§. 1. Senator, si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet judicium recusare negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere, Julianus respondit: cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

37. *Idem lib. 5. Cognitionum.*

Si de vi, et possessione quæretur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, divus Hadrianus τῷ κοινῷ καὶ Θεσσαλων, id est, *communi seu reipublicæ Thessalorum* græcè rescripsit.

38. *Licinnius Rufinus lib. 4. Regularum.*

Quod legatur, siquidem per persona-

34. *Javolenus au liv. 15. sur Cassius.*

Lorsqu'on succède à un homme qui avoit commencé de se défendre à Rome, on doit continuer le procès au même endroit, quand même on auroit un domicile établi au delà de la mer; parce qu'on tient la place du défunt auquel on succède.

35. *Le même au liv. 10. des Lettres.*

Il n'en est pas du jugement comme de l'obligation d'un répondant; celle-ci peut être contractée avant l'obligation principale, et jusque-là elle est en suspens, elle peut même être faite sous condition; mais le jugement ne peut ainsi demeurer en suspens, et on ne peut faire entrer dans la demande les choses qui ne doivent arriver que dans la suite. Personne ne doute qu'on ne puisse donner et accepter un répondant avant l'obligation principale; mais on ne peut concevoir un jugement avant que la chose demandée ne soit due.

36. *Callistrate au liv. 1. des Juridictions.*

Ou doit quelquefois accorder des délais dans les procès pour de justes raisons, et en faveur de certaines personnes; par exemple, si la partie demande un délai parce que ses pièces sont entre les mains d'une personne absente pour le service de la république. Voici à ce sujet un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Lucius-Vérus: «L'humanité demande qu'on accorde des délais pour des événements imprévus, par exemple, si une partie a perdu son fils ou sa fille, son mari, son père; et en pareil cas on doit en accorder un de quelques jours.»

1. Si un sénateur s'est chargé librement des affaires d'un autre dans la province, il ne doit pas refuser d'y rendre compte de sa gestion, et Julien écrit qu'il doit y défendre à l'action intentée contre lui à ce sujet, parce qu'il a volontairement contracté cette obligation.

37. *Le même au liv. 5. des Juridictions.*

Si, sur la demande formée en revendication d'une chose, le défendeur élève la question de la possession, et prétend en avoir été dépouillé par violence, le possesseur doit être jugé avant le pétitoire; l'empereur Adrien l'a décidé ainsi dans une réponse écrite en grec et adressée aux Thessaliens.

38. *Licinnius Rufinus au liv. 4. des Règles.*

Le legs qu'on demande par une action

De foro heredi-  
alis.

Differentia in-  
ter judicium et  
fidejussionem.

Quibus ex cau-  
sis cognitio dif-  
feratur.

Quo casu se-  
nator in provin-  
cia rectè conve-  
nitur.

De concursu  
judicii possessorii  
et petitorii.

Ubi peti, et

personnelle doit être délivré dans l'endroit où il se trouve, et si l'héritier l'en avoit ôté par mauvaise foi, il doit être délivré par tout où il est demandé.

1. Les quantités qui se pèsent, se comptent ou se mesurent, doivent être livrées dans l'endroit où elles sont demandées, à moins qu'on n'ait exprimé spécialement cent mesures de blé de tel grenier, tant de bouteilles de vin de tel tonneau. Mais, lorsqu'on intente une action réelle pour obtenir un legs, la demande elle-même doit être formée dans le lieu de la situation du legs; s'il consiste en une chose mobilière, on aura une action contre l'héritier pour l'obliger à la représenter, afin que le légataire soit ensuite en état de la revendiquer.

39. *Papinien au liv. 3. des Questions.*

Si le magistrat donne pour juge un homme en fureur, il n'en est pas moins bien donné, quoiqu'il ne puisse pas juger actuellement; en sorte que la sentence qu'il aura prononcée après avoir recouvré le bon sens, sera valable; car il n'est point nécessaire que le juge donné soit présent lors de sa nomination, ni qu'il en soit instruit.

1. Celui qui vient à Rome en qualité de député peut se porter répondant de toutes sortes d'obligations; parce qu'ayant contracté en Italie, il ne peut point opposer son privilège.

40. *Le même au liv. 4. des Questions.*

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

1. Si un juge omet par mauvaise foi quelque chose dans son jugement contre les ordonnances, il contrevient aux lois.

41. *Le même au liv. 11. des Questions.*

Dans les actions de bonne foi, si, avant le terme fixé pour le paiement, le créancier demande qu'on lui donne caution, le débiteur devra y être condamné en connaissance de cause.

42. *Le même au liv. 24. des Questions.*

Si une femme fait divorce à Rome avec son mari qui y est en qualité de député, le mari doit y défendre à l'action que sa femme a droit d'intenter contre lui pour demander sa dot.

43. *Le même au liv. 27. des Questions.*

Lorsqu'on a fait promettre par obligation que quelqu'un bâtiroit une maison à Capoue

lem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur.

dari legatum debet.

§. 1. Præterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur: nisi si adjectum fuerit, *centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio*. Si autem per in rem actionem legatum petitur, etiam ibi peti debet, ubi res est. Et, si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari à legatario poterit.

39. *Papinianus lib. 3. Quæstionum.*

Cùm furiosus judex addicitur, non idè minus judicium erit, quòd hodie non potest judicare: ut scilicet suæ mentis effectus, quod sententiæ dixerit, ratum sit: neque enim in addicendo præsentia, vel scientia judicis necessaria est.

De judice furioso.

§. 1. Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest: cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest.

Si legatus fidejusserit.

40. *Idem lib. 4. Quæstionum.*

Non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati.

De officio judicis.

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

41. *Idem lib. 11. Quæstionum.*

In omnibus bonæ fidei judiciis, cum nondùm dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit.

Quibus ex causis ante diem cautionis cautio præstatatur.

42. *Idem lib. 24. Quæstionum.*

Si uxor à legato Romæ diverterit, dotis nomine defendendum Romæ virum responsum est.

Si dos à legato petatur.

43. *Idem lib. 27. Quæstionum.*

Eum qui insulam Capuæ fieri certo tempore stipulatus est, eo finito, quo-

De foro eum qui mo unificat

cunque loco agere posse in id quod interest, constat.

44. *Idem lib. 2. Responsorum.*

Non idcirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam reipublicæ causa abesse cœperunt: cum præsentium, et eorum qui non defenduntur, administratio discerni et æstimari possit.

§. 1. Cum postea servus apparuit, cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet. Quæ res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.

45. *Idem lib. 3. Responsorum.*

Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet: nec in hoc dilationem, nisi ex justa causa, dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelæ placuit.

§. 1. Nomine puellæ tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellæ judicatum Romæ facere coguntur, ubi mutua pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.

46. *Paulus lib. 2. Quæstionum.*

Judex datus, in eodem officio permanet, licet furere cœperit: quia rectè ab initio judex addictus est: sed judicandi necessitatem morbus soticus remittit: ergo mutari debet.

47. *Callistratus. lib. 1. Quæstionum.*

Observandum est, ne is judex detur, quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse, divus Hadrianus rescripsit): nisi hoc specialiter à principe ad verediam petiti judicis respiciente, permittetur.

48. *Paulus lib. 2. Responsorum.*

Pars literarum divi Hadriani: Τὸς ἀρχόντας, ἢ τὸ ἀρχισιν ἐνιαυτῷ μὴτε εἰσίναι δίκην ἰδίαν, μὴτε Διωκῶντων, μὴτε Φευγόντων, μὴτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ καὶ ἄλλοτε εἶναι κρινέτωσαν.

dans un temps fixé, il est certain que le temps passé, on peut intenter par tout l'action en dommages et intérêts, si l'obligation n'est pas remplie.

44. *Le même au liv. 2. des Réponses.*

Le juge ne perd pas son pouvoir quoique quelques-uns des tuteurs s'absentent après la contestation pour les affaires de la république; parce qu'on peut distinguer l'administration des tuteurs présents de celle de ceux qui sont absents, et en faire l'estimation séparée.

1. S'il paroît que le demandeur qui agissoit par un fondé de procuration étoit esclave, le défendeur doit être renvoyé absous de l'action intentée contre lui; ce qui n'empêchera pas le maître de poursuivre son droit quand il le jugera à propos.

45. *Le même au liv. 3. des Réponses.*

Un banquier doit être actionné dans l'endroit où il a contracté, et on ne doit pas lui accorder de délai pour faire apporter ses registres de province, à moins qu'il n'y ait une cause raisonnable. Il en est de même dans l'action de tutelle.

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

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

Le juge nommé par le magistrat conserve son pouvoir, quoiqu'il soit tombé en fureur, parce qu'il a été nommé valablement dans l'origine; mais, comme une maladie qui empêche toute fonction décharge de la nécessité de juger, il doit être changé.

47. *Callistrate au liv. 1. des Questions.*

Le magistrat doit observer de ne point nommer pour juge celui qui est demandé par une seule des parties. Cela seroit de mauvais exemple, comme l'a dit l'empereur Adrien dans un rescrit; à moins que le prince, sur la connoissance qu'il avoit des lumières et de l'intégrité du juge demandé, n'ait permis de le faire.

48. *Paul au liv. 2. des Réponses.*

Voici un fragment d'une lettre de l'empereur Adrien: «les magistrats, dans l'année de leur magistrature, ne pourront être forcés de répondre en justice dans aucune

Si ex pluribus reia quidam rei-publ cœ causa abesse cœperint.

De foro argen-tarii,

Tutoris vel cu-ratoris.

Si furere judex cœperit.

An judex dan-dus sit, quem al-tera pars petit.

Ne magistratus litiget.

cause qui leur soit personnelle, ni dans celles ou leurs pupilles ou leurs mineurs seront intéressés, soit en demandant, soit en défendant; mais aussitôt que le terme de leur magistrature sera expiré, ils pourront actionner ceux qui leur sont obligés, et réciproquement ceux qui ont des droits contre eux pourront les poursuivre».

Ἐπειδὴν δὲ ἔζηκε ἢ ἀρχὴ, καὶ αὐτὸς πρὸς τὰς φεύοντας, καὶ τοῖς φεύουσι πρὸς αὐτὸς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id est, *Magistratus, quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, causam in judicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul ac verò magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare jus fasque esto.*

49. *Le même au liv. 5. des Réponses.*

Un vendeur à qui l'acheteur avoit dénoncé l'éviction qui lui étoit faite de la chose vendue, le sommant d'intervenir pour être son garant, a opposé le privilège qui lui donnoit un juge particulier. On demandoit s'il pouvoit dépouiller de la connoissance de la cause le juge devant qui le procès entre le demandeur et l'acheteur étoit pendant, pour la porter devant son juge. Paul a répondu que le vendeur étoit obligé en ce cas de suivre la juridiction de l'acheteur.

49. *Idem lib. 5. Responsorum.*

Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis. Quæritur, an possit litem ab eo giudice, apud quem res inter petitem et emptorem cœpta est, ad suum judicem revocare? Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere.

De foro venditoris.

1. Les juges donnés par le président conservent leur autorité même après l'expiration du terme fixé à la magistrature du président, et après qu'il a reçu un successeur; ils peuvent être forcés à prononcer même après ce temps, et leurs jugemens doivent être exécutés. Scévola a répondu aussi la même chose à ce sujet.

§. 1. *Judices à præside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare, easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scævola respondit.*

Si præses qui judicem dedit, successorem acceperit.

50. *Ulpien au liv. 6. des Fidécimmis.*

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

50. *Ulpianus lib. 6. Fideicommissorum.*

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

Ibi peti, ac solvi debet fideicommissum.

1. On a élevé une question au sujet des dettes, et on a demandé si, dans le cas où il se trouveroit plus de dettes dans l'endroit où le fidécimmis seroit demandé, on pourroit renvoyer le demandeur dans un autre endroit, comme si la majeure partie de la succession s'y trouvoit située.

§. 1. *Tractatum est de ære alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset æris alieni, an quasi major pars alibi esset, præscriptio locum haberet? Sed et hic placuit, nil illic facere æris alieni nomen: cum non loci sit æs alienum, sed universarum facultatum: æs enim ali-*



num, patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen, si fortè certis oneribus destinatum sit id patrimonium? utputà alimentis præstandis, quæ Romæ præstari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus; an possit præscriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere.

§. 2. Sed et rescriptum est, ut *illuc fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet*. Quotiens autem cœpit quis fideicommissum solvere, non potest hac præscriptione uti:

51. *Marcianus lib. 8. Institutionum.*

Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.

52. *Ulpianus lib. 6. Fideicommissorum.*

Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus, hanc omisit; postea, quamvis antè sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.

De tesseriis frumentariis.

§. 1. Si libertis suis tesseras frumentarias emi voluerit, quamvis major pars hereditatis in provincia sit, tamen Romæ debere fideicommissum solvi, dicendum est: cum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.

De viris clarissimis fideicommissariis.

§. 2. Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti, vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad hujusmodi fideicommissa

On a décidé qu'on ne devoit point faire attention aux dettes, parce qu'elles ne sont pas restreintes à un endroit, mais qu'elles affectent toutes les facultés du débiteur: car il est certain que les dettes diminuent tout le patrimoine, et non pas seulement les biens d'un certain lieu. Que seroit-ce cependant si les biens situés dans le lieu où on demande le fidéicommis étoient destinés à payer certaines charges, par exemple, à fournir des alimens qui doivent être payés à Rome suivant la volonté du testateur, ou à acquitter des impôts ou toutes autres charges également indispensables? Le défendeur pourroit-il alors proposer l'exception déclinatoire à l'effet de renvoyer le demandeur sur les autres biens? Je crois que la justice demande ici que l'exception soit admise.

2. Mais les rescrits des princes portent que le fidéicommis doit être demandé dans le lieu du domicile de l'héritier. Si on a commencé par payer le fidéicommis, sans opposer cette exception, on ne peut pas s'en aider dans la suite,

51. *Marcien au liv. 8. des Institutes.*

Quoique la succession se trouve déferée à un particulier domicilié en province. Les empereurs Sévère et Antonin ont même déclaré dans un rescrit que si l'héritier chargé du fidéicommis a consenti à le payer dans un autre endroit que celui où il est exigible, il doit renouveler son consentement dans l'endroit où il s'est soumis à payer.

52. *Ulpien au liv. 6. des Fidéicommissis.*

Si l'héritier chargé d'un fidéicommis s'est présenté sur la demande qui lui en a été faite, et a proposé plusieurs exceptions, sans se servir de celle-ci, il ne pourra point y revenir ensuite, quoique le jugement ne soit pas encore porté.

1. Si le testateur a chargé son héritier d'acheter pour ses affranchis des marques pour avoir du blé, quoique la majeure partie de la succession soit en province, le fidéicommis doit cependant être payé à Rome; parce qu'on voit que telle a été l'intention du testateur par la nature des choses qu'il a ordonné d'acheter.

2. De même si on suppose qu'on ait laissé à des sénateurs un certain poids d'or ou d'argent, le fidéicommis doit être payé

à Rome s'il s'y trouve des biens suffisans pour l'acquitter, quoique la majeure partie de la succession soit dans la province. En effet il n'y a pas d'apparence que le testateur qui a voulu faire honneur à ceux à qui il a laissé ces choses modiques, ait entendu qu'ils en fussent payés en province.

3. Si la chose laissée par fidéicommiss se trouve dans l'endroit où elle est demandée, on ne peut point opposer au demandeur l'exception, sous prétexte que la majeure partie des biens de la succession est située ailleurs.

4. Mais si on ne demandoit point le fidéicommiss lui-même dans l'endroit de sa situation, mais seulement une caution pour s'assurer du paiement, on peut demander si l'exception auroit lieu; et je pense qu'on ne doit pas l'admettre. Bien plus, quand même il n'y auroit dans ce lieu aucun effet de la succession, on devroit néanmoins y forcer l'héritier à donner caution au demandeur pour la sûreté du fidéicommiss. En effet qu'est-ce que l'héritier peut craindre, puisque, sur son refus de donner caution, le demandeur sera envoyé en possession à l'effet de conserver son fidéicommiss?

55. *Hermogenianus au liv. 1. des Epitomes du droit.*

Il y a bien peu de causes où les esclaves puissent se pourvoir en justice contre leurs maîtres, à moins qu'ils ne les accusent d'avoir supprimé un testament dans lequel on leur avoit laissé la liberté. Il leur est également permis de dénoncer leurs maîtres, s'ils ont caché chez eux des denrées pour en favoriser la cierté, ou en matière de fausse déclaration dans le dénombrement, ou de fausse monnoie. Ils peuvent aussi demander contre eux la liberté qui leur est laissée par fidéicommiss. Il en est de même lorsqu'ils prétendent s'être rachetés de leurs deniers, et que leurs maîtres refusent de les affranchir suivant la convention. Lorsqu'un esclave a été affranchi sous la condition de rendre ses comptes, il pourra traduire son maître devant des arbitres pour le forcer à les recevoir. Si un esclave étoit convenu avec quelqu'un de le racheter de ses deniers, de manière qu'il ne fût affranchi qu'après l'avoir satisfait, et que celui à qui il se seroit confié ne voulût point recevoir le paiement qui lui seroit offert

*Tome I. des Epitomes du droit au chapitre*

commissa Romæ patrimonium; licet major pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet, Romæ esse præstandum: nec enim verisimile est, testatorem qui honorem habitum voluit his quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia præstari voluisse.

§. 3. Si ea res quæ per fideicommissum relicta est, eo loci sit; dicendum est, non debere præscribi ei qui petit, quasi major pars hereditatis alibi sit.

§. 4. Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis; videndum est, an hæc præscriptio locum habeat? et non puto habere. Quinimò, et si nihil sit eo loci, attamen jubendum satisficere: quid enim veretur, cum si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

55. *Hermogenianus lib. 1. juris Epitomarum.*

Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est, id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant: item arctioris, annonæ populi Romani, census etiam, et falsæ monete criminis reos dominos detegere servis permissum est. Præterea fideicommissam libertatem ab his petent. Sed et si qui suis nummis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem adseverent. Liber etiam esse jussus, si rationes reddiderit, arbitrum contra dominum rationibus exoptiendis rectè petet. Sed et si quis fidem alicujus elegerit, ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat; contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

Si res per fideicommissum relicta, ibi sit, ubi petitur.

Si satis de fideicommisso petatur.

Quibus ex causis adversus dominos servis consistere licet.

De præjudicio.

54. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*  
Per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet : major enim quæstio minorem causam ad se trahit.

55. *Idem lib. singulari de Officio adessorum.*

Edictum quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Nam, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare.

56. *Ulpianus lib. 30. ad Sabinum.*

Licet verum procuratorem in judicio rem deducere verissimum est, tamen, et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit; videtur retrò res in judicium rectè deducta.

57. *Idem lib. 41. ad Sabinum.*

Tam ex contractibus, quam ex delictis in filium familias compellit actio : sed, filio mortuo post litem contestationem, transfertur judicium in patrem, duntaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est. Certè, si quasi procurator alicujus filius familias judicium acceperit, mortuo eo, in eum quem defenderit, transactio vel judicati datur.

58. *Paulus lib. 15. ad Sabinum.*

Judicium solvitur vetante eo qui judicare jusserat : vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet : vel etiam, si ipse judex ejusdem imperii esse cœperit, cujus erat, qui judicare jussit.

59. *Ulpianus lib. 51. ad Sabinum.*

Si locus in jubendo judicare non est comprehensus, videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium.

par l'esclave, celui-ci a droit de faire preuve de la convention.

54. *Paul au liv. 1. des Sentences.*

Une cause considérable ne doit point recevoir de préjudice de la discussion d'une autre cause moins importante ; ainsi la question principale attire à elle celle qui est moins considérable.

55. *Le même au liv. unique des Fonctions des assesseurs.*

Lorsque le magistrat précédent a donné un premier défaut, son successeur doit en tenir compte. Cependant si les trois défauts avoient été donnés par le magistrat précédent, il est d'usage qu'on en obtienne un nouveau du magistrat qui lui succède.

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

Quoiqu'il soit vrai que pour présenter une cause en justice, il faille que le demandeur absent ait un véritable procureur, cependant si la cause étoit contestée par un étranger non fondé de procuration, la cause seroit censée légitimement contestée si le maître ratifioit ce qui a été fait, et cette ratification auroit un effet rétroactif.

57. *Le même au liv. 41. sur Sabin.*

Les fils de famille peuvent être actionnés pour tous les contrats qu'ils ont passés ou les délits qu'ils ont commis ; mais si un fils de famille vient à mourir après la contestation en cause, on ne pourra suivre le procès contre le père que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il tire du pécule, ou du profit qui lui est revenu du contrat ou du délit de son fils. Cependant si un fils de famille avoit défendu quelqu'un en justice comme son fondé de procuration, après sa mort le procès seroit continué avec celui qu'il avoit commencé de défendre.

58. *Paul au liv. 15. sur Sabin.*

Le jugement cesse sur la défense de celui qui avoit délégué, ou de celui qui a une plus grande autorité dans la même jurisdiction, ou si le juge lui-même vient à acquérir une autorité égale à celle du magistrat qui lui avoit donné commission de juger.

59. *Ulpien au liv. 51. sur Sabin.*

Si la commission qui nomme le juge n'exprime point le lieu où le jugement doit se rendre, il doit être rendu dans le lieu accoutumé, de manière qu'aucune des parties ne puisse en souffrir.

De edictis quibus vocantur abentes.

Quis possit rem in judicium deducere.

Si filius familias conveniatur.

Quibus modis judicium solvitur, et de evocationibus.

Ubi judicandum est.

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

Lorsque le juge nommé est mort, celui qui est choisi à sa place doit suivre la formule qui étoit prescrite au premier.

61. *Ulpien au liv. 26. sur l'Édit.*

On dit ordinairement que le jugement a pour objet tout ce dont les parties sont convenues ; mais Celse remarque que cette maxime est dangereuse si on s'en rapporte au défendeur, qui, pour éviter d'être condamné, niera toujours la convention. Que doit-on donc décider ? Il vaut mieux dire, qu'on fait entrer dans une condamnation, non pas tout ce dont les parties sont convenues, mais seulement qu'un jugement n'a d'autre objet que ce dont elles sont convenues expressément.

1. Le juge qui connoît des cas prévôtaux ne peut prendre connoissance des affaires civiles et pécuriaires.

62. *Le même au liv. 39. sur l'Édit.*

On ne peut point terminer un procès à moins qu'une des parties ne forme la demande d'une chose dont l'autre est en possession ; il faut en effet qu'il y ait un demandeur chargé de faire preuve, et un défendeur qui cherche à tirer avantage de sa possession.

63. *Le même au liv. 49. sur l'Édit.*

On se constitue légitimement défendeur quand on se soumet à répondre à la demande ou par soi-même ou par un autre ; mais, dans ce dernier cas, il faut qu'il y ait une caution. On n'est pas légitimement défendu quand on ne donne pas caution d'exécuter le jugement.

64. *Le même au liv. 1. des Disputes.*

Il n'appartient point au juge d'estimer l'intérêt qui doit résulter en faveur d'une des parties qui a souffert de la mauvaise foi de l'autre ; il doit s'en rapporter au serment fait en justice. Il est certain que l'action pour se faire payer de pareils intérêts dans les matières de dépôt et de prêt est accordée même au possesseur de mauvaise foi.

1. Si le demandeur qui a dessein d'intenter une action différente de celle qu'il a proposée, d'abord, s'est fait donner caution par le défendeur pour la sûreté de l'exécution de la chose jugée, la caution ne sera point obligée si le demandeur forme une nou-

60. *Paulus lib. 14. ad Sabinum.*

Mortuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum qui subditus est, sequi oportet. De officia iudicis subrogatâ.

61. *Ulpianus lib. 26. ad Edictum.*

Solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes : sed Celsus ait, periculosè esse, ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet, non convenisse. Quid ergo ? Melius est dicere, id venire in iudicium, non de quo actum est, ut veniret ; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. Quid in iudicium venire intelligatur.

§. 1. Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest. De latrunculatore.

62. *Idem lib. 39. ad Edictum.*

Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petit, alter possessor sit : esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur. Actoris et rei distinctio.

63. *Idem lib. 49. ad Edictum.*

Rectè defendi, hoc est, iudicium accipere, vel per se, vel per alium, sed cum satisfactione : nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est non solvit. Quid sit rectè defendi.

64. *Idem lib. 1. Disputationum.*

Non ab iudice doli æstimatio ex eo quod interest, fit, sed ex eo quod in litem juratur : denique, et prædoni depositi, et commodati, ob eam causam competere actionem, non dubitatur. De æstimatione. De prædone.

§. 1. Si quis alio iudicio acturus, iudicatum solvi satis acceperit, deinde et in alio iudicio agat, non committetur stipulatio : quia de alia re cautum videtur. Iudicatum solvi.

65. *Idem lib. 34. ad Edictum.*

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

66. *Idem lib. 2. Disputationum.*

Si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit; id quod utilius ei, accipiendum est.

67. *Idem lib. 6. Disputationum.*

Qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo redemptus est; quia constitutio non liberum pronunciarum præcipit, sed restitui ei libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere eum qui se suis nummis redemit. Sed et si latitet, exempla senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere induci oportet.

68. *Idem lib. 8. Disputationum.*

Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primò quis petat post absentiam adversarii edictum primum; mox alterum:

69. *Idem lib. 4. de omnibus Tribunalibus.*

Per intervallum non minùs decem dierum;

70. *Idem lib. 8. Disputationum.*

Et tertium: quibus propositis, tunc peremptorium impetret: quod inde hoc nomen sumpsit, quòd perimeret disputationem; hoc est, ultrà non pateretur adversarium tergiversari.

71. *Idem lib. 4. de omnibus Tribunalibus.*

In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se, et pronunciatum.

velle action, parce qu'elle a répondu pour un autre objet.

65. *Le même au liv. 34. sur l'Edit.*

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

66. *Le même au liv. 2. des Disputes.*

Lorsque celui qui a contracté s'est servi de termes équivoques, ou que son intention est douteuse, il faut entendre la convention dans le sens qui lui est le plus favorable.

67. *Le même au liv. 6. des Disputes.*

Si un esclave prétend s'être racheté de ses deniers, il est censé libre du moment qu'il prouve qu'il s'est racheté; parce que les ordonnances ne disent pas qu'il sera jugé libre, mais que le juge doit lui faire recouvrer sa liberté. Ainsi le maître doit être condamné à affranchir l'esclave qui s'est racheté de ses propres deniers. Si le maître ne se présente pas, on doit suivre ce qui est prescrit dans les sénatusconsultes qui concernent les libertés laissées par fideicommiss.

68. *Le même au liv. 8. des Disputes.*

Avant d'obtenir le dernier défaut que le préteur prononce, et qui est péremptoire, on doit suivre cet ordre: le demandeur, dont l'adversaire est absent demande un premier défaut, puis un second.

69. *Le même au liv. 4. de tous les Tribunaux.*

Il doit y avoir entre chacun un intervalle au moins de dix jours.

70. *Le même au liv. 8. des Disputes.*

Ensuite il demande un troisième défaut, après lequel il en obtient un péremptoire: ce nom vient de ce que le dernier défaut termine la contestation, c'est-à-dire, que l'adversaire absent ne peut point éluder plus long-temps la demande.

71. *Le même au liv. 4. de tous les Tribunaux.*

Dans ce dernier défaut péremptoire, le juge menace de prendre connoissance de la contestation, et de la juger. même en l'absence de la partie adverse.

Ubi dos repetitur.

De intentione ambigua.

Si quis dicat se suis nummis redemptum.

De edicto peremptorio.

72. *Le même au liv. 8. des Disputes.*

Ce dernier défaut se donne quelquefois après que les trois autres ont précédé, quelquefois après le premier ou le second; quelquefois on l'accorde tout de suite, auquel cas un seul défaut tient lieu de tous. C'est au juge à se décider à cet égard par la qualité de la cause, ou des personnes, ou des temps.

