

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

LIBER QUARTUS.

DIGESTE OU PANDECTES,

LIVRE QUATRIÈME.

TITRE PREMIER.

DES RESTITUTIONS

EN ENTIER.

1. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

NOUS n'avons pas besoin d'insister sur l'utilité de ce titre, elle se fait assez sentir; car, sous ce titre, le préteur vient en plusieurs manières au secours de ceux qui se sont trompés ou qui ont été trompés, et que la crainte ou la mauvaise foi de ceux avec qui ils ont contracté, l'âge ou l'absence ont fait tomber dans le piège qu'on leur tendoit.

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

Il en est de même de ceux à qui le changement d'état ou une juste erreur a causé quelque tort.

3. *Modestus au liv. 8. des Pandectes.*

Le préteur promet d'accorder les restitutions en entier en connoissance de cause. Il se réserve toujours d'examiner la justice et la vérité de la cause qui fait demander ces restitutions.

4. *Callistrate au liv. 1. de l'Édit monitoire.*

Je sais que plusieurs sont d'avis qu'on ne doit point admettre les demandes en restitution quand la lésion est modique, surtout si la restitution demandée doit porter préjudice à une affaire dont la nature ou l'objet est plus considérable.

5. *Paul au liv. 7. sur l'Édit.*

Ceux à qui le préteur promet la restitution en entier, ne sont point exclus du droit d'agir.

6. *Ulpian au liv. 13. sur l'Édit.*

On accorde la restitution en entier non-seulement aux mineurs, mais aussi à ceux

TITULUS PRIMUS.

DE IN INTEGRUM

RESTITUTIONIBUS.

1. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

UTILITAS hujus tituli non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit; sive metu, sive calliditate, sive ætate, sive absentia inciderunt in captivum.

Utilitas edicti.

2. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Sive per status mutationem, aut justum errorem.

3. *Modestinus lib. 8. Pandectarum.*

Omnes in integrum restitutiones, causa cognita à prætore promittuntur: scilicet ut justitiam earum causarum examinet, an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit.

De causæ cognitione.

4. *Callistratus lib. 1. Edicti monitorii.*

Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicaretur, audiat is qui in integrum restitui postulat.

5. *Paulus lib. 7. ad Edictum.*

Nemo videtur exclusus, quem prætor in integrum se restitutum pollicetur.

Effectus hujus edicti.

6. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Non solum minoris, verum eorum quoque qui republicæ causa abfuerunt, item

De successoribus.

omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt : et ita sæpissimè est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filii familias militis successor; in integrum restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum restituito. Sed et si fortè hic minor erat captus in hereditate quam adierit; Julianus libro septimodecimo Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solùm ætatis beneficio, verùm et si ætas non patrocinetur : quia non apiscendæ hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictæ gratia.

7. *Marcellus lib. 3. Digestorum.*

De absente.

Divus Antoninus Marcio Avito prætori de succurrendo ei qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit : *etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus ; tamen, ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est : itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit ; existimari potest, non sua culpa, sed parùm exaudita voce præconis defuisse : ideoque restitui potest.*

§. 1. Nec intra has solùm species consistet hujus generis auxilium : etenim deceptis sine culpa sua, maximè si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit : cùm etiam de dolo malo actio competere soleat : et boni prætoris est potiùs restituere litem, ut et ratio et æquitas postulabit, quàm actionem famosam constituisse, ad quam tunc demum descendendum est, cùm remedio locus esse non potest.

qui ont été éloignés de leur domicile pour les affaires publiques, aussi bien qu'aux héritiers de tous ceux qui ont pu demander la restitution en entier : c'est ce qui a été souvent décidé. Ainsi l'héritier, le fidéicommissaire à qui l'héritage a été restitué, l'héritier d'un fils de famille militaire, peuvent demander la restitution en entier. De même, si un mineur affranchi est remis en servitude pour cause d'ingratitude, son maître jouira pendant le temps fixé du droit de demander la restitution en entier. Supposé même que ce mineur eût été trompé dans l'acceptation qu'il a faite d'une succession, Julien, au livre dix-sept du Digeste, est d'avis que le maître peut exercer en sa place le droit qu'il avoit de s'abstenir, non-seulement si le mineur avoit ce droit à raison de son âge, mais même s'il s'agissoit d'un majeur, parce qu'en réduisant cet homme en esclavage, le maître n'a pas prétendu tirer de lui aucun avantage, mais seulement se venger de son ingratitude.

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

L'empereur Antonin a écrit en ces termes à Marcus Avitus, préteur, au sujet de quelqu'un qu'il s'agissoit de restituer contre une perte qu'il avoit soufferte par son absence : « Quoiqu'en général il ne faille rien changer dans les solennités du droit, cependant il faut secourir ceux qui ont été surpris quand il y a une raison d'équité évidente ; ainsi quand un particulier cité devant vous n'a point comparu, et qu'en conséquence il a été condamné suivant l'usage, s'il se présente aussitôt, et pendant que vous êtes encore dans votre tribunal, on peut croire que ce n'est pas par sa faute qu'il a négligé de paroître, mais parce qu'il n'a pas entendu l'appel fait par l'huissier. En sorte qu'il y a lieu à le restituer. »

1. Le secours présenté par l'empereur ne doit pas être restreint au cas dont il parle : car il faut toujours venir au secours de ceux qui ont été trompés sans faute de leur part, surtout s'il y a eu de la fraude de la part de leurs adversaires, puisqu'en ce cas on peut toujours intenter l'action tirée de la mauvaise foi ; et un préteur équitable doit préférer de recommencer un procès quand la raison et l'équité le demandent, plutôt que de donner lieu à une action infamante. On ne doit en venir à cette extrémité qu'au défaut de tout autre remède.

8. *Macer au liv. 2. des Appels.*

Il y a de la différence entre la restitution accordée aux mineurs de vingt-cinq ans, et celle qu'on donne à ceux qui ont été absens pour les affaires publiques. Elle consiste en ce que les mineurs de vingt-cinq ans, qui ont été défendus par leurs tuteurs ou curateurs, sont restitués en connoissance de cause contre le jugement porté contre eux; au lieu que ceux qui sont absens pour les affaires publiques, ou ceux qui jouissent des mêmes privilèges lorsqu'ils ont été défendus par leur procureur, ne sont restitués qu'à l'effet de pouvoir appeler du jugement dont ils se plaignent.

TITRE II.

DE LA RESTITUTION ACCORDÉE
CONTRE CE QUI A ÉTÉ FAIT PAR CRAINTE.

1. *Ulpien au liv. 11. sur l'Édit.*

L'ÉDIT du préteur porte : « Je ne reconnoîtrai point tout ce qui aura été fait par crainte. » L'édit portoit auparavant « tout ce qui aura été extorqué par la violence ou par la crainte. » Il y étoit fait mention de la violence, parce que la violence est contraire à la volonté, et que la crainte d'un péril présent ou futur trouble l'esprit. Mais ensuite on a ôté de l'édit le terme de *violence*, parce que ce qui est fait par une violence considérable, peut toujours être regardé comme fait par crainte.

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

On entend par violence une force majeure à laquelle on ne peut pas résister.

3. *Ulpien au liv. 11 sur l'Édit.*

L'édit du préteur renferme donc en même temps la violence et la crainte; et lorsque quelqu'un a été forcé par violence à faire quelque chose, il jouit du bénéfice de l'édit.

1. Mais il faut entendre ici par violence, celle qui est illicite ou qui est contre les bonnes mœurs, et non pas la violence légitime, telle que celle que fait un magistrat suivant les lois et le devoir de sa charge. Au reste, si le magistrat ou le président d'une province exerçoit une pareille violence sans raison, Pomponius est d'avis que le présent édit auroit lieu; par exemple, dit-il, s'il avoit extor-

8. *Marcer lib. 2. de Appellationibus.*

Inter minores viginti quinque annis, et eos qui reipublicæ causa absunt, hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei verò qui reipublicæ causa absit, cæteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

Quid intersit inter restitutionem minoris, et absentis.

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSA

GESTUM ERIT.

1. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

AIT prætor: quod metus causa gestum erit, ratum non habebit. Olim ita edicebatur, quod vi metusve causa. Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus, instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione: sed postea detracta est vis mentio: idè quia quodcumque vi atrocis fit, id metu quoque fieri videatur.

Edictum, de vis mentione edicto detracta.

2. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest.

Quid sit vis.

3. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Continet igitur hæc *clausula* et vim, et metum: et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.

Metus quomodo accipitur in hoc edicto.

§. 1. Sed vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat: non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, et jure honoris quem sustinet. Cæterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus, vel provinciæ præses; Pomponius scribit, hoc edictum locum habere: *si fortè, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam*

alicui extorserit,

4. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque admittendum.

5. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis.

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

Metum autem non vani hominis, sed qui meritò et in hominem constantissimum eadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.

7. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pédus dicit libro septimo: neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. Proinde, si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur: quoniam neque vi, neque metus causa factum est.

§. 1. Proinde si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit; Pomponius libro vicesimo octavo rectè scribit, posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem, vel vincula: quanquam non omnem adulterum licet occidere, vel furem, nisi se telò defendat; sed potuerunt vel non jure occidi, et ideò justus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit; succurri et per hoc edictum videtur: quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati quæ diximus.

8. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Isti quidem et in legem Juliam incidunt, quòd pro comperto stupro acceperunt. Prætor tamen etiam, ut restituant intervenire debet. Nam et gestum est malo more: et prætor non respicit, an adulter sit, qui dedit; sed hoc solùm, quòd hic accipit metu mortis illato.

§. 1. Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est,

què de l'argent à quelqu'un par la crainte de la mort ou des tourmens.

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

Je pense qu'il faut porter le même jugement sur la crainte de la servitude ou quelque autre crainte semblable.

5. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Labéon écrit que par *crainte* on n'entend point ici une crainte quelconque, mais seulement celle qui a pour objet un grand mal.

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

La crainte dont parle cet édit n'est pas celle d'un homme timide mal à propos, mais celle dont un homme ferme peut être raisonnablement susceptible.

7. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Pédus, au livre dix-sept, pense que la crainte de l'infamie ou la crainte d'être vexé, n'est pas comprise dans cet édit: ainsi si un homme naturellement timide craint mal à propos quelque malheur, il ne jouit pas du bénéfice de l'édit.

1. Ainsi supposons qu'un homme surpris commettant un vol, un adultère ou quelque autre crime, ait donné de l'argent ou se soit obligé, Pomponius pense qu'il est compris dans l'édit dont nous parlons; parce qu'il a craint la mort ou la prison. Il est vrai qu'il n'est point permis de tuer toute espèce d'adultère, et qu'on ne peut tuer un voleur que lorsqu'il se défend à main armée; mais on pourroit les tuer quoiqu'injustement: ainsi leur crainte est légitime. Si quelqu'un aliène un esclave qui l'aura découvert en pareil crime, pour n'être point trahi par lui, il jouira du bénéfice de cet édit; parce qu'il a pu craindre justement d'être soumis aux peines dont nous venons de parler, dans le cas où il seroit découvert par cet esclave.

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

Il est vrai que ceux qui ont reçu de l'argent pour ne pas découvrir un adultère déjà découvert, sont punis par la loi Julia. Cependant le préteur doit intervenir pour leur faire restituer ce qu'ils ont reçu; car ils ont mal fait en recevant, et le préteur ne considère point si celui qui a donné l'argent étoit coupable d'adultère, mais s'il a été forcé à le donner par la crainte de la mort.

1. Lorsqu'un homme me force de lui donner de l'argent, en me menaçant de suppri-

mer l'acte qui constate mon état, il n'y a pas de doute que ma crainte ne soit grave, surtout si on suppose que quelqu'un me revendique comme son esclave, et qu'en perdant ces actes, je ne puisse point donner de preuves de ma liberté.

2. Si un homme ou une femme donne de l'argent pour n'être point forcé à des actions déshonnêtes, il peut implorer le bénéfice de l'édit, parce que la crainte du déshonneur est plus grande dans les honnêtes gens que la crainte de la mort même.

3. Dans tous les cas où nous avons dit que l'édit avoit lieu, peu importe qu'on ait craint pour soi ou pour ses enfans; parce que l'amitié paternelle fait craindre aux pères plus encore pour leurs enfans que pour eux-mêmes.

9. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

Il faut encore que la crainte dont il s'agit ici ait un objet présent; il ne suffiroit point qu'on eût lieu de conjecturer que le mal pourroit arriver: c'est l'avis de Pomponius au livre vingt-huit; car il dit qu'on doit entendre l'édit de la crainte qu'on vous a inspirée, c'est-à-dire, du cas où quelqu'un vous a donné lieu de craindre réellement. Il élève cette question: y auroit-il lieu à l'édit, si j'avois abandonné ma terre sur l'avis que j'aurois reçu qu'il venoit des gens armés pour s'en emparer? Il rapporte l'avis de Labéon, qui pense que l'édit n'a pas lieu, non plus que l'interdit introduit contre la violence; parce qu'en effet, je ne suis point dépouillé par violence, lorsque j'ai fui sans attendre. Il en seroit autrement si je m'étois retiré après qu'on seroit entré chez moi à main armée; l'édit auroit lieu. Le même jurisconsulte est d'avis que si vous bâtissez violemment et à main armée sur mon terrain, je peux recourir au bénéfice de l'édit, et à l'interdit porté contre la violence; parce que c'est par crainte que je vous laisse faire. Si je vous ai abandonné la possession de mon bien par la violence que vous m'avez faite, Pomponius pense qu'il y a lieu à l'édit.

1. Il faut remarquer que le prêteur dans son édit, parle en général et donne une action réelle, et qu'il n'ajoute point que l'action est accordée contre celui qui se sera fait craindre. Ainsi il y aura lieu à cet édit, soit que la crainte ait été occasionnée par

nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellatur: utique si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis, liber pronunciarum non possum.

§. 2. Quod si dederit, ne stuprum patiatum vir, seu mulier; hoc edictum locum habet: cum viris bonis iste metus major quam mortis esse debet.

§. 3. Hæc, quæ diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.

9. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. Et ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit: ait enim, *metum illatum accipiendum*, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? et refert Labeonem existimare, edicto locum non esse, et unde vi interdictum cessare: quoniam non videor vi dejectus, qui de jure non expectavi, sed profugi. Aliter atque si, postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. Idem ait, et si fortè adhibita manu in meo solo per vim ædifices, et interdictum *quod vi aut clam*, et hoc edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic edicto locum esse.

§. 1. Animadvertendum autem, quod prætor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adjicit, à quo gestum: et ideo si ve singularis sit persona quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus; huic edicto locus

Qui testatur hoc edicto.

erit. Sed licet vim factam à quocunque prætor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligavero; non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Cæterum si alienus sum à vi, teneri me non debere: ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor.

De manumissionem. De depositione ædificii.

§. 2. Idem Pomponius scribit, quosdam benè putare, etiam servi manumissionem, vel ædificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse.

De actione et exceptione ex hoc edicto.

§. 3. Sed quod prætor ait, *ratum se non habiturum*; quatenus accipiendum est videamus. Et quidem, aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, utputà stipulationem numeratio non est secuta; aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret: et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum, et actionem competere: in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio: cum Campani, metu cuidam illato, extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro, posse eum à prætoris in integrum restitutionem postulare: et prætorem, me adsidente, interlocutum esse; *ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam: sive exceptionem adversus petentes, non deesse exceptionem.* Ex qua constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio, et exceptio detur.

De actione amissa.

§. 4. Volenti autem datur et in rem actio, et in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione.

§. 5.

une seule personne, soit que la menace ait été faite par un corps de ville, une curie, une communauté, etc. Cependant, quoique l'édit du præteur comprenne toute espèce de violence, si, comme le remarque Pomponius, j'avois reçu de l'argent de vous ou que je vous eusse obligé pour trouver de quoi vous défendre et vous délivrer de la violence dont vous étiez menacé de la part des ennemis, des voleurs ou du peuple, je ne serois pas dans le cas de l'édit; à moins que je n'eusse moi-même occasionné cette violence. Mais si je ne suis point complice, je ne dois pas être tenu; car, dans ce cas, je suis censé avoir reçu le salaire de mes peines.

2. Le même Pomponius adopte le sentiment de ceux qui pensent qu'on peut avoir recours à l'édit quand on a été forcé à affranchir un esclave ou à jeter bas un bâtiment.

3. Examinons à présent quelle est l'étendue de ces termes du præteur, je ne reconnoîtrai point. Il faut distinguer, ou l'affaire à laquelle on a été forcé n'est point consommée, quoiqu'on ait employé la crainte, par exemple, on s'est obligé mais on n'a pas payé; ou l'affaire est consommée, par exemple, après s'être obligé on a payé, ou on a donné par crainte quittance à son débiteur; ou enfin on a fait quelque chose semblable qui a mis fin à l'affaire. Si l'affaire est consommée il y a lieu, suivant Pomponius, à l'exception et à l'action; si l'affaire n'est point consommée, on n'a qu'une exception. Je sais cependant que le fait s'étant présenté, à l'égard des Campaniens qui avoient extorqué à quelqu'un par violence un billet contenant promesse d'une certaine somme, l'empereur a prononcé dans un rescrit que le præteur pouvoit restituer ce particulier en entier, et le præteur, dont j'étois l'assesseur, rendit ce jugement interlocutoire: « Le particulier peut se servir d'une exception contre les Campaniens, s'il le juge à propos; on ne lui refusera pas même une action.» On peut conclure de là que l'affaire étant consommée ou non, il y a lieu à l'exception et à l'action.

4. Si celui qui a souffert la crainte ne veut point se servir de l'action proposée en pareil cas, on lui donnera, s'il le juge à propos,

propos, une action réelle ou une action personnelle en annulant la quittance qu'il a donnée ou toute autre espèce de libération qu'il auroit pu faire.

5. Julien, au livre trois du Digeste, pense que celui à qui on a donné une chose par crainte est obligé non-seulement à la rendre, mais encore à répondre du dol qu'il auroit pu commettre.

6. Quoique nous pensons que celui qui a donné une chose par violence à une action réelle pour la revendiquer, par la raison qu'il n'en a pas perdu le domaine, on pourroit cependant dire avec raison que s'il a intenté l'action au quadruple, qui a lieu dans ce cas, l'action réelle est éteinte.

7. La restitution qui a lieu en vertu de l'édit, doit se faire par l'office du juge en entier, de sorte que la chose donnée par violence soit rendue, et qu'on donne caution d'indemniser le maître du dol qu'on auroit pu commettre, afin que la chose ne soit pas rendue dans un mauvais état. Et si le débiteur a trouvé le moyen de se faire décharger de son obligation par une quittance, l'obligation sera remise en son premier état; en sorte même que Julien, au livre quatre du Digeste, est d'avis que s'il s'agit d'une dette qu'on s'est fait remettre par violence et qu'on ne veuille point la payer ou répondre en justice sur l'ancienne obligation, on doit être condamné au quadruple. De même si je me suis obligé envers quelqu'un par violence, il doit me donner quittance de l'obligation. Si j'ai perdu par violence un usufruit ou d'autres servitudes qui m'appartenoient, on doit me les rendre.

8. Cette action est réelle; elle n'est point donnée pour punir celui qui a fait la violence, mais elle rétablit envers et contre tous ce qui a été fait par crainte. Delà Marcellus a eu raison de noter cette décision de Julien, qui pensoit que si un répondant avoit usé de violence pour se faire remettre son obligation, on n'avoit plus action contre le principal obligé, mais que le répondant devoit être condamné au quadruple, à moins qu'il ne cédât son action contre le principal obligé. Le sentiment de Marcellus est plus sûr. Il pense que cette action peut être aussi intentée contre le principal obligé, par la raison qu'elle est réelle.

Tome I.

§. 5. Julianus libro tertio Digestorum putat eum cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.

De re reddenda, et doli re promissione.

§. 6. Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est ejus qui vim passus est; verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem, vel contra.

De concursu hujus actionis, et rei vindicationis.

§. 7. Ex hoc edicto restitutio talis faciendâ est, id est, in integrum officio judicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur, et de dolo (sicut dictum est) re promittatur, ne sortè deterior res sit facta. Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio: usque adeò, ut Julianus scribat libro quarto Digestorum, si pecunia debita fuit, quæ accepta per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promiserit, stipulatio accepto faciendâ erit. Sed et si ususfructus, vel servitudes amissæ sunt, restituendæ erunt.