73. *Le même au liv. 4. de tous les Tribunaux.*

Après que le défaut péremptoire est obtenu, à l'échéance de son jour l'absent doit être cité; et, soit qu'il se présente ou non, la cause sera plaidée et le juge prononcera; mais il ne jugera pas toujours en faveur de celui qui s'est présenté, car l'absent doit gagner si sa cause est bonne.

1. Si celui qui a obtenu le défaut péremptoire ne comparoit pas au jour de l'audience indiquée, et que son adversaire paroissoit, alors on rabattra le défaut péremptoire, sans pour cela prendre connoissance de la cause, ni prononcer en faveur de la partie qui comparoit.

2. Lorsque le défaut péremptoire est rabattu, on doit examiner si le défendeur peut être cité de nouveau, ou si la cause restant en son entier, il n'y a que l'instance des défauts qui est périmée. Il est plus vrai de dire qu'il n'y a que l'instance de périmée, de manière que la cause peut être plaidée de nouveau.

3. On doit observer qu'un absent condamné par un défaut péremptoire ne doit point être admis à appeler, s'il a été absent par contumace; autrement on pourroit l'y admettre.

74. *Julien au liv. 5. du Digeste.*

Le juge doit prononcer sur tous les objets dont il a pris connoissance.

1. Un juge nommé par le magistrat pour juger jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut juger un objet plus important si les parties y consentent.

2. Ayant dessein de défendre en justice un absent, j'ai pris sur moi la défense contre l'action intentée, l'absent étant déjà mort, et j'ai payé comme j'y avois été condamné. On a demandé si l'héritier de l'absent se trouvoit libéré par le paiement que j'avois fait, et quelle action j'aurois contre lui pour me

72. *Idem lib. 8. Disputationum.*

Nounumquam autem hoc edictum post tot numero edicta quæ præcesserint, datur: nounumquam post unum, vel alterum: nounumquam statim; quod appellatur *unum pro omnibus*. Hoc autem æstimare oportet eum qui jus dixit, et pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis ita ordinem edictorum, vel compendium moderare.

75. *Idem lib. 4. de omnibus Tribunalibus.*

Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et sive responderit, sive non responderit, agatur causa, et pronuntiabitur: non ulique secundum præsentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

§. 1. Quod si is qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis, is verò, adversus quem impetratum est, adsit; tùm circumducendum erit edictum peremptorium: neque causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronuntiabitur.

§. 2. Circumducto edicto, videamus an amplius reus conveniri possit; an verò salva quidem lis est, verùm instantia tantum edicti perit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§. 3. Sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum; si modò per contumaciam defuit: si minus, audietur.

74. *Julianus lib. 5. Digestorum.*

De qua re cognoverit judex, pronunciare quoque cogendus erit.

§. 1. Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.

§. 2. Cum absentem defendere vellem judicium, mortuo jam eo, accepi, et condemnatus solvi. Quæsitum est, an heres liberaretur: item, quæ actio mihi adversus eum competere? Respondi, judicium quod jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse;

De absente citando post edictum peremptorium, et sententia ferenda.

De absentia ejus qui edictum peremptorium impetravit.

An condemnatus ex peremptorio possit appellare.

De qua re pronunciare judex cogitur, Aut potest.

Si quis mortuum debitorem defendentem.

et ideò heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse; negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem: qui sanè exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur;

faire rembourser les dépenses que j'ai faites. J'ai répondu que le jugement dont le défendeur s'est chargé après la mort de l'absent étoit nul, et que par conséquent le paiement fait suivant la condamnation ne libéroit point l'héritier; qu'à la vérité le défendeur n'avoit point d'action pour se faire rendre ce qu'il avoit payé par celui envers qui il avoit été condamné, mais qu'il avoit contre l'héritier l'action qui vient de la gestion des affaires d'autrui. Quant à ce dernier, dans le cas où la partie qui a été satisfaite voudroit intenter son action contre lui, il auroit droit de la faire débouter de sa demande en opposant une exception tirée de la mauvaise foi.

75. *Idem lib. 36. Digestorum.*

De officio executoris à prætoribus.

Si prætor jusserit eum, à quo debitum petebatur, adesse, et ordine edictorum peracto, pronunciaverit absentem debere; non utique judex qui de judicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin insonia erunt hujusmodi edicta, et decreta prætorum. *Marcellus notat:* si per dolum sciens falsò aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquidò fuerit adprobatur, existimo debere judicem, querelam rei admittere. *Paulus notat:* si autem morbo impeditus, aut republicæ causa advocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere.

75. *Le même au liv. 36. du Digeste.*

Si le préteur a ordonné qu'un débiteur assigné seroit tenu de se présenter, et qu'après les défauts juridiquement prononcés, il a été jugé que l'absent étoit véritablement débiteur d'une somme envers le demandeur, le juge commis pour prendre connaissance de l'exécution du jugement porté par le préteur ne pourra point examiner au fond la sentence qu'il a rendue; autrement tous ces édits et ces décrets du préteur portant défaut deviendroient illusoires. *Marcellus* remarque à ce sujet que le juge pourroit recevoir la plainte du débiteur condamné par le jugement du préteur, s'il étoit évidemment prouvé que le demandeur eût allégué des moyens dont la fausseté lui étoit connue. *Paul* remarque aussi que si le défendeur n'avoit pu comparoître sur la citation du juge pour de bonnes raisons, par exemple, pour cause de maladie ou d'absence pour le service de la république, il est d'avis qu'on ne doit pas prononcer définitivement contre le défendeur, ou qu'en tout cas le préteur ne doit pas mettre à exécution la sentence de condamnation portée contre lui.

76. *Alfenus lib. 6. Digestorum.*

De mutatione iudicum singulorum mutatur iudicium.

Proponebatur, ex his iudiciis qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quærebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modò si unus, aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem, et iudicium idem quod antea fuis-

76. *Alfenus au liv. 6. du Digeste.*

On a proposé cette espèce: Des juges avoient été nommés pour prononcer sur une contestation; quelques-uns d'entre eux, après avoir entendu agiter la cause, ont été excusés de la nécessité de prononcer, ou en ont mis de nouveaux à leur place. Il étoit question de savoir si ce changement de certains juges avoit changé l'état du jugement, ou s'il se trouvoit encore le même. J'ai répondu

que le jugement étoit le même, non-seulement quand il y auroit eu un ou deux juges de changés, mais même quand ils l'auroient été tous; et j'ai observé que ce n'étoit pas là le seul cas où on voyoit une chose rester la même quoique toutes les parties en fussent changées, mais qu'on en pouvoit rapporter plusieurs exemples. En effet une légion est toujours la même quoique plusieurs de ceux qui la composent soient morts, et qu'on leur en ait substitué d'autres; le peuple est censé être le même aujourd'hui qu'il étoit il y a cent ans, quoiqu'il n'y ait personne de ceux qui vivoient alors qui existe encore en ce moment; un vaisseau est censé être toujours le même quand il auroit été radoubé tant de fois qu'il n'y auroit pas une seule des anciennes planches; et si on s'obstinoit à penser qu'une chose cesse d'être la même lorsque ses parties sont changées, il arriveroit que les hommes ne seroient pas les mêmes au bout d'un an, puisque, suivant les philosophes, les plus petites parties qui composent notre corps se renouvellent tous les jours et sont remplacées par d'autres. Ainsi lorsque la chose reste dans la même espèce, elle est toujours censée la même.

77. *Africain au liv. 3. des Questions.*

Le père peut être juge dans les affaires particulières de son fils, et réciproquement le fils dans celles de son père :

78. *Paul au liv. 16. sur Plautius.*

Car la fonction de juge appartient au droit public.

79. *Ulpian au liv. 5. des Fonctions du proconsul.*

Celui qui sera prouvé avoir témérairement traduit son adversaire en justice, sera condamné envers lui à lui rembourser ses frais de voyage et les dépens.

1. Les présidens ont coutume de répondre aux juges qui les consultent dans les questions difficiles. Si cependant la consultation roule sur le fait qui se présente à la décision des juges, les présidens ne doivent point leur donner de conseils, mais leur ordonner de prononcer suivant leur conscience; car les conseils donnés en pareille matière nuisent quelquefois à la réputation, et font que les juges accordent tout à la faveur ou au crédit.

set, permanere : neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis cæteris rebus. Nam et *legionem* eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent : et *populum* eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret : itemque *navem* si adeo sæpè reflecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quæ non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri ; fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui ab hinc anno fuisset ; propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consistere, hæc quotidie ex nostro corpore decederent, aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

77. *Africanus lib. 3. Quæstionum.*

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest :

De patre et filio.

78. *Paulus lib. 16. ad Plautium.*

Quippe judicare manus publicum est.

79. *Ulpianus lib. 5. de Officio proconsulis.*

Enn quem temerè adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica, litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.

De pœna temerè re vocantis in jus.

§. 1. Judicibus de jure dubitantibus præsidens respondere solent : de facto consulentibus non debent præsidens consilium impertire; verum jubere eos, prout religio suggerit, *sententiam proferre* : hæc enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiæ, vel ambitionis tribuit.

De quibus præsidens consuli, et respondere debent.



80. *Pomponius lib. 2. ad Sabinum.*

Si in iudicis nomine erratum sit. Si in iudicis nomine, prænomine erratum est, Servius respondit, si ex conventionne litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem de quo litigatores sensissent.

81. *Ulpianus lib. 5. Opinionum.*

Qu' iudices esse non possunt. Qui neque jurisdictioni præest, neque à principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo qui jus dandorum iudicium habet, datus est, nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.

82. *Idem lib. 1. de Officio consulis.*

De viatore vice arbitri dando. Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare, quod rarò, et non nisi re urgente faciendum est.

## TITULUS II.

### DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

1. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Quibus competat hæc querela. **S**CIENDUM est, frequentes esse inofficiosi querelas : omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius faciunt, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non habent.

2. *Marcianus lib. 4. Institutionum.*

Color hujus querelæ. Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi verè furiosus, vel demens testatus sit, sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis : nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.

3. *Marcellus lib. 3. Digestorum.*

Quid sit dicere inofficiosum testamentum. *Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exheredari vel præteriri non debuerit : quod plerumque accidit, cum falsò parentes instimulati liberos suos vel exheredant, vel prætereunt.*

4.

80. *Pomponius au liv. 2. sur Sabin.*

Si l'y a eu quelque erreur dans le nom ou le prénom du juge nommé, Servius a répondu que, dans le cas où ce juge auroit été nommé du consentement des parties, on devoit regarder comme juge celui que les parties avoient eu en vue.

81. *Ulpien au liv. 5. des Opinions.*

Pour être juge il faut ou avoir une juridiction, ou tenir du prince le pouvoir de juger, ou être nommé juge par le magistrat qui a l'autorité suffisante pour le faire, ou enfin choisi par un compromis ou confirmé par quelque loi.

82. *Le même au liv. 1. des Fonctions du consul.*

Les magistrats du peuple Romain nomment quelquefois leurs huissiers ou sergens comme arbitres, mais ils ne le font que rarement et dans les cas de nécessité.

## TITRE II.

### DU TESTAMENT INOFFICIEUX.

1. *Ulpien au liv. 4. sur l'Édit.*

**O**N doit savoir que les plaintes en inofficiosité de testament sont très-fréquentes, car les ascendants et les enfans peuvent attaquer un testament inofficieux ; quant aux collatéraux, en exceptant cependant les frères, ils feroient mieux de ne point s'engager dans de vaines dépenses à ce sujet, parce qu'ils ne peuvent espérer de réussir.

2. *Marcien au liv. 4. des Institutes.*

Le prétexte sur lequel est fondée la plainte, en inofficiosité de testament, c'est qu'on prétend que le testateur ayant l'esprit aliéné se trouvoit hors d'état de faire un testament. Ce n'est pas qu'il ait été véritablement furieux ou insensé, car son testament est fait suivant les lois, mais non pas suivant ce que prescrit la piété paternelle ou filiale. En effet si le testateur eût été véritablement furieux ou insensé, son testament seroit nul dans son principe.

3. *Marcellus au liv. 5. du Digeste.*

On attaque un testament comme inofficieux quand on expose des raisons pour prouver qu'on a été injustement déshérité ou passé sous silence ; ce qui arrive lorsque des parens animés sans fondement contre leurs

leurs

leurs enfans les déshéritent ou les passent sous silence.

4. *Gaius au liv. unique sur la Loi Glitia.*

En effet on ne doit point souffrir que les parens commettent dans leur testament une injustice envers leurs enfans. Ils ne se portent même ordinairement à sévir ainsi injustement contre leur propre sang que par les suggestions et les basses flatteries d'une marâtre par laquelle ils se sont laissé corrompre.

5. *Marcellus au liv. 3. du Digeste.*

Cette plainte peut être intentée même par ceux qui ne descendent pas du testateur par les mâles ; car on peut attaquer le testament inofficieux de sa mère, et on réussit ordinairement. Ce testament s'appelle inofficieux, parce que, comme on l'a dit ci-dessus, on doit prouver qu'on n'a point démerité de ses parens, et que c'est sans raison qu'on est déshérité ou passé sous silence. On se défend devant le juge en cette matière, en représentant que le testateur n'avoit point son bon sens lorsqu'il a fait ce testament injuste.

6. *Ulpian au liv. 14. sur l'Edit.*

Un posthume est admis à intenter la plainte en inofficiosité contre le testament de ceux dont il se seroit trouvé en naissant héritier sien ou héritier légitime, pourvu qu'il ait été conçu au temps de leur mort. Il peut même attaquer le testament des parens auxquels il a le droit de succéder *ab intestat*, en obtenant du préteur la possession de biens appelée *unde cognati* ; mais, direz-vous, est-ce qu'on peut imputer quelque chose à ces parens parce qu'ils ne sont pas morts *intestat* ? Personne ne peut honnêtement proposer ce moyen devant le juge, car enfin ces personnes ne sont point privées du droit de faire un testament. On vous répondra qu'on peut leur imputer de n'avoir point institué ce posthume, car s'il eût été institué, il auroit pu obtenir du préteur la possession de biens que le préteur accorde même à l'héritier qui n'est pas encore né, ce qu'on appelle l'envoi du ventre en possession ; ou après sa naissance il auroit eu la possession de biens confirmative du testament. Je suis d'avis qu'on peut dire de même qu'un enfant peut attaquer comme inofficieux le testament de sa mère, du sein de laquelle il a été tiré par l'opération césarienne.

*Tome I.*

4. *Gaius lib. singulari ad Legem Glitiam.*

Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt : quod plerumque faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinquentis instigationibusve corrupti.

Ratio hujus querelæ.

5. *Marcellus lib. 3. Digestorum.*

Nam et his qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi : cum et de matris testamento agant, et obtinere adsiduè soleant. Hujus autem verbi *de inofficioso* vis illa (ut dixi) est, docere immerentem se, et idè et indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum : resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sane mentis fuisse, cum testamentum iniquè ordinaret.

De descendentes ex feminis : defuncto et color hujus querelæ.

6. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum quibus suus heres, vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore. Sed et cognatorum : quia et horum ab intestato potuit honorum possessionem accipere. Quid ergo? eis imputatur, cur intestati non decesserant? sed hoc nemo apud judicem potest impetrare : non enim interdicitur testamenti factione. Hoc planè eis imputari potest, cur eum heredem non scripserint : potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula *de ventre in possessionem mittendo* : item natus, secundum tabulas haberet. Simili modo et eum qui post testamentum matris factum, ex secto ventre extractus est, posse queri dico.

De posthumis

De eo qui non vocatur ad legitimam successionem.

§. 1. Si quis ex his personis quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) et casu obtinuerit; non ei prorsus victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patremfamilias facit.

§. 2. Si quis, instituta accusatione inofficiosi decesserit: an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit (quod et quibusdam rescriptis significatur), si post adgnitiam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis: et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen cœpta controversia, vel præparata, vel si cùm venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.

7. *Paulus lib. singulari de septemviralibus Judiciis.*

Quemadmodum præparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus? Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denunciationem, vel libelli dationem præcesserit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque divus Pius de libelli datione et denunciatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? an ad heredem actionem transmittat? Et rectè videtur litem præparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.

8. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Papinianus libro quinto quæstionum rectè scribit, inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim injuria est. Sequenti loco scribit, si filius post adgnitam litem ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quæ non patri, sed nomine dabatur filii.

1. Si une personne qui n'auroit aucun droit dans la succession *ab intestat* intente la plainte en inofficiosité de testament, sans que personne lui conteste le droit d'exercer cette action, et que par hasard elle réussisse, son succès ne lui servira de rien; tout ce qu'elle aura fait tournera au profit des héritiers légitimes, car le testateur est alors censé décéder *intestat*.

2. Lorsqu'on a commencé à intenter la plainte en inofficiosité de testament, la transfère-t-on à son héritier? Papinien répond, d'après plusieurs rescripts, que si on s'étoit déjà adressé au préteur pour en obtenir la possession, l'action passerait aux héritiers. Je pense même que le droit de suivre cette action passerait à l'héritier quand on n'auroit pas demandé la possession, si le défunt avoit commencé la contestation, ou l'avoit mise en état, ou si après s'être présenté pour intenter son action, il étoit venu à mourir.

7. *Paul au liv. unique de la Jurisdiction des septemvirs.*

Voyons ce qu'on entend par une contestation mise en état, et qui a l'effet d'être transmissible à l'héritier. Supposons que l'enfant qui a droit d'intenter l'action en inofficiosité eût été un fils de famille en puissance du défunt, en sorte qu'il n'eût besoin pour intenter son action, ni de la possession de biens accordée par le préteur, ni d'acte par lequel il se porteroit héritier. Si ce fils avoit seulement menacé d'intenter l'action, ou s'il avoit été jusqu'à une sommation ou un premier exploit libellé, on peut dire qu'il transmettroit son droit à son héritier. Il y a un rescrit de l'empereur Antonin à ce sujet, dans le cas de la sommation faite ou de l'exploit libellé signifié. Que devoit-on donc dire s'il ne s'agit pas d'un fils en puissance? Transmettroit-il l'action à son héritier? La cause sera censée préparée s'il a fait ce que nous venons de dire.

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

Papinien écrit avec raison au livre cinq des questions, qu'un père ne peut point intenter la plainte en inofficiosité au nom de son fils, sans son consentement; parce qu'il s'agit d'une injure faite au fils. Il écrit ensuite que si un fils étoit mort après avoir accepté la possession de biens du préteur dans l'intention de préparer la cause, la plainte seroit éteinte

An pater nomine filii queri possit.

par sa mort ; parce qu'elle n'étoit point accordée à son père , mais qu'elle ne pouvoit être intentée qu'au nom du fils.

1. Si on abandonne la contestation après l'avoir commencée , on ne sera plus admis ensuite à la reprendre.

2. Les princes ont souvent répondu qu'on pouvoit attaquer un testament comme inofficieux quand ils y seroient eux-mêmes institués.

3. Papinien , au livre second des réponses , écrit qu'on peut attaquer comme inofficieux le testament d'un soldat vétéran , quand même il n'auroit d'autres biens que ceux qu'il a acquis à l'armée.

4. Si un militaire a fait un testament privilégié , et qu'il soit mort dans l'année qui a suivi la guerre , comme son privilège s'étend jusqu'à ce temps-là , je doute que son testament puisse être attaqué comme inofficieux : on doit même dire qu'il ne peut pas l'être.

5. La mère ne peut point attaquer comme inofficieuse la substitution pupillaire faite à son fils impubère , parce que , quoique cette substitution ait l'effet d'un testament fait par son fils , il est pourtant vrai qu'elle est faite par le père. C'est aussi l'avis de Papinien. L'oncle de l'impubère ne pourroit point non plus l'attaquer , parce qu'alors on diroit que ce droit n'appartiendra pas non plus au frère de l'impubère , à moins qu'il n'attaque auparavant le testament de son père. Mais s'il a commencé par attaquer le testament fait par son père , et qu'il l'ait fait casser , la substitution pupillaire ne pourra plus avoir d'effet ; à moins cependant que le testament du père n'ait été cassé qu'en partie , auquel cas la substitution pupillaire vaudroit.

6. Lorsqu'un père a donné à son fils , à cause de mort , le quart de la portion qui lui revenoit *ab intestat* , je pense que le testament qu'il a fait depuis ne peut plus être attaqué comme inofficieux.

7. On n'admettra point un impubère à attaquer comme inofficieux le testament de son père , qui lui a substitué pupillairement , s'il n'a à se plaindre que de cette substitution pupillaire.

8. Comme il suffit , pour exclure quelqu'un du droit d'intenter la plainte en inofficiosité , qu'on lui ait laissé sa légitime , il faut voir si

§. 1. Si quis post rem inofficiosi ordinatam , litem dereliquerit , postea non audietur. Si quis litem dereliquerit.

§. 2. Si imperator sit heres institutus , posse inofficiosum dici testamentum , sæpissimè rescriptum est. De institutione imperatoris.

§. 3. Papinianus libro secundo responsorum ait , contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam , etsi ea sola bona habuit , quæ in castris quæsierat. De testamento veterani ,

§. 4. Si quis in militia fecerit testamentum , et intra annum post militiam decesserit ; dubito an quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet , querela inofficiosi cesset : et potest dici querelam inofficiosi cessare. Vel militis.

§. 5. Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit : quia pater ei hoc fecit : et ita Papinianus respondit : nec patris frater : quia filii testamentum est : ergo nec frater impuberis , si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est , nec hoc valebit ; nisi si pro parte patris rescissum est : tunc enim pupillare valet. De pupillari substitutione.

§. 6. Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum , si intestatus paterfamilias decessisset ; puto securè eum testari. De donatione quartæ partis.

§. 7. Si quis impuberi filio substituit , secundas tabulas faciendæ ; non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam. De impubere , cui pater pupillariter substituit.

§. 8. Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam , videndum erit , an exheredatus par-

An partem faciat , qui non queritur.

tem faciat, qui non queritur : utputà, sumus duo filii exheredati : et utique faciet, ut Papinianus respondit ; et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proindè si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres putà, ex uno unus : unicum, rescuncia ; unum ex illis, semuncia querela excludit.

Quæ minuunt  
quartam.

§. 9. Quarta autem accipietur, scilicet deducto ære alieno, et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est : et nunquid minuant ? uam si cum quis ex asse heres institutus est, idè non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam : Falcidia autem libertates non minuit : potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam. Cum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat : nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, à patre heres institutus, meritò omittit hereditatem, et ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet ; vel ab intestato, citra edicti pœnam habeat hereditatem.

un fils déshérité, qui n'intente point cette plainte, fait qu'un autre ne puisse attaquer le testament qu'en partie. Supposons, par exemple, qu'il y ait deux fils déshérités. Si l'un d'eux ne se plaint pas, il arrivera, comme dit Papinien, que l'autre en attaquant le testament ne pourra pas demander la succession entière, mais seulement la moitié. Ainsi, par la même raison, s'il se présente des petits-fils déshérités qui descendroient de deux fils du testateur, supposons que le testateur eût un petit-fils d'un de ses fils, et de l'autre plusieurs, par exemple, trois ; le premier ne pourra attaquer le testament s'il a reçu du testateur son aïeul le quart dans la moitié qui lui appartenait dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire, un huitième au total ; les autres seront exclus s'ils ont reçu le quart dans le sixième qui leur revenait à chacun dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire, un vingt-quatrième dans la totalité.

9. Cette quarte légitime ne se compte qu'après la déduction faite des dettes et des frais funéraires. On peut demander si les libertés données par testament doivent aussi diminuer d'autant la légitime. Voyons s'il en est ainsi ; car lorsqu'un fils est institué unique héritier, on sait qu'il ne peut point attaquer le testament comme inofficieux, quand même l'héritage seroit épuisé en legs ; parce qu'il a la quarte de la loi Falcidia. Or la quarte Falcidienne ne peut pas se prendre sur les libertés léguées. Il faut donc dire aussi qu'on ne doit compter la quarte légitime qu'après avoir fait déduction des libertés. D'après ce qu'on vient de dire que les libertés diminuent d'autant la quarte légitime, il peut arriver qu'un testateur, qui n'aura que des esclaves dans ses biens, pourra empêcher qu'on n'attaque son testament en les affranchissant tous. Cependant si le fils qui a à se plaindre d'un pareil testament étoit émancipé, et qu'étant institué héritier par son père, il eût un substitué, il pourroit répudier l'héritage, qui passeroit alors à son substitué, contre lequel il dirigeroit son action en inofficuosité ; ou s'il n'avoit pas de substitué, il prendroit l'héritage *ab intestat*, sans tomber pour cela dans la peine prononcée par l'édit porté contre ceux qui répudient frauduleusement une succession pour la prendre ensuite *ab intestat* au préjudice des légataires.

10. Si un testateur avoit institué un héritier sous la condition de donner une somme à son fils ou à un autre ayant droit d'intenter la plainte en inofficiosité, et que ceux-ci, connoissant le testament, eussent reçu la somme, examinons s'ils ne sont point exclus du droit d'intenter cette action; car enfin ils ont approuvé la disposition du défunt. On peut élever la même question dans le cas où le testateur auroit chargé son légataire de donner cette somme, ou auroit affranchi un esclave sous cette condition. Il n'y a pas de doute qu'ils ont perdu leur droit dans le premier cas; mais ne pourroit-on pas dire dans le second, que les offres faites par le légataire ne peuvent point éteindre une action qui appartient à ceux qui sont déshérités? Pourquoi donc ne fait-on pas difficulté de dire qu'ils sont exclus, lorsque c'est l'héritier qui est chargé de leur donner cette somme? C'est que l'action en inofficiosité n'est pas ouverte avant l'acceptation de la succession faite par l'héritier. Pour moi je pense que cette question git en fait, en sorte que si les offres sont faites avant qu'ils aient commencé d'intenter leur action, ils doivent les recevoir comme ayant cette somme par la volonté du testateur.

11. Ainsi si un fils à qui il n'étoit dû qu'un sixième dans la succession avoit été institué pour moitié, sous la condition de remettre à un autre après un certain temps cette moitié entière, ou peut dire qu'il ne peut être admis à intenter l'action en inofficiosité, parce qu'il peut tirer sa légitime sur les fruits qu'il percevra dans le temps intermédiaire; car on sait que les fruits sont imputés sur la quarte Falcidienne qui doit toujours appartenir à l'héritier: en sorte qu'un fils qui est institué pour moitié et chargé de la transmettre à un autre après le laps de dix ans, ne peut point intenter de plainte, parce qu'il peut aisément dans le temps intermédiaire retirer sa légitime avec les intérêts.

12. Si celui qui attaque le testament prétend prouver qu'il est nul, qu'il a été rompu, et qu'il est inofficieux, on doit lui faire opter quelle preuve il entend faire la première.

13. Lorsqu'un fils déshérité est en possession de la succession, l'héritier institué dirigera contre lui son action en demande d'hérédité, et celui-ci intentera sa plainte par

§. 10. Si conditioni parere testator heredem jussit in persona filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest, et sciens is accepit; videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur: agnovit enim judicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statuliber dedit: et potest dici, excludi eum, maxime si heredem ei jusserat dare: ceterum, si legatarium, nunquid semel natam inofficiosi querelam non perinat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam autem aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re; ut si forte antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo, salis ei factum videatur.

De eo qui ad-  
gessit judicium  
defuncti.

§. 11. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset, post certum temporis restituere hereditatem; merito dicendum est, nullum judicium movere, cum debitam portionem, et ejus fructus habere possit: fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus, rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere.

De eo qui ins-  
titutus est, et  
damnatus resti-  
tuere.