Qualis restitutio sit.

§. 8. Cùm autem hæc actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coercet, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est; non immeritò Julianus à Marcello notatus est scribens, si fidejussor vim intulit, ut accepto liberetur; in reum non esse restituendam actionem, sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, cùm in rem sit scripta.

De vi illata à fidejussore;

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

Vel à debitore.

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse, ut se reponant in obligationem.

§. 1. Si metu à te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim; arbitratus judicis apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio; sed ut fidejussores quoque vel eosdem, vel alios non minus idoneos adhibeas: præterea ut et pignora quæ dederas, in eandem causam restituas.

11. *Paulus lib. 4. Juliani Digestorum notat.*

Vel ab alio.

Si quis alius sine malitia fidejussoris, ut fidejussori accepto fieret, vim fecit; non tenebitur fidejussor, ut rei quoque obligationem restituat.

12. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

De fructibus et omni causa.

Sed et partus ancillarum, et foetus pecorum, et fructus restitui, et omnem causam oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum, hoc quoque præstabit.

Si is qui vim fecit, vim passus est.

§. 1. Quæri poterit, an etiam ei qui vim fecerat, passus vim restitui prætor velit per hoc edictum ea quæ alienavit? Et Pomponius scribit libro vicesimooctavo, non oportere ei prætorem opem ferre. *Nam cum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit, passus est:* quare si metu te coegerit sibi promittere, mox ego eum coegero metu te accepto liberare; nihil esse quod ei restituatur.

Si debitor metus solverit.

§. 2. Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri, propter naturam metus causa actionis, quæ damnum exigit: quamvis negari non possit in Julianam eum de vi incidisse, et jus crediti amisisse.

13. *Callistratus lib. 5. de Cognitionibus.*

Qui per vim

Exstat enim decretum divi Marci, in

10. *Gaius au liv. 4. sur l'Edit provinciale.*

Il est vrai de dire que si les répondans se trouvent libérés par le fait du principal débiteur qui a commis la violence, il y a action contre eux pour les obliger à reprendre leur place dans l'obligation.

1. Si je vous ai remis votre obligation par violence, le devoir du juge qui en connoitra ne se bornera point à rétablir l'obligation dans votre personne; vous serez en outre condamné à me fournir les mêmes répondans ou d'autres également solvables, et à me rendre les gages que vous m'aviez donnés pour la sûreté de cette obligation.

11. *Paul, au liv. 4. du Digeste de Julien, remarque :*

Si un particulier fait violence au créancier pour le forcer à remettre l'obligation du répondant, sans que ce dernier ait part à la violence, le répondant ne sera point tenu de rétablir l'obligation du principal débiteur.

12. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Celui qui s'est fait donner par violence un esclave, un troupeau, une terre, doit en rendre les enfans, le croît, les fruits, et tout ce qui en dépend. Il rendra non-seulement les fruits perçus, mais même ceux qu'il aurois pu percevoir si la violence qu'il m'a faite ne m'en eût empêché.

1. On pourroit demander si celui qui s'est fait donner une chose par violence, ayant été forcé ensuite à la rendre par violence, peut recourir à l'édit. Pomponius, au livre vingt-huit, est d'avis que le prêteur ne doit point venir à son secours; car, comme il est permis de repousser la force par la force, il a souffert le même traitement qu'il avoit fait. Ainsi, si quelqu'un vous force à lui faire une promesse et que je l'oblige à vous en donner quittance, il ne peut point demander à être restitué.

2. Julien dit que si un créancier fait violence à son débiteur pour en être payé, il n'y a point lieu à l'édit dont nous parlons; parce la crainte dont il s'agit ici doit être de nature à renfermer un tort fait à quelqu'un. Ce créancier est sans contredit dans le cas de la loi Julia portée contre la violence, et il perd sa créance.

13. *Callistrate au liv. 5. des Juridictions.*

Il y a en effet un rescrit de l'empereur

Marc-Aurèle, conçu en ces termes : « Si vous avez quelque demande à former, vous n'avez point de meilleur parti à prendre que d'intenter votre action. Marcien disoit : je n'ai point fait de violence. L'empereur répond : pensez-vous donc qu'on ne se rende coupable de violence que quand on a blessé quelqu'un ? C'est une violence que de ne point se servir des voies de la justice pour demander ce qu'on se croit dû. Ainsi toutes les fois qu'il se présentera un créancier qui aura reçu et qui possédera par violence quelque bien de son débiteur ou même la somme qui lui est due, sans qu'elle lui ait été donnée par le débiteur et sans l'autorité du juge, et qui se sera attribué un droit sur ces choses, il perdra sa créance ».

14. *Ulpian au liv. II. sur l'Édit.*

Si vous aviez de moi une obligation que je pouvois rendre nulle par une exception perpétuelle, et que je vous aie forcé à me la remettre, l'édit n'a pas lieu ; parce que je ne vous fais point de tort.

1. Le prêteur promet de condamner au quadruple celui qui ne voudra pas rendre ce qu'il se sera fait donner par violence. Le quadruple doit s'entendre eu égard à tout ce qu'on a dû rendre. Le prêteur a assez d'indulgence pour le défendeur, en lui laissant la facilité de rendre s'il veut éviter la peine. Après l'année écoulée il ne promet plus l'action qu'au simple ; il ne l'accorde pas toujours, mais seulement en connoissance de cause.

2. Dans l'examen que fait le prêteur, il a soin de ne donner cette action qu'au défaut de toute autre ; et lorsque le tort fait par violence est prescrit par le laps de l'année (ce qui doit s'entendre de l'année utile), il faut avoir une raison suffisante pour obtenir cette action après l'année. Voici comment on pourroit avoir une autre action : par exemple, si celui à qui la violence a été faite est mort, son héritier a contre celui qui s'est fait donner par violence, l'action de la demande en succession, parce qu'il ne possède la chose donnée de cette manière qu'à titre de possesseur. Ainsi l'héritier n'aura point l'action qui descend de la violence ; au lieu que, si on accordoit l'action dont il est ici question, l'héritier auroit le quadruple dans l'année. Ce qui fait que cette

hæc verba : optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cùm Marcianus diceret, vim nullam feci : Cæsar dixit, tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur ? vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temerè possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse ; jus crediti non habebit.

extorquet, quod sibi debetur, jus crediti amittit.

14. *Ulpianus lib. II. ad Edictum.*

Item si cùm exceptione adversus te perpetua tutus essem, coëgero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum : quia nihil tibi abest.

Si exceptione tutus acceptilationem extorserit

§. 1. *Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur. Quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum reo prætor egit, ut daret ei restituenti facultatem, si vult pœnam evitare. Post annum verò in simplum actionem pollicetur : sed non semper, sed causa cognita.*

De quadruple, et simpli, et cause cognitione

§. 2. *In causæ autem cognitione versatur, ut si alia actio non sit, tunc hæc datur : et sanè cùm per metum facta injuria anno et quidem utili exoleverit ; idonea esse causa debet, ut post annum actio hæc dari debeat. Alia autem actio esse sic potest : si is cui vis admissa est, decesserit ; heres ejus habet hereditatis petitionem ; quoniam pro possessore qui vim intulit possidet : propter quod heredi non erit metus causa actio : quanvis si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.*

Qui tenentur
hac actione, et
quid probandum
sit ab actore.

§. 3. In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit : sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim : et ex hac re eum qui convenitur, et si crimine caret, lucrum tamen sensisse : nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet quis ei metum vel vim adhibuit : et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno quodammodo in quadruplum condemnari : quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

Natura hujus
actionis.

§. 4. Hæc autem actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam, usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere : quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

De eo qui vim
admisit, et eo ad
quem res pervenit,
et servo qui
in fuga est.

§. 5. Aliquando tamen, etsi metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert : quid enim, si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et hæc in rebus humanis non est sine dolo malo meo, nonne iudicis officio absolvar ? aut si servus in fuga est ? æque si cavero iudicis officio me, si in meam potestatem pervenerit, restitutum, absolvi debebo. Unde quidam putant, bona fide emptorem ab eo qui vim intulit, comparantem non teneri : nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur, etiam hos teneri : ne metus quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit, arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit : eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit : nam in alterius præmium verti alienum metum non oportet.

action est accordée aux héritiers, c'est qu'elle renferme la poursuite de la chose.

3. Dans cette action on ne cherche point si la violence a été faite par celui qu'on attaque ou par un autre ; il suffit qu'on prouve que la violence a été faite, et que celui qu'on attaque, quoiqu'innocent, en a tiré quelque avantage : car, comme la peur cause du trouble dans l'esprit, c'est avec raison que celui qui se plaint n'est point obligé de désigner celui qui lui a fait violence ; il suffit qu'il prouve que la peur qu'on lui a faite l'a mis dans le cas de remettre à quelqu'un sa dette, de donner ou de faire quelque chose. Et il ne doit pas paroître injuste qu'on soit condamné au quadruple pour le fait d'un autre ; parce que l'action au quadruple n'a pas lieu à l'instant, mais seulement lorsqu'on ne veut pas remettre les choses dans leur premier état.

4. Comme cette action est arbitraire (c'est-à-dire, qu'on ordonne d'abord la restitution de la chose, et qu'on ne prononce la condamnation que faute de restituer), le défendeur peut faire la restitution de la chose jusqu'à la sentence qui doit être portée par l'arbitre. S'il ne l'a pas fait avant ce temps, il subira justement la peine du quadruple.

5. Quelquefois cependant l'arbitre doit absoudre, quoiqu'on propose que la crainte a été employée ; car que doit-on décider si un tiers a employé la crainte à mon insu, pour se faire livrer une chose qu'il m'a transmise ensuite, et qui est perdue depuis sans mauvaise foi de ma part ? Le juge ne doit-il pas me renvoyer absous ? Il en seroit de même s'il s'agissoit d'un esclave qui eût pris la fuite ; le juge alors me fera donner caution de rendre l'esclave s'il revient en mon pouvoir. C'est ce qui a fait penser à quelques-uns qu'un acheteur de bonne foi, qui tient la chose de celui qui a exercé la violence, n'est point tenu par cette action. Mais Vivianus pense avec raison qu'il en est tenu ; autrement la violence qu'on a exercée contre moi me feroit tort. Pédias, au livre huit, écrit que le devoir du juge qui a à prononcer sur cette action, est de condamner à la restitution celui qui a exercé la violence, quoique la chose soit passée en d'autres mains, et celui entre les mains de qui la chose se trouve, quoique la violence ait été exercée

par un autre ; par la raison que la violence exercée par quelqu'un ne doit point tourner au profit d'un autre.

6. Labéon écrit : si on a exercé la violence contre quelqu'un pour le constituer débiteur, et qu'il ait donné un répondant qui étoit de bonne volonté, le débiteur et le répondant seront libérés par cette action. Il en seroit autrement si le répondant seul avoit souffert la violence pour accéder à l'obligation du débiteur ; il n'y auroit que le répondant qui jouiroit de l'effet de l'action dont nous parlons.

7. La condamnation au quadruple comprend le quadruple de tous les intérêts du demandeur, c'est-à-dire, des fruits et de tous les accessoires.

8. Si on force quelqu'un de promettre qu'il se présentera en justice, et que celui-ci donne par la suite un répondant, l'un et l'autre seront libérés.

9. Si celui qui s'est fait faire une obligation par force a été condamné au quadruple, faute par lui de vouloir donner quittance, il peut agir ensuite pour se faire rendre le contenu en l'obligation ; et si on lui oppose la nullité de l'obligation, Julien pense qu'il pourra répliquer que le simple étoit contenu dans le quadruple. Mais Labéon pensoit au contraire qu'on pouvoit lui opposer efficacement la nullité de l'obligation, ce qui peut paroître trop dur ; en sorte qu'il est plus juste qu'il paye le triple à titre de peine, et que pour le reste il soit forcé à donner quittance de l'obligation.

10. Quand on dit que le simple est contenu dans le quadruple, cela doit s'entendre de manière que la chose reçue par violence est contenue dans le quadruple, et par conséquent censée restituée ; en sorte que la peine est bornée au triple.

11. Si l'esclave dont il s'agissoit au procès vient à mourir sans mauvaise foi de la part de celui qui avoit été condamné au quadruple pour sa violence, il sera déchargé de la condamnation en ce qui concerne la restitution de la chose, si l'esclave est mort dans le délai accordé pour satisfaire au jugement, parce qu'il est forcé à payer le triple en punition de son crime. Si l'esclave est en fuite, on forcera celui qui aura été condamné à le poursuivre et à le rendre ; et

§. 6. Labeo ait : si quis per metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit ; et ipse, et fidejussor liberatur : si solus fidejussor metu accessit, non etiam reus, solus fidejussor liberabitur.

De reo et fidejussoribus.

§. 7. Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est, cum fructibus et omni causa.

Quid quadruplatur.

§. 8. Si quis per vim sisti promittendo, postea fidejussorem adhibeat ; is quoque liberatur.

De eo qui sisti promissit, et fidejussore.

§. 9. Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus ; ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari Julianus putat : cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum qui vim intulit, dicebat : quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodò facere compellatur.

De stipulatione per vim extorta.

§. 10. Quatenus autem diximus, quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodò contineatur, et ejus restitutio fiat : pœnæ autem usque ad triplum stetur.

Quadruplum quomodo accipitur.

§. 11. Quid si homo sine dolo malo et culpa ejus qui vim intulit et condemnatus est, perit ? in hoc casu à rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli pœna propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur, et omnimodò eum restituat : et nihilominus in rem, vel ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum reci-

Si servus vi ablatu perealet vel fugiat.

picendum, integra ei qui vim passus est, servabitur: ita ut si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Hæc si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. Et hoc fit his verbis edicti: *neque ea res arbitrio iudicis restituetur*. Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus cum quo agetur; cavendum esse per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed et si non culpa ab eo quo cum agitur, aberit; si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in interdicto *unde vi*, vel *quod vi aut clam* observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset.

De furto.

§. 12. Qui vim intulit, cum possessionem à me sit consecutus, fur non est: quamvis qui vi rapuit, fur improbius esse videatur, ut Juliano placet.

De concursu hujus et de dolo actionis.

§. 15. Eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est (et ita Pomponius): et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

Quid quadrupli.

§. 14. Julianus ait, quod interest, quadrupli solum; et ideo eum qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim, et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effectu vim passus est.

Quatenus plures tenentur.

§. 15. Secundum hæc, si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus;

néanmoins celui qui a souffert la violence, conservera en entier toutes les actions qui pouvoient appartenir à l'autre pour se faire rendre l'esclave fugitif: de manière que si on vouloit agir contre le condamné en vertu de sa caution, après que l'esclave seroit revenu sous la puissance de son maître, il pourroit se défendre par une exception. Tout ceci a lieu après la condamnation. Mais si l'esclave étoit mort avant la sentence sans mauvaise foi de la part de celui qui a exercé la violence, il seroit tenu de la restitution de la chose en vertu de ces paroles de l'édit: « Si la chose n'est point restituée lorsque le juge l'aura ordonné ». De sorte que si l'esclave est en fuite sans la faute ou la mauvaise foi du défendeur, le juge le condamnera à donner caution qu'il en fera la poursuite et qu'il le rendra. En supposant même que l'esclave ait pris la fuite sans la faute du défendeur (si cependant la violence qu'il a exercée a donné lieu à cette fuite), il sera tenu, comme on l'observe dans les interdits établis contre ceux qui possèdent par violence ou clandestinement. Ainsi, dans le cas où celui qui a souffert la violence auroit eu intention de vendre son esclave si on ne le lui eût pas enlevé par violence, il en recevra le prix si cet esclave vient à mourir.

12. Celui qui m'a forcé à lui livrer ma chose, n'est point un voleur, parce qu'il tient la possession de moi; quoique, suivant Julien, celui qui enlève une chose avec violence soit un voleur plus criminel.

13. Il est certain que celui qui a exercé la violence est aussi tenu de l'action du dol; mais l'une des deux actions éteint l'autre, suivant Pomponius, et celui qui a été condamné sur l'une peut opposer une exception si on veut intenter l'autre contre lui.

14. Julien dit qu'on ne condamne au quadruple que de ce qui forme le véritable intérêt du demandeur; par exemple, si quelqu'un étoit obligé de donner quarante en vertu d'un fideicommiss, et qu'on lui fit promettre et payer trois cents par force, il recevra le quadruple des deux cent soixante qu'il a payés de plus; car ce n'est qu'à l'égard de cette dernière somme qu'il a effectivement souffert quelque violence.

15. D'après ces principes, lorsque la violence a été exercée par plusieurs, et qu'il n'y

en a eu qu'un d'actionné, si celui-ci rend volontairement la chose avant la sentence, tous sont libérés. On peut dire aussi que, si faute d'avoir rendu il a payé le quadruple auquel il a été condamné, l'action qui peut être intentée pour raison de la crainte cesse à l'égard des autres;

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

Ou on aura action contre les autres pour leur faire payer ce qu'on n'aura pu retirer de celui qu'on a actionné.

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

Ce qu'on vient de dire du cas où plusieurs auroient exercé la violence, doit être étendu à celui où la chose seroit parvenue à un autre que celui qui a employé la violence.

1. Si la violence a été exercée par des esclaves, on aura à leur égard l'action noxale. On pourra actionner leur maître à qui la chose sera parvenue, et s'il rend la chose, ou qu'il paie le quadruple (suivant ce qui a été dit ci-dessus), les esclaves seront libérés. Si on exerce contre lui l'action noxale, et qu'il préfère d'abandonner ses esclaves, on pourra encore le faire condamner à la restitution de la chose si elle lui est parvenue.

2. Cette action passe aux héritiers et aux autres successeurs, parce qu'elle renferme la revendication de la chose. Mais elle n'est donnée contre les héritiers et contre les autres que jusqu'à concurrence de ce qui leur est parvenu, et avec raison; car, quoique les actions pénales ne passent pas contre les héritiers, il seroit cependant injuste, suivant un rescrit des empereurs, qu'ils profitassent d'une chose que le défunt a acquise par des voies honteuses et criminelles.

17. *Paul au liv. 1. des Questions.*

Examinons si, dans le cas où l'héritier auroit consommé ce qui lui seroit parvenu de la chose livrée par crainte, il cesseroit d'être tenu, ou s'il suffit que la chose lui soit parvenue. S'il est mort après avoir consommé la chose, donnera-t-on l'action contre son héritier comme étant chargé de toutes les obligations contractées par le défunt, ou la refusera-t-on contre lui par la raison qu'il ne lui est rien parvenu de la chose? Il est plus juste de décider que l'action est donnée absolument contre l'héritier de l'héritier. En effet il suffit que la chose soit parvenue au premier héritier, de ce moment l'action est perpétuelle;

siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberali sunt. Sed et si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimī adversus cæteros metus causa actionem.

15. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Aut in id dabitur adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit.

16. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Quod diximus, si plures metum admiserunt; idem dicendum erit, et si ad aliam res pervenit, alter metum adhibuit.

§. 1. Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit: poterit autem quis dominam ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum præstiterit, proderit et servis. Si verò noxali conventus, mafuerit noxæ dedere, nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.

Si servi metum adhibuerint.

§. 2. Hæc actio heredi, cæterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem, et cæteros in id quod pervenit ad eos, datur: non immeritò: licet enim pœna ad heredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est (ut et est rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere.

De successoribus.

17. *Paulus lib. 1. Questionum.*

Videamus ergo, si heres ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit, desinat teneri; an verò sufficit semel pervenisse? et si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodò competit actio: quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est, omnimodò competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem: et perpetua actio esse cœpit: alioquin dicendum erit nec ipsum qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri.

Si quid ad primum heredem semel pervenit, hæc actio perpetuat.

18. *Julianus lib. 64. Digestorum.*

De eo qui factus est locupletior.

Si ipsa res quæ ad alium pervenit, interit; non esse locupletiore dicemus: sin verò in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quærendum est quis exitus sit, sed omnimodò locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse; quia licet res quæ in hereditate fuerant, apud eum non sint; tamen pretium earum, quo locupletem eum vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

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

De herede.

Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenit; intelligendum est, ad perpetuò dandam actionem pertinere.

20. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatæ tempore spectabitur: si modò certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius qui vim intulit, si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est, si debitor liberatus est.

21. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

De eo qui sibi metum infert.

Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redigatur; cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.

Metus causa gestum nullo tempore ratum haberi. Quid quadruplatur.

§. 1. Quod metus causa gestum erit, nullo tempore prætor ratum habebit.

§. 2. Qui possessionem non sui fundi tradidit,

autrement il faudroit dire qu'il n'y auroit plus d'action, dans le cas où celui à qui la chose seroit parvenue l'auroit consommée.

18. *Julien au liv. 64. du Digeste.*

Si la chose qui est parvenue de celui qui a exercé la violence à un autre, est péric, ce dernier ne pourra pas être regardé comme enrichi; mais si elle a été changée en argent ou autre chose, on n'examinera plus ce qu'elle est devenue; il sera regardé comme ayant bénéficié de cette chose, quand même il viendrait ensuite à perdre: car l'empereur Antonin a dit dans un rescrit adressé à Claudius Frontinus, au sujet du prix des héritages, qu'on pouvoit lui demander l'héritage qu'il possédoit sans fondement; parce que, quoique les corps héréditaires ne fussent plus en sa puissance, le prix qu'il en avoit reçu, quand même il auroit changé les corps héréditaires en vingt manières différentes, l'obligeoit comme s'il les avoit conservés en nature.

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

Puisque le proconsul promet cette action contre les héritiers de celui qui a eu la chose d'un autre par violence, on doit en conclure que cette action est perpétuelle.

20. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Pour connoître la quantité de ce qui est parvenu à l'héritier, il faut se transporter au temps de la contestation en cause, pourvu qu'il soit constant que l'héritier ait retiré quelque chose. Il en est de même si la chose a tellement fait corps avec le patrimoine de celui qui a usé de violence, qu'il soit certain qu'elle parviendra à l'héritier; ce qui arriveroit, par exemple, si un débiteur s'étoit fait donner quittance par violence.

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

Si une femme s'étant rendue ingrate à l'égard de son patron, et craignant de perdre, à cause de son ingratitude, la liberté qu'elle en avoit reçue, promet ou donne quelque chose à ce même patron pour l'engager à ne pas la rappeler en servitude, l'édit que nous interprétons n'a pas lieu; parce que c'est par son propre fait qu'elle s'est mise dans le cas de craindre.

1. Le prêteur ne confirmera dans aucun temps ce qui aura été fait par violence.

2. Si quelqu'un délivre par violence un fonds

fonds dont il n'avoit que la possession et non point la propriété, celui qui aura usé de violence, ne sera point condamné au quadruple de l'estimation du fonds, mais au quadruple, ou (après l'année) au simple de l'estimation de la possession avec les fruits ; car on n'estime dans ce jugement que ce qui doit être rendu, c'est-à-dire, ce dont se trouve privé celui qui a souffert la violence : or, dans ce cas-ci, il n'est privé que de la possession et des fruits. C'est aussi le sentiment de Pomponius.

3. Si quelqu'un s'est fait promettre une dot par violence, je crois qu'il n'y a point d'obligation ; parce qu'une telle promesse est nulle.

4. Lorsque j'ai été forcé par violence à me désister d'un contrat de vente ou de loyer, on peut examiner si ce désistement est nul, en sorte que l'obligation subsiste, ou si on doit le regarder comme une quittance donnée par force, par la raison que ces obligations sont de bonne foi, et qu'elles s'éteignent lorsqu'on les perd. Je suis de ce dernier avis : ainsi il y aura lieu en ce cas à l'édit du prêteur.

5. Si j'ai accepté une succession par violence, je pense que j'ai fait acte d'héritier, car, quoiqu'il soit vrai que je n'aurois pas voulu l'accepter si j'eusse été libre, il est vrai aussi que me trouvant forcé, j'ai eu la volonté de l'accepter ; mais le prêteur doit venir à mon secours, et me donner la faculté de m'abstenir de l'héritage.

6. Lorsque j'ai été forcé à répudier un héritage, le prêteur vient à mon secours de deux manières, ou en m'accordant le droit d'exercer utilement les actions qui se trouvent dans la succession comme si j'étois héritier, ou en me donnant l'action qui restitue contre les choses faites par crainte ; en sorte que je puisse choisir le moyen que je croirai m'être le plus convenable.

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

Si on a mis quelqu'un en prison pour le forcer à faire quelque chose, ce qu'il aura fait ainsi sera nul.

23. *Ulpian au liv. 5. des Opinions.*

Il n'est pas vraisemblable que quelqu'un qui se dit sénateur ait été forcé d'entrer dans la ville, et que là on l'ait obligé à payer une somme qu'il ne devoit pas ; puisqu'il pouvoit

tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum, vel simplicum cum fructibus consequetur: æstimatur enim, quod restitui oportet, id est, quod abest: abest autem nuda possessio cum suis fructibus: quod et Pomponius.

§. 3. Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem: quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.

De dotis promissione.

§. 4. Si metu coactus sim ab emptione, locatione discedere; videndum est, an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat? an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonæ fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur? et magis est, ut similis species acceptilationi sit: et ideo prætoriam actionem nascitur.

Si metu discedatur à contractu bonæ fidei.

§. 5. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui: sed per prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

De additione, vel repudiatione hereditatis.

§. 6. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via prætor mihi succurrit: aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa præstando: ut quamquam ego elegerim, hæc mihi pateat.

22. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret; quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

De eo quod in carcere extortum est.

23. *Ulpianus lib. 5. Opinionum.*

Non est verisimile compulsus in urbe iniquè indebitum solvisse cum, qui claram dignitatem se habere prætendebat; cum potuerit jus publicum invocare, et adire

De metus præsumptione et probatione.

aliquem potestate præditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere.

De vinculorum
nactu.

§. 1. Si justo metu perterritus cognitionem, ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat, compulsus vendidit; res suæ æquitati per præsidem provinciæ restituitur.

De athleta à
certaminibus
prohibito.

§. 2. Si fœnerator incivilter custodiendo athletam, et à certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debitæ pecuniæ; his probatis, competens judex rem suæ æquitati restitui decernat.

De apparitori-
bus.

§. 3. Si quis, quod adversario non debebat, delegante eo, per vim, apparitione præsidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare; judex incivilter extorta restitui ab eo, qui rei damnum præstiterit, jubeat. Quòd si debitum satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit; tamen quæ solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt revocare incivile est.

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

1. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Edicti ratio,

HOC edicto prætor adversus varios et dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.

Et verba.

§. 1. Verba autem edicti talia sunt: *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo.*

rèclamer le droit public, et se présenter devant quelqu'un constitué en dignité qui auroit empêché une pareille violence. Il doit fournir des preuves bien évidentes de violence, pour effacer cette présomption.

1. Si un puissant adversaire, ayant menacé quelqu'un de le faire conduire pieds et mains liés à l'audience du prince, l'a forcé de vendre ce qu'il avoit droit de garder, celui-ci sera restitué par le ministère du président de la province.

2. Si un créancier qui prête de l'argent à gros intérêt, retient un athlète en chartre privée, et l'empêche de se trouver au combat pour lui faire faire une promesse qui excède la quantité de la somme due, le juge compétent rétablira les choses suivant l'équité.

3. Si quelqu'un ne devant rien à un autre a été forcé de payer à un tiers que ce dernier avoit délégué, et qui s'étoit fait assister du président de la province, sans que le juge ait pris connoissance de la cause, le juge fera rendre la somme qui aura été extorquée de cette manière, par celui qui aura fait souffrir cette perte; mais si un débiteur, sur une simple jussion ordonnée sans connoissance de cause, paie ce qu'il doit, quoiqu'on puisse dire que la dette devoit être exigée par les voies ordinaires de la justice, et non pas dans cette forme irrégulière, néanmoins le droit ne permet pas de faire restituer les sommes qui ont servi à libérer le débiteur de ses obligations.

TITRE III.

DE LA MAUVAISE FOI.

1. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

DANS ce titre le prêteur accorde son secours contre les ruses et les détours, lorsqu'on a cherché à tromper quelqu'un par de mauvaises subtilités, afin que les fourbes ne puissent tirer aucun profit de leur méchanceté, et que les gens de bonne foi ne soient pas lésés par leur droiture.

1. Voici les termes de l'édit: « Lorsque quelque chose aura été fait de mauvaise foi, et qu'on n'aura point d'autre moyen de revenir contre ce qui aura été fait, je donnerai une action si on propose une cause raisonnable ».

2. Servius définit la mauvaise foi une manœuvre employée pour tromper quelqu'un. Elle a lieu quand on cherche à paraître faire une chose, et que dans la vérité on en fait une autre. Mais Labéon pense qu'on peut chercher à tromper quelqu'un sans cette espèce de déguisement; de même qu'on peut aussi sans mauvaise foi paraître faire une chose, et en faire véritablement une autre; comme il arrive à ceux qui, par dissimulation, s'accommodent aux circonstances, et mettent à l'abri leurs biens ou ceux d'un autre. C'est pourquoi il donne une autre définition de la mauvaise foi, en disant qu'on entend par ce mot toute espèce de ruse, de tromperie, de manœuvre employée pour surprendre, abuser, tromper quelqu'un; et sa définition est juste.

5. Le préteur ne s'est point contenté du mot de ruse. Il a ajouté mauvaise, parce que les anciens connoissoient aussi de bonnes ruses, et prenoient ce mot pour prudence, adresse; par exemple, lorsqu'on imagine un moyen d'échapper à un ennemi ou à un voleur.

4. Le préteur ajoute : « Lorsqu'on n'aura point d'autre moyen de revenir contre ce qui aura été fait ». C'est avec raison que le préteur ne promet cette action qu'au défaut des autres; parce qu'une action infamante n'a pas dû être promise légèrement par le préteur, si on peut agir suivant le droit civil ou le droit prétorien; jusque-là même que Pédus, au livre huit, assure que si on pouvoit se défendre par une action possessoire ou même par une exception, il n'y auroit pas lieu à l'édit. Le même ajoute (et Pomponius, au livre vingt-huit, est de cet avis) qu'on ne doit point avoir cette action lorsqu'il y a une garantie de la mauvaise foi; par exemple, si on a stipulé que chacun des contractans seroit tenu de son dol.

5. Le même Pomponius dit que, si on ne craint point d'être actionné, par exemple, s'il s'agit d'une stipulation tellement illicite qu'elle ne puisse jamais produire d'action, on ne doit pas chercher à avoir l'action de la mauvaise foi, puisqu'on n'a point à craindre d'être actionné.

6. Au rapport du même Pomponius, Labéon étoit d'avis qu'on ne devoit pas accorder cette action à celui qui avoit la voie de la restitution en entier; et si on a pu tenter

§. 2. *Dolum malum* Servius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniantur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenientium, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

Quid sit dolum malum.

§. 3. Non fuit autem contentus prætor *dolum* dicere, sed adjecit *malum*: quoniam veteres *dolum* etiam *bonum* dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant: maximè, si adversus hostem latronemve quis machinetur.

Distinctio doli.

§. 4. Ait prætor, si de his rebus alia actio non erit. Merito prætor ita demùm hanc actionem pollicetur, si alia non sit: quoniam famosa actio non temerè debuit à prætore decerni, si sit civilis, vel honoraria, qua possit experiri. Usque adeò ut et Pédus libro octavo scribat: etiamsi interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius libro vicesimo octavo, et adjecit: et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse: utputà si de dolo stipulatum sit.

Si alia actio sit vel non: si interdictum sit, vel exceptio vel stipulatio.

§. 5. Idem Pomponius ait, et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut labeam de dolo malo actionem: cum nemo sit adversus me daturus actionem.

De turpi stipulatione.

§. 6. Idem Pomponius refert, Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere: et si alia actio tempore

Si in integrum restitui potest. Si alia actio tempore finita sit.

finita sit, hanc competere non debere : sibi imputaturo eo, qui agere supersedit : nisi in hoc quoque dolo malus admissus sit, ut tempus exiret.

De actione
missa.

§. 7. Si quis, cum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione, vel alio modo sustulerit; de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem : nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

Si alia actio sit
contra eum qui
de dolo tenetur,
vel contra alium.

§. 8. Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur,

2. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*
Vel ab eo res servari poterit,

3. *Ulpianus lib. 11. ad Edictam.*
Non habet hoc edictum locum; verum etiam si adversus alium

4. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*
Sit actio : vel si ab alio res mihi servari potest.

5. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*
Idèdque si quis pupillus à Titio, tutore auctore colludente circumscriptus sit, non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere, cum habeat tutelæ actionem, per quam consequatur, quod sua intersit. Planè, si tutor solvendo non sit, dicendum erit, de dolo actionem dari ei.

6. *Gaius lib. 4. ad Edictum provinciale.*
Nam is nullam videtur actionem habere, cum propter inopiam adversarii inanis actio est.

7. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*
Et eleganter Pomponius hæc verba, *si alia actio non sit*, sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julianus libro quarto scribit, si minor annis vigintiquinque consilio servi circumscriptus, cum

Si res alio modo
servari possit
vel non.

une autre action dans un temps préfix qu'on a laissé écouler, cette action n'aura pas lieu, celui qui aura différé d'agir devant s'imputer sa négligence, à moins cependant que ce ne soit par la mauvaise foi même de l'adversaire que le temps se soit écoulé sans agir.

7. Si quelqu'un s'étoit procuré par son obligation une action civile ou prétorienne, et qu'il l'ait abandonnée en donnant quittance ou autrement, il ne pourra point intenter l'action de la mauvaise foi, parce qu'il a eu une autre action à intenter; à moins cependant qu'il n'ait perdu son action par la mauvaise foi de son adversaire.

8. Non-seulement, lorsqu'on a une autre action contre celui de la mauvaise foi de qui on se plaint,

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

Ou qu'on peut conserver d'une autre manière la chose qu'on réclame contre lui,

3. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Cette action n'a pas lieu; mais elle cesse encore lorsqu'un tiers

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

Peut être actionné, ou qu'on peut se faire rendre par un autre la chose qu'on réclame.

5. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Ainsi si un pupille est trompé par la mauvaise foi de son tuteur qui s'entend avec ceux avec qui il contracte, on ne lui donnera point l'action de la mauvaise foi, puisqu'il a contre son tuteur l'action de la tutelle, par laquelle il peut le faire condamner à lui rendre ce qu'il a perdu. Si cependant le tuteur n'étoit point solvable, il y auroit lieu à l'action tirée de la mauvaise foi.

6. *Gaius au liv. 4. sur l'Edit provinciale.*

En effet on n'est point censé avoir d'action contre quelqu'un, lorsque son insolvabilité rend inutile l'action qu'on a contre lui.

7. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Pomponius a parfaitement compris le sens de ces paroles : « Lorsqu'il n'y aura point d'autre moyen de revenir contre ce qui aura été fait », quand il a dit qu'elles signifioient si la chose qu'on réclame ne peut être autrement conservée à celui qui se plaint. Ce seroit mal à propos qu'on observeroit ce que

dit Julien au livre quatre, que si un maître mineur de vingt-cinq ans s'est déterminé par une ruse de son esclave à le vendre avec son pécule, et que l'acheteur l'ait ensuite affranchi, il y a lieu contre l'esclave affranchi à l'action tirée de la mauvaise foi ; car ce qui fait que cette action a lieu dans le cas proposé par Julien, c'est que l'acheteur n'étant pas de mauvaise foi, on ne peut agir contre lui, ou que la vente est nulle si le maître a été déterminé à vendre son esclave par la mauvaise foi que celui-ci a employée. Et l'âge n'est point d'ailleurs une raison pour faire restituer ce maître en entier ; car la restitution en entier n'a pas lieu contre les affranchissemens.

1. D'après ce que nous avons dit, si le maître a une action pénale par laquelle il puisse se procurer son indemnité, on doit dire qu'il n'y a pas lieu à l'action de la mauvaise foi.

2. Pomponius va jusqu'à dire que s'il y a une action populaire, l'action de la mauvaise foi n'a pas lieu.

3. Labéon pense que, pour qu'il y ait lieu à l'action de la mauvaise foi, il n'est pas nécessaire qu'on n'ait aucune autre action à intenter ; il suffit qu'on ait lieu de douter si on en aura une. Il rapporte cet exemple : Un particulier me devoit un esclave, soit qu'il me l'eût vendu, soit qu'il se fût obligé à me le donner ; il l'empoisonne, et me le donne en cet état. Ou il me devoit un héritage, et en me le livrant il impose sur lui une servitude, ou il détruit un bâtiment, coupe ou déracine des arbres qu'il me devoit. Labéon dit que, soit qu'il y ait ou non dans l'obligation une clause de garantie de la mauvaise foi, l'action de la mauvaise foi doit avoir lieu contre lui ; parce que, quoiqu'on ait inséré cette clause, on peut douter si elle donne une action. Cependant il est plus vrai de dire que si cette clause se trouve dans l'obligation, elle produit une action qui descend de l'obligation même ; ce qui fait que l'action de la mauvaise foi n'a pas lieu. Si la clause ne s'y trouve point et qu'on agisse en vertu d'une vente, l'action de la mauvaise foi n'aura pas encore lieu, parce qu'on a l'action de la vente ; mais si on agit en vertu d'une promesse, l'action de la mauvaise foi est nécessaire.

vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (Hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) ; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est : et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem : nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

§. 1. Secundum quæ, et si pœnali actione indemnitate ejus consuli possit, dicendum erit, cessare de dolo actionem.

De pœnali vel populari actione.

§. 2. Pomponius autem etiam si popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem.

§. 5. Non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur, an alia sit, putat Labæo de dolo dandam actionem : et adfert talem speciem : qui servum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit : vel fundum, et, dum tradit, imposuit ei servitutem, vel ædificia diruit, arbores exegidit, vel extirpavit : ait Labæo, sive cavet de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem : quoniam si cavet, dubium est, an competat ex stipulatu actio : sed est verius, siquidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio : si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto : in ex stipulatu, de dolo actio necessaria est.

Si dubitetur an alia actio sit.

De servo usu-
rio occiso.

§. 4. Si servum usuarium proprietarius occidit, legis Aquiliæ actioni, et ad exhibendum accidit, si possidens proprietarius occidit : ideòque cessat de dolo actio.

De servo legato
occiso.

§. 5. Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit : quoniam prius quam factus sit legatarii, interemptus est, cessat legis Aquiliæ actio : de dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat : quia ex testamento actio competit.

De pauperic.

§. 6. Si quadrupes tua, dolo alterius, damnum mihi dederit, quæritur, an de dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Labeo scribit, si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo : quamvis, si noxæ deditio sit secuta, non puto dandam, nec in id quod excedit.

De servo soluto.

§. 7. Idem Labeo quærit, si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris; an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum *notans*, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris : si misericordia, in factum actionem dari debere.

De servo qui
pactionis pro li-
bertate reum de-
dit.

§. 8. Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea conditione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio; manumissus non patitur in se obligationem transferri : Pomponius scribit locum habere de dolo actionem : sed si per patronum stabit, quominus obligatio transferatur; dicendum ait, patronum exceptione à reo summovendum. Ego moveor : quemadmodum de dolo actio dabitur, cum sit alia actio? Nisi forte quis dicat : quoniam exceptione patronus summoverti potest, si agat cum reo, debere dici, quasi nulla actio sit, quæ exceptione repellitur,

4. Si le maître d'un esclave, dont un tiers avoit l'usage, vient à le tuer, il y a lieu à l'action de la loi Aquilia et à l'action en représentation de l'esclave ; ainsi l'action de la mauvaise foi cesse.

5. De même si l'héritier avant d'avoir accepté la succession tue un esclave de la succession qui étoit légué, l'action de la loi Aquilia ne peut être intentée par le légataire ; parce que l'esclave a été tué avant d'être à lui ; il n'y a point lieu non plus à l'action de la mauvaise foi, dans quelque temps que l'héritier ait tué l'esclave, parce que le légataire a toujours contre l'héritier une action fondée sur le testament.