§. 12. Si quis et irritum dicat testamentum, vel ruptum, et inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

Si testamentum  
dicatur irritum,  
vel ruptum, et  
inofficiosum.

§. 13. Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis: creptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmo-

Si exheredatus  
possideat heredi-  
tatem.

dùm ageret, si non possideret, sed peteret.

*Pœna actoris  
occumbentis.*

§. 14. Meminisse autem oportebit eum qui testamentum inofficiosum improbè dixit et non obtinuit, id quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum : sed ei deinùm auferitur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam judicum lite improba perseveraverit : cæterùm, si antè sententiam desistit, vel decessit, non ei auferitur quod datum est. Proindè, et si absente eo secundùm præsentem pronuncietur, potest dici, conservandum ei quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum perlinet : cæterùm, si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri. Undè non malè Papinianus libro secundo responsorum refert, si heres fuit institutus, et rogatus restituere hereditatem, deindè in querela inofficiosi non obtinuit ; id quod jure Falcidiæ potuit habere, solum perdere.

*De quarta ex  
constitutione di-  
vi Pii.*

§. 15. Si quis impubes adrogatus sit ex his personis quæ et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, huic puto removendum à querela, cum habeat quartam ex constitutione divi Pii. Quòd si egit, nec obtinuit, an quartam perdat ? Et puto, aut non admittendum ad inofficiosum, aut si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi æs alienum, concedendam.

*De effectu sen-  
tentie contra tes-  
tamentum.*

§. 16. Si ex causa de inofficioso cognoverit judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, et suus heres erit, secundùm quod judicatum est ; et bonorum

forme d'exception, de la même manière qu'il l'intenteroit si, n'étant pas en possession de la succession, il étoit demandeur.

14. On doit observer que celui qui a témérairement attaqué un testament comme inofficieux, et qui a succombé dans sa prétention, perd les legs qui lui étoient faits dans le même testament, lesquels sont confisqués comme étant ôtés à une personne indigne ; mais il ne perd ce qui lui est laissé par ce testament, qu'autant qu'il a persévéré opiniâtrément jusqu'à la fin de son accusation ; car s'il a donné son désistement, ou s'il est mort avant la condamnation, il ne perd rien. Ainsi, si après qu'il a intenté son action il s'absente, et que l'héritier poursuivant toujours le jugement ait obtenu en son absence une sentence favorable, on doit lui conserver ce qui lui a été donné. Il faut aussi remarquer que celui qui succombe ne doit perdre ce qu'on lui a légué, qu'autant qu'il devoit en profiter ; car s'il avoit été chargé de remettre la chose léguée à un tiers, ce tiers ne doit point souffrir de son fait. C'est ce qui fait dire avec raison à Papinien, au livre second des réponses, qu'un héritier institué et chargé de remettre l'héritage à un autre, ne doit perdre que le bénéfice qu'il auroit tiré de la loi Falcidia, s'il vient à succomber dans la plainte en inofficieux.

15. Si un homme a adrogé un impubère du nombre de ceux qui avoient droit d'attaquer son testament comme inofficieux, quand même ils n'auroient été ni adrogés ni émancipés par lui, je pense que le fils adrogé ne peut plus user du droit qu'il avoit avant l'adrogation ; parce que son père adrogateur a été obligé de lui laisser la quatrième partie de ses biens, conformément à l'ordonnance de l'empereur Antonin. Si cependant ce fils adrogé, après avoir intenté son action, a été condamné, perdra-t-il cette quarte ? Je pense ou qu'on ne doit pas l'admettre à intenter cette action, ou qu'en tout cas, s'il succombe, il ne doit pas perdre sa quarte ; parce que c'est plutôt une dette qu'une libéralité de son père envers lui.

16. Lorsque le juge a pris connoissance de l'action en inofficieux, s'il a prononcé contre le testament, et qu'il n'y ait point eu d'appel, le testament est cassé de plein droit, et celui qui a un jugement favorable est

héritier *ab intestat*, suivant le droit civil ou le droit prétorien ; les libertés accordées par le testament sont nulles de plein droit ; les legs ne sont pas dus, ils peuvent même être répétés sur les légataires s'ils ont été payés ; et l'action utile qui appartient en ce cas peut être exercée ou par l'héritier institué qui les a payés, ou par celui qui a obtenu sa demande en inofficiosité. Cependant si les legs ont été payés avant la contestation, c'est ordinairement ce dernier qui les redemande et il y a à ce sujet un rescrit des empereurs Adrien et Antonin.

17. Si un testament est attaqué comme inofficieux après cinq ans (ce qu'on ne permet que pour des causes très-justes et très-importantes), les libertés que l'héritier institué a données en vertu du testament, ainsi que celles qui appartenoient de plein droit, ne sont pas révoquées ; celui qui obtient alors un jugement favorable doit se contenter de vingt pièces d'or pour chaque esclave.

9. *Modestin au liv. unique du Testament inofficieux.*

Mais lorsque l'action est intentée dans les cinq ans, les libertés accordées sont nulles. Cependant, Paul dit que les libertés laissées par fidéicommiss pourront être accordées par l'héritier ; auquel cas celui qui aura réussi dans la demande en inofficiosité se contentera de vingt pièces d'or pour chaque esclave.

10. *Marcellus au liv. 5. du Digeste.*

Si les juges se trouvent partagés en matière de demande en inofficiosité de testament, comme cela peut arriver, l'avis qui confirme le testament doit prévaloir ; à moins qu'il ne soit prouvé que les juges qui ont confirmé le testament étoient corrompus par l'héritier institué.

1. Tout le monde sait qu'on n'est plus admis à intenter l'action en inofficiosité, lorsqu'on a touché un legs laissé dans le testament dont on veut se plaindre, à moins qu'on ne l'ait touché pour le remettre en entier à un autre.

11. *Modestin au liv. 3. des Réponses.*

Celui qui a eu un jugement favorable en matière d'inofficiosité n'a pas droit pour cela de faire annuler les donations entre-vifs faites par le testateur au profit de l'héritier institué, ni de lui redemander partie de ce qu'il a reçu en dot.

possessor, si hoc se contendit : et libertates ipso jure non valent : nec legata debentur ; sed soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit : et hæc utili actione repetuntur. Ferè autem, si ante controversiam motam soluta sunt ; qui obtinuit repetit : et ita divus Hadrianus, et divus Pius rescripserunt.

§. 17. Planè si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, ex magna et justa causa, libertates non esse revocandas quæ competierunt, vel præstitæ sunt, sed viginli aureos à singulis præstandos victori.

9. *Modestinus lib. singulari de inofficioso Testamento.*

Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, præstaturum fideicommissas libertates, scilicet viginli aureis et in hoc casu à singulis præstandis.

10. *Marcellus lib. 5. Digestorum.*

Si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectavit ; nisi si apertè judices iniquè secundum scriptum heredem pronunciasse apparebit.

De sententiis contrariis.

§. 1. Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum : nisi id totum aliù administravit.

De legato percepto.

11. *Modestinus lib. 3. Responsorum.*

Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non idèò tamen donationes quas vivus ei perfecisse propouitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse respondent.

De effectu sententiæ contra testamentum.



12. *Idem lib. singulari de Præscriptionibus.*

Nihil interest, sibi relictum legatum filius exheredatus adgnoverit, an filio, servove relictum consecutus sit : utrobique enim præscriptione summovebitur. Quin etiam si idem institutum servum prius quàm adire hereditatem juberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

12. *Le même au liv. unique des Præscriptions.*

Peu importe, pour exclure le fils déshérité du droit d'intenter la plainte, que le legs qu'il a reçu lui ait été fait à lui-même, ou à son fils ou son esclave; car, dans ces deux cas, il sera également privé de son droit. Bien plus, si on prouvoit que le fils déshérité dont l'esclave étoit institué, eût affranchi cet esclave avant de lui donner ordre d'accepter la succession, afin qu'il l'acceptât ensuite volontairement, il ne seroit pas admis à intenter cette action s'il avoit fait cet affranchissement de mauvaise foi et dans le dessein de nuire aux légataires.

§. 1. Si à statulibero exheredatus pecuniam petere cœperit, videri adgnovisse parentis judicium.

1. Si un fils déshérité demande de l'argent à un esclave que le testateur avoit affranchi sous la condition de lui donner une certaine somme, il est censé dès-là avoir approuvé la disposition du défunt.

§. 2. Si cùm filius adeptum sibi legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam; præscriptione removendus non est : quamvis enim agendo, testamentum comprobaverit, tamen est aliquid quod testatoris vitio reputetur, ut meritò repellendus non sit.

2. Un fils déshérité à qui le testateur avoit laissé un legs qu'il lui a ensuite ôté, peut reprendre la plainte en inofficiosité de testament, quoiqu'il eût commencé à demander son legs, et l'héritier institué ne peut lui opposer la fin de non-recevoir tirée de son approbation; parce que, quoiqu'il ait véritablement approuvé la disposition de son père en formant la demande du legs, cependant comme ou a un reproche à faire au testateur qui le lui a ôté, on doit admettre le fils à la plainte.

§. 3. Filius testatoris qui cum Titio ejusdem pecuniæ reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii liberatus, ab actione inofficiosi non summovebitur.

3. Le fils du testateur étoit débiteur de la succession solidairement avec Titius; le testateur a libéré Titius de la dette, et par conséquent le fils a été lui-même libéré par la quittance donnée à Titius; il pourra néanmoins former sa demande en inofficiosité de testament.

13. *Scævola lib. 3. Responsorum.*

Titia filiam hæredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavuit: *Ea omnia quæ suprâ dari, fieri jussi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam jure ab intestato. Item quæ dari jussero, ea uti dentur, fiantque, fidei ejus committo.* Quæsitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quærat, an jure eorum quos quis sibi ab intestato heredes, bonorumve possessores successuros credat, fidei committere possit, respondi

13. *Scævola au liv. 3. des Réponses.*

Titia a institué sa fille pour héritière; elle a donné dans le même testament un legs à son fils. Elle a ensuite ajouté cette clause : « Mon intention est que toutes les dispositions que j'ai faites ci-dessus soient remplies et acquittées par quiconque se trouvera être mon héritier, soit qu'il vienne à ma succession par le droit civil ou par le droit prétorien, ou même *ab intestat*. Je charge de plus cet héritier, par fideicommiss, de payer tout ce que j'ai donné ». On a demandé si, dans le cas où la sœur déshéritée auroit fait casser le testament par un jugement des centumvirs, las

De legato per  
cepto. De manu-  
missione servi  
instituti.

De petitione à  
statulibero.

De petitione  
legati adepti.

De liberatione  
per acceptilationem  
correi

An fideicommissa  
debeantur  
recepto testa-  
mento.

les fidéicommiss seroient dus en vertu de la clause rapportée ci-dessus. J'ai répondu que si on demande si elle a pu de droit charger d'un fidéicommiss ceux qu'elle pensoit pouvoir lui succéder *ab intestat* ou par le droit prétorien, il est hors de doute qu'elle le pouvoit. Paul remarque ici sur Scévola, que, dans ce cas-ci, les fidéicommiss ne sont pas dus *ab intestat*, parce que le testament est censé être fait par une personne incapable de tester pour cause de démence.

14. *Papinien au liv. 5. des Questions.*

Un père a émancipé son fils, retenant sous sa puissance le petit-fils qu'il avoit de lui. Le fils émancipé a eu ensuite un autre fils, et est mort après avoir déshérité ses deux enfans et passé son père sous silence. Comme les enfans ont un droit de préférence pour intenter l'action en inofficiosité, le droit qui appartient aussi au père reste en suspens. Si les enfans succombent dans leur demande le père peut former la sienne et poursuivre son droit.

15. *Le même au liv. 14. des Questions.*

En effet, quoique la succession des enfans ne soit pas due aux parens, à consulter le vœu des parens eux-mêmes et leur amour pour leurs enfans, cependant si l'ordre naturel vient à être troublé, la même raison de piété milite en faveur des parens, et demande que la succession des enfans leur soit laissée.

1. Si un fils déshérité, après avoir préparé la contestation sur l'inofficiosité du testament, est mort en changeant de volonté, son héritier ne pourra point poursuivre la contestation; car, pour qu'elle puisse être transmise à l'héritier, il ne suffit pas qu'elle ait été commencée, il faut encore que le défunt y ait persévéré jusqu'à la fin.

2. Lorsqu'un fils déshérité a intenté son action en inofficiosité contre deux héritiers écrits, s'il a gagné à l'égard de l'un et succombé à l'égard de l'autre, il pourra actionner pour sa part les débiteurs de la succession et réciproquement être actionné par les créanciers, revendiquer les corps héréditaires, et partager la succession avec son cohéritier: car il est certain qu'il a droit de former la demande en partage de succession, parce qu'on le regarde comme héritier légitime pour une partie; en sorte que l'autre partie de la succession est déléguée par testament, et il n'est

pondi posse. *Paulus notat*: probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi à demente.

14. *Papinianus lib. 5. Quæstionum.*

Pater filium emancipavit, et nepotem ex eo retinuit: emancipatus suscepto postea filio, duobus exhereditis, pater præterito, vita decessit. In quæstione inofficiosi testamenti, præcedenti causa filiorum, patris intentio adhuc pendet: quòd si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.

De liberis et parentibus.

15. *Idem lib. 14. Quæstionum.*

Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, et naturalem, erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quàm liberis, piè relinqui debet.

§. 1. *Heredi ejus, qui post litem de inofficioso præparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso querela: non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret.*

De herede.

§. 2. *Filius qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est; et debitor convenire, et ipse à creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere: verum enim est, familiæ eriscundæ judicium competere: quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideò pars hereditatis in testamento remansit; nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.*

De testamento pro parte rescisso

16. *Idem lib. 2. Responsorum.*

Filio qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit, et obtinuit; filia quæ non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrat.

An victoria unius prosit alteri.

De patre et filia testatoris.

§. 1. Contra tabulas filii possessionem jure manumissionis pater accepit, et honoram possessionem adeptus est; postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quæstionem inofficiosi testamenti recte pertulit: possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit: nam priore judicio de jure patris, non de jure testamenti quæsitum est: et ideò universam hereditatem filia cum fructibus restitui necesse est.

17. *Paulus lib. 2. Quæstionum.*

Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Undè, si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret, quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideò universam hereditatem non recte vindicasset; hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate: quasi centumviri hunc solùm filium in rebus humanis esse nunc, cùm facerent intestatum, crediderint.

An partem faciat qui non queritur, et an ei prosit alterius victoria.

De effectu sententia contra testamentum.

§. 1. Cùm contra testamentum, ut inofficiosum, judicatur, testamenti factio non habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente, secundùm præsentem judicatum sit: hoc enim casu non creditur jus ex sententia judicis fieri: et ideò libertates competunt, et legata petuntur.

point absurde dans ce cas que le défunt se trouve en partie *intestat*.

16. *Le même au liv. 2. des Réponses.*

Lorsqu'un frère a intenté son action pour sa part contre son frère qui étoit institué, s'il vient à gagner, sa sœur qui n'a point intenté son action ou qui n'a pas réussi ne concourt point avec lui dans la succession *ab intestat*.

1. Un père qui avoit émancipé son fils a obtenu du préteur, contre son testament, la possession de biens en qualité d'émancipateur; ensuite la fille du défunt, qui avoit été pareillement déshéritée, forme son action en inofficiosité de testament. Si elle réussit, la possession accordée au père devient nulle: car, dans le premier jugement, il n'a point été question de la validité du testament, on n'a pensé qu'au droit que l'émancipation donnoit au père sur la succession de son fils émancipé. Ainsi toute la succession doit être rendue à la fille avec les fruits.

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

Celui qui, dans l'intention de renoncer à la succession, ne forme point sa demande en inofficiosité, n'empêche point que la demande formée par les autres n'affecte toute la succession. Ainsi, si on suppose que de deux enfans déshérités, il n'y en ait qu'un qui intente la plainte en inofficiosité, comme on pourroit dire que le testament étant cassé, l'autre enfant doit aussi être appelé à la succession *ab intestat*, en sorte que le premier n'auroit pas dû comprendre toute la succession dans sa demande, celui qui aura réussi dans la demande en inofficiosité, opposera avec succès à son frère une fin de non-recevoir tirée du jugement prononcé par les centumvirs, comme si ces magistrats eussent pensé qu'il n'y avoit qu'un enfant au moment où ils ont cassé le testament.

1. Lorsqu'un testament est cassé pour cause d'inofficiosité, on regarde le testateur comme ayant été incapable de tester. Il n'en est pas de même lorsque le jugement est prononcé en faveur du demandeur en l'absence de l'héritier institué, et sans qu'il ait contredit; car alors la sentence du juge n'a pas l'autorité de chose jugée. Ainsi les fidéicommisses sont dus, et les legs exigibles.

18. *Le même au-liv. unique du Testament inofficieux.*

Il y a à ce sujet une constitution des empereurs Marc-Aurèle et Lucius-Vérus, qui rapporte aussi cette distinction.

19. *Le même au liv. 2. des Questions.*

Une mère qui avoit deux filles a fait un testament; elle a institué un étranger pour les trois quarts de sa succession, une de ses filles pour l'autre quart, et l'autre a été passée sous silence. Cette dernière a formé sa plainte en inofficiosité de testament, et a réussi. Je demande quel est le moyen de venir au secours de la fille qui, dans le testament qui vient d'être cassé, étoit instituée pour un quart. J'ai répondu que la fille passé sous silence avoit droit de prendre dans la succession la portion qu'elle auroit eue si sa mère étoit morte *ab intestat*; en sorte qu'on peut dire qu'en demandant *ab intestat* toute la succession, elle l'obtiendra comme si l'autre fille eût renoncé à être héritière légitime: cependant elle ne pourra point être admise à former contre sa sœur la plainte en inofficiosité.

1. D'ailleurs on peut dire que la fille qui s'en tient à la portion qui lui est déférée par le testament, ne doit pas être absolument assimilée à celle qui auroit renoncé; en sorte que la fille qui forme sa demande en inofficiosité, peut demander sur l'héritier étranger la moitié de la succession, et cette moitié doit lui être ôtée en entier, comme appartenant toute entière à la fille passée sous silence. Ainsi le testament ne sera point cassé en entier; la testatrice ne sera censée morte *ab intestat* qu'en partie, quoique sa disposition soit regardée comme celle d'une femme privée du bon sens.

2. Au reste, si quelqu'un prétendoit que le succès de la cause a cassé le testament en entier, on pourroit dire que la fille instituée seroit encore en droit de se porter héritière *ab intestat*; car, pour avoir accepté une succession en vertu d'un testament qu'on croit bon, on n'est pas censé avoir renoncé au droit qu'on a dans la succession *ab intestat*, qu'on ignoroit devoir avoir lieu, puisque même, quand on en auroit une pleine connoissance, on ne perdrait pas son droit par le choix qu'on auroit fait. On en voit un exemple dans le patron qui, pour avoir

18. *Idem lib. singulari de inofficioso Testamento.*

De qua re etiam constitutio exstat divorum fratrum, quæ hujusmodi distinctionem admittit.

19. *Idem lib. 2. Quæstionum.*

Mater decedens, extraneum ex do-drante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præterit: hæc de inofficioso egit, et obtinuit. Quæro, scriptæ filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: filia præterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam, quæ ommissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat, et obtineat, solam habituram universam successionem: quemadmodum si altera ommississet legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur, agendo de inofficioso.

Si mater extraneum, et filiam heredes instituerit, alteram filiam præterierit.

§. 1. Præterea dicendum est, non esse similem omittenti eam quæ ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum; et defendendum totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur; sed pro parte intestata efficitur: licet quasi furiosæ judicium ultimum ejus damnetur.

§. 2. Cæterum, si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quæ ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri: cum et hi qui sciunt jus suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant: quod evenit in patrono qui judicium defuncti, falsa opinione motus, amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex qui-

bus apparet, non rectè totam hereditatem præteritam vindicare: cum rescisso testamento, etiam institutæ saluum jus sit ad eundem hereditatis.

20. *Scævola lib. 2. Quæstionum.*

Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur *filius*, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere: totiens enim ea indulgenda est, quotiens, si verè filius esset, heres esset, aut bonorum possessor; ut interim et possideat, et alatur, et in actionibus præjudicium non patiat. Qui verò de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam quàm hereditatis petitionem, exercere, nec ali: ne unquam melioris sit conditionis, quàm si confitetur adversarius.

21. *Paulus lib. 3. Responsorum.*

Eum qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem; non videri deseruisse querelam: et idè non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§. 1. Item quæsitum est, an heres audiendus est ante de inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quæ solvit? Respondit, ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere.

§. 2. Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo qui heres institutus esset, perindè omnia observari oportere, ac si hereditas adita

accepté par erreur la disposition du défunt, n'est pas censé avoir renoncé au droit qu'il a d'obtenir du prêteur la possession de biens *ab intestat*. D'où on voit clairement que la fille passée sous silence n'a pas droit de revendiquer toute la succession, puisque le testament étant cassé, la fille instituée conserve le droit de se porter héritière *ab intestat*.

20. *Scævola au liv. 2. des Questions.*

Lorsque celui qui attaque le testament de son père comme inofficieux, souffre contradiction sur sa qualité de fils, il ne doit pas demander au prêteur la possession de biens connue sous le nom de Carbonienne. En effet le prêteur ne doit l'accorder que dans les cas où celui qui se prétend fils, si sa prétention est fondée, seroit héritier suivant le droit civil ou prétorien, à l'effet de lui donner alors la possession provisoire, de lui procurer les alimens, et d'empêcher qu'il ne souffre par la contestation incidente quelque perte dans ses droits. Mais celui qui attaque un testament ne doit exercer aucune action dépendante de la succession; il ne peut intenter que la demande de l'hérédité, sans former celle des alimens: autrement sa condition seroit plus favorable lorsqu'on lui conteste la qualité de fils, que si cette qualité étoit reconnue par ses adversaires.

21. *Paul au liv. 3. des Réponses.*

Celui qui avoit droit d'intenter la plainte en inofficiosité, après avoir formé sa demande, a cessé de poursuivre, trompé par la mauvaise foi de l'héritier institué, qui lui avoit fait entendre qu'il étoit chargé par fideicommiss de lui remettre le tiers de la succession. Il n'est point censé pour cela avoir abandonné son droit; ainsi il pourra reprendre la contestation commencée.

1. On a aussi demandé si l'héritier pouvoit être admis à se faire rendre ce qu'il avoit payé avant la plainte en inofficiosité de testament. Il a été répondu que l'héritier qui auroit ainsi payé un fideicommiss qu'il savoit n'être pas dû, n'avoit aucune action pour se le faire rendre.

2. Il a été aussi répondu que, dans le cas où le testament étant cassé l'héritier institué se trouvoit exclus de la succession, on devoit regarder la succession comme non ac-

De Carboniana  
honorum possessione.

De dolo heredis.

De indebito  
soluto ab herede.

De effectu sententia contra testamentum.

ceptée ; en sorte que l'héritier peut poursuivre en entier contre celui qui a réussi dans sa demande, ce qui peut lui être dû par la succession, et compenser avec lui ce qui lui est dû avec ce qu'il doit.

22. *Tryphoninus au liv. 17. des Disputes.*

Un fils peut attaquer comme inofficieux le testament de sa mère, quoique son père, sous la puissance duquel il est, ait reçu un legs par ce même testament, ou même y ait été institué héritier ; et rien n'empêche en ce cas que le père n'attaque le testament au nom de son fils, parce que c'est l'injure faite au fils qu'il s'agit de venger.

1. De là on a demandé si, dans le cas où le père ne réussiroit pas dans la plainte en inofficiosité faite par lui au nom de son fils, le legs qui lui étoit laissé dans le testament seroit confisqué. Puisque le succès ne tournoit point à son profit, et qu'il ne s'agit point ici de ce qu'il a dû faire en qualité de père, mais seulement de l'injustice faite au fils, on doit être porté à décider que le père ne perdroit point son legs si le testament étoit confirmé.

2. A plus forte raison, si un testateur m'avoit laissé un legs dans son testament attaqué comme inofficieux par son fils, qui est mort pendant le procès en m'instituant son héritier, je ne perdrai point le legs si je succombe en poursuivant l'action intentée par le fils et qui se trouve dans sa succession.

3. De même, si j'ai pris en adrogation celui qui attaquoit comme inofficieux le testament de son père, dans lequel j'étois nommé légataire, je ne perdrai point mon legs si j'ai continué le procès au nom de mon fils, et que j'aie succombé ; car je ne dois pas être regardé comme un légataire indigne du legs, en sorte qu'il doive être confisqué sur moi, puisque ce n'est pas en mon nom, mais comme succédant aux droits d'un autre, que j'ai attaqué le testament.

23. *Paul au liv. unique du Testament inofficieux.*

Si vous supposez que le testateur ait passé sous silence son fils émancipé, et institué pour son héritier le petit-fils qu'il avoit de lui, et qu'il avoit retenu sous sa puissance, le père pourra demander contre son fils, petit-fils du testateur, la succession prétorienne ; mais il ne pourra pas attaquer

non fuisset: et ideò et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti.

22. *Tryphoninus lib. 17. Disputationum.*

Filius non impeditur, quominùs inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem, quam in ejus esset potestate: nec prohiberi patrem dixi jure filii accusare: nam indignatio filii est.

An factum patris tollat querelam filii.

§. 1. Et quærebatur, si non obtinisset in accusando, an, quod patri datum est, publicaretur? Quoniam alii commodum victoriæ parat, et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur; et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundùm testamentum pronunciatum fuisset.

De legatario, qui filii.

§. 2. Multò magis, si mihi legatum testator dedit, ejus de inofficioso testamento filius agens decessit, me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum; id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique, si jam defunctus agere cœperat.

Vel hereditario;

§. 3. Item si adrogavi eum qui instituerat litem de inofficioso testamento ejus qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinero; perdere me legatum non oportet: quia non sum indignus, ut auferatur mihi à fisco id quod derelictum est: cum non proprio nomine, sed jure cujusdam successionis egi.

Vel arrogati nomine agens succubuit.

23. *Paulus lib. singulari de inofficioso Testamento.*

Si ponas filium emancipatum præteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse; filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere honorum possessionem: queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quòd si exheredatus sit filius

De conjugendis cum emancipato liberis ejus.

emancipatus, poterit queri: et ita jungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.

Quibus modis agnoscitur iudicium defuncti.

§. 1. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant; iudicium defuncti agnoscere videntur, et à querela excluduntur.

De jure accrescendi.

§. 2. Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere; pars ejus alteri adcrecit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.

24. *Ulpianus lib. 48. ad Sabinum.*

De effectu diversarum sententiarum.

Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversæ sententiæ proferantur: quid enim, si fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerunt? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur.

25. *Idem lib. 2. Disputationum.*

Utrum donatum inter vivos querelam excludat.

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet: aut, si minus habeat, quod deest viri boni arbitrato repleatur: aut certè conferri oportere id quod donatum est.

Si is obtineat, cui querela non competeat.

§. 1. Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat; dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et præcedentes eum personæ exclusæ sunt, cum effectu eum querelam instituisse.

le testament comme inofficieux. Cependant si le fils émancipé étoit déshérité; il pourroit former sa demande en inofficiosité, et alors il seroit joint à son fils, et auroit la succession concurremment avec lui.

1. Lorsque des enfans déshérités ont acheté des héritiers écrits la succession entière, ou seulement des effets de la succession, sachant qu'ils étoient institués héritiers, s'ils ont tenu d'eux des terres à bail, ou fait avec eux quelque autre convention semblable, s'ils leur ont payé ce qu'ils devoient au testateur, ils sont censés avoir approuvé la disposition du défunt, et par conséquent ils ne peuvent plus être admis à former la demande en inofficiosité.

2. S'il y a deux enfans déshérités qui aient l'un et l'autre attaqué le testament comme inofficieux, et que l'un d'eux ait renoncé à poursuivre, sa part accroît à l'autre. Il en est de même si l'un des deux frères se trouve exclus par le laps de temps.

24. *Ulpien au liv. 48. sur Sabin.*

Dans les matières d'inofficiosité de testament, il arrive souvent qu'on porte deux jugemens différens dans une même cause; en effet, supposons que la demande soit formée par le frère du testateur, et que les héritiers institués soient d'une condition différente, il arrivera que la succession sera déferée en partie par le testament et en partie *ab intestat*.

25. *Le même au liv. 2. des Disputes.*

Si on a fait à l'héritier présomptif une donation entre-vifs à la vérité, mais dans l'intention qu'elle lui tint lieu de légitime, il est vrai de dire qu'il ne peut plus y avoir lieu à la plainte en inofficiosité de testament, si la donation le remplit de sa légitime; ou, si elle ne le remplit point, la légitime doit être suppléée à dire de prud'hommes, ou en tout cas il doit rapporter ce qui lui a été donné.

1. Si une personne qui n'avoit pas le droit d'attaquer le testament a cependant été admise à le faire, et que, pour parvenir à faire casser le testament en partie, elle choisisse un des héritiers institués contre lequel elle dirige son action, comme le testament vaut en partie, et que les parens qui pouvoient avoir la préférence sur elle se trouvent exclus, sa demande sera régulière et aura son effet.

26. *Le même au liv. 8. des Disputes.*

Si l'héritier a été institué sous la condition d'affranchir son esclave, et qu'ayant rempli cette condition, le testament soit cassé comme inofficieux, il est juste que le prêteur vienne à son secours, à l'effet de lui faire rendre par l'affranchi le prix qu'il a perdu en l'affranchissant; car il ne doit pas perdre l'esclave qu'il a affranchi, suivant la condition qui lui étoit imposée.

27. *Le même au liv. 6. des Opinions.*

Si les parties, après le procès commencé en matière d'inofficiosité de testament, ont transigé sur leurs différens, on pourra reprendre l'action en inofficiosité de testament, dans le cas où l'héritier refuseroit dans la suite d'exécuter la transaction.

1. Lorsque quelqu'un a été déshérité par un testateur qui l'a désavoué pour son fils, il peut toujours attaquer le testament comme inofficieux, en prouvant qu'il est véritablement fils du testateur.

2. Personne ne peut attaquer comme inofficieux le testament d'un soldat, pas même un autre soldat.

3. Un petit-fils avoit intenté son action en inofficiosité contre le testament de son aïeul pour sa portion contre son oncle paternel, ou contre un autre héritier institué, et avoit réussi; mais l'héritier écrit ayant interjeté appel du jugement, on a jugé à propos d'accorder au pupille par provision des alimens proportionnés aux biens qui devoient lui revenir pour sa portion, et on a forcé son adversaire à les lui fournir jusqu'à la fin du procès.

4. Un fils peut attaquer comme inofficieux le testament de sa mère qui, le croyant mort, a institué un héritier étranger.

28. *Paul au liv. unique de la Juridiction des septemvirs.*

Une mère, sur la fausse nouvelle de la mort de son fils soldat, avoit nommé des étrangers pour ses héritiers. L'empereur Adrien a décidé que la succession appartiendroit au fils, de manière cependant qu'il seroit chargé des legs et des libertés laissées par le testament. Remarquez ici ce que l'empereur ajoute, au sujet des legs et des libertés, parce que communément lorsqu'un tes-

26. *Idem lib. 8. Disputationum.*

Si sub hac conditione fuerit heres institutus, si Stichum manumiserit, et manumisisset, et posteaquam manumisit, inofficiosum vel injustum testamentum pronuncietur; æquum est huic quoque succurri, ut servi pretium à manumisso accipiat: ne frustrà servum perdat.

De servo manumisso ab herede scripto.

27. *Idem lib. 6. Opinionum.*

Si, instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, inofficiosi causam integram esse placuit.

De transactione

§. 1. Ei qui se filium ejus esse adfirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

De eo quem testator filium suum esse negavit.

§. 2. De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.

De testamento militis.

§. 3. De inofficioso testamento nepos contra patrum suum, vel alium scriptum heredem, proportione egerat, et obtinuerat; sed scriptus heres appellaverat; placuit interim, propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni; eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

De alimentis pendente appellatione, victori decernendis.

§. 4. De testamento matris quæ existimans perisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

De præteritione matris existimantis filium perisse.

28. *Paulus lib. singulari de septemviralibus Judiciis.*

Cùm mater militem filium falsò audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset; divus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere; ita ut libertates et legata præsentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adjicitur: nam, cùm inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.



29. *Ulpianus lib. 5. Opiniorum.*

**De collusione.** Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes, et eum qui de inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est: eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.

**De spuris.** §. 1. De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

**De transactione.** §. 2. Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo jure manet: et ideò datæ in eo libertates, atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem.

**De adoptato à femina.** §. 3. Quoniam fœmina nullum adoptare filium sine jussu principis potest; nec de inofficioso testamento ejus quam quis sibi matrem adoptivam falsò esse existimabat, agere potest.

**De foro competentis.** §. 4. In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

30. *Marcianus lib. 4. Institutionum.*

**De filio in adoptionem dato.** Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis rectè de inofficioso testamento agere potest.

**Si tutor legatarius nomine pupilli egerit.** §. 1. Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

31. *Paulus lib. singulari de septemviralibus Judiciis.*

**De successorio edicto.** Si is qui admittitur ad accusationem, noñ, aut non possit accusare; an sequens admittatur, videndum est: et placuit, posse: ut fiat successioni locus.

**Adversus quos datur querela.** §. 1. Quantum ad inofficiosi liberorum

tament est cassé pour cause d'inofficiosité, aucune des dispositions qu'il contient ne peut valoir.

29. *Ulpien au liv. 5. des Opinions.*

Si les légataires ont des raisons de soupçonner qu'il y a collusion entre les héritiers écrits et le demandeur en cassation de testament, ils peuvent intervenir dans la contestation, et y défendre les dispositions faites par le défunt; il leur est même permis d'appeler du jugement qui casse le testament.

1. Les bâtards peuvent attaquer comme inofficieux le testament de leur mère.

2. Quoiqu'un procès commencé sur l'inofficiosité d'un testament, ait été ensuite terminé entre les parties par une transaction, le testament conserve toujours sa force; ainsi les libertés qui y sont laissées, doivent être données par l'héritier, qui est aussi chargé des legs, sauf le droit de retenir la quarte Falcidienne.

3. Une femme ne peut prendre personne en adoption sans la permission du prince: d'où il s'ensuit qu'un fils adopté par une femme sans cette solennité, ne peut attaquer son testament comme inofficieux; parce qu'il la regarde mal à propos comme sa mère adoptive.

4. La demande en inofficiosité de testament doit être portée dans la juridiction où les héritiers écrits sont domiciliés.

30. *Marcien au liv. 4. des Institutes.*

Le père naturel a droit d'attaquer comme inofficieux le testament fait par son fils qu'il avoit donné en adoption.

1. Les empereurs Sévère et Antonin ont déclaré dans un rescrit que les tuteurs, au nom de leurs pupilles, pouvoient attaquer comme inofficieux, ou comme faux, toutes sortes de testamens, sans craindre de perdre pour cela ce qui leur auroit été laissé dans ces mêmes testamens.

31. *Paul au liv. unique de la Juridiction des Septemvirs.*

Si celui qui a droit de former sa demande en inofficiosité, ne peut ou ne veut point le faire, le plus prochain héritier du sang après lui pourra-t-il y être admis? Il est décidé qu'il y a lieu en cette matière à la succession des uns aux autres.

1. Pour ce qui concerne la plainte en inofficiosité

ficiosité de testament, qui appartient aux enfans ou aux parens, elle peut être intentée contre toutes sortes d'héritiers institués, enfans, étrangers, même contre les corps et communautés.

2. Si je succède à titre d'héritier à un homme institué dans un testament que je veux attaquer comme inofficieux, rien ne m'empêchera de le faire, surtout si je ne suis pas en possession de la portion pour laquelle il avoit été institué, ou du moins si je ne la possède que comme étant aux droits de l'héritier institué.

3. Il n'en seroit pas de même si le défunt auquel je succédois dans le cas précédent, n'avoit fait que me léguer la chose qu'il avoit reçue par le testament dont j'ai à me plaindre; car, en recevant un pareil legs, je serois censé approuver la première disposition, et en conséquence je ne pourrois être admis à m'en plaindre.

4. Que faut-il donc dire lorsque j'ai approuvé la volonté du testateur de toute autre manière, par exemple, si, après la mort de mon père, j'ai écrit sur le testament que je consentois aux dispositions qui y étoient contenues? Dans ce cas je ne puis plus être admis à m'en plaindre.

32. *Le même au liv. unique du Testament inofficieux.*

Si un fils déshérité défend en qualité d'avocat un des légataires nommés dans le testament, ou s'il se laisse fonder par lui de procuration à l'effet de former la demande du legs, il n'est plus admis à se plaindre du testament; en effet en approuvant ainsi une disposition particulière du testateur, il est censé avoir eu connoissance du testament.

1. Si cependant on supposoit qu'un fils déshérité est devenu l'héritier du légataire, et qu'en cette qualité il ait formé la demande du legs laissé dans le testament dont il a à se plaindre, pourra-t-il encore être admis à former la demande en inofficiosité; car enfin il a une parfaite connoissance du testament, dans lequel il est certain qu'on ne lui a rien laissé? Il est plus sûr pour lui de ne pas former la demande du legs (quoiqu'elle ne soit fondée que sur la qualité qu'il a d'héritier du légataire.)

rum vel parentum querelam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus.

§. 2. Si heres exstiterim ei qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit: maximè, si eam portionem non possideam, vel jure suo possideam.

Si quis ex testamento heredis scripti hereditatem,

§. 3. Diversum dicimus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat: nam si eam adgnoscam, repellar ab accusatione.

Vel legatum acceperit:

§. 4. Quid ergo, si aliàs voluntatem testatoris probaverim, putà in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

Vel alio modo judicium defuncti agnoverit.

52. *Idem lib. singulari de inofficioso Testamento.*

Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem præbuit, procurationemve suscepit, removetur ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit.

De advocatione, procuratione vel legatario præstita.

§. 1. Si legatario heres exstiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus, an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim judicium defuncti; et rursus, nihil ei ex testamento relictum, verum est: tutius tamen fecerit, si se abstinerit à petitione legati.

De herede legatarii.

## TITULUS III.

## DE HEREDITATIS

## PETITIONE.

1. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

**H**EREDITAS ad nos pertinet aut vetere jure, aut novo: *vetere*, è lege duodecim tabularum, vel ex testamento quod jure factum est.

2. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus:

5. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Veluti si eam personam quæ in nostra potestate sit, institutam jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Seio heredes extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii. Vel ab intestato, fortè quòd sui heredes defuncto sumus, vel adgnati, vel quòd manumisimus defunctum, quòdve parens noster manumiserit. *Novo* jure fiunt heredes omnes qui ex senatusconsultis, aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur.

4. *Paulus lib. 1. ad Edictum.*

Si hereditatem petam ab eo qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id quod postea cœpit possidere, restituet.

5. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequàm lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione satisfacere. *Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisfactio, sed solita cautio etiam post litem cœptam, deminutionem se concessurum, prætor edixit: ne in totum deminutio impediatur, in aliquo etiam utilitates alias impediatur: utputà, si ad funus sit aliquid necessa-*

## TITRE III.

## DE LA DEMANDE,

## AFIN DE SE FAIRE RENDRE UNE SUCCESSION.

1. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

**U**NE succession nous appartient ou par le droit ancien ou par le nouveau; par le droit ancien, c'est-à-dire, en vertu de la loi des douze tables, ou par un testament qui est fait avec toutes les conditions requises.

2. *Ulpien au liv. 15. sur l'Edit.*

La succession nous appartient, soit qu'elle nous soit déferée à nous-mêmes, soit qu'elle nous soit acquise par d'autres;

5. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Par exemple, si on donne ordre à celui qu'on a sous sa puissance d'accepter une succession qui lui est laissée. De même celui qui a succédé à Titius, qui avoit lui-même hérité de Séius, peut dire que la succession de Séius lui appartient, aussi bien que celle de Titius. On succède aussi en vertu de la loi des douze tables *ab intestat*, soit parce qu'on est héritier sien du défunt, ou son parent, ou son patron ou le fils de son patron. Les héritiers qui ont cette qualité par la nouvelle jurisprudence, sont tous ceux qui sont appelés à la succession par les sénatus-consultes ou par les constitutions des princes.

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

Si on intente son action en demande d'hérité contre celui qui ne possède qu'un effet de la succession qu'on a intention de revendiquer tout seul, le défendeur sera obligé de rendre les autres effets qui lui seront parvenus depuis.

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

L'empereur Antonin a déclaré dans un rescrit que le possesseur d'une succession contestée n'en devoit rien aliéner avant le commencement du procès, à moins qu'il ne donnât caution par répondans de rendre toute la succession et tous les effets qui la composent. Cependant l'édit du prêteur porte qu'il pourra en certains cas, et en connaissance de cause, permettre l'aliénation des effets de la succession même après la contestation, sans que le possesseur soit obligé de donner des répondans, mais en

Quo jure hereditas ad nos pertinet.

De eo, quod ceptum est possideri post mortem controversiam.

De alienatione rerum hereditariarum.

donnant une simple caution; de peur qu'en empêchant l'aliénation de certains effets, il ne donne lieu à des pertes plus considérables; ou ne prive l'héritier de certains avantages; par exemple, s'il est nécessaire de faire quelques dépenses pour l'enterrement, car on permettra pour cette raison la diminution de la succession: de même si on a à craindre que, faute de payer un créancier de la succession dans un certain temps, il ne vende le gage qui lui a été donné par le défunt. On donnera aussi cette permission pour procurer aux esclaves leur nourriture. Le prêteur doit encore permettre l'aliénation des choses que le temps peut corrompre.

1. L'empereur Adrien a dit, dans un rescrit à Trébins Sergianus, qu'Ælius Asiaticus devoit d'abord donner caution de rendre une succession qu'on lui redemandoit, et attaquer ensuite comme faux le testament qui étoit représenté par son adversaire. La raison de ce rescrit est que l'action en demande d'hérédité est suspendue pendant qu'on traite la question du faux testament.

2. Les actions en demande d'hérédité ont cela de particulier qu'on ne peut rien faire qui puisse leur porter préjudice.

6. *Le même au liv. 75. sur l'Edit.*

Si un testament est accusé de faux, et qu'un légataire forme la demande de son legs, on doit lui en faire la délivrance, en donnant par lui caution de rendre le legs si le testament est déclaré faux; ou bien on doit examiner si le legs est dû. Mais si le légataire avoit lui-même accusé le testament de faux, il ne peut point demander son legs lorsque le juge a commencé à prendre connoissance de la question.

7. *Le même au liv. 14. sur l'Edit.*

Si un esclave demande la liberté qui lui est laissée dans un testament attaqué en justice, le juge ne doit rien statuer sur la liberté demandée, pour ne point porter préjudice au jugement qui doit intervenir sur le testament. Il y a à ce sujet un arrêt du sénat. L'empereur Trajan a aussi répondu qu'on devoit différer de statuer sur la liberté jusqu'à ce que les contestations sur l'innocuité du testament fussent portées en justice ou terminées.

rium (nam funeris gratia deminutionem permittit): item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur. Sed et propter familiæ cibaria, necessaria erit deminutio: sed et res tempore perituras permittere debet prator distrahere.

§. 1. Divus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Ælius Asiaticus daret satis de hereditate quæ ab eo petitur: et sic, falsum dicat. Hoc ideò, quia sustinetur hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.

Si possessor falsum dicat testamentum.

§. 2. Eorum iudiciorum, quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicium ejus iudicii fieri debeat.

Ne fiat præjudicium possessioni hereditatis.

6. *Idem lib. 75. ad Edictum.*

Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur, vel præstandum est oblata cautione, vel quærendum au debeat. Et, si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.

De legato in testamento, quod falsum dicatur.

7. *Idem lib. 14. ad Edictum.*

Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debet iudex de libertate sententiam dicere, ne præjudicium de testamento cognituro faciat: et ita senatus censuit. Sed et divus Trajanus rescripsit, differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.

De concursu iudicii liberalis, et de inofficioso.

§. 1. Ita demum autem sustentur liberalia iudicia, si jam de inofficioso iudicium contestatum est : ceterum, si non contestetur, non expectantur liberalia iudicia. Et ita divus Pius rescripsit. Nam cum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur, et ne maturius pronunciaretur de conditione sua, volebat ad liberale iudicium ire, dicens, *suscepturum se de inofficioso testamento iudicium, et petiturum hereditatem*, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat: divus Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, facilius audendum; quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus, et erat in arbitrio ejus qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium: nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Planè, summam aestimandum iudici concessit an fortè bona fide imploretur iudicium de testamento: et, si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, jubeat iudicem libertatis partibus suis fungi.

§. 2. Quotiens autem quis patitur controversiam libertatis, et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias, vel à vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de testamento moveri speretur, divus Pius rescripsit: adjecit planè in rescripto, *dummodò praedicatur iudici liberalis causæ, ne ullum administratum libertatis ex testamento admittat.*

1. Les questions de liberté ne sont suspendues qu'autant que la cause d'inofficiosité est déjà contestée; autrement elles ne sont point différées, comme l'empereur Antonin l'a décidé dans une cause dont voici l'espèce: Un certain Licinnianus, affranchi et institué héritier dans un testament, éprouvoit sur sa condition une contestation qui lui étoit intentée par le fils du testateur, déshérité dans le même testament; et, comme il craignoit qu'on ne prononçât trop précipitamment sur son état d'esclave ou de libre, il ne vouloit point répondre sur cette question, offrant de défendre contre la demande en inofficiosité de testament et de former lui-même celle de l'hérédité, parce qu'il pouvoit soutenir en même temps que la liberté et l'héritage lui étoient dus par le même testament. Voici la réponse de l'empereur Antonin: Si Licinnianus étoit en possession des effets de la succession, il pourroit être plus aisément reçu dans sa demande, parce qu'il défendrait contre l'action en inofficiosité au nom de l'hérédité elle-même, et que celui qui revendique l'esclave est le maître de commencer par intenter son action en inofficiosité; mais, dans la circonstance présente, Licinnianus ne peut point retarder la question élevée sur son état, sous le prétexte de l'action en inofficiosité, à laquelle le même Licinnianus n'a pas défendu dans les cinq ans. Au reste, l'empereur a laissé à la prudence du juge, l'examen des cas où on demande de bonne foi que la question du testament soit préférée à celle de la liberté; et lorsqu'il se trouvera dans de pareilles circonstances, il pourra fixer un temps modique dans lequel la cause du testament devra être agitée, et après lequel le juge qui prend connoissance des libertés pourra statuer.

2. L'empereur Antonin dit aussi que toutes les fois que quelqu'un éprouve une contestation sur sa condition et sur sa qualité d'héritier, et qu'il prétend être libre, non en vertu du testament, mais qu'il l'étoit d'ailleurs, ou qu'il a été affranchi du vivant du testateur, on ne doit pas suspendre la question de la liberté, quoiqu'il soit vraisemblable que l'on fera statuer sur le testament. Il ajoute de plus dans le rescrit, pourvu que l'on ait prévenu le juge qui connoit de la question de la liberté, qu'il ne doit admettre

à cet égard aucune preuve tirée du testament.

8. *Paul au liv. 16. sur l'Edit.*

Lorsqu'on s'est porté héritier en vertu d'un testament qu'on croyoit valable, on n'en est pas moins admis à la succession *ab intestat* si le testament vient à être cassé.

9. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

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

10. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Quelque modique qu'il soit.

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

11. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

On possède une succession comme héritier lorsqu'on croit être héritier. On demande cependant si celui qui posséderoit une succession sachant bien n'être point héritier, seroit regardé comme possesseur à titre d'héritier, et comme tel tenu à rendre la succession. Arrianus écrit, au livre second des interdits, qu'il y seroit tenu, et Proculus écrit aussi que c'est notre usage. En effet celui qui possède à titre de successeur prétorien, est regardé comme possédant à titre d'héritier.

1. Le possesseur de mauvaise foi ne possède qu'à titre de détenteur.

12. *Le même au liv. 67. sur l'Edit.*

Celui qui, étant interrogé sur son titre de possession, répond qu'il n'en a d'autre que sa possession même, sans se prétendre héritier, ou se disant faussement l'être,

13. *Le même au liv. 15. sur l'Edit.*

Sans pouvoir rapporter aucun titre de possession, comme le voleur et le ravisseur, peut être actionné en demande d'hérédité.

1. Le titre de simple détenteur peut se trouver réuni à toutes sortes de titres ; ainsi on le joint à celui d'acheteur : car celui qui a acheté d'un furieux qu'il connoissoit pour tel, possède à titre de détenteur. De même, lors-

8. *Paulus lib. 16. ad Edictum.*

Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est.

De legitima hereditate.

9. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam,

Qui tenetur hereditatis petitione.

10. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Licet minimam.

§. 1. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte ; sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet ; aut totum, si ex asse sit heres : aut pro parte, ex qua heres est.

De forma libelli et officio judicis.

11. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

*Pro herede possidet*, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur ? et Arrianus libro secundo de interdictis, putat teneri : quo jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

Quid sit pro herede.

§. 1. *Pro possessore verò possidet praedo.*

Vel pro possessore possidere

12. *Idem lib. 67. ad Edictum.*

Qui interrogatus, *cur possideat*, respondens sit, *quia possideo* ; nec contendet se heredem, vel per mendacium ;

13. *Idem lib. 15. ad Edictum.*

Nec ullam causam possessionis possit dicere : et ideò fur, et raptor petitione hereditatis tenentur.

§. 1. Omnibus etiam titulis hic *pro possessore* haeret, et quasi in junctus est. Denique et *pro emptore* titulo haeret : nam si à furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo *pro donato* quaeritur.

ritur, an quis pro possessore possideat, utputà uxor, vel maritus? Et placet nobis Juliani sententia, pro possessore possidere eum; et ideò petitione hereditatis tenebitur. Item, *pro dote* titulus recipit pro possessore possessionem: utputà, si à minore duodecim annis, nupta mihi, quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

De eo qui hereditatem restituit.

§. 2. Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est, si scit, et restituit: nam et dolus præteritus venit in hereditatis petitionem, quasi dolo desierit possidere.

De herede ejus, qui pro herede, vel pro possessore possedit.

§. 3. Neratius libro sexto membranarum scribit, ab herede peti hereditatem posse, etiam si ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. Item esse libro septimo ait, etiam si putavit hæres eas res ex hac hereditate esse, quæ sibi delata est.

De venditore, et emptore hereditatis.

§. 4. Quid, si quis hereditatem emerit; an utilis in eum petitio hereditatis debeat dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge non exstare venditorem, vel modico vendidisse, et bonæ fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius dandam utilè actionem.

que quelqu'un possède à titre de donataire, on demande s'il est regardé comme possédant à titre de détenteur, par exemple, lorsqu'ils s'agit d'une donation faite entre conjoints. Je suis de l'avis de Julien, qui pense que celui des conjoints qui a recueilli l'effet de cette donation prohibée possède à titre de détenteur, et qu'ainsi on peut diriger contre lui la demande d'hérédité. On peut aussi quelquefois être regardé comme possédant à simple titre de détenteur, quoiqu'on possède à titre de dot; par exemple, lorsqu'on a reçu sciemment une espèce de dot d'une mineure de douze ans qu'on a épousée. De même celui qui a reçu un legs qu'il savoit ne lui être point dû ne possède qu'à titre de détenteur.

2. Mais celui qui a restitué l'héritage à un autre ne peut point être tenu de la demande en hérédité, à moins qu'il ne l'ait fait de mauvaise foi, c'est-à-dire, sachant que le testament qu'il avoit institué et chargé d'un fidéicommiss, n'étoit pas valable; car la demande de l'hérédité poursuit aussi la mauvaise foi antérieure, et celui qui a ainsi transmis l'objet de la demande à un autre, est censé avoir cessé de posséder par mauvaise foi.

3. Nératius, au livre six de ses feuilles, écrit que la demande de l'hérédité peut être intentée contre l'héritier de celui qui possédoit comme héritier ou comme simple détenteur, quoiqu'il n'ait eu aucune connoissance que le défunt ait possédé à ces titres. Il écrit, au livre sept, qu'il en seroit de même quand cet héritier penseroit que les effets qu'on réclame aujourd'hui sur lui faisoient partie de la succession à laquelle il étoit appelé.

4. L'action en demande d'hérédité peut-elle être intentée au moins indirectement contre celui qui a acheté la succession, afin que le demandeur ne soit point vexé par la nécessité où on le mettroit d'essuyer plusieurs procès, car il est certain que l'action peut être intentée contre le vendeur? Mais il peut arriver que le demandeur ne tire que peu de chose de ce dernier; supposé, par exemple, qu'il ait vendu la succession qu'il possédoit de bonne foi pour un prix fort modique. (Comme il ne seroit obligé de rendre que ce qui lui est parvenu du prix) pourroit-on recourir contre l'acheteur? Gaius Cassius pense qu'on pourroit intenter contre lui une action utile (ou indirecte).

5. Il faut en dire de même si l'action devoit être intentée contre un héritier qui auroit été chargé par testament de vendre la succession à un autre pour un prix modique ; car Papinien pense qu'on pourroit donner action contre le fidéicommissaire , parce qu'on ne gagneroit pas beaucoup à la diriger contre l'héritier, qu'on suppose n'avoir entre ses mains qu'un prix fort modique.

6. On doit dire la même chose à l'égard d'un héritier chargé de rendre la succession à un autre en retenant pour lui une certaine quantité. Mais si l'héritier ayant reçu du testateur une certaine somme, avoit été chargé de rendre toute la succession à un autre, Papinien ne pense pas qu'on pût intenter la demande en hérédité contre l'héritier , parce que ce qui lui a été donné pour l'engager à remplir la condition, n'est point une suite de sa qualité d'héritier. Néanmoins Sabia est d'un avis différent à l'égard d'un esclave affranchi sous la condition de donner une certaine somme à l'héritier ; et cela est vrai , parce que cette somme est un effet de la succession.

7. A l'égard de celui qui ne retient que les fruits d'une succession , il faut dire qu'il est tenu de la demande de l'hérédité.

8. Si quelqu'un achète une succession qu'il sait ne point appartenir à son vendeur, il ne possède qu'à titre de détenteur, et plusieurs jurisconsultes pensent avec raison qu'on peut intenter contre lui l'action en demande d'hérédité. Ce sentiment ne me paroît cependant pas vrai ; car on n'est jamais regardé comme possesseur de mauvaise foi quand on a payé le prix de la chose qu'on possède ; mais il sera tenu indirectement de cette action, comme ayant acheté tous les droits et toutes les charges de la succession.

9. De même l'équité demande que celui qui a acheté du fisc une succession qui avoit été regardée comme vacante, soit tenu indirectement de l'action en demande d'hérédité.

10. Marcellus rapporte cette décision au livre quatre du Digeste : Si une femme avoit apporté en dot à son mari ses droits dans une succession, le mari posséderoit sans contredit cette succession à titre de dot ; néanmoins on pourroit la revendiquer indirectement sur lui, et directement sur sa femme, surtout après la séparation de biens.

§. 5. Idem erit dicendum, et si parvo pretio jussus vendere heres Titio hereditatem vendidit : nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem : ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

De venditione  
ca. lde. commissio

§. 6. Sed et si *retenta certa quantitate, restituere* rogatus sit, idem erit dicendum. Planè si, *accepta certa quantitate, restituere* rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem : quoniam *pro herede, quod conditionis implendæ gratia accepit, non possidetur*. Sed Sabinus in statulibero contrà : Et id verius est ; quia pecunia hereditaria est.