6. Un animal qui vous appartient m'a fait du tort par la mauvaise foi d'un tiers ; on demande si j'aurai contre lui l'action de la mauvaise foi. Je suis de l'avis de Labeon, qui pense que je dois avoir cette action contre le tiers, si le maître de l'animal n'est point solvable ; de manière cependant que si l'animal m'a été abandonné par forme de réparation, je ne puisse plus exercer cette action contre le tiers, même pour ce qui peut me rester dû.

7. Labeon propose la question de savoir si celui qui a délié un esclave que son maître avoit enchainé, pour lui donner l'occasion de s'enfuir, seroit tenu de l'action de la mauvaise foi. Q. Mucius Scévola, dans les remarques qu'il a faites sur ce jurisconsulte, est d'avis que s'il n'a point été poussé à cette action par un simple mouvement de compassion, il est coupable d'un vol ; autrement il n'y a contre lui qu'une action qui descend de l'obligation qui est contractée par un pareil fait.

8. Un esclave a fourni à son maître un homme qui s'est engagé envers lui pour acheter la liberté de cet esclave, sous la condition que l'obligation qu'il contractoit seroit transférée sur l'esclave après sa liberté ; l'esclave affranchi ne veut point souffrir que l'obligation soit transférée sur lui. Pomponius est d'avis qu'il y a lieu contre lui à l'action de la mauvaise foi. Si cependant c'est le patron lui-même qui empêche ce transport de l'obligation, le débiteur qui s'est engagé envers lui aura une défense à proposer contre la demande qu'il pourroit former contre lui. Ce qui m'embarrasse, c'est qu'on ne doit

point donner l'action de mauvaise foi contre celui qui a lui-même action; à moins qu'on ne dise que ce qui fait qu'on peut donner ici l'action de la mauvaise foi, c'est que, comme l'action que le patron pourroit tenter contre le débiteur peut être repoussée par une exception, on peut dire que le patron n'a point d'action; mais cette exception n'a lieu contre le patron qu'autant qu'il ne voudroit pas recevoir pour débiteur l'affranchi lui-même. Le premier débiteur doit avoir l'action de la mauvaise foi contre l'affranchi; et si ce premier débiteur n'étoit pas solvable, le patron exerceroit cette action contre l'affranchi à sa place.

9. Si mon procureur a, par sa mauvaise foi, laissé gagner le procès à mon adversaire, et l'a de cette manière soustrait à la condamnation, aurai-je l'action de la mauvaise foi contre mon adversaire? Je pense que je ne dois point l'avoir, si mon adversaire est prêt à se défendre en justice contre l'exception que je puis opposer au jugement, tirée de la collusion de mon adversaire et de mon procureur; autrement j'aurai contre lui l'action de la mauvaise foi, supposé que je ne puisse pas agir utilement contre mon procureur, parce qu'il est insolvable.

10. Le même Pomponius rapporte que le préteur Cécidianus avoit refusé l'action de la mauvaise foi contre un homme qui avoit affirmé solvable celui qui empruntoit de l'argent; et cela est juste, parce qu'on ne doit donner cette action que quand il y a une mauvaise foi évidente et considérable.

8. *Gaius au liv. 4. sur l'Édit provincial.*

Si cependant quelqu'un sachant que la fortune d'un autre est dérangée, assure qu'il est solvable, on aura contre lui l'action de la mauvaise foi, parce qu'il a eu intention de tromper en faisant mal à propos cet éloge.

9. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

Si quelqu'un achète les droits d'un héritier dans une succession, en lui faisant entendre que la succession est peu considérable, l'action de la mauvaise foi n'a pas lieu; il suffit que l'héritier ait l'action de la vente.

1. Mais si vous m'avez engagé à renoncer à une succession, en me faisant entendre qu'elle étoit onéreuse, ou à choisir

de dolo decernendam. Atquin patronus tunc summovetur, si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere, expromissori planè adversus manumissum dari debebit de dolo: aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.

§. 9. Si dolo malo procurator passus sit vincere adversarium meum, ut absolvetur, an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit, competat, potest quæri? Et puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac, *si collusum est*: alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.

De dolo procuratoris.

§. 10. Idem Pomponius refert, Cæcidianum prætorem non dedisse de dolo actionem adversus eum qui affirmaverat, *idoneum esse eum cui mutua pecunia dabitur*: quod verum est: nam nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari.

De eo qui affirmavit eum qui mutuatus est idoneum esse.

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

Quod si, cum scires eum facultatibus tui, tui lucri gratia affirmasti mihi *idoneum esse*; merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falsò laudasti, de dolo judicium dandum est.

9. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Si quis affirmavit *minimam esse hereditatem*, et ita eam ab herede emit; non est de dolo actio: cum ex vendito sufficiat.

De hereditate vendita;

§. 1. Si autem mihi persuaseris, *ut repudiam hereditatem, quasi minus solvendo sit*: vel *ut optem servum, quasi melior eo in*

Vel repudiata. De servo optato.

fumil'a non sit, dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

De tabulis testamenti suppressis.

§. 2. Item si tabulæ testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressæ sint, mox mortuo filio prolatae; heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et lege Cornelia, et de dolo posse experiri.

De sequestro.

§. 3. Labeo libro trigesimoseptimo posteriorum scribit: si oleum tuum, quasi suum defendat Titius; et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet, et pretium servaret, donec inter vos iudicaretur, cujus oleum esset; neque Titius velit iudicium accipere, quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum impleta conditione depositionis; de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vice-simoseptimo, posse cum sequestre præscriptis verbis actione agi: vel, si is solvendo non sit, cum Titio de dolo: quæ distinctio vera esse videtur.

De doli actione noxali, vel de peculio.

§. 4. Et, si servum pignoratam noxæ mihi dederis per iudicem, et ita absolutus, de dolo teneris, si apparuerit esse eum pignori datum: hæc de dolo actio noxalis erit: ideo Labeo quoque libro trigesimo prætoris peregrini scribit de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, interdum noxalem dari: nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio; et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

Ob quam summam hæc actio datur.

§. 5. Merito causæ cognitionem prætor inservit: neque enim passim hæc actio indulgenda est. Nam ecce in primis, si medica summa sit,

tel esclave plutôt que tout autre, comme s'il étoit le meilleur de tous, il doit y avoir lieu à l'action de la mauvaise foi, si on a eu dessein de tromper.

2. De même si on a long-temps célé un testament afin qu'il ne fût point attaqué, et qu'on le produise ensuite après la mort du fils qui avoit droit de le faire casser, les héritiers de ce fils auront contre ceux qui ont ainsi supprimé le testament, et l'action de la loi Cornelia, et l'action de la mauvaise foi.

3. Labéon, au livre trente-sept de ses postérieurs, écrit: Titius soutenoit que mon huile étoit à lui; j'ai mis cette huile entre les mains de Séius, à l'effet de la vendre et d'en conserver le prix jusqu'à ce que l'affaire fût terminée; Titius ne veut point se présenter en jugement. Je ne puis intenter contre Séius ni l'action de mandat, ni l'action qui a lieu dans les séquestres; parce que la condition sous laquelle je lui ai remis la chose n'est pas remplie. J'aurai contre Titius l'action de la mauvaise foi. Pomponius, au livre vingt-sept, pense que j'aurai contre le séquestre une action qui n'aura point de nom particulier, et que je n'aurai l'action de la mauvaise foi contre Titius, qu'autant que le séquestre ne seroit pas solvable; et cette distinction est juste.

4. Si pour me dédommager du tort que votre esclave m'avoit fait, vous vous êtes fait absoudre en justice, en m'abandonnant cet esclave que vous aviez déjà donné en gage, j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi, lorsque je viendrai à découvrir que cet esclave étoit engagé à un créancier. L'action de la mauvaise foi, dans ce cas-ci, sera noxale: c'est pourquoi Labéon, au livre trente du præteur des étrangers, dit que l'action de mauvaise foi donnée à l'occasion d'un esclave, est quelquefois jusqu'à concurrence du pécule, et quelquefois noxale; car, si ce qui donne lieu à l'action de la mauvaise foi n'eût donné lieu qu'à une action sur le pécule, l'action de la mauvaise foi sera restreinte au pécule; si l'action devoit être noxale, l'action de la mauvaise foi sera aussi de même nature.

5. C'est avec raison que le præteur ajoute ces mots, en connoissance de cause; car cette action ne doit pas être accordée indistinctement; par exemple, si la somme est modique

10. *Paul au liv. 11. sur l'Edit.*
(Ce qu'on peut fixer à deux écus d'or),

11. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

On ne devoit pas donner cette action.

1. Il y a aussi certaines personnes à qui on ne doit point la donner ; par exemple, aux enfans et aux affranchis contre leur père et leur patron ; parce que cette action emporte infamie. On ne doit pas la donner non plus à un homme de basse naissance contre un homme élevé aux plus grandes dignités ; comme à un plébéien contre un homme consulaire d'un mérite reconnu, ni à un prodigue ou à un dissipateur contre un homme de mœurs irréprochables : tel est l'avis de Labéon. Comment faudra-t-il donc se conduire envers ces personnes ? On aura contre elles une action fondée sur leur fait, et on adoucira ainsi le nom en leur faveur. On fera aussi mention de la bonne foi,

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

Afin que ces personnes ne profitent point de leur mauvaise foi.

13. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Rien n'empêchera cependant que l'action de la mauvaise foi ne soit donnée pour et contre les héritiers de ces mêmes personnes.

1. Labéon pense que le prêteur, en connoissant de la cause, aura soin qu'on ne donne point cette action contre un pupille, à moins qu'il ne soit actionné en qualité d'héritier. Je pense qu'il peut être actionné lui-même pour sa mauvaise foi personnelle s'il est proche de la puberté, surtout si sa fraude l'a enrichi.

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

Que seroit-ce en effet, s'il s'étoit arrangé avec le procureur de sa partie adverse pour se faire absoudre de la demande, ou s'il avoit reçu de l'argent, en disant par mensonge qu'il avoit le consentement de son tuteur, ou enfin s'il avoit fait quelque tromperie semblable qui ne demande pas une grande finesse ?

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

Je pense aussi qu'on doit donner contre lui cette action, en conséquence de la mauvaise foi de son tuteur, si elle a tourné à son profit ; de même qu'on pourroit en ce cas lui opposer une exception.

1. On doute que l'on puisse donner cette

Tome I.

10. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*
Id est, usque ad duos aureos ;

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

Non debet dari.

§. 1. Quibusdam personis non dabitur : utputa liberis, vel libertis adversus parentes, patronosve : cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari : puta plebeio, adversus consularem receptæ auctoritatis : vel luxurioso, atque prodigo, aut aliâs vili adversus hominem vitæ emendatioris : et ita Labeo. Quid ergo est ? in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat :

De parentibus, patronis, his qui dignitate excellent, et eorum hereditate.

12. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Ne ex dolo suo lucrentur.

13. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Hereditibus tamen harum personarum, item adversus heredes de dolo actio erit danda.

De pupillo.

§. 1. Item in causæ cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi fortè nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror, et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est : maxime si locupletior ex hoc factus est.

14. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Quid enim, si impetraverit à procuretore petitoris, ut ab eo absolveretur : vel si de tutore mentitus, pecuniam accepit : vel alia similia admisit, quæ non magnam machinationem exigunt ?

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

Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem : sicut exceptio datur.

§. 1. Sed an in municipes de dolo detur

De municipa-

actio, dubitatur? Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

§. 2. Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit: nam procurator ex dolo suo proculdubio tenetur.

§. 3. In hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit: quamvis, in metu non sit necesse.

16. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Item exigit prætor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit. Scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

17. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Si plures dolo fecerint, et unus restituerit, omnes liberantur: quod si unus, quanti ea res est, præstiterit, puto adhuc cæteros liberari.

§. 1. Hæc actio in heredem, et cæteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit.

18. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiet restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideò autem et hic, et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit: sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum referri.

action contre un corps de ville. Je pense qu'on ne peut pas la donner contre une communauté, en conséquence de son dol personnel; car elle ne peut pas être dans ce cas. Mais on la donneroit contre cette communauté, si elle avoit tiré du profit de la mauvaise foi de ses administrateurs. Les décurions seront actionnés personnellement dans le cas où il y aura eu mauvaise foi de leur part.

2. De même si le maître de l'affaire a tiré quelque avantage de la mauvaise foi de son procureur, on pourra l'actionner jusqu'à la concurrence de ce qu'il aura touché par cette voie; car il est certain que le procureur est personnellement tenu de son dol.

3. Dans l'action de la mauvaise foi, il faut exprimer quel est l'auteur de l'action faite par mauvaise foi: cette désignation n'est pas nécessaire dans l'action qui vient de la crainte.

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

Le préteur exige encore qu'on rende compte de ce qui a été fait en conséquence de la mauvaise foi. En effet le demandeur doit savoir en quoi il a été trompé, et il ne lui est pas permis de s'exprimer d'une manière vague dans une accusation aussi grave.

17. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Si plusieurs sont complices de la mauvaise foi, et qu'un d'entre eux ait fait la restitution, tous sont libérés. Si un d'entre eux a payé à ce sujet les dommages et intérêts, je pense encore que les autres sont libérés.

1. Cette action est donnée contre les héritiers et les autres espèces de successeurs, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui leur est parvenu.

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

Cette action est arbitraire. Le juge doit ordonner la restitution; et si on n'y satisfait pas, il doit condamner la partie en tous les dommages et intérêts. Dans cette action, aussi bien que dans celle qui vient de la crainte, on n'a point fixé la somme à laquelle le défendeur devoit être condamné, afin de montrer qu'à cause de son refus, il peut être condamné à faire telle restitution que le demandeur affirmera en justice lui être due. Cependant, dans l'une et l'autre action, le juge doit réprimer l'avidité du demandeur, en taxant lui-même une somme.

libus et decurionibus.

De dolo procuratoris.

De forma libelli.

Quatenus plures tenentur.

De successoribus.

De arbitrio judicis.

1. Cette action n'est cependant pas toujours arbitraire, c'est-à-dire, que le juge ne doit pas toujours commencer par ordonner la restitution. En effet s'il est certain que la chose ne puisse pas être rendue ; par exemple, si l'esclave qu'on s'est fait livrer de mauvaise foi est mort, le juge peut tout de suite condamner le défendeur aux dommages et intérêts.

2. Si le propriétaire d'une maison, dont l'usufruit a été légué à un autre, brûle la maison, il n'y a point lieu à l'action de la mauvaise foi, parce que ce délit donne lieu à d'autres actions.

3. Trébatius vouloit qu'il y eût lieu à l'action de la mauvaise foi, lorsque quelqu'un avoit fourni par malice de faux poids pour que le vendeur pesât des marchandises à l'acheteur. Cependant s'il a prêté des poids trop forts, on peut redemander le surplus de marchandise qu'on a fourni, par l'action nommée condiction. S'il en a prêté de trop foibles, l'acheteur a une action en vertu de la vente, pour se faire donner le surplus de la marchandise qu'il a achetée. Peut être pourroit-on adopter le sentiment de Trébatius dans le cas où la marchandise auroit été vendue sous la condition expresse d'être pesée avec ces poids, qui étoient affirmés justes par celui qui les prêtoit à dessein de tromper.

4. Trébatius est d'avis qu'on doit donner cette action contre celui par la mauvaise foi duquel une instance est périe par le laps du temps fixé pour la poursuivre. L'effet de cette action ne sera point de faire ordonner la restitution par le juge, mais de faire condamner sur le champ le défendeur à tous les dommages et intérêts du demandeur ; de peur qu'autrement le demandeur ne soit lésé.

5. Si vous m'avez promis un esclave, et qu'un autre l'ait tué, la plupart des jurisconsultes sont d'avis qu'il y a lieu contre lui à l'action de la mauvaise foi ; parce que, comme vous êtes déchargé envers moi, vous ne pouvez point exercer l'action de la loi Aquilia.

19. *Papinien au liv. 37. des Questions.*

Si un débiteur ayant promis un animal, avoit donné un répondant, et que ce dernier ait tué l'animal avant le temps où il de-

§. 1. Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est : quid enim, si manifestum sit, restitui non posse, veluti si servus dolo malo traditus, defunctus sit? ideoque protinus condemnari debeat in id quod interest actoris.

§. 2. Si dominus proprietatis insulam, cujus ususfructus legatus erat, incendit; non est de dolo actio : quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones.

§. 3. De eo, qui sciens commodasset pondera, ut venditor emptori merces adponderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est, repeti condicione potest : si minora, ut reliqua merx detur, ex empto agi potest : nisi si ea condicione merx venit, ut illis ponderibus traderetur : cum ille decipiendi causa adfirmasset, *se æqua pondera habere.*

§. 4. Dolo cujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat, Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit id non esse factum : ne aliter observantibus lex circumscribatur.

§. 5. Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique rectè putant : quia tu à me liberatus sis : ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.

19. *Papinianus lib. 37. Quæstionum.*

Si fidejussor promissum animal ante mortem occiderit ; de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus,

Si proprietarius insulam incendit.

De eo qui falsa pondera commodavit.

Si lis temporibus legitimis transactis perierit.

Si quis servum ab alio promissum occiderit.

Si fidejussor promissum animal occiderit.

et Julianus responderunt : quoniam debitor liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur.

20. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Si servus ut domino solvat, mutuatus sit.

Servus tuus, cum tibi deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuum à me accepit ; et tibi solvit : Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam : quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit : nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.

Reabsolutione.

§. 1. Si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo cui heres sum, et ob id iudicio absolvi te passus sim ; dandam mihi de dolo actionem Julianus scribit.

21. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

De perjurio.

Quod si, deferente me, juraveris, et absolutus sis, postea perjurium fuerit adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam : Pomponius autem per iurandum transactum videri. Quam sententiam et Marcellus libro octavo Digestorum probat : stari enim religioni debet.

22. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*
Nam sufficit perjurii poena.

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

Si per fallaciam legatarii solida legata successiva sint.

Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignorantiam substantiam hereditatis ultro jurando, vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus ; datur de dolo actio.

24. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

De dolo ejus, qui pro libertate verba faciebat.

Si dolo acciderit ejus, qui verba faciebat pro eo qui de libertate contendebat,

voit être livré, Nératius et Julien sont d'avis qu'il y a lieu contre le répondant à l'action de la mauvaise foi, parce que le principal débiteur se trouvant déchargé par la mort de l'animal promis, le répondant est aussi déchargé par une conséquence nécessaire.

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

Votre esclave étoit votre débiteur, et comme il n'avoit pas de quoi vous payer, vous lui avez conseillé de m'emprunter de l'argent avec lequel vous avez été payé. Labeon dit que j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi, parce que je ne peux pas me servir utilement de l'action du pécule, puisque le pécule de l'esclave est supposé nul, et que d'ailleurs l'argent que j'ai prêté n'a point été employé au profit du maître, le maître l'ayant reçu comme créancier.

1. Si vous avez cherché à me persuader qu'il n'y avoit aucune société entre vous et le défunt auquel je succède, et qu'en conséquence j'aie souffert que vous fussiez déchargé en justice de la condamnation que j'avois droit d'exiger contre vous à cet égard, Julien pense que j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi.

21. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Si, lorsque je vous ai délégué le serment, et qu'après l'avoir prêté vous avez été déchargé, je viens à prouver que vous avez fait un faux serment, j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi ; mais Pomponius est d'avis que le serment a force de transaction : c'est aussi le sentiment de Marcellus au livre huit du Digeste ; en effet on doit s'en rapporter au serment.

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

Dans ce cas, on doit se contenter de poursuivre la peine du parjure.

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

Si un légataire, dont le legs étoit réductible par la loi Falcidia, persuade à l'héritier qui ignore encore les forces de la succession, soit par serment, soit par quelque autre ruse, qu'il y a dans la succession assez de bien pour payer les legs en entier, et que, par cette tromperie, il se soit fait payer le sien en totalité, il y aura lieu contre lui à l'action de la mauvaise foi.

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

Si par la mauvaise foi de celui qui défendoit un particulier réclamant la liberté,

la sentence n'a pas été prononcée en faveur de la liberté, l'adversaire présent, je pense qu'il y a sur le champ lieu à l'action de la mauvaise foi; parce qu'une sentence portée en faveur de la liberté n'est point sujette à rétractation.