De hereditate  
restituta, de pecunia soluta à statulibero.

§. 7. Idem et in eo qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit : tenetur enim et is hereditatis petitione.

De fructibus.

§. 8. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet : et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. *Quam sententiam non puto veram : nemo enim prædo est, qui pretium numeravit : sed, ut emptor universitatis, utili tenetur.*

De emptore  
malæ fidei.

§. 9. Item si quis à fisco hereditatem quasi vacantem emerit, æquissimum erit, utilem actionem adversus eum dari.

De emente à  
fisco.

§. 10. Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem : sed petitione hereditatis utili teneri ; sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit : maximè si jam factum divortium est.

De hereditate  
in dotem data.



De herede ejus qui pro emptore, vel pro herede, vel pro possessore possedit.

§. 11. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede, vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

De eo qui nomine absentis possidet.

§. 12. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum, an ille ratum habeat, puto, absentis nomine petendam hereditatem, ipsius verò nequaquam: quia *non videtur pro herede, vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet*: nisi fortè quis dixit, cum ratum non habet, jam procuratorem quasi prædonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest.

De eo qui se offert petitioni.

§. 13. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet; sed et si nihil. Et videntum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto Digestorum scribit, ex dolo eum teneri: *dolo enim facere eum qui se offert petitioni*. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat: *omnem qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri*.

De eo qui dolo desit possidere.

§. 14. Item si quis dolo fecerit quominus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, num fortè evanescit adversus eum qui desit possidere, litis æstimatio? et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certè, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere: sed si is qui dolo desit, antè conveniatur; eum qui possidet, non liberabit.

11. Il est certain qu'on peut revendiquer même sur l'héritier les effets que le défunt possédoit de la succession d'un autre à titre d'acheteur, comme si cet héritier possédoit ces effets à titre d'héritier de la succession revendiquée, quoiqu'il soit d'ailleurs personnellement tenu de rendre les choses que le défunt avoit possédées à titre d'héritier, ou comme simple détenteur.

12. Si quelqu'un est détenteur d'une succession au nom d'un absent, comme on ignore si l'absent ratifiera l'acceptation qu'il en a faite en son nom, il semble que ce soit sur l'absent qu'on doit revendiquer la succession, et non sur le détenteur actuel; parce qu'on n'est pas censé détenir une succession à titre d'héritier, ou simplement de possesseur, quand on possède dans l'intention de transmettre à un autre: à moins qu'on ne dise que si l'absent refuse sa ratification, celui qui aura possédé en son nom sera regardé comme possesseur de mauvaise foi, et comme tel pourra être actionné en son propre nom.

13. On peut intenter l'action en demande d'hérédité, non-seulement contre celui qui possède un effet de la succession, mais même contre quelqu'un qui n'en possède rien. Il faut examiner si celui qui ne possède point, et qui s'est cependant présenté au demandeur comme possédant, seroit tenu de l'action. Celse, au livre quatre du Digeste, écrit qu'il est tenu à cause de sa mauvaise foi, parce qu'il y a de la mauvaise foi à se présenter au demandeur, comme possédant, lorsqu'on ne possède point; et ce sentiment est approuvé en termes généraux par Marcellus, cité par Julien: « Quiconque, dit-il, se présente au demandeur, est tenu comme s'il possédait ».

14. De même on est tenu de la demande de l'hérédité quand c'est par mauvaise foi qu'on a cessé de posséder. Mais si celui qui a acquis la possession que j'avois abandonnée par mauvaise foi, est prêt à défendre sa cause, Marcellus demande, au livre quatre du Digeste, si la condamnation ne cesse point à l'égard de celui qui a cessé de posséder de mauvaise foi; et il est d'avis que la condamnation doit cesser, à moins que le demandeur en hérédité n'ait intérêt à le poursuivre. Assurément, dit-il, si le nouveau possesseur offre de restituer la chose, il est incontestable

contestable que la condamnation doit cesser à l'égard du premier ; mais si on commence par actionner celui qui a cessé de posséder par sa mauvaise foi, et qu'on le fasse condamner, le nouveau possesseur ne sera point pour cela libéré.

15. On peut encore tenter la demande en hérédité contre un débiteur de la succession qui est regardé comme possesseur de droit ; car il est certain qu'on peut revendiquer les effets d'une succession non-seulement sur les possesseurs de fait, mais aussi sur les possesseurs de droit.

14. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Peu importe que ce débiteur se trouve obligé envers la succession en vertu d'un contrat, ou par son délit. On comprend aussi sous le nom de débiteur de la succession celui qui est obligé envers un esclave appartenant à la succession, ou qui a fait quelque tort à la succession avant qu'elle fût acceptée,

15. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Ou qui a volé quelque effet de la succession.

16. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

Si le débiteur qui est actionné par le demandeur en hérédité a terme pour payer, ou ne doit que sous condition, il ne peut être condamné à rendre à l'instant. C'est au temps du jugement, selon le sentiment d'Octavienus, cité par Pomponius, qu'on examinera si le terme fixé pour le paiement est échu, ou si la condition est arrivée. Si le terme n'est point échu, le juge lui ordonnera de donner caution de payer la somme dont il est redevable lors de l'échéance du terme ou de l'événement de la condition.

1. Le demandeur en hérédité doit actionner aussi ceux qui ont entre leurs mains le prix des effets de la succession, aussi bien que ceux qui se sont fait payer par les débiteurs de la succession.

2. Ce qui fait dire à Julien, au livre six du Digeste, que le demandeur peut actionner celui qui avoit formé avant lui la demande en hérédité contre un possesseur qui a été condamné à lui payer l'estimation affirmée en justice.

3. Cette action peut être intentée non-seulement contre le débiteur du défunt, mais même contre le débiteur de la succession:

*Tome I.*

§. 15. Item à debitore hereditario, quasi à juris possessore: nam et à juris possessoribus posse hereditatem peti, constat.

*De debitore hereditario.*

14. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui antè aditam hereditatem damnum dedit,

15. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Vel aliquam rem hereditariam subripuerit.

16. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Quòd si in diem sit debitor, vel sub conditione, à quo petita est hereditas, non debere eum damnari: rei planè judicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit: quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo hoc debito, cum dies venerit, vel conditio extiterit.

§. 1. Sed et is, qui pretia rerum hereditariarum possidet, item qui à debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.

*De possidente pretium rei hereditariae: de eo qui à debitore hereditario exegit.*

§. 2. Undè Julianus libro sexto Digestorum ait, ab eo qui petit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

*De eo qui petit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est.*

§. 3. Non solum autem à debitore defuncti, sed etiam à debitore hereditario peti hereditas potest. Denique ab eo qui

*De debitore defuncti, vel hereditatis, vel heredis.*

negotia hereditaria gessit, et Celso, et Juliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam: ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.

§. 4. Julianus scribit: si is qui pro herede possidebat, vi fuerit dejectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi à juris possessore; quia habet interdictum *undè vi*, quo victus cedere debet. Sed et eum qui dejecit, petitione hereditatis teneri: quia res hereditarias pro possessore possidet.

§. 5. Idem Julianus ait, sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit, sive petere possit: ut et hic actionibus cedat.

§. 6. Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo cui libertus in fraudem alienavit: quia Calvisiana actione ei tenetur: patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.

§. 7. Idem Julianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res præstiterit, peti ab eo hereditatem posse: quia habet conditionem earum quæ sunt ex ea causa solutæ; et veluti juris possessor est. Sed et si pretia rerum quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse: quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas duntaxat eum præstaturum: cum et res exstant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

Celse et Julien pensent qu'elle doit avoir lieu contre celui qui s'est immiscé dans les affaires de la succession; mais on ne devoit point la former contre celui qui se seroit mêlé des affaires de l'héritier, car on ne peut pas revendiquer les effets d'une succession sur le débiteur de l'héritier.

4. Julien écrit que si celui qui possédoit des effets de la succession en avoit été dépouillé par violence, on pourroit néanmoins les revendiquer sur lui, en le regardant comme possesseur de droit; parce qu'il a l'interdit accordé par le préteur contre la violence, par lequel il pouvoit recouvrer sa possession. On peut en même temps diriger la même action contre celui qui a dépouillé le premier possesseur par violence, parce qu'il possède à titre de détenteur des effets de la succession.

5. Le même jurisconsulte dit que si quelqu'un a vendu un effet de la succession dont il étoit ou n'étoit pas possesseur, le demandeur en hérité à droit de l'actionner, soit qu'il ait déjà reçu le prix, soit qu'il n'ait qu'une action pour le demander; parce que, dans ce dernier cas, il sera obligé de céder ses actions au demandeur.

6. Il écrit encore que le patron ne pourroit point intenter l'action en demande d'hérité contre celui en faveur de qui son affranchi auroit aliéné ses biens pour le frauder, parce que cet acquéreur est obligé lui-même envers le patron qui a contre lui l'action Calvisienne; en sorte qu'il est débiteur du patron lui-même, et non pas de la succession. Par la même raison, il ne pourroit pas revendiquer la succession sur celui à qui l'affranchi auroit fait sans fraude une donation à cause de mort.

7. Julien écrit encore qu'on peut revendiquer la succession sur un héritier qui, après l'avoir acceptée, l'a rendue à un autre en vertu d'un fideicommiss, ou toute entière ou en partie, parce qu'il a une action pour se faire rendre ce qu'il a payé indûment, en vertu de cette disposition insérée dans un testament qui doit être annulé; ce qui fait qu'il est regardé comme possesseur de droit. On peut pareillement revendiquer sur lui le prix des effets de la succession qu'il a vendus et remis à un autre en vertu d'un fideicommiss, parce qu'il a une action pour se les faire

De vi dejecto, et eo qui deiecit.

De venditore rei hereditaria.

De rebus in fraudem patroni alienatis.

De hereditate pretiove rerum hereditariarum, quasi ex causa fideicommissi, restitutis.

rendre ; mais, dans tous ces cas, il suffit que l'héritier cède au demandeur ses actions, puisque les effets existent, et que le demandeur a encore une action particulière pour les revendiquer sur ceux qui les possèdent.

17. *Gaius au liv. 6. sur l'Édit provincial.*

Si celui qui est en possession de la succession, se croyant héritier par testament, a payé des legs sur son propre bien, et qu'un héritier *ab intestat* vienne revendiquer sur lui la succession, quoiqu'il paroisse que le possesseur doit courir les risques pour n'avoir pas pris ses sûretés, en se faisant donner caution par les légataires que, dans le cas où il seroit évincé, ils lui rendroient les legs qu'ils avoient reçus, néanmoins, comme il peut arriver qu'il ait payé les legs dans un temps où la contestation n'étoit pas encore élevée, on est d'avis que s'il est évincé de la succession, on doit lui donner une action contre les légataires pour se faire rendre par eux les legs qu'il leur a payés indûment. Cependant, lorsqu'à défaut de caution on donne cette action à l'héritier prétendu, il est à craindre que, si le légataire qui a reçu son legs est dans l'indigence, il ne puisse plus parvenir à se faire rendre ce qu'il a payé : c'est pourquoi, suivant l'esprit d'un sénatus-consulte, on doit venir à son secours, et lui permettre de retenir sur la succession ce qu'il a payé, en cédant ses actions au demandeur, qui les fera valoir à ses risques.

18. *Ulpian au liv. 15. sur l'Édit.*

Examinons encore si on pourroit revendiquer une succession sur un possesseur qui en auroit fait faire la vente par un banquier, entre les mains duquel le prix est resté et a été perdu ; car on peut dire qu'il n'a rien de la succession, et qu'il ne peut rien en espérer. Cependant Labéon pense que le demandeur pourroit l'actionner, parce qu'il doit courir les risques de l'argent qu'il a prêté imprudemment au banquier. Mais Octavénus est d'avis qu'il ne sera obligé envers le demandeur qu'à lui céder ses actions. J'approuverois le sentiment de Labéon à l'égard du possesseur de mauvaise foi, et celui d'Octavénus à l'égard du possesseur de bonne foi.

1. Si au moment qu'on a intenté contre quelqu'un la demande en hérédité, il n'étoit ni possesseur de droit, ni possesseur de fait,

17. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Quòd si possessor hereditatis ob id, quòd ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quòd sibi non prospexit stipulatione *evicta hereditate legata reddi* ; attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu, evicta hereditate, dandam ei esse repelitionem. Sed cum, cessante cautione, repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit : et ideò secundum senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciatur, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

Si bona fidei possessor de suo legata solverit.

18. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Item videndum, si possessor hereditatis, venditione per argentarium facta, pecuniam apud eum perdidit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet, nec consequi potest ? Sed Labeo putat eum teneri ; quia suo periculo malè argentario credit. Sed Octavénus ait, nihil eum, præter actiones præstaturum, ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet : in altero verò, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

De pecuniâ apud argentarium perditâ.

§. 1. Si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est,

Si quis post litem contestatam possidere ceperit.

an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto Digestorum rectè scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

mais qu'il lui fût parvenu quelque chose de la succession avant le jugement, sera-t-il condamné à le rendre? Celse écrit avec raison, au livre quatre du Digeste, qu'il doit y être condamné, quoique dans le commencement il ne possédât rien.

2. Examinons maintenant quelles sont les choses qui entrent dans la demande en hérédité et qui en forment l'objet. Il est décidé que tous les effets de la succession sont la matière de la demande en hérédité, soit qu'elle renferme des choses corporelles ou incorporelles.

19. Paul au liv. 20. sur l'Edit.

Non-seulement les corps de la succession sont l'objet de la demande en hérédité, mais encore les effets qui ne sont point dans la succession, comme les choses que le défunt possédoit à titre de prêt, de gage ou de dépôt. D'abord à l'égard des gages que le testateur possédoit, le demandeur a une action particulière pour les revendiquer séparément des autres effets de la succession; ils sont aussi compris dans la demande de l'hérédité, comme les choses dont le défunt pouvoit se faire rendre la possession contre tous ceux à qui elle auroit pu parvenir. Mais, quoiqu'on ne puisse pas facilement accorder une action pour revendiquer les choses qui avoient été prêtées au défunt ou déposées entre ses mains, cependant, comme le demandeur doit en répondre, il est juste qu'elles lui soient restituées.

1. Si l'héritier a achevé la prescription commencée par le défunt qui avoit acheté la chose, cet effet ne sera point compris dans la demande de l'hérédité, parce que le véritable héritier, c'est-à-dire, le demandeur, peut la revendiquer séparément, et le possesseur n'a aucune exception à lui opposer.

2. La demande en hérédité comprend aussi les choses que le défunt, qui en étoit en possession, avoit droit de retenir, quoiqu'il n'eût pas le droit de les demander. Supposé, par exemple, que le défunt, possesseur d'une chose qui lui étoit contestée, ait été admis à affirmer en justice que la chose contestée n'étoit point au demandeur, et qu'ensuite il fût mort; cette chose entrera dans la demande de l'hérédité. Bien plus, si le possesseur l'a perdue par sa faute, il en sera tenu. La même chose aura encore

§. 2. Nunc videamus, quæ veniant in hereditatis petitionem. Et placuit, universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive jura, sive corpora sint.

19. Paulus lib. 20. ad Edictum.

Et non tantum hereditaria corpora, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve. Et quidem rei pignori datæ, etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur: sicut illæ, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quæ commodatæ, vel depositæ sunt, nulla sit facilis actio, nulla tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum est eas restitui.

§. 1. Quòd si pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitionem: quia heres, id est, petitior, eam vindicare potest: nec ulla exceptio datur possessori.

§. 2. Veniunt et hæ res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem: veluti si juraverat defunctus petitioris rem non esse, et decesserit, debent hæ quoque restitui. Imò et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in prædone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere.

Quæ veniunt in hoc iudicium: et primum de rebus hereditariis.

De rebus pignoratiss, commodatis, depositis, et his quarum nomine Publiciana competit.

Si heres usucapionem impleverit.

De his, quorum datur retentio, non petitio.

lieu à l'égard du possesseur de mauvaise foi qui aura été admis à cette affirmation, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il soit tenu à cause de sa faute, parce qu'il n'a pas droit de retenir.

3. J'ai appris que les servitudes n'entroient pas dans la demande de l'hérédité, parce qu'on ne peut pas demander qu'on rende quelque chose à leur égard, comme il arrive dans les corps et dans les fruits. Mais si le maître du fonds servant ne veut point souffrir la servitude, le demandeur en hérédité pourra l'y forcer par l'action que le maître du fonds dominant a en pareil cas.

20. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

La demande de l'hérédité comprend aussi toutes les choses qui ont été acquises pour la succession; par exemple, les esclaves, les troupeaux et les autres choses qui n'ont été achetées que pour faire valoir les biens de la succession. Il est hors de doute que ces choses doivent faire l'objet de la demande, si elles ont été achetées de l'argent du défunt; mais, quand elles n'auroient point été achetées des deniers de la succession, si elles y sont très-utiles, elles font aussi partie de la demande, sauf à l'héritier à rendre le prix à qui il appartiendra.

1. Cependant tout ce qui a été acheté des deniers de la succession ne forme point pour cela l'objet de la demande; car Julien écrit, au livre six du Digeste, que si le possesseur de l'hérédité ayant acheté un esclave des deniers de la succession, on vient ensuite à former contre lui la demande de l'hérédité, cet esclave n'en fera l'objet qu'autant qu'il seroit d'une très-grande utilité pour la succession; mais que si le possesseur l'avoit acheté pour lui, le véritable héritier ne pourroit demander que le prix.

2. De même, si le possesseur avoit vendu un bien de la succession, il faut distinguer s'il l'a fait sans raison (auquel cas on pourra lui demander le bien lui-même avec les fruits), ou s'il l'a fait pour payer des dettes de la succession; et, dans ce dernier cas, il ne sera obligé qu'à rendre le prix.

3. La demande de l'hérédité comprend encore non-seulement les effets qui étoient dans la succession au temps de la mort, mais encore ceux dont elle s'est trouvée augmentée depuis; car on sait qu'une succession

§. 3. *Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici: cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus, et fructibus: sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur.*

*Deservitutibus.*

20. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

*Item veniunt in hereditatem etiam ea quæ hereditatis causa comparata sunt: utputà mancipia, pecoraque, et si qua alia, quæ necessariò hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si verò non pecunia hereditaria, videntur erit: et puto etiam hæc venire, si magna utilitas hereditatis versetur: pretium scilicet restitutum herede.*

*De comparatis causahereditatis;*

§. 1. *Sed non omnia quæ ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus libro sexto Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.*

*Vel ex pecunia hereditaria.*

§. 2. *Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit, siquidem sine causa, et ipsum fundum, et fructus in hereditatis petitionem venire: quòd si æris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quàm pretium.*

*De fundo distracto.*

§. 3. *Item non solùm ea, quæ mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit, et deminu-*

*De augmento hereditatis.*

tionem. Sed ea quæ post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non: quia personæ possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive antè aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

Quomodo actiones hereditariæ veniunt in petitionem hereditatis.

§. 4. Cùm prædiximus, omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire; quæritur, utrum cum sua natura veniant, an contra: utputa est quædam actio quæ inficiatione crescit: utrum cum suo incremento, an verò in simplum venit, ut legis Aquiliæ? Et Julianus libro sexto Digestorum scribit, simplum soluturum.

De effectu hujus judicii suscepti.

§. 5. Idem rectè ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxæ officio iudicis liberari: quia tandiù quis habet noxæ dedendæ facultatem, quandiù iudicati conveniatur: post susceptum iudicium non potest noxæ dedendo se liberare: suscepit autem per petitionem hereditatis.

Senatusconsultum, cuius sunt sex partes quæ in inferiore spatio notantur.

§. 6. Præter hæc, multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo præterito, et de fructibus de quibus: cùm forma senatusconsulto sit data, optimum est ipsius senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis: *Pridiè idus Martias Quintus Julius Balbus, et Publius Juventius Celsus, Titius Aufidius, Cænis Severianus, consules, verba fecerunt de his quæ imperator Cæsar, Trajani Parthici fi-*

est susceptible d'augmentation et de diminution. Mais il faut observer qu'il n'y a que les augmentations qui proviennent des corps héréditaires qui augmentent la succession, et non celles qui viennent d'ailleurs, parce qu'elles sont au profit du possesseur à qui elles sont personnelles. A l'égard des fruits, ils augmentent toujours l'hérédité, soit qu'ils soient provenus avant ou après l'acceptation de la succession. Il est aussi hors de doute que les enlans qui proviennent des femmes esclaves augmentent la succession.

4. Nous avons dit que toutes les actions qui se trouvent dans la succession forment l'objet de la demande en hérédité: mais on demande si ces actions y entrent avec leur nature ou non; par exemple, si se trouve dans la succession une action susceptible d'être augmentée si le défendeur nie la convention; cette action entre-t-elle dans la demande en hérédité avec son accroissement, ou bien devient-elle simple? On pourroit citer pour exemple l'action qui naît de la loi Aquilienne. Julien écrit, au livre six du Digeste, que celui qui doit ne pourra être condamné qu'à payer le simple.

5. Le même jurisconsulte décide avec raison, que si celui contre qui on intente la demande en hérédité avoit été condamné envers le défunt en vertu d'une action noxale, il ne pourroit point demander à être déchargé de la condamnation vis-à-vis du demandeur en hérédité, en lui abandonnant l'esclave ou l'animal qui a fait le tort; parce qu'on n'a la faculté de se libérer ainsi d'une action noxale en abandonnant, que dans le temps où l'action est intentée; mais on cesse de l'avoir lorsqu'on s'est chargé de défendre contre l'action: or le possesseur, en défendant contre la demande en hérédité, est censé défendre aussi contre l'action noxale.

6. Outre ces choses on a encore traité plusieurs questions sur la demande en hérédité, sur la vente des effets de la succession, sur la mauvaise foi du possesseur antérieurement à la demande, et sur les fruits; et, comme il y a eu un sénatusconsulte porté sur cette matière, il est à propos d'en donner ici l'interprétation après en avoir rapporté le texte: « La veille des ides de Mars, Quintus Julius Balbus, et Publius Juventius Celsus, consuls, Ti-

tius Aufidius, et Cœnus Sévérianus, désignés pour le consulat, ont fait leur rapport sur les objets proposés, le cinq des nones de Mars précédent, par l'empereur Adrien fils de Trajan et petit-fils de Nerva, par lesquels ce prince demandoit une décision. Voici la délibération du sénat : Il est d'avis que, comme ceux qui se croyoient héritiers de Rusticus, ont vendu les effets de la succession avant qu'une portion en fût confisquée comme vacante, ils ne doivent pas être forcés à payer au fisc les intérêts du prix qu'ils ont retiré des effets vendus; et cela doit être observé ainsi dans tous les cas semblables. Le sénat est aussi d'avis que ceux contre qui on a formé la demande en hérédité, s'ils sont condamnés, doivent rendre au demandeur le prix des effets qu'ils ont vendus, quand même ces effets auroient péri, ou se seroient trouvés détériorés avant que la demande eût été formée. De plus, ceux qui se seront emparés des effets d'une succession qu'ils savoient ne point leur appartenir, seront condamnés comme possesseurs, quoiqu'ils aient eu soin de se défaire de ces effets avant la demande. Mais ceux qui auront eu de justes raisons de croire que les biens leur appartenoient, ne seront tenus de rendre que ce dont ces effets les auront enrichis. Enfin la demande en hérédité sera censée formée par le fisc du jour que le possesseur en aura connoissance, c'est-à-dire, lorsqu'elle lui aura été signifiée, ou qu'il aura été cité par lettres ou par assignation, s'il est absent ». Il s'agit de donner à chaque terme du sénatus-consulte une interprétation convenable.

7. Le sénat dit, « avant qu'une portion de la succession ait été confisquée comme vacante ». Dans l'espèce de la décision du sénat, le fait étoit que la portion d'une succession avoit été confisquée; mais il seroit indifférent que le fisc eût été dans le cas de revendiquer la succession entière. Il en sera aussi de même lorsqu'il s'agira de biens revendiqués par le fisc, comme vacans ou comme lui appartenans par toute autre raison.

8. Ce sénatus-consulte doit avoir lieu, même lorsque la demande en hérédité se trouveroit intentée contre un corps de ville.

9. Quoique ce sénatus-consulte ait été fait dans une cause publique, personne ne

*lius, divi Nervæ nepos, Hadrianus Augustus imperator, maximusque princeps proposuit quinto nonas Martias, quæ proximæ fuerunt, libello complexus esset, quid fieri placeat: de qua re ita censuerunt: Cùm antequàm partes caducæ, ex bonis Rustici, fisco peterentur; hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere, redactæ ex pretio rerum venditorum pecuniâ usuras non esse exigendas. Idemque in similibus causis servandum. Item placere, à quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eæ antè petitam hereditatem deperissent, deminutæve fuissent, restituere debere. Item eos qui bona invasisent, cùm scirent ad se non pertinere; etiamsi antè litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primùm scierit quisque eam à se peti, id est, cùm primùm aut denunciatum esset ei, aut literis, vel edicto evocatus esset, censuerunt. Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatusconsulti congruens interpretatio.*

§. 7. Ait senatus: cùm antequàm partes caducæ fisco peterentur: hoc evenerat, ut partes caducæ fisco peterentur: sed et si ex asse fiat, senatusconsultum locum habebit. Idem, et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacunque causa bona ad eum pervenerunt.

Interpretatio  
secundæ partis,  
et primùm de  
partibus caducis,  
vel asse, et de  
bonis vacantibus,  
vel ex alia causa  
ad fiscum perti-  
nentibus.

§. 8. Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati peteretur.

Si civitas,

§. 9. In privatorum quoque petitionibus senatusconsultum locum habere

Vel privatus  
petat.



nemo est qui ambigit : licet in publica causa factum sit.

§. 10. Non solum autem in hereditate utimur senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.

De peculio castrensi, vel alia universitate.

Interpretatio sextæ partis.

§. 11. *Petitam autem hereditatem, etc.* id est, ex quo quis scit à se peti : nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor, id est, *cùm primum aut denunciatum esset.* Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denunciavit? an incipiat usuras debere pecuniæ redactæ? Et puto debere : cœpit enim malæ fidei possessor esse. Sed ponamus denunciatum esse, non tamen scit; quia non ipsi, sed procuratori ejus denunciatum est. Senatus ipsi denunciari exigit : et ideò non nocebit : nisi fortè is cui denunciatum est, eum certioraverit : sed non si certiorare potuit, nec fecit. A quo denunciatum est, senatus non exigit : quicunque ergo fuit, qui denunciavit, nocebit.

doute qu'il ne doive être étendu aux demandes formées par les particuliers.

10. Ce sénatus-consulte a lieu non-seulement en matière de succession, mais toutes les fois qu'on réclame une universalité de biens, comme un pécule castrense.

11. Le sénatus-consulte porte à la fin : « La demande en hérédité sera censée formée par le fisc du jour, etc. », c'est-à-dire, du jour que le possesseur a connoissance de la demande; car, dès ce moment, il est constitué en mauvaise foi, c'est-à-dire, ajoute le sénatus-consulte, lorsqu'elle lui aura été signifiée. Que droit-on si le possesseur avoit connoissance de la demande sans que personne la lui eût signifiée? Commenceroit-il à devoir les intérêts du prix? Je pense qu'il les devoit, parce qu'il a commencé d'être en mauvaise foi. Mais supposons que la demande ait été signifiée, et que le possesseur n'en ait cependant point connoissance; par exemple, si la signification n'a pas été faite à lui-même, mais à son fondé de procuration. Le sénat demande que la signification soit faite à lui-même : ainsi il ne seroit pas constitué en mauvaise foi, à moins que celui qui a reçu la signification ne la lui ait dénoncée. Et il ne suffiroit pas qu'il eût pu l'en instruire, s'il ne l'a pas fait. Le sénat ne désigne personne par qui cette signification doit être faite : ainsi quiconque signifiera la demande au possesseur, le constituera en mauvaise foi.