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

J'avois formé contre vous la demande d'une certaine somme, et j'avois porté cette action en justice. Vous m'avez fait entendre que vous aviez payé cette somme à mon esclave, ou à un homme muni de ma procuration; en conséquence vous avez été de mon consentement acquitté de l'obligation. On demande si j'aurai contre vous l'action de la mauvaise foi. Il est décidé que je ne dois point l'avoir, parce que je peux de nouveau former ma demande; et si vous alléguiez pour défense le jugement rendu en votre faveur, j'ai une réplique contre cette exception.

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

Le préteur promet de donner cette action contre l'héritier de celui de la mauvaise foi de qui on se plaint, mais jusqu'à concurrence seulement de ce qui sera parvenu à l'héritier, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de ce dont la mauvaise foi du défunt aura augmenté la portion héréditaire;

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

Ou jusqu'à concurrence de ce qui seroit naturellement parvenu à l'héritier, si lui-même n'avoit pas empêché par sa mauvaise foi que cela ne lui parvint.

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

Ainsi, si vous vous êtes fait de mauvaise foi donner quittance de ce que vous deviez, votre héritier sera actionné pour toute la dette; mais s'il s'agit d'une chose que vous vous êtes fait livrer de mauvaise foi, il y aura action contre votre héritier, supposé que la chose existe; autrement il n'y aura point d'action. Cette action qui passe contre les héritiers est perpétuelle, parce qu'ils ne doivent en aucun cas profiter de la perte d'un autre. On peut dire en conséquence, qu'à l'égard de celui qui est coupable de mauvaise foi, il y a toujours contre lui une action de fait, jusqu'à concurrence de ce dont sa mauvaise foi l'a enrichi.

29. *Ulpien au liv. 11. sur l'Edit.*

Sabin pense que l'action qui est alors donnée contre l'héritier, a pour objet la ré-

quominus præsentè adversario secundùm libertatem pronuncietur, puto statim de dolo dandam in eum actionem: quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.

25. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Cùm à te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falsò mihi persuasisti, *tanquam eam pecuniam servo meo, aut procuratori solvisses*, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris: quærentibus nobis, an in te doli judicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari: quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum; et, si objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione jure uti poterò.

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

In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, *quatenus ad eum pervenerit*: id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit:

27. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Dolove malo ejus factum est, quominus pervenerit.

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

Itaque si accepto lata sit tibi pecunia; omnimodò cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit; si quidem mortuo te, ea res extitit, agetur cum herede tuo: si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur: *quia non debet lucrari ex alieno damno*. Cui conveniens est, ut et in ipso qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset, perpetuo danda sit in factum actio.

29. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Sabinus putat, calculi ratione potius, quàm maleficii heredem conveniri; deni-

Deabsolutione.

De herede. De tempore actionis.

que famosum non fieri : ideoque in perpetuum teneri oportere.

30. *Idem lib. 11. ad Edictum.*

Neque causæ cognitio in heredis persona erit necessaria.

31. *Proculus lib. 2. Epistolarum.*

Cum quis persuaserit familiæ meæ, ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.

32. *Scævola lib. 2. Digestorum.*

Filius legatum sibi servum per præceptionem, rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi, et coheredibus fratribus reddidisset; ante diem, et ante redditas rationes, ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat. Quæsitum est an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet? Respondi, cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri : verum si ideò properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere.

33. *Ulpianus lib. 4. Opinionum.*

Rei quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere cœpit, et posteaquam opportunitatem emptoris cui venundari potuit peremit, desistit : placuit possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.

34. *Idem lib. 42. ad Sabinum.*

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel arenam fodere, et sumptum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere ; nulla alia quam de dolo malo actio locum habebit.

35. *Idem lib. 30. ad Edictum.*

Si quis tabulas testamenti apud se de-

formation du cacul, plutôt que la punition d'un délit. Enfin il est d'avis que cette action contre l'héritier n'est point infamante : ce qui la rend perpétuelle.

30. *Le même au liv. 11. sur l'Edit.*

Pour donner cette action contre l'héritier, il n'est pas besoin à son égard de la connoissance de cause.

31. *Proculus au liv. 2. des Lettres.*

Si on engage mes esclaves à abandonner un bien qu'ils possèdent en mon nom, je ne perds point pour cela la possession ; mais si j'ai souffert quelque tort à cette occasion, j'ai l'action de la mauvaise foi contre celui qui en est la cause.

32. *Scévola au liv. 2. du Digeste.*

Un père avoit légué à son fils un esclave par forme de prélegs, et lui avoit ordonné de l'affranchir au bout d'un certain temps, après que l'esclave auroit rendu ses comptes à lui-même et à ses frères, qui étoient ses cohéritiers ; ce fils a affranchi l'esclave solennellement avant le jour indiqué, et avant que l'esclave eût rendu ses comptes. On a demandé s'il étoit obligé, en vertu du fideicommis, de rendre à ses frères le compte que l'esclave leur devoit pour leur portion. J'ai répondu qu'il n'étoit point obligé en vertu du fideicommis envers ses frères, puisqu'il avoit affranchi l'esclave ; mais que, s'il ne s'étoit hâté de l'affranchir que pour empêcher que le compte fût rendu à ses frères, l'action de la mauvaise foi auroit alors lieu contre lui.

33. *Ulpien au liv. 4. des Opinions.*

Un homme étoit en possession d'une chose qu'il vouloit vendre : un autre vient lui en contester la propriété ; et, après lui avoir fait perdre l'occasion qu'il trouvoit de la vendre, il se désiste de sa demande. On a décidé, dans ce cas, que le possesseur auroit contre lui une action de fait pour se procurer son indemnité.

34. *Le même au liv. 42. sur Sabin.*

Après m'avoir permis de tirer de la pierre de votre héritage ou d'y fouiller pour prendre de la craie ou du sable, lorsque j'ai fait des dépenses pour ces entreprises, si vous ne voulez pas me laisser emporter ce que j'en ai tiré, je n'ai d'autre action contre vous que celle de la mauvaise foi.

35. *Le même au liv. 30. sur l'Edit.*

Si le dépositaire d'un testament efface ou

Si persuasum familiæ sit, ut de possessione decedat.

De eo, qui servum ante diem in fraudem coheredum manumissit.

Si quis litem intendens, rei vendendæ opportunitatem peremerit.

Si dominus id, quod ejicere vel fodere permisit, tollere non patiaris.

De tabulis corruptis.

altère de quelque manière que ce soit ce qui y est écrit, après la mort du testateur l'héritier institué aura contre lui l'action de la mauvaise foi. Les légataires auront aussi la même action.

36. *Marcién au liv. 2. des Règles.*

Si deux personnes sont toutes deux de mauvaise foi l'une à l'égard de l'autre, aucune des deux ne pourra intenter l'action de la mauvaise foi.

37. *Ulpien au liv. 44. sur Sabin.*

Quand un vendeur dit quelque chose pour vanter sa marchandise, c'est comme s'il n'avoit rien dit ni rien promis; mais s'il s'étoit ainsi avancé pour tromper l'acheteur, on n'aura point d'action contre lui en conséquence de ce qu'il aura dit ou promis, cependant on aura l'action de la mauvaise foi.

38. *Le même au liv. 5. des Opinions.*

Un débiteur a fait tenir à son créancier une lettre qui paroissoit écrite par Titius, et qui devoit engager le créancier à le libérer. Trompé par cette lettre, le créancier a libéré son débiteur, en changeant son obligation par la stipulation Aquilienne, et après cette libération il s'est aperçu que la lettre étoit fautive ou inutile. Ce créancier aura l'action de la mauvaise foi s'il est majeur de vingt-cinq ans, ou il se fera restituer en entier s'il est mineur.

39. *Gaius au liv. 27. sur l'Édit provincial.*

Titius étant sur le point de revendiquer sa chose sur celui qui la possédoit, vous vous êtes présenté pour qu'il agit contre vous comme si vous étiez véritablement possesseur, dans l'intention de favoriser la prescription que l'autre étoit sur le point d'acquérir, et vous avez donné caution pour l'exécution du jugement. Quoique vous ayez été renvoyé sur la demande de Titius comme ne possédant pas, vous pourrez cependant être actionné à cause de votre mauvaise foi. C'est le sentiment de Sabin.

40. *Furius Anthianus au liv. 11. sur l'Édit.*

Il y a lieu à l'action de la mauvaise foi contre celui qui en a trompé un autre pour lui faire accepter une succession onéreuse, à moins que celui qui s'est servi de cette ruse ne fût le seul créancier de la succession; car alors il suffiroit d'opposer à la demande qu'il formeroit pour être payé de sa dette, l'exception du dol.

positas, post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit; heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed et his, quibus legata data sunt, danda erit de dolo actio.

36. *Marcianus lib. 2. Regularum.*

Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.

De compensatione doli.

37. *Ulpianus lib. 44. ad Sabinum.*

Quod venditor, ut commendat dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est: si verò decipiendi emptoris causa dictum est, æque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum, promissumve actio, sed de dolo actio.

De venditore rem laudante.

38. *Idem lib. 5. Opinionum.*

Quidam debitor epistolam quasi à Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur: hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione, et acceptilatione liberavit debitorem: postea epistola falsa vel inani reperta, creditor major quidem annis vigintiquinque de dolo habebit actionem: minor autem in integrum restituetur.

De liberatione.

39. *Gaius lib. 27. ad Edictum provinciale.*

Si te Titio obtuleris de ea re, quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat, et *judicatum solvi* satisdederis; quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis: et ita Sabinus placet.

Si quis dolo se judicio obtulerit

40. *Furius Anthianus lib. 11. ad Edictum.*

Is qui deceptit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur: nisi fortasse ipse creditor erat et solus erat: tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio.

De aditione hereditatis.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS

VICINTIQUINQUE ANNIS.

1. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Ratio et verba
edicti.

HOC edictum prætor naturalem æquitatem secutus proposuit : quo tutelam minorum suscepit : nam cum inter omnes constet, fragile esse et infirmum hujusmodi ætatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum ; auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem.

§. 1. Prætor edicit : *Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam.*

§. 2. Apparet minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri : nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

De rerum
administratione
minoribus non
committenda.

§. 3. Et idè hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur : nec ante rei suæ administratio eis committi debet, quamvis benè rem suam gerentibus.

2. *Idem lib. 19. ad Legem Juliam et Papiam.*

Nec per liberos suos rem suam maturius à curatoribus recipiat : quod enim legibus cavetur, *ut singuli anni per singulos liberos demittantur* ; ad honores pertinere divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam.

3. *Idem lib. 11. ad Edictum.*

Denique divus Severus, et imperator posterus hujusmodi consulum vel præsidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt : ipsi autem perrarè minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt : et eodem jure utimur,

Utrum initium
negotii cum mi-
nore contracti
spectetur, an fi-
nis.

§. 1. Si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus quo major efficitur ; utrum initium spectamus, an finem ?

TITRE IV.

DES MINEURS

DE VINGT-CINQ ANS.

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

PAR cet édit, où le préteur a suivi l'équité naturelle, il prend les mineurs sous sa protection ; car, comme on sait que cet âge est foible, exposé aux embûches et aux tromperies, le préteur a cru devoir offrir son secours aux mineurs,

1. Voici les termes de l'édit : « Lorsqu'on aura fait quelque affaire avec un mineur de vingt-cinq ans, j'examinerai comment tout se sera passé. »

2. On voit que le préteur n'a en vue que les mineurs de vingt-cinq ans ; car, après cet âge, l'homme a acquis une force suffisante pour se conduire.

3. C'est pour cela que les mineurs ont aujourd'hui des curateurs jusqu'à cet âge, et on ne doit pas leur confier autrement la libre administration de leurs biens, quoiqu'ils soient capables de les bien gérer.

2. *Le même au liv. 19. sur la Loi Julia et Papia.*

Quand le mineur auroit des enfans, il n'en seroit pas plutôt hors de curatelle ; car, lorsque les lois ont décidé que chaque donneroit à un mineur dispense d'une année, l'empereur Sévère a déclaré qu'elles avoient eu en vue les charges dont un mineur pourroit être revêtu, et non pas l'administration des biens.

3. *Le même au liv. 11. sur l'Edit.*

Enfin les empereurs Sévère et Caracalla ont regardé comme contraires aux lois les décrets par lesquels les consuls ou les présidens permettoient à un mineur de gérer ses biens sans curateur. Il n'y a que le prince qui ait le droit d'accorder extraordinairement cette grace, et il le fait très-rarement. Tel est aujourd'hui notre usage.

1. Lorsqu'on a contracté avec un mineur, et que le jour de l'exécution du contrat tombe au temps où il est parvenu à sa majorité.

rité, doit-on, pour juger de sa validité, en considérer le commencement ou la fin? Il est établi (et c'est mon avis) que si le mineur, parvenu à sa majorité, ratifie ce qu'il a fait, il n'y a plus lieu à la restitution. C'est ce qui a donné lieu à Celse, au livre onze de ses lettres, et au livre second du Digeste, de proposer cette question, sur laquelle il avoit été consulté par le préteur Flavius Rescriptus: Un mineur de vingt-cinq ans, qui étoit peut-être dans sa vingt-quatrième année, avoit intenté l'action de tutelle contre l'héritier de son tuteur; ensuite le mineur étant parvenu à sa majorité avant la fin du procès, l'héritier du tuteur obtint un jugement qui le renvoyoit absous sur la demande formée contre lui. Le mineur demandoit à être restitué en entier contre ce jugement. Celse donna cet avis au préteur: qu'il ne falloit point aisément se déterminer à accorder à ce mineur la restitution en entier, et qu'on ne devoit lui faire cette grace que dans le cas où il seroit prouvé que l'adversaire s'étoit conduit ainsi par ruse pour se trouver libéré à la majorité; car alors, dit-il, le mineur n'a pas été seulement trompé au jour où le jugement a été rendu, mais toute cette batterie n'a été dressée par l'héritier du tuteur, que pour faire tomber sa libération au temps de la majorité. Au reste, Celse convient que si on n'a point de raison grave pour soupçonner l'héritier du tuteur de cette supercherie, on ne doit point accorder la restitution en entier contre le jugement.

2. Je sais aussi que cette question s'est présentée: Un mineur de vingt-cinq ans s'étoit immiscé dans la succession de son père; après sa majorité il avoit encore exigé quelques sommes des débiteurs; ensuite il demandoit la restitution en entier, afin qu'il lui fût permis de s'abstenir de la succession. Ses adversaires lui opposoient d'avoir approuvé en majorité ce qu'il avoit fait étant mineur. Nous avons cependant été d'avis qu'il devoit être restitué en entier, parce que nous avons eu égard au commencement. Je pense qu'il en seroit de même s'il eût accepté ainsi la succession d'un étranger.

5. Examinons si on doit regarder comme mineur de vingt-cinq ans, à l'effet de le restituer en entier, celui qui est parvenu au

Tome I.

finem? et placet (ut et est constitutum), si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus epistolarum libro undecimo, et Digestorum secundo tractat, ex facto à Flavio Rescripto prætore consultus: minor annis viginti-quinque, annos fortè viginti-quatuor agens, judicium tutelæ heredi tutoris dictaverat: mox factum, ut non finito judicio, jam eo majore effecto viginti-quinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur: in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Rescripto suavit, non facile hunc quondam minorem in integrum restitui; sed, si ei probaretur, calliditate adversarii id actum, ut majore eo facto liberaretur: neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solùm deceptus hic minor; sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolose versati, non debere hunc in integrum restitui.

§. 2. Scio etiam illud aliquando incidisse: minor viginti-quinque annis miscuerat se paternæ hereditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis, mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate: contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit: putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem.

§. 3. Minorem autem viginti-quinque annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua

Minor quis dicitur.

natus est, ut, si captus sit, restituatur : et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre : nam id bidduum pro uno habetur, et posterior dies kalendarum intercalatur.

De filiofamili-
as iunore.

§. 4. Sed utrum solis patribus familiarum, an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum : movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiis familiarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam majoribus subveniatur, id est, patribus eorum ; quod nequaquam fuit prætori propositum : prætor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus. Ego autem verissimam arbitrator sententiam existimantium, filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quæ ipsius intersint, putà si sit obligatus. Proinde si jussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri : filius autem (cum et ipse possit, vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus, vel exheredatus, in id quod facere potest : et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debet, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus : et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium : si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione : in hac enim, si jussu patris mutuum pecuniam accepit, non adjuvatur. Proinde et si sine jussu patris contraxit, et captus est ; si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus : si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere : magis enim patris, quam filii interest : licet aliquo casu ad filium peculium spectet : ut puta si patris ejus bona à fisco propter debitum occupata sunt : nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

jour de sa naissance, et qui a contracté ce jour là avant l'heure où il étoit né. Comme il n'a pas encore alors ses vingt-cinq ans accomplis, il faut décider en sa faveur, en sorte qu'on compte les momens : ainsi s'il est né dans une année bissextile, au jour du bissexté, Celse écrit qu'il n'importe lequel des deux jours bissextes il sera né, parce que ces deux jours sont comptés pour un seul, attendu qu'il y en a un d'intercalé.

4. Examinons cependant si le secours promis par le prêteur aux mineurs de vingt-cinq ans, n'a lieu qu'à l'égard des pères de famille, et non pas à l'égard des fils de famille. La difficulté consiste en ce que, si nous disons que les fils de famille jouissent aussi de ce privilège par rapport aux affaires de leur pécule, il arrivera que ce privilège passera par eux au profit des majeurs, c'est-à-dire au profit de leurs pères ; et on ne peut pas dire que ce soit là l'intention du prêteur, qui promet son secours aux mineurs et non pas aux majeurs. Pour moi je regarde comme très-bon le sentiment de ceux qui pensent qu'un fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, ne peut être restitué en entier que dans les affaires où il a un intérêt personnel ; par exemple, lorsqu'il est obligé. Ainsi, s'il s'est obligé par l'ordre de son père, le père pourra être actionné pour la somme entière. Quant au fils, dans le cas où il seroit actionné (comme il peut l'être même lorsqu'il est sous la puissance paternelle, car alors on peut le faire condamner même malgré son père, et on peut aussi agir contre lui au moins jusqu'à concurrence de ce qu'il peut fournir lorsqu'il est émancipé ou déshérité), il pourra demander la restitution. Examinons si, dans le cas où le fils se sera fait restituer, le père profitera de ce bénéfice, comme il arrive quelquefois à l'égard de celui qui a répondu pour un fils de famille. Je ne pense pas que le père puisse en profiter. Ainsi, si le fils est actionné, il peut demander la restitution ; si le créancier s'adresse au père, la restitution n'aura pas lieu à son profit, excepté en matière de prêt fait à un fils de famille : car si ce fils a emprunté de l'argent par l'ordre de son père, la restitution n'a pas lieu. Conséquemment si le fils a contracté sans l'ordre de son père, et qu'il ait été surpris, il ne sera pas restitué si le créancier

dirige son action contre le père jusqu'à concurrence du pécule, et il jouira de ce bénéfice si le créancier s'adresse à lui. On ne doit pas objecter qu'il est de l'intérêt du fils d'avoir un pécule, car le pécule du fils de famille est encore plus au père qu'au fils, quoique, dans certains cas, le pécule appartienne davantage au fils; par exemple, si le fisc fait saisir les biens d'un père de famille son débiteur, il est certain, d'après l'ordonnance de l'empereur Claude, qu'on sépare des biens saisis le pécule du fils.

5. Ainsi je pense qu'on doit accorder la restitution à une fille de famille qui auroit été trompée dans la constitution de sa dot, soit qu'elle ait promis à son père de lui rendre la dot qu'elle ne recevoit pas dans le moment, ou qu'elle ait fait cette promesse à quelqu'un interposé par le père pour stipuler la restitution de la dot; parce qu'enfin la dot d'une fille peut être regardée comme un patrimoine qui lui est propre.

6. Si un mineur de vingt-cinq ans, qui s'est donné en adrogation, se plaint d'avoir été surpris dans cet acte, supposons, par exemple, qu'un jeune homme riche ait été adrogé par un homme qui avoit intention de le voler, je pense qu'il doit être admis à demander la restitution.

7. Si on avoit fait un legs ou laissé un fidéicommiss à un fils de famille après la mort de son père, et qu'il eût été trompé à cette occasion en consentant, par exemple, que son père fit remise du legs, il pourra demander la restitution, parce qu'on peut dire qu'il a intérêt à cause de l'espérance du legs qui devoit lui appartenir après la mort de son père. De même si on lui avoit légué quelque chose qui étoit attaché à sa personne, comme une place d'officier dans les armées, il pourroit être restitué. En effet, il avoit intérêt de n'être point trompé, puisque ce legs lui appartenoit sans être acquis par lui à son père.

8. Si un fils de famille mineur étoit institué héritier sous cette condition, s'il est émancipé par son père dans trois mois, et qu'il eût négligé d'informer de cette condition son père, qui l'auroit émancipé s'il en eût eu connoissance, il pourra demander la restitution si son père est prêt à l'émanciper.

§. 5. Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti, dotem non statim quam dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendam: quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.

§. 6. Si quis minor vintiquinque annis adrogandum se dedit, et in ipsa adrogatione se circumventum dicat (finge enim à prædone eum hominem locupletem adrogatum), dico debere eum audiri in integrum se restituentem.

Si adversus adrogationem,

§. 7. Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum, et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur; potest dici, in integrum restituendum: quoniam ipsius interest, propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid quod personæ ejus cohæret, puta jus militiæ, dicendum est, posse eum restitui in integrum: interfuit enim ejus non capi, cum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet.

Vel liberationem,

§. 8. Et si heres sit institutus, si à patre in diebus centum sit emancipatus, mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit cum posset, qui eum emancipasset, si cognovisset; dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.

Vel negligentiam restitutionem postuletur.

De patre ex persona filii defuncti restituendo.

§. 9. Pomponius adjicit, ex his causis ex quibus in re peculiari filiusfamilias restituuntur, posse et patrem, quasi heredem, nomine filii, post obitum ejus impetrare cognitionem.

De castrensi peculia.

§. 10. Si autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat; proculdubio ex his quæ ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.

De servo minore, et de majore qui per minorem contraxit.

§. 11. Servus autem minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit: quoniam domini persona spectatur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commisit. Quare, et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si fortè libera peculii administratio minori servo sit concessa, major dominus ex hac causa non restituetur.

4. Africanus lib. 7. Quæstionum.

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est: et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quæretur, aut si proponatur majorem annis viginti quinque negotium aliquod gerendum minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse.

5. Ulpianus lib. 11. ad Edictum.

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur præsens, et fuit captus, cum re mora ei fit, poterit dici prætorem ei succurrere oportere.

6. Idem lib. 10. ad Edictum.

Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari.

7. Idem lib. 11. ad Edictum.

Ait prætor, *gestum esse dicitur. Gestum* sic accipimus, qualiter qualiter: sive contractus sit, sive quid aliud contigit.

Si adversus locorum damnationem vel litis et sumptuum vexationem.

Gestum quomodo accipitur.

9. Pomponius ajoute qu'un père peut, après la mort de son fils, demander au nom de son fils, et comme son héritier, la restitution en entier dans les causes où les fils de famille sont restituables relativement à leur pécule.

10. Si le fils de famille a un pécule castrense, il est hors de doute qu'il pourra être restitué contre les actes où il aura été surpris à l'occasion de cette espèce de biens; parce que le pécule castrense forme au fils de famille un patrimoine qui lui est propre.

11. Un esclave mineur de vingt-cinq ans ne pourra jamais obtenir la restitution en entier, parce qu'on considère en lui la personne de son maître, qui doit s'imputer d'avoir confié ses affaires à un mineur. Ainsi il en sera de même s'il s'agit d'une obligation contractée par un esclave impubère, comme le remarque Marcellus au livre second du Digeste; et si un maître majeur accorde à un esclave mineur la libre administration de son pécule, il n'y aura point lieu à la restitution.

4. Africain au liv. 7. des Questions.

En effet, tout ce qu'un esclave fait en pareil cas est censé fait par la volonté du maître, ce qui sera encore plus évident s'il s'agit de l'action provenant de l'obligation d'un esclave préposé à quelque commerce, ou si un maître majeur a chargé d'une affaire son esclave mineur qui s'est laissé tromper.

5. Ulpien au liv. 11. sur l'Édit.

Il faut cependant observer que s'il s'agit ici d'un esclave que le maître étoit obligé d'affranchir présentement en vertu d'un fidéicommis, il pourroit être restitué contre l'acte où il auroit été surpris; parce que son maître est en demeure de lui donner sa liberté.

6. Le même au liv. 10. sur l'Édit.

Les mineurs de vingt-cinq ans ont le bénéfice de la restitution en entier, non-seulement lorsque la surprise dont ils ont à se plaindre leur fait tort dans leurs biens, mais aussi lorsqu'elle les engage dans des procès et dans des dépenses auxquelles ils ont intérêt de se soustraire.

7. Le même au liv. 11. sur l'Édit.

L'édit du préteur porte: « ce qui aura été fait avec le mineur ». Par ces mots, ce qui aura été fait, il faut entendre en gé-

néral toute affaire quelconque, soit qu'il y ait contrat, soit qu'il n'y en ait point.

1. Ainsi si le mineur a été trompé dans un achat, dans une vente, dans une société, dans un emprunt, le prêteur vient à son secours.

2. De même s'il a reçu de l'argent du débiteur de son père ou du sien propre, et qu'il l'ait mal employé, il jouira du même bénéfice, comme s'il s'agissoit d'une affaire faite avec lui. C'est pourquoi si le mineur actionne son débiteur, il doit faire intervenir un curateur pour se faire payer; autrement le débiteur ne peut être forcé à payer. Aujourd'hui (comme le remarque Pomponius au livre vingt-huit), on est dans l'usage de consigner la somme dans un dépôt public, afin d'éviter le double inconvénient qu'il y auroit à charger un débiteur prêt à payer les intérêts de sa dette, ou à mettre le créancier mineur dans le cas de dépenser inutilement son argent. On peut aussi payer aux curateurs s'il y en a. Il est même permis par les ordonnances de forcer le mineur à s'en faire nommer. Si cependant le prêteur ordonnoit que l'argent fût payé au mineur sans l'intervention du curateur, on pourroit douter si le débiteur, qui auroit payé en conséquence du jugement, seroit en sûreté. Je pense que s'il avoit été condamné à faire un pareil paiement après avoir allégué qu'il devoit être fait à un mineur, on ne pourroit rien lui imputer; à moins qu'on ne dise qu'il auroit dû appeler de ce jugement injuste. Mais je crois que le mineur ne seroit point admis par le prêteur au bénéfice de la restitution en entier.

3. Le mineur jouit de ce bénéfice non-seulement quand il est obligé principalement, mais aussi lorsqu'il est intervenu dans les obligations des autres; par exemple, s'il s'est personnellement obligé, ou qu'il ait affecté ses biens en répondant pour un autre. Pomponius paroît approuver la distinction entre le mineur qui a répondu pour un autre et qui a été trouvé caution suffisante par le juge préposé pour examiner les cautions, et le mineur dont la caution a été jugée valable par celui vis-à-vis de qui il contractoit. Pour moi, je pense qu'on doit dans tous les cas venir à son secours, lorsqu'il prouve sa minorité et sa lésion.

§. 1. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est; ei succurretur.

Si adversus emptionem, venditionem, societatem, mutuam.

§. 2. Sed et si ei pecunia à debitore paterno soluta sit, vel proprio, et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi *gestum* sit cum eo. Et idè si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; cæterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in ædem deponi (ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit); ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum, debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prætor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? an possit esse securus dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi fortè, quasi adversus injuriam appellandum quis ei putet. Sed credo prætorem, hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.

Solutionem sibi factam.

§. 3. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in *interventionibus*, ut puta si fidejussorio nomine se, vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguendis, arbiter ad fidejussores probandos constitutus enim probavit, an vero ipse adversarius? Mihi autem, semper succurrendum videtur, si minor sit, et se circumventum doceat.

Interventionem.

Judicium.

§. 4. Sed et *in judiciis* subvenitur : sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit.

Successionem.

§. 5. Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam; succurritur ei, *ut se possit abstinere* : nam et hic decéptus est. Idem et in bonorum possessione, vel alia successionem. Non solum autem filius, qui se miscuit paternæ hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit : veluti si servus sit cum libertate institutus : dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri ætatis beneficio, *ut habeat bonorum suorum separationem*. Planè, qui post aditam hereditatem restituitur, debet præstare, si quid ex hereditate in rem ejus pervenit, nec perit per ætatis imbecillitatem.

Lucrum omis-
sum.

§. 6. Hodie, certo jure utimur, *ut et in lucro minoribus succurratur*.

Legati repu-
diationem, op-
tionem.

§. 7. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit : et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit, *illam aut illam*, et pretiosiore dederit, debere subveniri : et subveniendum est.

Venditionem.

§. 8. Quæsitum est, ex eo, quod *in lucro quoque minoribus subveniendum* dicitur, si res ejus venierit, et existat qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? et cottidie prætores eos restituunt, ut rursus admittatur licitatio. Idem faciunt in his rebus quæ servari eis debent. Quod circumspicere erit faciendum : cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarum, nec si bona fide distraherentur. Et districtè probandum est, in rebus quæ fortuitis casibus subjectæ sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum : nisi aut sordes, aut evidens gratia tutorum, sive curatorum doceatur.

4. Il peut avoir recours au même bénéfice dans les actes judiciaires, soit en demandant, soit en défendant, toutes les fois qu'il est trompé.

5. Le mineur qui a accepté une succession onéreuse est secouru par le prêteur à l'effet de s'abstenir ; car il est censé en ce cas avoir été trompé. Il en faut dire autant de la succession prétorienne et de toute autre espèce de succession. La restitution sera accordée non-seulement au fils qui s'est immiscé dans la succession de son père, mais encore toutes les fois que le mineur se trouvera héritier nécessaire ; par exemple, s'il s'agit d'un esclave institué avec donation de la liberté. On peut dire qu'après s'être immiscé il pourra demander la restitution en entier, à l'effet d'obtenir que ses biens soient séparés de ceux du maître auquel il succède. Mais, dans le cas où un mineur est restitué contre l'acceptation qu'il a faite d'une succession onéreuse, il doit rendre ce qui lui est parvenu de l'héritage, et qu'il a conservé malgré la foiblesse de son âge.

6. Il est d'un usage certain aujourd'hui que le mineur doit être restitué contre les occasions de gagner qu'il a manquées.

7. Pomponius, au livre vingt-huit, écrit qu'un mineur peut être restitué lorsqu'il a été trompé sans mauvaise foi de la part d'un tiers, soit en répudiant un legs, soit en choisissant de deux choses léguées à son choix celle qui étoit la moins bonne, soit en donnant la plus précieuse de deux choses dont il avoit promis l'une ou l'autre ; et cet avis doit être suivi.

8. On a demandé en conséquence de ce principe, que le mineur doit être restitué même contre les occasions de gagner qu'il a manquées, si, dans le cas où le mineur auroit vendu sa chose et qu'il se trouveroit quelqu'un qui en offrit un prix plus considérable, le mineur devoit être restitué à cause du gain qui se présente pour lui. Tous les jours le prêteur accorde cette restitution pour qu'on puisse faire une nouvelle licitation. Le prêteur a la même attention à l'égard des choses qui doivent être conservées au mineur ; ce qu'il doit cependant faire avec circonspection. Au reste on ne peut point acheter les biens du pupille, même aliénés de bonne foi. A l'égard des choses qui sont sujettes à

des risques, on doit observer scrupuleusement de ne point accorder au mineur la restitution contre l'acquéreur, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont été vendues à vil prix par l'intrigue de l'acquéreur, ou par une intention marquée de la part des tuteurs ou curateurs de favoriser l'acheteur.

9. Si un mineur restitué s'imisce de nouveau dans la succession, ou acquiert un héritage qu'il avoit répudié, il pourra être restitué une seconde fois, et il y a là-dessus des rescrits du prince et des décisions de jurisconsultes.

10. Papien n'est pas exact lorsqu'il dit, au livre second de ses réponses, que si un mineur est institué dans un testament, et qu'on lui ait substitué un esclave nécessaire, dans le cas où le mineur renonceroit à l'héritage, il feroit place à l'esclave substitué qui deviendroit héritier nécessaire et qui resteroit toujours libre même après que le mineur auroit été restitué contre sa renonciation; au lieu que, si on suppose que le mineur ait commencé par accepter la succession, et qu'ensuite il s'en soit abstenu, l'esclave substitué au pupille ne peut être ni héritier ni libre: car si la succession est onéreuse, l'empereur Antonin et l'empereur régnant ont écrit que l'héritier institué venant à s'abstenir, quand même il s'agiroit d'un pupille étranger, l'esclave substitué seroit nécessairement héritier. Et lorsque le même Papien dit, dans le premier cas, que l'esclave resteroit libre après que le mineur auroit été restitué contre sa renonciation, il semble insinuer que cet esclave ne seroit pas en même temps héritier; ce qui n'est pas juste: en effet le pupille restitué contre sa renonciation n'acquiert point la qualité d'héritier, il a seulement droit d'exercer utilement les actions provenant de la succession; ainsi l'esclave substitué qui a eu la qualité d'héritier, la conservera toujours.

11. Le mineur qui n'a point appelé dans le temps marqué peut être restitué à l'effet de pouvoir appeler, surtout si on suppose qu'il demande cette restitution.

12. Le mineur est encore relevé lorsqu'il a laissé périr l'instance qu'il avoit commencée. Au surplus il est certain que les majeurs eux-mêmes jouissent dans ce cas du même bénéfice, s'ils prouvent qu'ils ont eu des causes légitimes d'absence.

§. 9. Restitutus autem, cum se hereditati misceat, vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat: et hoc et rescriptum et responsum est.

Si restitutioni impetrata restitutio contraria postuletur.

§. 10. Sed quod Papinianus libro secundo responsorum ait, minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem hereditatem minore, necessarium fore: et, si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere: si autem prius minor adit hereditatem, et mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est: nam si non est solvendo hereditas, abstinent se herede, et divus Pius rescripsit, et imperator noster, et quidem in extraneo pupillo, locum fore necessario substituto: et quod ait, *liberum manere*, tale est, quasi non et heres maneat, cum pupillus impetrat restitutionem posteaquam abstentus est: cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio heres manebit, qui semel extitit.

De restitutione minoris cui servus substitutus fuit.

§. 11. Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet: finge enim hoc desiderare.

Si adversus appellationem omissionem.

§. 12. Item et in eremodiis ei subvenitur. Constat autem omnis ætatis hominibus restaurationem eremodicii præstari, si se doceant ex iusta causa abfuisse.

Vel eremodiciam.

8. *Hermogenianus lib. I. juris
Epitomarum.*

Minor, etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit.

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

Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam præsidis, vel procuratoris Cæsaris; videndum, an ea revocari debeant, quæ distracta sunt: nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam: sed interest ipsius, corpora potius habere, et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris.

§. 1. In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit.

§. 2. Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus: utputa dolo aliquid minor fecit in re deposita, vel commodata, vel aliàs in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet, in delictis minoribus non subveniri: nec hic itaque subveniatur. Nam et si furtum fecit, vel damnum injuria dedit; non ei subveniatur. Sed si, cum ex damnato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare; in hoc solum restituendus sit, ut pro confessio habeatur. Ergo et si potuit profure damnum decidere, magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subveniatur.

§. 3. Si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus; puto restitutionem non habendam: est enim delictum non modicum: nam et si adulte-

rium

8. *Hermogénien au liv. II. des Epitomes
du droit.*

Le mineur sera restitué contre un jugement, quand même il auroit été condamné par contumace,

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

Si en exécution d'une sentence portée contre le mineur, on avoit saisi et vendu ses biens, et qu'ensuite le mineur eût été restitué contre le jugement, cette restitution auroit-elle l'effet de faire retourner dans le domaine du mineur les biens ainsi aliénés, par la raison qu'il est certain qu'on devoit lui rendre l'argent qu'il auroit payé en exécution du jugement? Comme il est souvent de l'intérêt du mineur d'avoir les biens qui ont été saisis et vendus sur lui plutôt qu'une somme d'argent, je pense qu'on doit lui accorder la faculté de se faire remettre ses biens, surtout si autrement le mineur devoit souffrir un tort considérable.

1. On doit aussi accorder la restitution à une femme qui, présument trop de sa fortune, s'est constitué en dot une somme qui excédoit ou qui égaloit seulement son patrimoine.

2. Examinons maintenant si les mineurs sont restitués contre les obligations qui naissent de leurs délits, comme ils le sont contre celles qui naissent des contrats. Supposons, par exemple, qu'un mineur se soit rendu coupable de dol dans un dépôt, dans un prêt ou dans tout autre contrat, sera-t-il restitué dans le cas où il n'aura pas profité de son dol? Les mineurs ne sont pas restitués en matière de délit; ainsi il n'y aura pas lieu à la restitution dans tous ces cas. Le mineur ne sera pas restitué contre le vol qu'il auroit fait, ou le tort qu'il auroit causé; mais si, à l'occasion d'un tort qu'il a causé, le mineur avoit pu éviter la condamnation au double en avouant, et qu'il l'ait encourue en niant, il sera restitué seulement contre sa négation, et regardé comme ayant avoué. De même, si à l'occasion d'un vol, il eût pu éviter la condamnation au double ou au quadruple en transigeant, il sera restitué.

3. Si une femme mineure abandonne sa maison sans juste cause (il en faut dire autant du mari), je crois qu'on ne doit point lui accorder de restitution; car c'est un dé-

lit

Si adversus rem
iudicatum.Si adversus do-
tum.

Delictum.

Divertissim.

lit considérable. En effet le mineur coupable d'adultère ne seroit pas restitué.

4. Papinien dit que si un mineur de l'âge de vingt à vingt-cinq ans se laisse vendre comme esclave, c'est-à-dire, s'il a reçu sa part du prix, ne peut pas être restitué; et c'est avec raison: car, comme il change d'état, la restitution ne peut point avoir lieu.

5. Si un mineur s'est exposé à la peine portée contre ceux qui ne déclarent point des marchandises sujettes aux impositions, il pourra être restitué; ce qu'il faut entendre du cas où il n'y aura pas de mauvaise foi de sa part, car alors la restitution n'auroit pas lieu.

6. Le mineur ne pourra non plus être restitué contre la liberté qu'il aura donnée à un de ses esclaves,

10. *Paul au liv. 11. sur l'Édit.*

A moins que le prince ne juge à propos de lui accorder cette grace pour de très-grandes raisons.

11. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

Mais le mineur pourra intenter l'action de dol ou une action utile pour se faire indemniser du tort qu'il souffre à l'occasion de cet affranchissement, et il doit recevoir tout ce qu'il auroit eu si l'affranchissement n'eût point eu lieu. A l'égard des choses appartenantes au maître que l'esclave affranchi a détournées, le maître mineur a contre lui une action pour se les faire représenter, aussi bien que l'action du vol, et la revendication de la chose volée; parce que ce vol a été fait après l'affranchissement. Mais à l'égard des délits commis par l'esclave lors de sa servitude, le maître n'a contre lui aucune action après son affranchissement, suivant un rescrit de l'empereur Sévère.

1. Que doit-on décider à l'égard d'un mineur qui a vendu un esclave sous la condition qu'il seroit affranchi? Il est ici question d'un mineur de vingt-cinq ans, majeur de vingt ans; car c'est ainsi que le propose Scévola au livre quatorze des questions, l'ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle à Aufidius Victorinus ne paroissant point en effet regarder le mineur de vingt ans. Ainsi voyons si, dans le cas proposé, le majeur de vingt ans seroit restitué. Il sera admis à ce bénéfice s'il demande la restitution avant que l'esclave vendu ait reçu

rium minor commisit, ei non subvenitur.

§. 4. Papinianus ait, si major annis viginti, minor vigintiquinque, se in servitute venire patiat, id est, si pretium participatus est; non solere restitui: sed hoc merito: quoniam res nec capit restitutionem, cum statum mutat.

Servitute.