§. 12. Hæc adversus bonæ fidei possessores : nam ita senatus locutus est *eos qui se heredes existimassent.* Cæterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipsæ res veniunt in petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed imperator Severus epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malæ fidei possessoribus. Atquin senatus de his est locutus, qui se heredes existimant : nisi fortè ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quæ onerabant magis hereditatem, quam fructui erant : ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malæ fidei possessorem, utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum, post motam controversiam.

12. Tout ceci a lieu à l'égard des possesseurs de bonne foi; car le sénatus-consulte dit : Ceux qui se croient héritiers. Au reste, si un possesseur de mauvaise foi vend quelques effets d'une succession qu'il sait ne pas lui appartenir, sans doute on a droit de lui redemander non pas le prix, mais les effets eux-mêmes avec les fruits. Il y a un rescrit de l'empereur Sévère, qui décide à l'égard des possesseurs de mauvaise foi, la même chose que le sénatus-consulte dont nous parlons. Cependant le sénatus-consulte ne fait mention que de ceux qui se croient héritiers. On peut répondre que la constitution de l'empereur Sévère doit être entendue des cas où il étoit de l'intérêt de la succession d'en vendre certains effets qui lui étoient plus à charge qu'utiles; auquel cas le demandeur est le maître d'exiger du possesseur de mauvaise

Interpretatio secundæ partis: differentia inter bonæ, et malæ fidei possessores.

mauvaise foi la chose aliénée avec les fruits, ou le prix avec les intérêts du jour de la contestation.

13. Quoique le sénatus-consulte ne parle que de ceux qui se croient héritiers, il est clair qu'on doit ranger dans la même classe ceux qui se croient appelés à la succession par le droit prétorien ou par un autre titre juste de succession, ou qui pensent que la succession devoit leur être remise à titre de fidéicommiss.

14. Papinien, au livre trois des questions, dit qu'on ne peut forcer le possesseur à payer les intérêts de l'argent trouvé dans la succession, s'il ne l'a pas touché.

15. Le sénatus-consulte dit : « Le prix que le possesseur a retiré des effets vendus ». On doit entendre ici par le mot retiré non-seulement le prix que le possesseur a réellement touché, mais même celui qu'il n'a pas touché, s'il a eu droit de l'exiger.

16. Que doit-on décider à l'égard de celui qui a vendu les effets de la succession après la demande? On a droit en ce cas de lui demander les effets eux-mêmes et leurs fruits. Si cependant les effets qu'il a vendus ne rapportoient point de fruits, ou si le temps devoit les corrompre, et qu'il les ait vendus à un bon prix, on pourroit dire que le demandeur auroit le choix d'exiger le prix et les intérêts.

17. Le sénatus-consulte porte, « qu'on est d'avis que les possesseurs contre qui on a formé la demande en hérédité, s'ils viennent à être condamnés, doivent rendre le prix qu'ils ont touché des effets vendus, quand même ces effets auroient péri ou se seroient trouvés détériorés avant la demande ». Le possesseur de bonne foi qui a vendu des effets de la succession, doit en rendre le prix, soit qu'il l'ait touché ou non, parce qu'il a une action pour l'exiger. Cependant, quand il n'a qu'une action, il suffit qu'il la transporte au demandeur.

18. Mais si le possesseur avoit vendu un effet de la succession, et que cet effet ayant été réclamé par le vrai maître sur l'acquéreur, il ait été obligé de lui rendre le prix qu'il en avoit reçu, il ne sera point censé avoir touché ce prix : on pourroit dire aussi que dans le principe il n'étoit pas dû, parce

Tomé I.

§. 13. Licet autem senatus de his locutus sit, qui se heredes existunt, tamen et si bonorum possessoris se existunt, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.

De bonorum possessoribus et aliis successoribus.

§. 14. Papinianus autem libro tertio questionum : si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attigerit, negat eum omnino in usuras conveniendum.

Si possessor pecuniam in hereditate inventam non attigerit

§. 15. Redacta, inquit, pecuniæ ex pretio rerum venditarum : redactam sic accipimus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit, nec exacta est.

Pecunia redacta quomodo accipitur.

§. 16. Quid, si post petitam hereditatem res distraxerit? hic ipsæ res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerint, quæ vel steriles erant, vel tempore perituræ, et hæe distractæ sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia, et usuræ præstentur.

De distractione post petitam hereditatem.

§. 17. Ait senatus : Placere, à quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, et si antè petitam hereditatem deperissent, deminutæ essent, restituere debere. Bonæ fidei possessor, si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debet pretium præstare. Sed, ubi habet actionem, sufficit eum actionem præstare.

Interpretatio tertie partis : et præmium, si possessor pretium exegit, vel non.

§. 18. Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse : quanquam possit dici, nec ab initio pretium venire : quia non fuit res hereditaria, quæ distracta est. Sed etsi senatus rerum ex hereditate distractarum non hereditarium, fecit mentionem,

De evictione. De indebito exacto vel soluto.

restitui tamen non debet : quia nihil apud eum remanet. Nam et Julianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exigit, restituere eum non debere : nec imputaturum, quod non debitum solvit.

De re redhibita.

§. 19. Sed si res sit redhibita, hinc utique et hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

De obligatione ob venditionem.

§. 20. Sed et si ob venditionem obstructus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit, prospici ei cautione.

De rebus deperditis vel deminutis.

§. 21. Restituere autem pretia debet possessor, etsi deperditæ sunt res, vel deminutæ. Sed utrum ita demùm restituat, si bonæ fidei possessor est, an et si malæ fidei? Et si quidem res apud emptorem exsistent, nec deperditæ, nec deminutæ sunt, sine dubio ipsas res debet præstare malæ fidei possessor : aut si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esset juratum. At ubi deperditæ sunt, et deminutæ, verum pretium debet præstari : quia, si petitior rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet.

21. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

*Deperditum* intelligitur, quod in rerum natura esse desiit : *deminutum* verò, quod usucaptum esset, et ob id de hereditate exiit.

22. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Si et rem, et pretium habeat bonæ fidei possessor, putà quòd eandem rem redemerit, an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In prædone dicimus, electionem esse debere actoris : an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriore factam, non

que ce n'est pas un effet de la succession qui a été vendu. Mais, quoique le sénat ait parlé de la vente des choses contenues dans la succession, et non pas de la vente des effets héréditaires eux-mêmes, cependant il ne peut être dans ce cas forcé à rendre, parce qu'il ne lui reste rien entre les mains : car Julien écrit, au livre six du Digeste, que s'il a exigé une somme qui n'étoit pas due, il n'est pas obligé de la rendre au demandeur ; comme il ne pourroit pas lui faire entrer en compte celle qu'il auroit payée, et qui ne seroit pas due.

19. Mais si la chose vendue sous faculté de réméré a été rachetée par le vendeur, elle est héréditaire, et il ne sera point obligé à remettre au demandeur le prix qu'il a rendu.

20. Si le possesseur est engagé envers l'acheteur à l'occasion de la vente qu'il lui a faite de la succession, il doit, en rendant le prix au demandeur, prendre ses sûretés, en se faisant donner par lui caution qu'il sera indemnisé de ce qu'il pourroit souffrir à cause de ses engagements.

21. Le possesseur doit rendre le prix des effets aliénés, quoiqu'ils n'existent plus ou qu'ils soient détériorés. Mais n'y a-t-il en ce cas aucune différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi? Si les effets existent encore chez l'acheteur et qu'ils ne soient ni péris ni diminués, le possesseur de mauvaise foi est sans contredit obligé de les rendre en nature, ou, s'il ne peut les retirer des mains de l'acheteur, il doit rendre la somme à laquelle son adversaire les portera en justice par son affirmation. Mais si les effets sont péris ou se trouvent diminués, il doit en payer le juste prix ; parce que si le demandeur avoit eu l'effet aliéné, il l'auroit vendu et en auroit tiré le juste prix.

21. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Nous appelons péri ce qui n'existe plus, diminué ce qui ayant été prescrit par l'acheteur est par conséquent sorti de la succession.

22. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Si le possesseur a entre ses mains la chose et le prix, comme s'il avoit racheté la chose, pourroit-il être admis à faire offre au demandeur de la chose ou du prix à sa volonté? Il est certain qu'à l'égard du possesseur de mauvaise foi, le choix doit appartenir au demandeur ; mais le possesseur de bonne foi

Définitio deperditi et deminuti.

Si possessor et rem habeat et pretium.

pourroit-il faire offre de rendre la chose quoique détériorée, et regarderoit-on comme indécente la demande qui seroit faite du prix; ou bien si le possesseur s'est enrichi par la vente d'un effet de la succession sera-t-il obligé de rendre ce qui lui reste du prix, ou de la valeur de la chose qu'il offre de rendre? Car, dans la lettre de l'empereur Adrien, adressée au sénat, on lit ces paroles: «Voyez, pères conscripts, s'il ne seroit pas plus juste que le possesseur ne pût tirer aucun profit, mais qu'il dût rendre le prix qu'il a retiré de la vente; parce qu'on peut dire que le prix tient la place de la chose vendue, et qu'il est en quelque sorte un effet de la succession». Il faut donc dire que le possesseur doit rendre au demandeur la chose elle-même et le surplus du prix qu'il en a retiré.

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

Mais le possesseur de bonne foi doit-il rendre en entier le prix qu'il a retiré, ou suffit-il qu'il rende ce qui l'a enrichi (supposons qu'après avoir reçu le prix il l'ait perdu, consommé ou donné)? Lorsque le sénat dit que le possesseur doit rendre le prix qui lui sera parvenu, ce terme est équivoque; doit-on le rapporter au prix reçu dès le commencement de la vente ou à celui qui continue d'être entre les mains du possesseur? Je pense que le véritable sens de l'arrêt du sénat, quoique les termes en soient équivoques, est que le possesseur ne rende compte au demandeur que de ce dont il a véritablement bénéficié sur le prix.

1. Ainsi, si le possesseur avoit reçu outre le prix une somme qu'il avoit stipulée dans le cas où ce prix ne lui seroit pas payé au terme marqué, on peut dire qu'il doit rendre aussi cette somme; parce qu'elle l'a véritablement enrichi, quoique le sénatus-consulte ne parle que de la restitution du prix.

24. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Mais dans le cas où le possesseur auroit été dépouillé par violence de sa possession, il ne doit pas rendre au demandeur la somme à laquelle celui qui l'a dépouillé a été condamné envers lui, parce que le demandeur ne peut point exiger cette peine, qui n'est accordée qu'à ceux qui ont été dépouillés. Par la même raison, si le possesseur avoit cité quelqu'un en justice à l'occasion d'un effet de la succession, et que son adversaire,

petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an verò, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id quod amplius habet ex pretio, restituere debeat, videndum. Nam et in oratione divi Hadriani ita est: *Dispicite patres conscripti, nunquid sit æquus, possessorem non facere lucrum, et pretium quod ex aliena re perceperit, reddere: quia potest existimari, in locum hereditariæ rei venditæ, pretium ejus successisse, et quodammodò ipsum hereditarium factum.* Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est.

23. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Utrum autem omne pretium restituere debeat bonæ fidei possessor, an verò ita demùm, si factus sit locupletior, videndum: si finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse. Et verbum quidem *pervenisse* ambiguum est: solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an verò et id quod durat? Et puto, sequentem clausulam senatus-consulti, etsi hæc sit ambigua, ut ita demùm computet, si factus sit locupletior.

Quatenus pretium à bonæ fidei possessore restituitur.

§. 1. Proindè si non solum pretium, sed etiam pœna tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio solummodò senatus sit locutus.

De pœna.

24. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere pœnam ex eo commissam, quòd eam actor habere non potest. Sic nec pœna restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad judicium non venerit.

25. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum, *lucrum quod sensit lege commissoria, præstaturum.*

De lucro ex lege commissoria.

Si possessor ex pretio rei hereditariae aliam rem emerit.

§. 1. Item, si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet : quemadmodum, si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur.

Interpretatio quartæ partis : de dolo præterito et culpa.

§. 2. Quod ait senatus : *Eos qui bona invasissent, quæ scirent ad se non pertinere, etiamsi antè litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent* : ita intelligendum est, ut et dolo præterito in petitionem hereditatis deduceretur, sed et culpa : et ideò ab eo qui ab alio non exigit, vel à semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse : hoc utique si exigere potuit.

De prædonibus.

§. 3. Quod autem ait senatus, *eos qui bona invasissent*, loquitur de prædonibus, id est, de his qui cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi.

De fructibus.

§. 4. Sed et *fructus*, non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, eos præstatorios.

De mala fide tempore hereditatis apprehensæ, vel postea.

§. 5. De eo autem loquitur senatus, qui ab initio meate prædonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem

n'ayant pas comparu, lui eût payé la somme qui avoit été stipulée comme une peine en cas de non comparution, cette somme ne doit pas être rendue au demandeur.

25. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

De même si le possesseur a vendu un effet de la succession sous la condition commissoire (c'est-à-dire, avec la clause que la vente seroit nulle si le prix n'étoit payé au temps fixe), il doit rendre au demandeur le profit qu'il aura tiré de cette clause.

1. Si le possesseur a acquis une chose en son nom avec le prix, il sera tenu de rendre le prix, et non la chose qui est entrée dans ses biens. Mais si la chose qu'il a acquise est de moindre valeur que le prix qu'il en a donné, il n'est censé s'être enrichi que jusqu'à concurrence de la valeur réelle de la chose qu'il a achetée; de même que s'il avoit totalement dissipé le prix, il ne seroit point censé s'être enrichi du tout.

2. Lorsque le sénatus-consulte dit : « Que ceux qui se sont emparés des biens qu'ils savoient ne point leur appartenir, doivent être condamnés à les rendre comme s'ils les possédoient véritablement, quoiqu'ils aient eu soin de s'en défaire avant la contestation », on doit entendre que la demande en hérité poursuit la réparation du tort que souffre le demandeur par la mauvaise foi et même par la faute du possesseur, antérieure à la contestation; en sorte que si le possesseur a négligé d'exiger ce qui étoit dû à la succession, par un autre ou par lui-même, et que les débiteurs se trouvent libérés par le laps de temps, il en est responsable envers le demandeur, en supposant pourtant qu'il ait pu exiger ces dettes.

3. Quand le sénat dit : « Ceux qui se sont emparés des biens », il entend parler des possesseurs de mauvaise foi, c'est-à-dire, de ceux qui, sachant qu'ils n'avoient aucun droit dans une succession, se sont emparés des effets qui la composent, sans avoir aucun titre pour s'en mettre en possession.

4. Ces possesseurs doivent rendre les fruits; le sénatus-consulte ne dit pas ceux qu'ils ont perçus, mais ceux qu'ils ont dû percevoir.

5. Le sénatus-consulte doit s'entendre ici de celui qui a été de mauvaise foi dès le moment qu'il s'est mis en possession de la

succession ; mais, s'il s'agissoit d'un homme qui eût eu d'abord un juste titre pour acquérir la possession, et qui, sachant ensuite que la succession ne lui appartenoit pas, a commencé dès-lors à posséder de mauvaise foi, le sénatus-consulte ne dit rien à son égard. Je pense cependant qu'il a eu aussi en vue un pareil possesseur. Qu'importe en effet qu'on ait commencé à posséder de mauvaise foi une succession, ou que la mauvaise foi ne soit survenue qu'après la possession ?

6. « Qu'ils savoient ne point leur appartenir ». Ces paroles ne doivent-elles être entendues que de ceux qui savoient de fait que la succession ne leur appartenoit pas, ou doit-on les étendre même à ceux que l'erreur du droit a trompés, par exemple, qui ont cru valable un testament qui ne l'étoit pas, ou que la succession leur appartenoit par préférence à un plus proche héritier ? Je ne pense pas qu'on puisse être réputé possesseur de mauvaise foi pour errer dans le droit, quand il n'y a pas de dol.

7. « Quoiqu'ils aient eu soin, dit le sénatus-consulte, de s'en défaire avant la contestation ». Ceci a été ajouté, parce qu'on sait qu'après la contestation tout possesseur est de mauvaise foi, même après la demande formée ; car, quoique le sénatus-consulte ne parle que de la contestation, il est cependant certain qu'après que la demande est formée, tous les possesseurs sont égaux et réputés de mauvaise foi ; et c'est aujourd'hui notre usage. En effet celui contre qui la demande est formée, commence dès ce moment à savoir qu'il possède une chose qui ne lui appartient pas ; mais le possesseur de mauvaise foi sera tenu de son dol même antérieurement à la contestation, car dans cette demande entre aussi le dol antérieur.

8. On ajoute, « seront condamnés comme s'ils étoient encore en possession des effets réclamés » ; et cela est juste, car on condamne toujours comme possesseur celui qui a cessé par sa mauvaise foi de posséder. Il ne faut faire ici aucune différence entre celui qui, par mauvaise foi, a cessé de posséder, et celui qui, par mauvaise foi, n'a pas voulu recevoir la possession. Cette condamnation aura lieu, soit que la possession ait passé à un autre, soit que la chose n'existe plus du tout. Ainsi si la possession a passé à un autre,

justam causam habuit apiscendæ possessionis, postea verò conscius ad se nihil hereditatem pertinere, prædonio more versari cœpit, nihil senatus loqui videtur. Puto tamen, et ad eum mentem senatus-consulti pertinere : parvi etenim refert, ab initio quis dolosè in hereditate sit versatus, an postea hoc facere cœpit.

§. 6. *Scire ad se non pertinere* utrùm is tantummodò videtur, qui factum scit, an et is qui in jure erravit? putavit enim rectè factum testamentum, cùm inutile erat; vel cùm eum alius præcederet adguatus, sibi potiùs deferri? Et non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret.

De errore juris.

§. 7. *Si antè litem contestatam*, inquit, fecerint : hoc ideò adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse : quinimò post controversiam motam. Quanquam enim litem contestatæ mentio fiat in senatus-consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi prædones tenentur : et hoc jure hodiè utimur. Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur : qui verò prædo est, et antè litem contestatam doli nomine tenebitur : hic est enim dolus præteritus.

De dolo antiè, vel post litem contestatam.

§. 8. *Perindè*, inquit, *condemmandos, quasi possiderent* : meritò ; nam is qui dolo fecit, quominùs possideret, ut possessor condemnatur. Accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit hæc clausula. Undè si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit : et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

De eo qui dolo desit possidere, aut possessionem non admisit : et de alio possessore.

De fructibus.

§. 9. Sed utrūm is solus qui possidet, fructus præstabit: an etiam is qui dolo fecit quominus possideret? Et dicendum erit, post senatusconsultum, ambo teneri.

De jurejurando in litem.

§. 10. Hæc verba senatusconsulti etiam adversus eum qui non possidet jusjurandum inducunt: tam enim adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur.

Interpretatio quintæ parlis: si bonæ fidei possessor ex hereditate sumptum fecerit, dilapidaverit, avulsaverit, acciperit.

§. 11. Consulit senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, perdidierunt, dum re sua se abuti putant, non præstabunt: nec si donaverint, locupletiores facti videntur: quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Planè si *ἐνίστασα*, id est, *remuneraciones*, acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.

De lautiore usu rei suæ.

§. 12. Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatæ sibi hereditatis, Marcellus libro quinto Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit.

De mutua.

§. 13. Simili modo, et si mutuan pecuniam accepit, quasi dives se deceperit.

De pignore.

§. 14. Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus.

Si heres ex se natus, putans se heredem ex asse, dimidium partem hereditatis consumpserit.

§. 15. Aded autem qui locupletior factus non est, non tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit, Marcellus libro quarto Digestorum trac-

on pourra former la demande contre tous les deux, et si elle a changé plusieurs fois de possesseur, tous seront tenus.

9. Mais les fruits ne peuvent-ils être exigés que sur celui qui est réellement en possession, ou sur celui même qui, par mauvaise foi, a cessé de posséder? Il faut dire, d'après le sénatus-consulte, que l'un et l'autre sont obligés à les rendre.

10. Par ces paroles du sénatus-consulte, le demandeur est autorisé à affirmer en justice la somme à laquelle monte sa demande; car cette affirmation est reçue, tant contre le possesseur, que contre celui qui a cessé de posséder par mauvaise foi.

11. Le sénat a cherché à favoriser les possesseurs de bonne foi, afin qu'ils ne souffrisent aucune perte, et qu'ils ne fussent tenus de rendre que ce qui les auroit enrichis. Ainsi, quelques dépenses qu'ils aient faites avec les biens de la succession, tout ce qu'ils auront dissipé, perdu, dans l'opinion où ils étoient qu'ils abusoient de leurs propres biens, ils ne seront point obligés d'en tenir compte; ils ne seront pas censés s'être enrichis des biens de la succession, s'ils les ont donnés, pas même quand ils auroient récompensé par cette donation quelqu'un à qui ils avoient des obligations; mais s'ils avoient reçu des présents en reconnaissance de leurs libéralités, ces présents seront censés les avoir enrichis, et on les regardera comme une espèce d'échange.

12. Si quelqu'un a dépensé somptueusement son bien en considération de l'hérédité qui lui étoit déferée, Marcellus pense, au livre cinq du Digeste, qu'il ne pourra point faire passer ces dépenses en compte au demandeur, s'il n'a pas touché aux effets de la succession.

13. Il en est de même s'il a emprunté de l'argent se croyant riche.

14. Mais s'il avoit donné en gage les effets de la succession, seroit-il censé avoir touché à la succession? Il est difficile de le croire, parce qu'il est obligé personnellement.

15. Il est si vrai que le possesseur qui n'est point devenu plus riche en dissipant les effets de la succession n'est obligé à rien, que Marcellus, au livre quatre du Digeste, examine si on ne pourroit pas dire que celui

qui, se croyant unique héritier pendant qu'il ne l'étoit que pour moitié, a dissipé la moitié de l'héritage sans fraude, n'est tenu à rien, comme si ce qu'il a dissipé ne devoit point être pris sur sa part, mais sur celles de ses cohéritiers. En effet, si un possesseur qui n'est héritier en aucune façon, dissipe tout ce qu'il a entre les mains, il est certain qu'il n'est tenu à rien, par la raison qu'il n'est point devenu plus riche; mais, dans l'espèce présente, en faisant trois parts de la succession, on peut dire que tout ce qui reste après la première et la seconde, doit être rendu par celui qui a dissipé la moitié, comme ayant dissipé son tiers. Les deux cohéritiers partageront entre eux l'autre tiers, et ce qui se trouvera dépensé sur le troisième décroitra à chacun d'eux. Le même jurisconsulte dit aussi qu'il doit rendre quelque chose; mais il doute si c'est la totalité ou une partie. Je pense qu'il ne doit pas rendre en entier ce qui reste, mais seulement la moitié.

16. Examinons si ce que le possesseur a dépensé sur les effets de la succession, est absolument perdu pour la succession, ou si elle n'est chargée que des dépenses qui ne peuvent être imputées sur le patrimoine du possesseur; par exemple, si le possesseur a bu du vin de la succession, tout est-il en perte pour la succession, ou le patrimoine du possesseur doit-il en tenir compte en partie, en sorte que le possesseur paroisse être devenu plus riche de ce qu'il avoit coutume de dépenser pour lui avant qu'il eût acquis cette succession? S'il a fait quelques dépenses extraordinaires en considération de la succession, ces dépenses ne seront point censées avoir tourné à son profit, mais il sera censé devenu plus riche en ce qu'il aura pris de la succession pour ses dépenses ordinaires; car enfin, supposé qu'il n'eût point fait tant de dépenses sans la considération de la succession, il en auroit cependant dû faire quelques-unes pour ses besoins journaliers. L'empereur Marc-Aurèle, jugeant la cause d'un certain Pythodore, qui avoit été chargé de rendre ce qui lui resteroit de la succession, a décidé que les aliénations faites par Pythodore sans dessein de préjudicier au fidéicommiss, devoient être diminuées en partie sur le patrimoine de Pythodore et en partie sur la succession, mais

qu'il ne teneatur: quasi id quod erogaverit, ex eo fuerit quod ad eum non pertinebāt, sed ad coheredes: nam et si is qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset, sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus: sed in proposita quæstione, tribus visionibus relatis, una prima, deinde alia, posse dici totum quod superest, restituere eum debere, quasi suam partem consumpsisset, tertia utriusque, quod consumptum est, decedere: ait utique non nihil restituendum; de illō dubitat utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam.

§. 16. Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an verò pro rata patrimonii ejus; utputà penum hereditarium ebibat, utrum totam hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus; ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare antè delatam hereditatem? ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior: in statutis verò suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim et si non tam lautè erogasset, aliquid tamen ad victum cottidianum erogasset. Nam et divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit ea quæ alienata erant, non minuendi fideicommissi, nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisse: et ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo rescripti divi Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit: et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea quæ etsi non heres fuisset, erogasset.

Utrum erogatum ex hereditate, totum decedat, an pro rata patrimonii.



De rei vindicatione adversus eum qui emit à bonæ fidei possessore.

§. 17. Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore possit? et si vindicet, an exceptione non repellatur, (*quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem, et eum qui venundedit*: quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum), quantum victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit? Et puto, posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent. Quid tamen si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perindè atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certè, si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, nullò magis poterit dici, exceptione eum summoventi. Nam et si id quod à debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Julianus libro quarto Digestorum scribit, sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat: et ipso jure eos liberari.

Utrum hoc judicium sit in personam, an in rem

§. 18. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, utputà eorum, quæ à debitoribus sunt exacta: item pretiorum.

Familias creiscundæ.

§. 19. Hoc senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum, etiam in familiæ

non pas entièrement sur cette dernière. Maintenant, d'après ce rescrit de l'empereur Marc-Aurèle, il faut examiner si les dépenses ordinaires faites par le possesseur, doivent être diminuées en partie sur son patrimoine, et en partie sur la succession; et il est plus juste de décider que les dépenses qu'il auroit faites, même dans le cas où il n'auroit pas été héritier, doivent être imputées toutes entières sur son patrimoine.

17. Si le possesseur a vendu de bonne foi une succession sans que le prix l'ait rendu plus riche, le demandeur pourra-t-il revendiquer chaque effet de la succession en particulier sur l'acquéreur, en supposant qu'ils ne soient pas encore prescrits? Et en cas qu'il intentât son action en revendication, l'acquéreur ne pourroit-il pas lui opposer avec avantage une fin de non-recevoir (en disant que la succession ne doit point souffrir de préjudice entre le demandeur en hérédité et le vendeur, parce que le prix de ces effets n'entre point dans la demande en hérédité), quoique si les acheteurs succombent, ils doivent avoir recours contre leur vendeur? Je pense que chaque effet peut être revendiqué en particulier, à moins que l'acheteur ne doive avoir son recours contre le vendeur. Que doit-on cependant décider si le vendeur est prêt à défendre contre la demande en hérédité comme s'il possédoit encore? Les acheteurs peuvent faire valoir la fin de non-recevoir. De même si les effets ont été vendus à vil prix, et que le demandeur ait eu du possesseur ce prix quel qu'il soit, les acheteurs pourront à plus forte raison l'éloigner par la même fin de non-recevoir; car Julien écrit, au livre quatre du Digeste, que les débiteurs de la succession sont libérés, et même de plein droit, si le possesseur a donné au demandeur les sommes qu'il a retirées d'eux, soit qu'il s'agisse du possesseur de bonne foi ou du possesseur de mauvaise foi.

18. Quoique la demande en hérédité soit une action réelle, elle renferme cependant quelques obligations personnelles. Telles sont celles qui obligent le possesseur à rendre les sommes qu'il a touchées des débiteurs de la succession, et le prix des effets vendus.

19. Ce sénatus-consulte porté dans la matière de la demande d'hérédité, doit être étendu

étendu aux actions en partage de succession, autrement il seroit absurde que des effets dont ont a droit de former la demande ne pussent être partagés.

20. Le croit des troupeaux et des bestiaux forme une augmentation à la succession.

26. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

S'il est né des brebis d'un troupeau, et que celles-ci en aient encore donné d'autres, les dernières devront aussi être rendues au demandeur, comme augmentant la succession.

27. *Ulpien au liv. 15. sur l'Edit.*

On n'achète point des femmes esclaves dans l'intention d'avoir des enfans d'elles; néanmoins ceux qui en sont nés, et leurs enfans augmentent la succession, quoiqu'on ne les regarde pas comme fruits; ainsi, comme la succession se trouve augmentée par leur naissance, il n'y a pas de doute que le possesseur ne soit obligé de les rendre au demandeur, soit qu'il les possède, soit que depuis la demande il ait par mauvaise foi cessé de les posséder.

1. Les loyers qui proviennent de la location des maisons entrent aussi dans la demande en hérédité, quand même ils viendroient d'un lieu de prostitution; car il y a des endroits de débauche dans les maisons de plusieurs honnêtes gens.

28. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

En effet, d'après le sénatus-consulte, on doit ôter tout le profit que voudroit faire le possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

29. *Ulpien au liv. 15. sur l'Edit.*

Les paiemens reçus des fermiers tiennent lieu des fruits. On doit mettre le loyer des ouvrages d'un esclave au même rang que les loyers des maisons. Il en est de même de ce qu'on donne pour transporter les personnes ou les marchandises sur un vaisseau, ou sur des bêtes de charge.

30. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Julien écrit que le demandeur doit choisir s'il veut se contenter des capitaux des dettes, ou s'il veut les intérêts, en prenant les dettes à ses risques. Si cela est, on n'observera donc pas ce que porte le sénatus-consulte, qui veut que le possesseur de bonne foi soit tenu de rendre tout ce qui a tourné

liæ erciscundæ judicio locum habere placet: ne res absurda sit, ut quæ peti possint, dividi non possint.

§. 20. *Augent hereditatem, gregum et pecorum partus.*

De partu.

26. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Quòd si oves natæ sunt, deindè ex his aliæ; hæ quoque, quasi augmentum restitui debent.

27. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Ancillarum etiam partus, et partuum partus, quanquam fructus esse non existimantur, quia non temerè ancillæ ejus rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quominus possideret, debeat restituere.

§. 1. Sed et pensiones quæ ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ sunt, venient, licet à lupanario perceptæ sint: nam et in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur.

De pensionibus ædium locatarum.

28. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Post senatusconsultum enim, omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est.

De omni lucro.

29. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Mercedes planè à colonis acceptæ loco sunt fructuum. Operæ quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturæ navium, et jumentorum.

De mercede fundi locati De operis servorum. De vecturis.

30. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Julianus scribit, actorem eligere debere, utrùm sortem tantùm, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundùm hoc non observabimus quod senatus voluit, bonæ fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit: quid enim, si pecuniam eligat actor, quæ ser-

De sorte, usuris et periculo nominum.

vari non potest? Dicendum itaque est in bonæ fidei possessore, hæc tantummodò enim præstare debere, id est, vel sortem et usuras ejus, si et eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id faciendâ, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

§ 1. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quanquam ipso jure non liberaverit petitorum hereditatis: nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et idè Julianus libro sexto Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit, *se petitorum defensum iri*. Sed an et bonæ fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit: quia in eo quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi fortè habeat conditionem: et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere: finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine? Et videtur mihi Julianus de solo prædone, ut caveat, sensisse: non etiam de bonæ fidei possessore: conditionem tamen præstare debet. Sed et petitor, si à creditoribus conveniatur, exceptione uti debet.

§. 1. Sed si ipsi aliquid prædoni debebatur, hoc deducere non debet: maximè si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen, si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter pœnam, vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

§. 2. Jus autem possessor dubio procul debet deducere, quod sibi debetur.

§. 3. Sicut autem sumptum quem fecit, deducit, ita si facere debuit, nec

à son profit. Qu'arrivera-t-il en effet si le demandeur choisit les capitaux, qu'il ne pourra peut-être pas retirer? Il faut donc dire, qu'à l'égard du possesseur de bonne foi, il ne doit rendre que l'une de ces deux choses, ou le capital et les intérêts s'il les a reçus, ou les obligations avec transport d'actions pour ce qui restera dû, au risque du demandeur.

§ 1. *Ulpianus lib. 15. sur l'Edit.*

Si le possesseur a payé quelque chose aux créanciers de la succession, il le portera en compte au demandeur, quoiqu'il ne l'ait point libéré de plein droit; car, quand on paie en son nom, et non en celui du débiteur, on ne libère pas le débiteur. Ainsi Julien écrit, au livre six du Digeste, que le possesseur pourra porter cette somme en compte au demandeur, en donnant caution de le défendre contre les créanciers. Mais le possesseur de bonne foi doit-il donner cette caution? car il ne s'est point enrichi de ce qu'il a payé aux créanciers, à moins qu'il n'ait le droit de redemander ce qu'il a payé comme n'étant pas dû par lui: alors il seroit devenu plus riche en payant à cause du droit qu'il a de se faire rendre; par exemple, s'il a payé en son nom croyant être héritier. Je pense que Julien, en parlant de cette caution, n'a eu en vue que le possesseur de mauvaise foi. Cependant le possesseur de bonne foi doit transporter au demandeur l'action qu'il a pour se faire rendre ce qu'il a payé indûment; et si le demandeur est actionné par les créanciers, il peut leur opposer qu'ils ont été payés par le possesseur.

1. S'il étoit dû par la succession quelque chose au possesseur de mauvaise foi, il ne peut pas le déduire sur la succession qu'il est condamné à rendre, surtout si sa créance provenoit d'une obligation purement naturelle. Que droit-on cependant si le demandeur avoit intérêt que cette dette eût été payée à cause de la peine à laquelle le défunt s'étoit engagé en cas de défaut de paiement, ou pour quelqu'autre raison? On diroit alors que le possesseur de mauvaise foi s'est payé ou qu'il a dû le faire.

2. Mais il est hors de doute que le possesseur de bonne foi peut déduire ce qui lui étoit dû.

3. Comme le possesseur déduit les dépenses qu'il a faites pour la succession, de

Si possessor solverit creditoribus.

De eo quod debetur possessori.

De sumptibus.

même, s'il a négligé d'en faire de nécessaires, il doit en répondre, à moins qu'il ne soit possesseur de bonne foi; parce qu'avant la demande de l'hérédité, il a négligé une chose qu'il croyoit être à lui, ce qui fait que personne n'a droit de se plaindre de cette négligence; mais après la demande, on sait qu'il devient lui-même possesseur de mauvaise foi.

4. On ne peut pas imputer au possesseur de mauvaise foi d'avoir par sa négligence laissé libérer les débiteurs ou attendu qu'ils fussent devenus plus pauvres, et de ne les avoir pas actionnés, puisqu'il n'avoit point d'action contre eux.

5. Mais le possesseur est-il obligé de rendre ce qu'on lui a payé? Il doit le rendre, qu'il soit possesseur de bonne ou de mauvaise foi; mais, en le rendant, il libère de plein droit les débiteurs, suivant l'avis de Cassius et de Julien au livre six.

32. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Les choses acquises à l'héritier par un esclave de la succession, doivent être rendues au demandeur de l'hérédité. Il en est de même lorsqu'un patron réclame la succession de son affranchi, ou lorsqu'un testament est déclaré inofficieux; parce que dans le temps intermédiaire l'esclave de la succession faisoit partie des biens de celui qui se croyoit héritier;

33. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

A moins cependant que l'esclave n'ait obligé quelqu'un, en conséquence d'un bien du possesseur dont il avoit l'administration.

1. Julien écrit que si le possesseur de la succession en avoit aliéné un esclave, on doit distinguer si cet esclave n'étoit point nécessaire à la succession, auquel cas on lui imputerait de ne l'avoir pas vendu, ou s'il étoit nécessaire; et, dans ce cas, s'il vit encore, le possesseur doit le rendre en personne; s'il est mort, peut-être ne pourroit-il pas être obligé à en rendre le prix. Julien écrit cependant que le juge à qui il appartient de connoître de ces matières, ne souffrira point que le possesseur profite du prix de l'esclave qu'il a vendu; et ce sentiment est le plus juste.

34. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Je pense qu'on peut former la demande

fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est antè petitam hereditatem: postea verò, et ipse prædo est.

§. 4. Illud planè prædoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit: cum actionem non habuerit.

Si prædo debitores non convenit.

§. 5. Quod autem possessori solum est, an restituere debeat, videamus. Et si bonæ fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem, si restituerit (ut Cassius scribit, et Julianus libro sexto), liberari ipso jure debitores.

De eo quod possessor exigit.

32. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Per servum adquisitæ res heredi restituendæ sunt. Quod procedit in hereditate liberti, et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset heredis:

De adquisitis per servum.

33. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

§. 1. Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium præstaturum; imputaretur enim ei, si non distraxisset: quòd si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum præstandum: si decesserit, fortassis nec pretium: sed non passurum judicem qui cognoscit, possessorem pretium lucrari scribit; et verius est.

De servo distracto à malæ fidei possessore.

34. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Filiifamilias militis puto peti posse he-

De hereditate

filiofamilias militia.

reditatem ex testamento nobis obvenientem.

De patre filii nomine, et domino servi nomine conveniendis.

§. I. Si servus vel filiofamilias res hereditarias teneat, à patre, dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certè si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Julianus existimat posse à domino, quasi à juris possessore, hereditatem peti.

35. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Idem Julianus ait, etiamsi nondùm pretia rerum consecutus sit servus, posse à domino, quasi à juris possessore, hereditatem peti: quia habet actionem qua eam pecuniam consequatur: quæ quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

36. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Si à domino, vel à patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus, vel pater deducere potest? Julianus verius esse ait (id quod Proculus quoque respondit), perpetuò actionem dandam: nec deduci oportere id quod ipsi debetur: quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Hæc rectè, si pretia habeat servus, vel filiofamilias: quòd si propterea hereditas petatur à domino, quòd servus debitor fuit, perindè haberi debet, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus, vel filius consumpserit: sed aliàs ex peculio ejus solvi potest.

Si à filiofamilias petatur.

§. I. Sed et à filiofamilias peti hereditatem posse, non est dubium: quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multò magis dicimus, posse peti hereditatem à filiofamilias qui cùm paterfamilias esset, et possideret hereditatem, adrogandum se præstavit.

en hérédité pour se faire restituer la succession d'un fils de famille soldat à laquelle on est appelé par testament.

1. Lorsque c'est un esclave ou un fils de famille qui est en possession d'une succession, on peut diriger sa demande contre le père ou le maître, s'il est en leur pouvoir de la rendre. Si le prix des effets de la succession qui ont été vendus, se trouve dans le pécule de l'esclave, on peut le demander au maître, qui est en ce cas comme possesseur de droit.

35. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provinciale.*

Julien dit aussi que si l'esclave n'a pas encore touché le prix des effets de la succession qu'il a vendus, on peut néanmoins former la demande contre le maître comme possesseur de droit; parce qu'il a une action pour se faire payer cette somme, et cette action lui est acquise même à son insu.

36. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Lorsque la demande en hérédité est formée contre un père ou contre un maître qui est en possession du prix des effets vendus, l'action qu'on a contre eux ne dure-t-elle qu'un an après la mort ou l'affranchissement de l'esclave et l'émancipation du fils de famille, et les défendeurs peuvent-ils déduire sur la succession ce qui leur est dû par leur fils ou leur esclave? Julien pense, comme l'avoit avancé Proculus, que l'action est perpétuelle, et qu'ils ne peuvent pas déduire ce qui leur est dû, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une action qui suive le pécule, mais d'une demande d'hérédité. Mauricianus pense qu'il en seroit de même quand le fils de famille, ou l'esclave auroit dissipé l'argent qu'il auroit retiré de la vente des effets de la succession, s'il y avoit d'ailleurs dans le pécule de quoi payer.

1. Il n'est pas douteux qu'on ne puisse former la demande en hérédité contre le fils de famille lui-même, parce qu'il est en état de rendre les effets de la succession; de même qu'on peut l'actionner pour lui faire représenter une chose qu'on a intention de revendiquer, à plus forte raison doit-on dire qu'on peut former la demande en hérédité contre un fils de famille, qui, après avoir possédé une succession dans le temps où il étoit père de famille, s'est donné ensuite en adrogation.

2. Si le possesseur a tué un esclave de la succession, il sera obligé d'en tenir compte au demandeur de l'hérédité. Mais Pomponius dit qu'il doit choisir s'il veut le faire condamner à cet égard, en lui donnant caution qu'il n'intentera point d'ailleurs contre lui l'action de la loi Aquilia, ou s'il aime mieux se conserver le droit d'intenter cette action; auquel cas il ne demandera pas que le possesseur soit condamné à lui payer l'estimation de l'esclave. Le demandeur n'a ce choix qu'autant que l'esclave aura été tué avant que la succession ait été acquise; car, s'il a été tué après l'acceptation de la succession, l'action est devenue propre à l'héritier, et n'entre pas dans la demande en hérédité.

3. Si un possesseur de mauvaise foi abandonne frauduleusement sa possession, et que la chose vienne à périr de la manière dont elle auroit péri si le possesseur étoit resté en possession, suivant les termes du sénatus-consulte, la condition du possesseur de bonne foi seroit moins favorable que celle du possesseur de mauvaise foi; car le possesseur de mauvaise foi qui a abandonné frauduleusement la possession est condamné comme s'il possédoit, et le sénatus-consulte n'ajoute pas qu'il sera condamné si la chose n'existe plus. Mais on ne peut pas croire que ce soit là l'esprit du sénatus-consulte; ainsi si la chose a été vendue au-dessus de sa valeur, le demandeur doit avoir le choix d'en exiger le prix; autrement le possesseur de mauvaise foi tireroit du profit de la vente.

4. On peut douter quel temps il faut considérer pour estimer si le possesseur s'est enrichi: il paroît plus raisonnable de considérer à cet égard le temps du jugement.

5. On n'entend par fruits que ce qui provient d'une chose, déduction faite des dépenses qu'ils ont occasionnées pour les faire venir, les amasser et les conserver, et l'équité naturelle demande qu'on ne fasse pas à cet égard de différence entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, comme Sabin l'a décidé.

37. Ulpian au liv. 13. sur l'Édit.

Si le possesseur a fait des dépenses sans retirer de fruits, il sera juste de lui en tenir compte s'il est de bonne foi.

§. 2. Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitionem venit. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrum velit, sibi eum condemnari, ut caveat *se non acturum lege Aquilia*, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliæ, ommissa ejus rei æstimatione à judice: quæ electio locum habet, si antè aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postè, ipsius actio propria effecta est, nec venit in hereditatis petitionem.

De servo occiso à possessore.

§. 3. Si prædo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset, quantum ad verba senatusconsulti, melior est causa prædovis, quam bonæ fidei possessoris: quia prædo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret, nec adjectum esset, *si res interierit*. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quam bonæ fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debet esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucretur aliquod prædo.

Si res perierit, quam prædo desiisset possidere. De re à prædone pluris vendita.

§. 4. Quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor dubitatur? Sed magis est, rei judicatæ tempus spectandum esse.

Quo tempore spectatur, an bonæ fidei possessor sit locupletior.

§. 5. *Fructus* intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabin quoque placuit.

De fructibus, et impensis in eos factis.

37. Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, æquissimum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi.

38. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Planè in cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent: prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere: et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur. Planè, potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodò impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur: prædo autem non aliter, quàm si res melior sit.

39. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Utiles autem, necessariæque sunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novelleta, aut cum servorum gratia litis æstinatio solvitur, cum id utilius sit, quàm ipsos dedi. Denique alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est.

§. 1. Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum, et cæterarum voluptuariorum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modò bonæ fidei possessores simus (nam prædoni probè dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere); ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt.

40. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Illud quoque, quod in oratione divi Hadriani est: ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit, restituta esset hereditas, interdum durum est: quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Danuari

58. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

A l'égard des autres dépenses nécessaires et utiles, on peut faire une distinction, en sorte que le possesseur de bonne foi peut les porter en compte; mais le possesseur de mauvaise foi doit s'imputer d'avoir fait de la dépense pour une chose qu'il savoit être à un autre. Néanmoins, en s'attachant moins scrupuleusement à la rigueur du droit, on pourra dire qu'on doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi des dépenses qu'il aura faites; puisque enfin le demandeur ne doit pas s'enrichir aux dépens d'un autre. Le juge doit statuer aussi à cet égard, car le possesseur de mauvaise foi n'aura pas même besoin de repousser le demandeur par l'exception tirée de la mauvaise foi; on pourra seulement admettre cette différence, que le possesseur de bonne foi déduira absolument ses dépenses, quand même la chose n'existeroit plus, à l'exemple des tuteurs et des curateurs; au lieu que le possesseur de mauvaise foi ne pourra les déduire qu'autant que la chose en aura été améliorée.

39. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Les dépenses utiles et nécessaires sont, par exemple, celles qui sont faites pour réparer un édifice, pour des jeunes plants, pour payer la réparation d'un dommage causé par un esclave, s'il est plus utile de payer que d'abandonner l'esclave. Enfin il est évident qu'il y a plusieurs autres dépenses de cette nature.

1. Examinons cependant si le possesseur de bonne foi ne pourroit pas opposer l'exception de la mauvaise foi au demandeur qui ne voudroit pas lui tenir compte des peintures, des statues et des autres dépenses de pur agrément. On pourroit sans doute reprocher au possesseur de mauvaise foi d'avoir fait des dépenses superflues dans un bien qu'il savoit n'être pas à lui; néanmoins on doit lui permettre d'ôter ce qu'il pourra sans détériorer la chose.

40. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Le sénatus-consulte fait sur le discours de l'empereur Adrien, porte encore qu'après le jugement, on doit rendre au demandeur tout ce qu'il auroit eu si la chose lui eût été rendue à l'instant de sa demande. Cette loi est bien rigoureuse; car enfin, si après la contestation la mort a enlevé des esclaves, des bêtes de

De cæteris necessariis et utilibus impensis.

Quæ sint utiles, necessariæque impensæ.

De impensis voluptuariis.

De periculo rei petitæ.

charge, des troupeaux, on doit condamner le possesseur, suivant le sénatus-consulte, à en tenir compte au demandeur; parce que, s'il lui avoit remis la succession à sa première réquisition, le demandeur auroit pu vendre ces biens. Proculus pense que cela est juste dans la revendication d'une chose particulière; Cassius est de l'avis contraire. J'adopterois le sentiment de Proculus à l'égard du possesseur de mauvaise foi, et celui de Cassius à l'égard du possesseur de bonne foi: car enfin le possesseur de bonne foi ne doit pas être garant de la mortalité, ni obligé d'abandonner la défense de son droit par la crainte de courir ce risque.

1. Les fruits ne sont point acquis au possesseur de mauvaise foi, ils augmentent la succession; ainsi il doit les fruits des fruits. A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est obligé de rendre au demandeur que les fruits qui ont tourné à son profit et qui l'ont enrichi, parce qu'il n'y a qu'eux qui augmentent la succession.

2. Si le possesseur a acquis quelque action, il doit la transporter au demandeur; par exemple, si ayant été dépouillé par violence, il a droit d'intenter l'action que le prêteur accorde en ce cas, ou s'il a abandonné à quelqu'un la jouissance d'un effet de la succession à titre de précaire.

3. Par la raison contraire, si le possesseur a été obligé de donner caution au voisin d'un édifice de la succession, qui craignoit de souffrir du tort par la chute de cet édifice, le demandeur doit donner caution au possesseur de l'indemniser.

4. Le juge doit aussi statuer sur les actions noxales; et si le possesseur est prêt à abandonner un esclave qui a fait quelque tort ou quelque vol à la succession; il sera absous. Cet usage s'observe aussi dans les actions où on se fait rendre une possession usurpée par violence ou tenue clandestinement.

41. *Gaius au liv. 6. sur l'Édit provincial.*

Si le possesseur de la succession n'avoit en son pouvoir qu'un petit nombre d'effets, et qu'il en ait reconvré d'autres depuis, il est obligé de rendre ces derniers au demandeur qui a réussi, soit qu'il en ait acquis la possession avant ou après s'être chargé de défendre contre la demande; et si les répon-

debet secundum verba orationis, quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit: in prædonis persona Proculus rectè existimat; in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere.

§. 1. Prædo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideòque eorum quoque fructus præstabit. In bonæ fidei autem possessore hi tantùm veniunt in restitutionem quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

De fructibus.

§. 2. Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet; veluti si interdictum *undè vi*, aut *quod præcarid* concessit.

De actionibus, à possessore restituendis.

§. 3. Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.

De cautione possessori præstata.

§. 4. Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones, ut si paratus sit possessor noxæ dedere servum, qui damnum dederit in re hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur: sicut fit in interdicto *quod vi*, aut *clàm*.

De noxalibus actionibus.

41. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deindè aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eos quoque victus restituere debet: sive antè acceptum iudicium, sive postea adquisierit possessionem. Et, si fidejussores quos dederat, ad litem

Quo tempore possessio spectatur.



non sufficient , jubere eum debet proconsul , *ut idoneè caveat*. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit , quàm initio possidebat , si modò id sine dolo ejus acciderit , absolvi debet , quòd ad eas res quas desiit possidere.

De fructibus rei pignoratæ.

§. 1. Fructus computandos etiam earum rerum quas defunctus pignori accepit , Julianus ait.

42. *Ulpianus lib. 67. ad Edictum.*

De debitore nolente solvere.

Si debitor hereditarius non ideò nolit solvere , quòd se dicat heredem , sed ideò quòd neget , aut dubitet , an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem ; non tenetur hereditatis petitione.

43. *Paulus lib. 2. ad Plautium.*

Si is qui legatum accepit , hereditatem petit.

Postquam legatum à te accepit , hereditatem peto : Atilicinus quibusdam placuisse ait , non aliter mihi adversus te dandam petitionem , quàm si legatum redderem. Videamus tamen , ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat , quàm ut ei caveatur , *si contra eum de hereditate judicatum fuerit , reddi ei legatum* : cum sit iniquum , eo casu possessorem hereditatis legatum quod solverit , retinere : et maxime si non per calumniam , sed per errorem hereditatem petierit adversarius : idque et Lælius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit , ei qui legatum ex testamento abstulisset , causa cognita hereditatis petitionem negandam esse : scilicet si manifesta calumnia sit.

44. *Javolenus lib. 1. ex Plautio.*

Cum is qui legatum ex testamento petepit , hereditatem petit , si legatum quocunque modo redditum non sit , judicis officio continetur , ut victori , deducto eo quod accepit , restituatur hereditas.

45. *Celsus lib. 4. Digestorum.*

Qui se liti obtulit , cum rem non possideret , condemnatur ; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere , actorem

De eo qui se liti obtulit.

ab

dans qu'il a donné en jugement ne sont pas suffisans , le proconsul pourra l'obliger à donner bonne et valable caution. De même s'il possède à la fin du jugement moins d'effets qu'il n'en avoit d'abord , sans fraude de sa part , il doit être absous à l'égard des choses dont il a perdu la possession.

1. Julien dit qu'on doit aussi faire entrer en compte les fruits des choses que le défunt a reçues en gage.

42. *Ulpien au liv. 67. sur l'Edit.*

Si un débiteur de la succession refuse de payer , non qu'il se prétende héritier , mais parce qu'il nie que la succession appartienne à celui qui exige la dette , ou qu'an moins il en doute , on ne pourra point former contre lui la demande de l'hérédité.

43. *Paul au liv. 2. sur Plautius.*

Après vous avoir demandé un legs , je forme contre vous la demande de l'hérédité. Atilicinus dit que plusieurs jurisconsultes étoient d'avis que la demande ne pouvoit être régulière , à moins que le legs ne fût rendu. Le demandeur pourroit-il cependant refuser de rendre le legs , sans qu'on lui donne caution qu'il lui sera remis dans le cas où succomberoit dans la demande de l'hérédité , puisqu'il seroit injuste qu'en ce cas le possesseur de la succession retint le legs qu'il avoit payé , surtout si la demande en hérédité est formée par ignorance plutôt que dans le dessein de vexer ? C'est l'avis de Lælius. L'empereur Antonin a dit , dans un rescrit , qu'on ne devoit point admettre à la demande de l'hérédité celui qui auroit reçu un legs par le testament ; ce qui doit s'entendre du cas où la demande seroit notoirement formée dans le dessein de vexer le véritable héritier.

44. *Javolénus au liv. 1. sur Plautius.*

Quand on intente la demande de l'hérédité après avoir reçu un legs , si on ne l'a pas rendu avant , le juge doit ordonner qu'on déduira le legs de la succession , pour être rendu au demandeur qui aura réussi.

45. *Celse au liv. 4. du Digeste.*

Celui qui , sur la demande en hérédité , s'est présenté en justice pour défendre comme s'il possédoit réellement , doit être condamné ,

à

à moins qu'il ne prouve évidemment que le demandeur savoit dès le commencement de la contestation qu'il ne possédoit rien; car alors le demandeur n'a pas été trompé. Celui qui s'est ainsi présenté pour défendre sur la demande, est tenu envers le demandeur par l'action qui naît de la mauvaise foi, dans laquelle on estime l'intérêt que le demandeur avoit de n'être point trompé.

46. *Modestin au liv. 6. des Différences.*

On doit regarder comme possesseur de mauvaise foi celui à qui une succession a été déléguée sur la parole qu'il a donnée au testateur de la remettre à une personne incapable.

47. *Le même au liv. 8. des Réponses.*

Lucius Titius a attaqué comme faux le testament d'un de ses proches, et il n'a pas réussi; je demande s'il peut être admis à l'attaquer comme destitué des solennités de droit et non scellé. On a répondu que, quoiqu'il ait succombé dans la première action, il n'étoit point pour cela déchu du droit d'intenter la seconde.

48. *Javolenus au liv. 3. sur Cassius.*

Quand il s'agit d'estimer une succession vendue sans nécessité, outre le prix reçu, le possesseur doit encore rendre ce qui manque pour parfaire le prix réel de la succession; mais si la vente de la succession a été faite à un bas prix pour tenir lieu à l'acheteur de fidéicommiss, il suffira que le possesseur rende le prix qu'il a reçu de bonne foi.

49. *Papinian au liv. 3. des Questions.*

Si celui qui possède de bonne foi une succession dont la demande est formée, veut agir contre les débiteurs de la succession, ou contre ceux qui en retiennent quelques effets, il y sera admis, surtout s'il y a lieu de craindre que, dans les délais du jugement, les actions ne périssent. Le demandeur pourra lui-même revendiquer ces effets en particulier, sans craindre qu'on lui oppose l'exception qu'une pareille revendication fait préjudice à la question élevée sur le droit des parties à la succession; parce que le possesseur pourroit négliger d'agir, ou savoir qu'il n'a aucun droit.

50. *Le même au liv. 6. des Questions.*

On conçoit une succession abstraction faite des corps qui la composent.

*Tome I.*

ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus. Et qui se hereditatis petitioni obiit, ei doli clausula tenetur: æstimari scilicet oportebit, quanti ejus interfuit non decipi.

46. *Modestinus lib. 6. Differentiarum.*

*Prædonis loco* intelligendus est is qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

Qui prædonis loco intelligatur.

47. *Idem lib. 8. Responsorum.*

Lucius Titius, cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quæro, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideò repelli ab intentione non jure facti testamenti, quòd in falsi accusatione non obtinuerit.

Si is qui in actione falsi non obtinuit, nullum postea dicat.

48. *Javolenus lib. 3. ex Cassio.*

In æstimationibus hereditatis ita venit pretium venditæ hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa venit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil ampliùs, quàm quod bona fide accepit.

De hereditate vendita.

49. *Papinianus lib. 3. Quæstionum.*

Si bonæ fidei possessor hereditatis velut cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur utique, si periculum erit, ne inter moras actiones intercitant. Petitor autem hereditatis, citra metum exceptionis, in rem agere poterit: quid enim si possessor hereditatis negligat? quid, si nihil juris habere se sciat?

De actionibus hereditariis.

50. *Idem lib. 6. Quæstionum.*

Hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet.

Si nullam sit corpus in hereditate.

De sumptibus  
in monumentum  
factis.

§. 1. Si defuncto monumentum, conditionis implendæ gratia, bonæ fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendj monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat, eum cui aufertur hereditas, impensas ratioæ doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.

51. *Idem lib. 2. Responsorum.*

De fructibus  
et impensis.

Heres furiosi, substituto, vel sequentis gradus cognato fructus mediæ temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, præstabit: exceptis videlicet impensis, quæ circa eandem substantiam tam necessariè, quàm utiliter factæ sunt. Sed et si quid circa furiosum necessariè fuerit expensum, et hoc excipitur: nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.

De fructuum  
usuris.

§. 1. Fructuum post hereditatem petitam percipientium usuræ non præstantur. Diversa ratio est eorum qui antè actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auferunt.

52. *Hermogenianus lib. 2. juris  
Epitomarum.*

De quæstu in-  
honesto.

Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, eos etiam restituere cogetur: ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat.

53. *Paulus lib. 10. ad Sabinum.*

De alienatione  
rerum hereditariarum.

Non solum ad æs alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensæ necessariæ in rem hereditariam factæ sunt à possessore, vel si mora perituræ deterioresve futuræ erant.

1. Si le possesseur de bonne foi a élevé un monument au défunt, suivant la condition qui étoit imposée, comme la disposition du défunt doit être observée, du moins à cet égard, il pourra, pour retirer les dépenses qu'il aura faites, pourvu qu'elles ne soient pas extraordinaires, ou qu'elles n'excedent pas les ordres du testateur, opposer au demandeur de l'hérédité l'exception tirée de sa mauvaise foi; il pourra aussi les retenir par ses mains, il aura même contre lui l'action qui vient de la gestion des affaires d'autrui, comme ayant en cette partie fait les affaires de la succession: car, quoiqu'à la rigueur il n'y ait aucune action pour forcer les héritiers à élever un monument au défunt, cependant le prince ou le pontife interpose son autorité pour les forcer à remplir en cela la dernière volonté du défunt.

51. *Le même au liv. 2. des Réponses.*

L'héritier d'un insensé qui avoit été institué dans un testament, doit rendre au substitué ou au plus proche parent du testateur, les fruits du temps intermédiaire qui ont rendu l'insensé plus riche par l'administration de son curateur, en déduisant les dépenses, tant nécessaires qu'utiles, qui ont été faites dans la succession. Il en déduira aussi les dépenses qui auront été faites pour la subsistance de l'insensé, à moins qu'il n'eût d'ailleurs de quoi se la procurer.

1. Le possesseur ne doit pas les intérêts des fruits qu'il a perçus après avoir acquis la succession. Il n'en est pas de même de ceux qui, ayant été perçus avant l'acceptation de la succession, ont augmenté d'autant l'hérédité.

52. *Hermogénien au liv. 2. des Epitomes  
du droit.*

Si le possesseur a retiré de la succession des gains déshonnêtes, il est obligé de les rendre; car on ne doit pas par une interprétation favorable faire tourner de tels gains au profit du possesseur.

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

Le possesseur se trouve obligé d'aliéner les effets de la succession, non-seulement pour en payer les dettes, mais aussi pour retirer les dépenses nécessaires qu'il a faites pour conserver la succession en bon état; il peut aussi aliéner les choses que le temps devoit anéantir ou détériorer.

54. *Julien au liv. 6. du Digeste.*

Il est juste de donner à celui qui a acheté du fisc toute une succession ou quelques portions d'une hérédité, une action par laquelle il puisse se faire remettre tous les effets de la succession ; de même qu'on donne la demande en hérédité à celui à qui la succession a été remise à titre de fidéicommiss.

1. Il n'y a point de doute que l'héritier du débiteur ne puisse, en formant la demande en hérédité, retirer le gage qui a été donné par le défunt.

2. Lorsque des héritages bâtis ou non bâtis ont été détériorés par la négligence des possesseurs, par exemple, si les vignes, les arbres fruitiers, les jardins ont été tenus contre l'usage du père de famille, les possesseurs doivent subir la condamnation à une somme qui sera proportionnée à la détérioration des biens.

55. *Le même au liv. 60. du Digeste.*

Si on ôte la succession à un possesseur de bonne foi, qui, dans le temps de sa possession, ayant eu occasion d'agir en vertu de la loi Aquilia, a reçu le double du tort que la succession avoit souffert, il doit rendre le double au demandeur, et non pas la simple estimation de la perte que la succession a soufferte ; parce qu'il ne doit rien gagner sur ce qu'il a reçu en considération de la succession.

56. *Africain au liv. 4. des Questions.*

Le possesseur doit rendre au demandeur les fruits qu'il a perçus de la succession demandée, quand même ce dernier n'auroit pas dû les percevoir.

57. *Nératius au liv. 7. des Feuilles.*

Un même possesseur ayant entrepris de se défendre contre deux demandeurs en hérédité, l'un de ces derniers a réussi : ou demande s'il est obligé de lui remettre toute la succession, comme s'il ne s'étoit pas engagé à répondre contre la demande de l'autre, en sorte que si l'autre demandeur obtient aussi un jugement favorable, son adversaire doit être absous par la raison qu'il ne possède pas, et qu'il n'a pas abandonné sa possession par mauvaise foi, puisqu'il ne s'en est défait qu'après y avoir été condamné en justice ; ou bien comme le second peut obtenir un jugement en sa faveur, le posses-

54. *Julianus lib. 6. Digestorum.*

Ei qui partes hereditarias, vel totam à fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur : quemadmodum ei cui ex Trebelliano senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.

An emptori hereditatis detur hæc actio.

§. 1. Heres debitoris id quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

De herede debitoris.

§. 2. Cum prædia urbana et rustica, negligentia possessorum, pejora sint facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt, litis æstimationem earum rerum, quantum pejores sint factæ, possessores pati debent.

De rebus à possessore deterioratis.

55. *Idem lib. 60. Digestorum.*

Evicta hereditate, bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet : lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

De exacto ex lege Aquilia.

56. *Africanus lib. 4. Questionum.*

Cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodò restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

De fructibus.

57. *Neratius lib. 7. Membranarum.*

Cum idem eandem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est, quæri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset : ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is cum quo actum est, quia neque possideat, neque dolo malo fecerit quominus possideret, quod judicio victus restituerit : an, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendit ? Sed

Si duo petant hereditatem.

melius est officio judicis, cautione vel satisfactione victo mederi: cum et res salva sit ei, qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

58. *Scævola lib. 3. Digestorum.*

De impensis  
imputandis.

Filius à patre emancipatus, secundùm conditionem testamenti, matris adiit hereditatem, quam pater, antequàm filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea possedit; sed erogationem in honorem filii, cum esset senator, fecit ex ea. Quæsitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem, habita ratione eorum quæ in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, et si non exciperetur, satis per officium judicis consuli.

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS

PETATUR.

1. *Ulpianus lib. 5. ad Edictum.*

Continuatio.

POST actionem, quam proposuit prætor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.

Quid petitur  
hæc actione.

§. I. Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo jure: ideò, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

seur a-t-il le droit de refuser au premier la restitution de la succession, à moins qu'il ne lui donne caution de le défendre contre le second demandeur? Il vaut mieux en ce cas que le juge vienne au secours du possesseur qui a succombé, en lui faisant donner par son adversaire une caution simple ou avec répondans, puisque celui qui se trouve venir trop tard pour faire exécuter contre le possesseur le jugement qu'il a obtenu, conserve tous ses droits contre le premier demandeur qui a réussi.

58. *Scævola au liv. 3. du Digeste.*

Un père ayant émancipé son fils, comme cela étoit porté dans le testament de sa femme, le fils accepta en son nom la succession de sa mère, que le père avoit possédée, et dont il avoit tiré des fruits avant l'émancipation de son fils; mais le père avoit fait sur cette succession des dépenses pour son fils qui étoit sénateur, et de qui la dignité exigeoit des dépenses extraordinaires. Le père offroit de rendre à son fils la succession, après en avoir déduit ce qu'il avoit dépensé pour lui: on demandoit si, dans le cas où le fils insisteroit, le père pourroit lui opposer l'exception tirée de la mauvaise foi. J'ai répondu que quand le père n'opposeroit pas cette exception, le juge ne manqueroit pas de lui rendre justice, en statuant sur la demande du fils.

TITRE IV.

DÈ LA DEMANDE D'UNE PORTION

DE L'HÉRÉDITÉ.

1. *Ulpien au liv. 5. sur l'Edit.*

LE préteur, après avoir proposé une action par laquelle on pourroit demander une succession entière, lorsqu'on prétendroit être unique héritier, a dû en proposer une pour ceux qui n'auroient à demander qu'une portion de la succession.

1. Lorsqu'on forme sa demande pour avoir une succession en entier ou en partie, ce ne sont pas les effets dont le défendeur est en possession qui limitent la demande, c'est le droit du demandeur; ainsi celui qui est unique héritier formera sa demande pour toute la succession, quoique le possesseur n'en ait en ses mains qu'une partie; et celui qui n'est héritier qu'en partie, ne formera sa demande

que pour une portion, quoique le défendeur la possède toute entière.

2. Bien plus, si deux personnes sont en possession de la succession, et que deux héritiers qui n'ont droit chacun que pour une partie, en forment la demande, ils ne doivent pas se contenter d'intenter leur action séparément contre chaque possesseur, mais ils pourront agir également contre tous les deux; parce qu'il n'est pas vrai que l'un des possesseurs tienne la portion d'un des demandeurs, et le second celle de l'autre; mais tous les deux possèdent les portions de chacun d'eux à titre d'héritier. Si le possesseur et le demandeur sont en possession de la succession, et assuré de part et d'autre avoir droit à la moitié, ils doivent se rendre réciproquement demandeurs pour avoir la portion qui leur appartient à chacun, ou, s'ils ne se contestent pas leurs droits dans la succession, ils doivent demander à être admis à la partager.

3. Si je prétends être héritier pour moitié, et que mon cohéritier soit en possession de la succession avec un étranger, on demande si je ne dois former ma demande que contre l'étranger, par la raison que mon cohéritier ne possède que sa portion, ou si je dois la diriger aussi contre ce dernier. On dit que Pégasus pensoit que la demande ne devoit être formée que contre l'étranger, qui devoit être condamné par le juge à rendre tout ce qu'il possédoit. Cependant, suivant les principes, la demande doit être intentée contre les deux possesseurs; de manière que je demanderai à mon cohéritier, lequel pourra aussi intenter avec moi sa demande contre le possesseur étranger. Néanmoins le sentiment de Pégasus est plus avantageux.

4. De même si, ayant droit à la moitié de la succession, j'étois en possession du tiers, et que je veuille me faire rendre le sixième qui me reste dû, comment dois-je intenter mon action? Labéon dit que je dois demander ma moitié à chacun des deux autres possesseurs, moyennant quoi je tirerai de chacun un sixième, et j'aurai les deux tiers. J'approuve son sentiment; mais le demandeur sera en même temps obligé de restituer un sixième sur le tiers qu'il possédoit; par conséquent le juge doit compenser ce que je possède avec ce qui doit m'être rendu, si

§. 2. Quinimò, si duo possideant hereditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petere contenti esse debent, putà primus à primo, vel secundus à secundo, sed ambo à primo, et ambo à secundo: neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si possessor, et petitor possideant hereditatem, cum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adserat, invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur: aut, si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiæ eriscundæ experiri eos oportebit.

Si duo à duobus petant. Si et possessor et petitor possideant.

§. 3. Si ego ex parte me dicam herede, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte; utrum à solo extraneo, an verò et à coherede deberem petere hereditatem, quæritur? Et Pegasus fertur existimasse, à solo extraneo me petere debere: eumque restitutum quidquid possidet: et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri. Cæterum ratio facit, ut à duobus petam hereditatem; hoc est, et à coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior est.

Si coheres possideat cum extraneo.

§. 4. Item si, cum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus? Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere à singulis: sic fieri, ut à singulis sextantem consequar; et habebessem: quod verum puto; sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam: et idem officio iudicis invicem compensatio erit admittenda ejus quod possideo, si fortè coheredes sint, à quibus hereditatem peto.

Si heres ex semisse trientem possideat.

De petitione  
partis incertæ.

§. 5. Interdum prætor incertæ partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus: utputa, est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum prægnantes: quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est; quia quot edantur fratrum defuncti filii, incertum est. Æquissimum igitur est incertæ partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicunque meritò quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem concedi.

2. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent; placuit eos qui adierint, si petant hereditatem, non majorem partem petere debere, quam habituri essent cæteris adeuntibus: nec eis proderit, si cæteri non adierint. Non adeuntibus autem cæteris, poterunt tunc partes eorum petere, si modò ad eos pertinerent.

3. *Paulus lib. 17. ad Plautium.*

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent: sicut apparet in jure hereditatum, in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit: ubi autem eodem gradu sunt cæteri, quo et venter, tunc quæ portio in suspensio esse debeat, quæsierunt: ideò, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideò, nam multa de hujusmodi re tam varia, et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est, et quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores, quinque quaternos enixam Peloponesi: multas Ægypti, uno utero septenos. Sed et tergeminos senatores cinctos vidimus Horatius. Sed et Lælius scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta est, ut Hadriano osten-

ceux contre lesquels j'intente mon action sont mes cohéritiers.

5. Quelquefois le préteur permet qu'on forme la demande d'une portion dont on ignore la quotité, lorsqu'il se présente des raisons suffisantes; par exemple, le défunt laisse un neveu et deux belles-sœurs veuves et enceintes, le neveu ne peut savoir quelle portion il doit demander dans la succession de son oncle, parce qu'on ignore combien il naîtra d'enfans des veuves. Il est donc juste en ce cas de lui permettre de former la demande d'une portion indéterminée. Ainsi on peut avancer avec confiance que toutes les fois qu'un héritier ignore pour quelle portion il est appelé à la succession, on doit lui permettre de demander une portion indéterminée.

2. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Si de plusieurs héritiers appelés à une succession, les uns l'acceptent, les autres délibèrent; ceux qui l'ont acceptée ne peuvent former la demande en hérédité que pour les portions qu'ils doivent avoir, en supposant l'acceptation des autres, et ils ne pourront tirer avantage de ce que quelques-uns ont renoncé. Si les autres renoucent, ils pourront alors former la demande de leurs portions, en supposant qu'elles leur accroissent.

3. *Paul au liv. 17. sur Plautius.*

Les anciens, pour conserver les droits de l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère, les ont réservés en entier jusqu'au temps de sa naissance. On en a un exemple dans les successions où les parens qui suivent le degré où est l'enfant qui n'est pas encore né, ne sont point admis à la succession tant qu'on ignore si l'enfant naîtra; mais quand les parens sont au même degré que l'enfant qui est dans le sein de sa mère, on a demandé quelle portion de la succession resteroit en suspens, parce qu'on ignore combien il peut naître d'enfans; car on raconte sur cette matière beaucoup d'événemens incroyables. En effet, on rapporte qu'une mère a mis au jour quatre filles dans un même accouchement. Des auteurs, qui méritent même quelque considération, assurent qu'une femme dans le Péloponèse accoucha de vingt enfans, et que plusieurs femmes en Egypte ont donné en même temps le jour à sept enfans. Nous avons l'exemple

De eo cujus  
coheredes deli-  
berant.

Si quis filium,  
et uxorem præ-  
gnantem, vel  
quæ existimeur  
prægnans, reli-  
querit.

des trois Horaces qui étoient frères jumeaux. Lélius écrit qu'il a vu au palais du prince une femme libre amenée d'Alexandrie pour être présentée à l'empereur Adrien avec cinq enfans, dont quatre étoient nés dans le même accouchement, et le cinquième quarante jours après. Quelle décision doit-on donc donner ici ? Les législateurs ont prudemment pris un parti mitoyen, en considérant ce qui pouvoit arriver quelquefois dans l'ordre de la nature ; et comme il peut se faire qu'il naisse trois enfans d'un même accouchement, ils n'ont accordé à l'enfant déjà né que le droit de demander le quart de la succession ; car ce qui arrive une ou deux fois, comme dit Théophraste, ne doit point être prévu par les législateurs. Ainsi, quand même la femme enceinte ne devoit mettre au jour qu'un enfant, il n'est en attendant héritier que pour un quart et non pour moitié.

4. *Ulpian au liv. 15. sur l'Edit.*

S'il naît moins de trois enfans, les portions qui restent lui accroissent à proportion ; s'il en naît plus de trois, il perd à proportion sur la part dont il étoit héritier.

5. *Paul au liv. 17. sur Plautius.*

Il faut observer que si une femme que l'on croit enceinte ne l'est pas véritablement, le fils est toujours en attendant unique héritier, quoiqu'il ignore qu'il ait cette qualité.

r. Il en est de même à l'égard d'un étranger qui a été institué pour une certaine portion avec des posthumes. Mais si l'institution étoit conçue en ces termes : « Les enfans qui naîtront après ma mort et Lucius Titius, seront mes héritiers par égales portions », on pourroit douter si l'étranger devra accepter la succession comme ignorant la portion qui lui est déférée par testament. Néanmoins il est plus avantageux de dire que celui qui ignore pour quelle portion il est institué, peut toujours accepter, pourvu qu'il n'ignore pas les autres choses dont il doit avoir connoissance.

6. *Ulpian au liv. 6. des Opinions.*

Lorsqu'une sœur posthume est appelée à la succession de sa mère avec quatre autres frères, elle doit avoir la cinquième partie de la succession proportionnellement aux parts qu'ils ont recueillies ; en sorte que chacun,

deretur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur ; quintum, post diem quadragesimum. Quid est ergo ? Prudentissimè juris auctores medietatem quandam secuti sunt ; ut quod fieri non rariim admodum potest, intuerentur : id est, quia fieri poterat, ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint : τὸ γὰρ ἄπειξ, ἢ δις, id est, quod enim semel, aut bis existit (ut ait Theophrastus) παρὰ βαίνας οἱ νομοθέται, id est, prætereunt legistatores. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

4. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Et, si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata addecrescere : si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est.

5. *Paulus lib. 17. ad Plautium.*

Illud sciendum est, si mulier prægnans non sit, existimetur autem prægnans esse, interim filium heredem esse ex asse ; quanquam ignoret se ex asse heredem esse.

De institutione posthumorum.

§. r. Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit ; ex reliqua, posthumi. Quod si fortè ita institutio facta est : Quotcumque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunt : habebit hæsitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilis est, posse eum adire, qui nescit portionem, si cætera quæ oportet eum scire non ignoret.

Et extranei.

6. *Ulpianus lib. 6. Opinionum.*

Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus quæ ad eos pertinuit, cedit : ita ut singuli in quarta quam antehac habere credebantur, non

De portione petitori conferenda.



ampliùs ei quintam conferant.

De sumptibus.

§. I. Sumptus, qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei qui patroni jure portionem evicerit, pro rata computentur.

7. *Julianus lib. 8. Digestorum.*

Non possumus consequi per hereditatis petitionem id quod familiæ eriscundæ judicio consequimur, ut à communione discedamus: cùm ad officium judicis nihil ampliùs pertineat, quàm ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat.

8. *Idem lib. 48. Digestorum.*

Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte verò cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

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

Cùm multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat; ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat: postea apparuerat, eum qui in Asia erat, antea decessisse, instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio. Quæsitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, ab eo qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quæ ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eos oportere: et nihilominus partem dimidiam hereditatis à coheredibus ejus: ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent: sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes ejus condemnarent.

sur le quart qu'il croyoit avoir d'abord, n'est obligé de lui rapporter que le cinquième.

1. Celui qui réclame à titre de patron une portion de la succession d'un affranchi, doit tenir compte pour sa part des dépenses qui ont été faites légitimement pour la conservation de la succession.

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

On ne peut obtenir par le jugement sur la demande en hérité, la dissolution de communauté, qu'on obtient par celui qui est rendu sur la demande en partage; parce que les fonctions du juge se bornent à faire restituer au demandeur la partie indivise qui lui appartient dans la succession.

8. *Le même au liv. 48. du Digeste.*

On doit permettre à celui qui est en possession de la succession d'en abandonner une portion au demandeur, et de se défendre contre lui pour le reste; rien n'empêche en effet que celui qui possède une succession entière ne sache qu'il y a droit pour moitié, et ne conteste pas l'autre moitié au demandeur.

9. *Paul au liv. 3. des Epitomes du Digeste d'Alfenus.*

Il y avoit plusieurs héritiers institués dont un étoit en Asie; son fondé de procuration a vendu sa part et en a reçu le prix; ensuite on a eu connoissance que l'héritier qui étoit en Asie étoit mort avant que la succession lui fût déléguée, et qu'il avoit institué pour ses héritiers son fondé de procuration et un autre, chacun pour moitié. On a demandé comment les cohéritiers de celui qui étoit en Asie pourroient demander le prix provenant de la vente de sa portion. On a répondu qu'on devoit former la demande de l'hérité pour le tout, contre le fondé de procuration, parce que l'argent qu'on réclamoit, et que le fondé de procuration avoit touché, provenoit de la succession; et que néanmoins on pourroit intenter la même demande contre le cohéritier de ce fondé de procuration: moyennant quoi le juge forcera le fondé de procuration à rendre toute la somme si elle est encore entre ses mains; ou, s'il en avoit déjà rendu la moitié à son cohéritier, il sera condamné à rendre la moitié et son cohéritier à rendre l'autre.

Quid consequitur hoc judicio.

Si possessor partem defendat, pro parte cedit.

De procuratore, et herede heredis antea testatorem defuncti

10. *Papinien au liv. 6. des Questions.*

Lorsque le fils de l'héritier institué, ignorant que son père fût mort du vivant du testateur, a administré la portion de son père en son nom comme absent, et retiré le prix de quelques effets de cette portion qu'il avoit vendus, on ne peut former contre lui la demande en hérédité; parce qu'il ne possède ni à titre d'héritier, ni à titre de possesseur, mais que seulement en sa qualité de fils il a veillé aux affaires de son père. Cependant les cohéritiers du père, à qui sa portion appartient, auront contre le fils l'action qui naît de la gestion des affaires d'autrui. Le fils ne doit pas craindre d'être tenu, de la même action envers les héritiers de son père, qu'on peut supposer l'avoir déshérité, et ces héritiers ne pourront point lui opposer qu'il a géré les affaires de la succession à laquelle ils sont appelés, parce que les biens qu'il a administrés ne faisoient point partie de la succession de son père: car, quoique celui au nom duquel on a géré ait l'action de la gestion des affaires, l'équité veut que cette action passe à celui qui a droit de demander la restitution des biens gérés; mais, dans l'espèce présente, les biens gérés n'avoient jamais appartenu au père, puisqu'il étoit mort avant que la succession lui fût déférée, et ils ne faisoient point partie de la succession du père, puisqu'ils appartenoient à une autre succession. Au reste si le fils étoit héritier du père, et qu'il mit en fait que la mort de son père étoit postérieure au temps où la succession lui a été déférée, on peut demander s'il seroit censé avoir changé le titre de sa possession? Cependant, comme celui qui a géré les affaires d'une succession et a commencé d'en être débiteur, est actionné comme possesseur de droit lorsqu'il prétend avoir une part dans la succession, il doit en être de même à l'égard du fils.

TITRE V.

DE LA DEMANDE DE L'HÉRÉDITÉ  
Formée par ceux qui sont appelés à la succession par le droit prétorien.

1. *Ulpian au liv. 15. sur l'Édit.*

**L**E préteur, après avoir proposé des actions civiles pour les héritiers, tourne son  
*Tomel.*

10. *Papinianus lib. 6. Quæstionum.*

Cùm heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis, nomine patris, ut absentis, administruerit, et pecunias, distractis rebus, acceperit; hereditas ab eo peti non potest: quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit: negotiorum autem gestorum actio cæteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris (à quo fortè exheredatus est) teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit: cùm id quod administravit, non fuerit paternæ hereditatis: nam et si negotiorum gestorum actio sit ei cujus nomine perceptum est, ei cujus nomine, restitui æquum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desiderat: neque paternæ successionis, quæ fuerunt alterius hereditatis. Quòd si filius iste patri suo heres extitit, et movet controversiam, quòd pater ejus, postquam heres extitit, mortem obierit; ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur? Quoniam, tamen qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse cœpit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor, convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

De eo qui negotia hereditaria nomine absentis gessit.

TITULUS V.

DE POSSESSORIA  
HEREDITATIS PETITIONE.

1. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

**O**RDINARIUM fuit, post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere

Continuatio. Cui datur hæc actio.

prætozem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, hoc est, eorum quibus bonorum possessio data est :

2. *Gaius lib. 6. ad Edictum provinciale.*

Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

Effectus hujus actionis.

T I T U L U S V I .

D E F I D E I C O M M I S S A R I A

H E R E D I T A T I S P E T I T I O N E .

1. *Ulpianus lib. 16. ad Edictum.*

**E**X ordine occurrit actio, quæ proponitur his quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex senatusconsulto ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit :

Continuatio. Cui datur actio.

2. *Paulus lib. 20. ad Edictum.*

Quæ actio eadem recipit, quæ hereditatis petitio civilis.

Quid veniat in hanc actionem.

3. *Ulpianus lib. 16. ad Edictum.*

Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an heres cui extitisset. Et si bonorum possessor sim ejus cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterò.

Quibus datur hæc actio,

Et adversus quos.

§. 1. Hanc actionem sciendum est adversus eum qui restituit hereditatem, non competere.

Quæ actiones fideicommissario competunt.

§. 2. Hæ autem actiones mihi dantur, quæ heredi et in heredem competunt.

attention sur ceux à qui il donne une qualité semblable à celle d'héritier, c'est-à-dire, à qui il accorde la possession de biens.

2. *Gaius au liv. 6. sur l'Edit provincial.*

Le possesseur de biens (ou l'héritier prétorien), par la demande de l'hérédité dont il s'agit ici, jouit des mêmes avantages que l'héritier civil par l'action dont on a parlé précédemment.

T I T R E V I .

D E L A D E M A N D E D E L ' H É R É D I T É

Formée par ceux à qui la succession doit être rendue en vertu d'un fidéicommiss.

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

**E**NSUITE le préteur traite de l'action en demande d'hérédité, qui appartient à ceux à qui une succession est remise en vertu d'un fidéicommiss ; car celui qui a reçu une succession en vertu du sénatus-consulte Trébellien, qui transmet les actions de l'héritier au fidéicommissaire, peut former la demande en hérédité.

2. *Paul au liv. 20. sur l'Edit.*

Cette action a les mêmes effets que la demande civile de l'hérédité.

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

Elle a lieu non-seulement contre celui qui est directement chargé de rendre la succession, mais aussi contre son héritier. De même on peut intenter cette action lorsqu'on est appelé par le droit prétorien ou autrement, à la succession de celui à qui l'héritage devoit être remis.

1. Cette action n'a pas lieu contre l'héritier qui a remis l'héritage au fidéicommissaire.

2. Les actions prétoriennes sont données pour et contre le fidéicommissaire, comme en pareil cas les actions civiles sont données pour et contre l'héritier.