§. 5. Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio: quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat: cæterum, cessabit restitutio.

Commissum vectigalis.

§. 6. Adversus libertatem quoque minori à prætore subveniri impossibile est:

Libertatem.

10. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Nisi ex magna causa hoc à principe fuerit consecutus.

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

Verum vel de dolo, vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit, non manumitti: proinde quicquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc præstabitur. Sed et nomine earum rerum, quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, et furti, et condictio: videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Cæterum ex delicto in servitute facto, domino adversus eum post libertatem actio non competit. Et hoc rescripto divi Severi continetur.

Si adversus venditionem, emancipationem.

§. 1. Quid, si minor vigintiquinque annis, major viginti, hac lege servum vendiderit, ut manumittatur? (ideo proposui majorem viginti, quoniam et Scævola scribit libro quartodecimo questionum): et magis est, ut sententia constitutionis divi Marci ad Aufidium Victorinum, hunc, id est, minorem viginti annis non complectatur: Quare videndum, an majori viginti annis subveniatur? et, si quidem ante desideret, quam libertas competat, audiatur: sin verò postea, non possit. Item queri potest, si is qui emit hac lege, minor sit, an res-

titui possit? Et siquidem nondum libertas competit, erit dicendum, posse ei subveniri: sin verò posteaquàm dies venit, voluntas majoris venditoris libertatem imponit.

§. 2. Ex facto quæsitum est: adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine: hic, eùm curam administrasset, beneficio principis urbicam procurationem erat adeptus, et apud prætorem se à cura adolescentium excusaverat, absentibus eis: adolescentes adierant prætorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quòd esset contra constitutiones excusatus: cùm enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, quàm qui trans mare reipublicæ causa absunt, vel hi qui circa principem sunt occupati, ut in consiliarii Menandri Arrii persona est indultum (meruisset autem Salvianus excusationem: adolescentes, quasi capti, in integrum restitui à prætore desideraverant): Arrius Severus, quia dubitabat, ad imperatorem Severum retulit: ad quam consultationem successori ejus Benidio Quietio rescripsit, nullas partes esse prætoris: neque enim contractum proponi cum minore annis viginti quinque: sed principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem, qui perperam esset à prætore excusatus.

De causam cognitione.

§. 3. Sciendum est autem, non passim minoribus subveniri, sed *causa cognita*, si capti esse proponantur.

Si adversus causam fortuitum,

§. 4. Item non restituetur, qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: et ita Pomponius libro vicesimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem per necessarium, licet mortalem.

la liberté; après ce temps il n'y sera plus admis. On peut demander aussi si on pourroit restituer celui qui a acheté l'esclave sous cette condition, s'il étoit mineur. Il pourra être restitué, s'il se présente avant le temps où la liberté appartient à l'esclave. S'il se présente après le jour fixé pour la liberté, la seule volonté du vendeur qui a atteint l'âge de majorité, rend l'esclave libre.

2. On a proposé cette espèce à consulter: des mineurs avoient un curateur nommé Salvianus qui, après s'être chargé de la curatelle, avoit été pourvu par le prince d'une charge dans la ville; ce curateur s'étoit fait décharger de la curatelle devant le préteur en l'absence des mineurs. Ceux-ci eurent recours au préteur, et demandoient à être restitués en entier, parce que leur curateur avoit été déchargé contre les ordonnances (En effet on ne peut être déchargé d'une tutelle qu'on a commencée, que lorsqu'on est occupé au delà des mers au service de la république, ou qu'on a des fonctions auprès du prince, comme cela a été accordé dans la personne de Ménander Arrius, conseiller d'état). Salvianus devoit-il être déchargé de la curatelle, tandis que les mineurs demandoient la restitution comme ayant été trompés? Arrius Sévère étant indécis dans cette affaire, crut devoir consulter l'empereur Sévère; Bénidius Quiétus, qui lui avoit succédé, reçut du prince cette réponse: «Le préteur ne doit pas se mêler de cette affaire, parce qu'il ne s'agit point d'un contrat passé avec le mineur; mais c'est au prince à interposer son autorité pour faire rentrer dans l'administration de la curatelle celui qui en a été déchargé sans fondement par le préteur».

3. Il faut observer que la restitution n'est point accordée aux mineurs indistinctement, mais seulement en connoissance de cause, et lorsqu'ils prouvent qu'ils ont été trompés.

4. On n'admettra pas non plus à demander la restitution, un mineur qui, administrant sagement ses biens, voudroit être restitué sous le prétexte d'un tort qu'il auroit souffert par un événement imprévu; car ce n'est pas l'événement du tort, mais la facilité inconsidérée à se laisser tromper qui donne lieu à la restitution: c'est aussi l'avis de Pomponius au livre vingt-huit. Delà Marcellus remarque sur Julien que, si un mineur avoit acheté un esclave qui lui étoit nécessaire, et

que cet esclave fût mort ensuite, il ne devoit pas être restitué; parce qu'il n'a pas été surpris en achetant un homme qui lui étoit nécessaire quoique mortel.

5. Si un mineur s'étoit porté héritier d'un homme riche, et que la succession fût en peu de temps réduite à rien par des tremblemens de terre, par un incendie survenu dans les maisons, par la fuite ou la mort des esclaves, Julien, au livre quarante-six, s'exprime de manière à faire croire que le mineur pourroit être restitué; mais Marcellus remarque sur Julien que la restitution n'a pas lieu. En effet ce n'est pas la foiblesse de l'âge qui a engagé le mineur à accepter une succession opulente, et les accidens peuvent arriver au père de famille le plus attentif; néanmoins, ce qui pourroit donner lieu à la restitution en faveur du mineur, ce seroit s'il avoit accepté une succession dans laquelle il y auroit beaucoup de choses sujettes à périr, ou des maisons, et d'un autre côté des dettes considérables; parce qu'alors il n'auroit point fait attention que les esclaves pourroient mourir et les maisons tomber en ruine, ou parce qu'il n'auroit pas vendu promptement les choses ainsi sujettes à plusieurs accidens.

6. On demande aussi si un mineur peut être admis à poursuivre la restitution contre un autre mineur. Pomponius est d'avis qu'il ne doit pas être restitué. Pour moi je pense que le prêteur doit considérer lequel des deux mineurs a été surpris; s'ils l'ont été tous deux, par exemple, si un mineur a donné de l'argent à un autre, et que celui-ci l'ait dissipé, selon Pomponius, la condition de ce dernier est la plus favorable.

7. Si un mineur a prêté de l'argent à un fils de famille majeur, il peut être restitué, selon le sentiment de Julien au livre quatre du Digeste, et de Marcellus au livre second du Digeste; en sorte que le privilège de l'âge l'emportera sur le bénéfice du sénatus-consulte Macédonien.

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

Si une femme s'est obligée pour quelqu'un auprès d'un mineur, le mineur n'aura point d'action contre la femme, et il pourroit être repoussé comme un autre par la voie de l'exception tirée du sénatus-consulte Velleien. La raison est que, suivant le droit

§. 5. Si locupletis heres extitit, et subito hereditas lapsa sit (puta prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) Julianus quidem libro quadragesimosexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: et quod fato contingit, cuius patrifamilias quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed hæc res adferre potest restitutionem minori, si adit hereditatem in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non citò distraxerit hæc quæ multis casibus obnoxia sunt.

§. 6. Item quæritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum à prætore, quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit; melior est causa (secundùm Pomponium) ejus qui accepit, et vel dilapidavit, vel perdidit.

§. 7. Planè si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit; et Julianus libro quarto Digestorum, et Marcellus libro secundo Digestorum scribit, posse in integrum restitui: ut magis ætatis ratio, quam senatusconsulti habeatur.

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

Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda: sed perinde atque cæteri, per exceptionem summoveri debet: scilicet, quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur: hæc, si solvendo sit

Minoren.

Filiūfamilias majorem.

Si adversus mulierem.

prior debitor : alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.

13. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

De his qui pro minore interveniunt. Si adversus creditorem aut fidejussorem. De causæ cognitione et præsentia vel absentia adversariorum.

In causæ cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt; utputa fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo; non est æquum, fidejussori in necem meam subveniri; sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa, perpendendum erit prætori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fidejussori: nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire: hic enim velut affirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest: minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem, an et adversus fidejussorem implorare debeat? Et puto tutius adversus utrumque: causa enim cognita, et præsentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendæ sunt.

De restitutione in rem.

§. 1. Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est, adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum: utputa rem à minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat: et hoc vel cognitione prætoriam, vel rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor vigintiquinque annis fundum vendidit, et tradidit, si emptor rursus eum alienavit; siquidem emptor

commun, le mineur conserve son action contre son premier débiteur: mais ceci doit s'entendre du cas où ce premier débiteur sera solvable, car autrement la femme ne pourroit avoir recours au sénatus-consulte Velléien.

13. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

Dans la connoissance de cause que le préteur doit prendre avant d'accorder la restitution, il examinera s'il ne doit l'accorder qu'au mineur, ou même à ceux qui se sont obligés pour lui, par exemple, à ses répondans. Ainsi, si vous avez répondu pour un mineur que je connoissois pour tel, et auquel en conséquence je ne voulois pas m'en rapporter, il seroit injuste qu'on vous accordât le bénéfice de la restitution pour me faire perdre ma créance; il est plus à propos qu'on vous refuse votre recours contre le mineur. Enfin c'est au préteur à examiner lequel il veut favoriser du créancier du mineur ou de son répondant, car il est certain que le mineur n'est obligé ni envers l'un ni envers l'autre. Il seroit bien aisé de refuser le bénéfice de la restitution à celui qui auroit chargé le créancier de prêter, parce qu'alors il conseille de contracter avec un mineur et affirme qu'on le peut faire sûrement. Il s'agit donc de savoir si le mineur doit se contenter de demander la restitution contre son créancier, ou s'il doit encore la poursuivre contre celui qui a répondu pour lui. Je pense qu'il est plus sûr de la demander contre tous les deux: car les restitutions en entier sont accordées en connoissance de cause, en présence de ceux qui peuvent les contester, ou en leur absence, lorsqu'ils ont été dûment appelés.

1. Quelquefois la restitution accordée au mineur est réelle, c'est-à-dire, qu'elle a lieu contre le détenteur de la chose d'un mineur, quoiqu'on n'ait pas contracté avec lui; par exemple, vous achetez un bien d'un mineur et vous le vendez à un autre: le mineur peut demander à être restitué contre le nouvel acquéreur à l'effet de reprendre sa chose; et cette restitution sera accordée ou par un jugement du préteur, ou en donnant au mineur une action réelle après avoir annulé l'aliénation. Pomponius, au livre vingt-huit, rapporte le sentiment

de Labéon, qui pensoit que, dans le cas où un mineur auroit vendu et livré un bien que l'acquéreur auroit aliéné, il y auroit lieu à la restitution contre le nouvel acquéreur, s'il a eu connoissance que le bien avoit été vendu par un mineur. S'il n'en a pas eu connoissance, et que le premier acquéreur soit solvable, la restitution n'aura pas lieu contre lui; mais si le premier acquéreur est insolvable, l'équité demande que le mineur soit restitué contre le second, quoiqu'il soit de bonne foi, et qu'il ait ignoré que le bien qu'il a acquis avoit été aliéné par un mineur.

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

Il est sûr que tant que le premier acquéreur ou son héritier est solvable, on ne doit rien statuer contre le second acquéreur qui est de bonne foi. C'est aussi l'avis de Pomponius.

15. *Gaius au liv. 4. sur l'Edit provinciale.*

Mais dans le cas où la restitution aura lieu contre le second acquéreur, celui-ci aura son recours contre son vendeur. Il en sera de même si la chose a passé par plusieurs mains.

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

Le prêteur doit aussi examiner, lorsqu'il prend connoissance de cause, si le mineur a un autre moyen de se pourvoir que la restitution en entier; car, si le droit commun et ordinaire le met à couvert, on ne lui accordera pas le secours extraordinaire de la restitution: tel seroit un pupille qui auroit contracté sans l'autorité de son tuteur et qui n'en seroit pas devenu plus riche.

1. Par la même raison, Labéon rapporte que si un mineur a été engagé à entrer dans une société par surprise, ou dans l'esprit de faire une donation, la société est nulle même entre majeurs, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à la restitution. Ofilius a répondu la même chose. En effet, le droit commun met suffisamment le mineur en sûreté.

2. Pomponius rapporte aussi au livre vingt-huit, qu'Ariston étoit d'avis que la restitution avoit lieu dans l'espèce suivante: Un testateur avoit prié son héritier de remettre un certain nombre de choses à sa

sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin verò non esset solvendo, æquius esse minori succurri etiam adversus ignorantem; quamvis bona fide emptor est.

14. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Planè quandiù is qui à minore rem accepit, aut heres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum qui rem bona fide emerit: idque et Pomponius scribit.

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

Sed ubi restitutum datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit.

16. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num fortè alia actio possit competere citra in integrum restitutionem: nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: utputà cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.

Si sit alia actio ordinaria, vel gestum sit ipso jure nullum.

§. 1. Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter majores quidem: et ideo cessare partes prætoris. Idem et Ofilius respondit: satis enim ipso jure munitus est.

§. 2. Pomponius quoque refert libro vicesimo octavo: cum quidam heres rogatus esset fratris filie complures res dare ea conditione, ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi; et hæc defuncto he-

rede, heredi ejus cavisset, *se restitutorum*; Aristonem putasse in integrum restituentem. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio, etiam à majore: non enim ipso jure, sed per conditionem munitus est.

§. 3. Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo prætorem se non debere interponere.

De pretio emptionis et venditionis.

§. 4. Idem Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

Qui restituere possunt.

§. 5. Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt? Et tam præfectus urbi, quam alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis, quam contra sententiam suam,

17. *Hermogenianus lib. 1. juris Epitomarum.*

Præfecti etiam prætorio ex sua sententia in integrum possunt restituere: quamvis appellari ab his non possit. Hæc idcirco tam variè, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam, in integrum verò restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.

18. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Minor autem magistratus contra sententiam majorum non restituet.

De successore minoris.

§. 1. Sin autem princeps sententiam dixit, perrarò solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum qui per infirmitatem ætatis captum se dicat: dum ea quæ pro causa sunt dicta non allegat, vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrimonem Acilium divus Severus et imperator Antoninus non audierunt incoloratè restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.

§. 2. Sed et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, di-

nièce, à condition qu'elle les rendroit à ce même héritier si elle venoit à mourir sans enfans. La nièce, après la mort de l'héritier, avoit renouvelé la même caution au profit de celui qui lui avoit succédé; mais Pomponius ajoute qu'un majeur lui-même pourroit faire déclarer nulle une pareille caution: en sorte qu'il n'est pas en sûreté de plein droit, mais seulement en intentant son action.

3. Il faut dire en général que toutes les fois que le contrat contre lequel on veut se faire restituer est nul, le prêteur ne doit pas accorder la restitution.

4. Pomponius ajoute encore qu'en matière de vente et d'achat, les contractans peuvent se tromper mutuellement sur le prix.

5. Examinons maintenant quels sont ceux qui peuvent accorder la restitution en entier. Elle peut être accordée, tant par le préfet de la ville que par les autres magistrats, suivant leur juridiction, tant dans les causes agitées devant eux que dans celles qui ont été terminées par d'autres juges.

17. *Hermogénien au liv. 1. des Epitomes du droit.*

Les préfets du prétoire peuvent aussi accorder la restitution en entier contre leurs jugemens, quoiqu'ils soient sans appel. La raison de cette différence est que l'appel contient une plainte du jugement qu'on regarde comme injuste, au lieu que la restitution en entier a pour objet l'indulgence que quelqu'un demande pour l'erreur dans laquelle il est tombé, ou la nullité de ce que son adversaire lui a fait faire par surprise.

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

Un magistrat inférieur n'accordera pas la restitution en entier contre le jugement d'un magistrat supérieur.

1. Si le jugement a été porté par le prince, il accorde, mais très-rarement, la restitution, et permet qu'on fasse entrer dans l'auditoire celui qui dit avoir été trompé à cause de la foiblesse de son âge, lorsqu'il se plaint qu'on n'a point fait valoir dans la cause les moyens qui lui étoient favorables, ou qu'il a été trahi par ses défenseurs. Enfin, les empereurs Sévère et Antonin n'ont point admis Glabrio Acilius, qui demandoit à être restitué contre son frère dans une cause qui venoit d'être jugée à l'auditoire du prince.

2. Les mêmes empereurs, après un examen fait dans leur auditoire, ont permis à Percen-

nus Sévère de se faire restituer contre une chose deux fois jugée.

3. Le même empereur a dit, dans un rescrit adressé à Licinius Fronton, qu'il n'étoit point d'usage que la restitution fût accordée par un autre que par le prince, contre un jugement porté sur un appel par un commissaire nommé par le prince.

4. Il y a plus : si le juge qui a eu connoissance de l'affaire a été donné par le prince, il n'y a que le prince qui a donné le juge qui puisse accorder la restitution.

5. La restitution est accordée, non-seulement aux mineurs, mais aussi à leurs héritiers, quand même ils seroient majeurs.

19. *Le même au liv. 15. sur l'Édit.*

Il arrive quelquefois que le successeur a plus de temps pour demander la restitution que celui qui est porté par l'édit, comme dans le cas où le successeur est lui-même mineur ; car, après qu'il aura acquis l'âge de vingt-cinq ans, il aura encore le temps fixé par la loi. En effet il est trompé en cela même qu'il n'a pas profité du droit qu'il avoit de se faire restituer dans le temps prescrit du chef du défunt ; mais s'il ne restoit au défunt devenu majeur qu'un espace de temps de la dernière année qu'il avoit pour se faire restituer, son héritier mineur, lorsqu'il aura atteint la majorité, n'aura pas tout le temps prescrit pour demander la restitution en entier, mais seulement le temps qui restoit au défunt.

20. *Le même au liv. 11. sur l'Édit.*

Papinien, au livre second des réponses, est d'avis qu'on ne doit pas prolonger à un mineur après son retour d'exil, le temps pour demander la restitution en entier sous le prétexte de son absence, puisqu'il pouvoit avoir recours au prêteur par le ministère d'un procureur. Papinien ne parle pas du président de l'endroit où il étoit en exil ; mais ce qu'il ajoute, que le mineur étoit indigne de ce bénéfice à cause de la peine qu'il a encourue, n'est pas juste. En effet, qu'est-ce qu'il y a de commun entre son délit et l'indulgence qu'il demande pour la lésion qu'il a soufferte à cause de la foiblesse de son âge ?

1. Si un mineur parvenu à la majorité porte en justice sa demande en restitution dans le temps prescrit, et qu'il ne la poursuive pas, la

lus Severus, et imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari.

§. 3. Idem imperator Licennio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum restitutionem tribuere, nisi solum principem.

§. 4. Sed et si ab imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi à principe qui iudicem destinavit, non fiet.

§. 5. Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores.

19. *Idem lib. 15. ad Edictum.*

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum : si forte ætas ipsius subveniat : nam post annum vicesimumquintum habebit legitimum tempus : hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Planè, si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicesimumquintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus, quod habuit is cui heres extitit.

20. *Idem lib. 11. ad Edictum.*

Papinianus libro secundo responsorum ait, exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia abfuit ; cum potuerit adire prætorem per procuratorem : Nec dixit, *vel præsidem, ubi erat.* Sed, quod idem dicit, et indignum esse propter irrogatam pœnam : non rectè. Quid enim commune habet delictum cum venia ætatis ?

De exule.

§. 1. Si quis lamen major viginti quinque annis intra tempus restitutionis statutum litem contestatus postea destiterit, nihil

Si litem contestatam destitit.

ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio : ut est sæpissimè rescriptum.

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

Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum.

22. *Idem lib. 11. ad Edictum.*

In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem à minore factam, si quid legalis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, à minore refundenda non sunt: quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quæ antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto prætoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata esse habenda, Calpurnio Flavco Severus, et Antoninus rescripserunt.

23. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Cum mandatu patris filius familias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam, et si alius ei mandasset, non succurreretur: cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia, quod præstiterit, servare ab eo cujus negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo; sine dubio prætor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator verò majoris ætatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu ejus gestum erit, nec à procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia, idque et Marcello placet.

24. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Quòd si minor sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne majori damnum accidat: quòd si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus

est

demande qu'il a formée ne sert point à lui prolonger le temps, comme cela est décidé par plusieurs rescrits.

21. *Le même au liv. 10. sur l'Edit.*

On entend ici, par ne pas poursuivre, renoncer totalement à la demande, et non pas simplement la différer.

22. *Le même au liv. 11. sur l'Edit.*

Le mineur qui a formé sa demande en restitution contre l'acceptation indiscreète qu'il a faite d'une succession, n'est point obligé de rapporter à la succession ce qu'il en a tiré pour payer des legs, ou le prix des esclaves à qui son acceptation a procuré la liberté; de même que, par la raison contraire, le mineur restitué à l'effet d'acquérir un héritage qu'il avoit répudié, doit ratifier ce qui aura été fait par le curateur établi suivant les loix par le prêteur, pour la vente des biens de la succession, comme les empereurs Sévère et Antonin l'ont décidé dans un rescrit adressé à Calpurnius Flaccus.

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

Lorsque le fils a administré des biens en vertu de la procuration de son père, il n'a point le bénéfice de la restitution; de même qu'on le lui refuseroit s'il étoit fondé de la procuration d'un étranger; autrement ce bénéfice seroit accordé au majeur, qui doit courir les risques de cette administration. Mais si par l'événement le mineur devoit en souffrir, par exemple, s'il ne pouvoit pas retirer les dépenses qu'il a faites du maître de l'affaire, qui peut être devenu insolvable, il est sans difficulté que le prêteur viendra à son secours. Néanmoins si on suppose le maître mineur, et le fondé de procuration majeur, on n'admettra pas aisément le maître à la restitution, à moins qu'il n'eût lui-même donné la procuration, et qu'il ne pût rien tirer de celui qu'il a chargé. Ainsi, si le mineur est trompé en qualité de fondé de procuration, c'est au maître à s'imputer d'avoir chargé de ses affaires un homme de cet âge. Tel est aussi le sentiment de Marcellus.

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

Si le mineur s'est mêlé de lui-même des affaires d'un autre, il doit être restitué de manière que le majeur ne souffre point de son administration. S'il refuse de se faire restituer, il ne pourra pas demander la restitution contre l'action que le maître de l'affaire peut

Quid sit desistere.

De effectu restitutionis adversus ad t onem vel repudiationem.

Si minor mandatu alterius gesserit vel majori mandaverit.

De negotiis gestis.

peut intenter contre lui; mais il est obligé de lui céder le droit qu'il a de demander la restitution en entier contre ce qu'il a fait: en sorte que le maître de l'affaire deviendra procureur dans sa propre cause, et pourra de cette manière faire réparer le tort que le mineur lui a causé.

1. On n'annule pas toujours ce qui a été fait avec le mineur, mais on le renferme dans les bornes de l'équité; de peur qu'autrement les personnes de cet âge ne souffrent un tort considérable, parce que personne ne voudroit contracter avec eux, et que le commerce ne leur soit en quelque façon interdit. Ainsi le prêteur ne doit pas interposer son autorité, à moins qu'il n'y ait une tromperie évidente, ou qu'il n'y ait une négligence considérable de la part des mineurs.

2. Scævola mon maître disoit, que si un jeune homme, séduit par la légèreté de l'âge, avoit omis ou répudié une succession civile ou prétorienne, on devoit l'admettre à la restitution tant que les choses seroient entières; mais qu'il devoit être débouté, s'il venoit après la vente des biens et les affaires terminées, pour profiter de l'argent que le substitué avoit acquis avec beaucoup de peine. Dans ce dernier cas, on doit faire encore plus de difficulté pour admettre à la restitution l'héritier du mineur.

3. Si un mineur a été trompé par un esclave ou un fils de famille, le maître et le père sont obligés de rendre tout ce qui leur est parvenu; s'ils n'en ont point profité, ils doivent payer jusqu'à concurrence du pécule. S'il n'y a pas de quoi satisfaire, et qu'il y ait mauvaise foi de la part de l'esclave, il doit être puni corporellement, ou abandonné au mineur pour lui tenir lieu de réparation. S'il y a mauvaise foi de la part du fils de famille, il y aura contre lui l'action de dol.

4. La restitution en entier doit se faire de manière que chacun soit entièrement rétabli dans ses droits. Ainsi, si un mineur a été trompé dans la vente d'un bien, le prêteur ordonnera que l'acheteur rende la chose avec les fruits, et qu'on lui rembourse son prix, à moins qu'il n'ait payé ce prix à un mineur sachant bien qu'il le dissiperait: ce qui n'est pas toujours vrai dans la vente, parce que le prix est une dette qu'il a fallu payer, au lieu qu'on n'est jamais obligé à prêter; car,

Tome I.

est sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat: ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

§. 1. Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et æquum redigenda sunt: ne magno incommodo hujus ætatis homines adiciantur, nemine cum his contractente; et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, prætor interponere se non debet.

De cause cognitione.

§. 2. Scævola noster aiebat, si quis juvenili levitate ductus, omiserit, vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia in integro sint, omnimodò audiendus est: si vero, jam distracta hereditate, et negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est: multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

Si adversus repudiationem.

§. 3. Si servus, vel filiusfamilias minorem circumscripserit, pater, dominusve, quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est: quod non pervenerit, ex peculio eorum præstare. Si ex neutro satisfiet, et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus, aut noxæ dedendus erit. Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur.

De dolo servi aut filiusfamilias.

§. 4. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituatur, jubeat prætor, emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere: nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in ea pecunia quæ ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione; quia æs alienum ei solvitur: quod facere necesse est; credere autem non est ne-

De effectu restitutionis.

cesse : nam etsi origo contractus ita consistit, ut infirmanda sit ; si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodò emptor damno adficiendus est.

De effectu hujus edicti.

§. 5. Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur : totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione.

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

De indebito soluto. De procuratore minoris

Illud nullam habet dubitationem, quin minor si non debitum solverit ex ea causa ex qua jure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum : cum et majoribus vigintiquinque annis justis ex causis dari solet repetitio.

§. 1. Si talis interveniat juvenis, cui præstanda sit restitutio ; ipso postulante præstari debet, aut procuratori ejus, cui idipsum nominatim mandatum sit : qui verò generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.

26. *Pàulus lib. 11. ad Edictum.*

Quòd si de speciali mandato dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione *ratam rem dominum habiturum*, rei potest mederi.

§. 1. Quòd si is qui circumscripsisse dicitur, absit, defensor ejus satis judicatum solvi dare debet.

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

Patri pro filio omnimodò præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit : quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, cæteros adgnatos, vel adfines alterius esse conditionis ; nec aliter audiri oportere, quàm si ex voluntate adolescentis postulent : aut ejus vitæ sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.

§. 1. Si pecuniam quam mutuam minor accepit, dissipavit ; denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem : quòd si egentis minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut jubeatur juvenis actionibus suis, quas

Si adversus creditorem, emptorem, venditorem.

quand le contrat eût été tel dans l'origine que la vente dût être annulée, cependant si l'acheteur a été forcé de payer le prix, il ne doit pas en souffrir.

5. L'édit que nous expliquons ne donne point d'action ni de caution particulière. Tout cela dépend du préteur qui en décide en connoissance de cause.

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

Il n'y a point de doute que si le mineur avoit payé une chose non due à un titre où le droit civil ne donne pas la répétition, il pourroit se servir utilement de l'action en restitution pour redemander ce qu'il a payé, puisque les majeurs eux-mêmes sont admis à redemander ce qu'ils ont payé en pareil cas, lorsqu'ils proposent de bonnes raisons.

1. S'il se présente un jeune homme qu'il faille restituer, la restitution doit être accordée à lui-même ou à son procureur spécial. Celui qui seroit fondé d'une procuration générale ne seroit pas admis à la demander.

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

Si le pouvoir spécial n'est pas suffisamment prouvé de la part de celui qui demande la restitution au nom du mineur, on peut y suppléer, en lui faisant donner caution de faire ratifier par le maître ce qu'il aura fait.

1. Si celui de la tromperie de qui on se plaint est absent, celui qui se charge de le défendre doit donner caution d'exécuter le jugement.

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

On doit absolument accorder la restitution au père qui la demande pour son fils, quand même le fils ne voudroit pas être restitué ; parce que le père court des risques, par la raison qu'il est tenu jusqu'à concurrence du pécule. On voit par là que les autres parens, ou alliés ne sont pas dans le même cas, et qu'ils ne doivent être admis à demander la restitution que du consentement du mineur, ou si le mineur est d'une conduite à mériter l'interdiction.

1. Si le mineur a dissipé l'argent qu'il avoit emprunté, le préteur doit refuser l'action au créancier. Si dans le même temps le mineur avoit prêté cet argent à un homme qui en avoit besoin, on ne peut condamner le mineur qu'à céder à son créancier les actions

qu'il a contre son débiteur. Si le mineur a acheté avec cet argent un bien plus cher qu'il ne valoit, on forcera le vendeur à reprendre son effet en rendant le prix, afin que le créancier reprenne son argent des mains du mineur sans faire tort à personne. On voit par là ce qu'il faudroit observer si le mineur avoit acheté ce bien de son argent plus qu'il ne valoit: de manière pourtant que le vendeur condamné à rendre le prix, doit rendre en même temps les intérêts qu'il a perçus ou dû percevoir, et le mineur les fruits qui ont tourné à son profit. Au contraire si le mineur avoit vendu à un bas prix, l'acheteur doit être condamné à rendre le bien avec les fruits, et le mineur n'est obligé de rendre du prix que ce qui a tourné à son profit.

2. Lorsqu'un mineur a donné quittance à son débiteur sans une cause légitime, il doit être restitué non-seulement contre lui, mais aussi contre les répondans, et conserver les gages qui lui étoient obligés; et, si ayant deux débiteurs solidaires il en libère un de cette manière, il est restitué contre tous les deux.

3. De là on voit que si le mineur avoit fait une novation qui lui fût désavantageuse, il devroit être restitué; par exemple, s'il a pris, au lieu et place de son débiteur qui étoit solvable, une autre personne qui ne l'est pas, avec intention d'éteindre la première obligation pour s'en tenir à la nouvelle.

4. On doit aussi accorder au mineur la restitution contre les personnes au dol desquelles on ne peut pas se plaindre, à moins qu'une loi particulière n'en ait excepté quelques personnes.

28. *Celse au liv. 2. du Digeste.*

Lorsqu'un mineur de vingt-cinq ans est restitué contre son tuteur après avoir intenté l'action directe de la tutelle, ce tuteur n'est pas restitué à l'effet d'intenter de nouveau l'action contraire.

29. *Modestin au liv. 2. des Réponses.*

Quand même on prouveroit que le mineur qui se prétend trompé auroit été assisté et autorisé par son père qui étoit aussi son tuteur, rien n'empêchera le curateur de demander pour lui la restitution en entier.

1. Une pupille condamnée en matière de

habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditori suo. Prædium quoque si ex ea pecunia pluris quam oportet, emit, ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet, emerit: ut tamen hoc, et superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat; et fructus, quibus locupletior factus est juvenis, recipiat: item ex diverso, si minore pretio quam oportet, vendiderit adolescens; emptor quidem juberi debet prædia cum fructibus restituere, juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.

§. 2. Si minor annis viginquinque sine causa debitori *acceptum* tulerit, non solum in ipsum, sed et in fidejussores, et in pignora actio restitui debet: et, si ex duobus reis alteri *acceptum* tulerit, in utrumque restituenda est actio.

Acceptationem.

§. 3. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, fortè si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui.

Novationem.

§. 4. Adversus eos quoque restitutio præstanda est, quorum de dolo agere non permittitur: nisi quædam personæ speciaii lege exceptæ sint.

Eum de cuius dolo agere non licet.

28. *Celsus lib. 2. Digestorum.*

Cum minor quam quinque et viginti annis, adversus eum, cum quo tutelæ egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelæ iudicium restituendum est.

De effectu restitutionis adversus tutorem.

29. *Modestinus lib. 2. Responsorum.*

Etiam si patre eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit; curatorem postea ei datur, nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi.

De patre eodemque tutore auctore.

§. 1. Ex causa curationis condemnata

De restitutione

adversus unum
caput sententiæ.

pupilla, adversus unum caput sententiæ restitui volebat; et quia videbatur in cæteris litis speciebus relevata fuisse, actor major ætate, qui adquevit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem restaurari: Herennius Modestinus respondit, si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, nihil proponi, cur à tota sententiâ recedi actor postulans audiendus sit.

De creditoribus
evocandis.

§. 2. Si hereditate patris, ætatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis præsentem, vel ad agendum à præside evocato; an ea restituito rectè facta videatur, quæritur? Herennius Modestinus respondit, cum non evocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minimè id creditoribus præjudicasse.

30. *Papinianus lib. 3. Quæstionum.*

De tacita renun-
tiatione be-
neficii prætorii.

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quæstionem, legatum ex testamento patris major vigintiquinque annis petisset, liti renunciare videtur: cum, et si bonorum possessionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimaretur.

31. *Idem lib. 9. Responsorum.*

De effectu res-
titutionis adver-
sus additionem.

Si mulier, postquam heres extitit, propter ætatem abstinendi causa, in integrum restituta fuerit; servos hereditarios ex fideicommisso ab ea rectè manumissos, retinere libertatem respondi: nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quàm jure optimo consecuti videntur. Nam et si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent, cæterorum querela contra eos qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittebatur.

curatelle, demandoit à être restituée contre un chef de la sentence; et comme il paroissoit qu'elle étoit favorisée dans les autres chefs, le demandeur qui étoit majeur et qui avoit dans le temps acquiescé à la sentence, vouloit qu'on recommençât tout le procès. J'ai répondu que si le chef contre lequel la pupille demandoit à être restituée étoit indépendant des autres, je ne voyois aucune raison d'admettre la partie à demander que la sentence fût entièrement réformée.

2. Si un mineur, après s'être immiscé dans la succession de son père, s'est fait restituer à l'effet de s'en abstenir, lorsqu'il ne paroissoit aucun créancier du père ou qu'aucun d'eux n'avoit été assigné pour contredire la restitution, on peut demander si une pareille restitution est valable. J'ai répondu que, puisque le jugement de restitution avoit été rendu sans y appeler les créanciers, il ne pouvoit leur faire aucun préjudice.

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

Si un fils émancipé par le testament de son père, ne s'est point présenté devant le prêteur pour lui demander la possession des biens, et qu'après avoir formé sa demande en restitution et être parvenu à la majorité, il ait demandé un legs qui lui étoit laissé dans le testament de son père, il est censé avoir renoncé à poursuivre sa demande; puisque, lors même que la restitution le mettroit en état de demander la possession des biens, le prêteur la lui refuseroit, parce qu'il seroit censé y avoir renoncé en approuvant la disposition du défunt à son égard.

31. *Le même au liv. 9. des Réponses.*

Si une femme mineure après s'être portée héritière, s'est fait restituer en entier à cause du privilège de son âge, à l'effet de pouvoir s'abstenir, les esclaves qu'elle aura affranchis en vertu d'un fideicommiss, conserveront la liberté; on ne pourra pas les forcer à donner vingt écus d'or (prix commun des esclaves) pour retenir une liberté qu'ils ont acquise à juste titre. Car, si quelques créanciers de la succession s'étoient fait payer par elle de leurs dettes avant qu'elle se fût restituée, les autres créanciers ne seroient point admis à demander que ceux qui ont reçu soient forcés de partager.

32. *Paul au liv. 1. des Questions.*

Un mineur de vingt-cinq ans s'étant présenté au président de l'endroit à fausement fait preuve par l'inspection de son corps qu'il étoit majeur : ses curateurs sachant qu'il étoit mineur ont continué d'administrer ses biens. Depuis cette prétendue preuve jusqu'à sa véritable majorité, le mineur a reçu des sommes de ses débiteurs et les a dissipées. Je demande au risque de qui ces sommes seront perdues, et ce qu'on devroit décider si la même erreur avoit engagé les curateurs à croire leur mineur parvenu à la majorité, et à quitter leur administration, même à rendre compte de leur curatelle ? Les pertes qui seroient survenues après cette prétendue preuve tomberoient-elles sur les curateurs ? Voici ma réponse : Les débiteurs qui ont payé sont libérés de plein droit, et ne peuvent plus être actionnés ; mais les curateurs qui avoient connoissance de la minorité, et qui ont continué leur administration, ne devoient pas souffrir que le mineur touchât les sommes qui lui étoient dues ; il y a par conséquent action contre eux à cet égard. Cependant si les curateurs eux-mêmes s'en sont rapportés à l'ordonnance du président et ont cessé leur administration et même rendu leurs comptes, leur condition est la même que celle des autres débiteurs, et ils ne peuvent point être actionnés.

33. *Aburnius Valens au liv. 6. des Fidéicommissis.*

Si un mineur de vingt-cinq ans a reçu par testament un legs, sous la condition d'affranchir son esclave qui valoit plus que le legs qu'on lui faisoit, on ne peut pas le forcer à affranchir son esclave s'il est prêt à rendre le legs qu'il a reçu, comme Julien l'a répondu : en sorte que, comme les majeurs sont libres de ne point recevoir un legs s'ils ne veulent point affranchir, de même le mineur ne sera pas dans la nécessité d'affranchir en rendant le legs.

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

Si un mineur de vingt-cinq ans a prêté de l'argent à un fils de famille aussi mineur, on préférera, en matière de restitution, celui qui aura dissipé, à moins qu'au temps de la demande le mineur qui a reçu l'argent ne se trouve en être devenu plus riche.

1. Des mineurs qui ont consenti par un

32. *Paulus lib. 1. Quæstionum.*

Minor vigintiquinque annis, adito præside, ex aspectu corporis falsò probavit perfectam ætatem: curatores, cum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione: medio tempore, post probatam ætatem, ante impletum vicesimumquintum annum solutæ sunt adolescentium pecuniæ debitæ, easque malè consumpsit. Quæro, cujus sit periculum: et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituisent: an periculum temporis, quod post probatam ætatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: Hi, qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Planè, curatores qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: et debent hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto præsidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt; similes sunt cæteris debitoribus: ideoque non conveniuntur.

Si perfecta ætas falso probata fuerit.

33. *Aburnius Valens lib. 6. Fideicommissorum.*

Si minor vigintiquinque annis servum suum, qui pluris quàm in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit; non cogendum præstare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Julianus respondit: ut, quemadmodum majoribus liberum sit non accipere, si noluit manumittere, sic huic reddendi legatum necessitas manumittendi remittatur.

Si adversus legatum acceptum cum opere manumittendi.

34. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is qui accepit.

Si adversus minorem.

§. 1. Minores, si in judicem compro-

Si adversus compromissum.

miserunt, et tutore auctore stipulati sunt; integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant.

35. *Hermogenianus lib. 1. juris Epitomarum.*

Si adversus licitationem.

Si in emptionem penes se collatam minor adjectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur; veluti quod majorum ejus fuisset: ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.

36. *Paulus lib. 5. Sententiarum.*

Si adversus allegationem omissam.

Minor vingtiquinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.

37. *Tryphoninus lib. 3. Disputationum.*

Si adversus pœnæ persecutionem,

Auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum paratum non est: ideoque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest.

Vel delictum.

§. 1. Sed et in sexaginta diebus præteritis, in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio; quod jus omissum si nunc repetere vult, quid aliud, quam delicti veniam, id est, calumniæ, deprecatur? et cum neque in delictis, neque in calumniatoribus prætorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis autem minor annis vingtiquinque non meretur in integrum restitutionem; utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit. Sed, ut ad legis Juliæ de adulteriis coercendis præcepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi nec si quid eorum commiserit, quæ pro adulterio eadem lex punit: veluti si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, quæs-

compromis à s'en rapporter à un certain juge, et qui à cet égard ont fait un dédit même avec l'autorité de leur tuteur, peuvent justement demander à être restitués contre ce qu'ils ont fait.

35. *Hermogénien au liv. 1. des Epitomes du droit.*

L'offre d'un mineur dans une vente qui se faisoit à l'enchère, ayant été couverte par un plus offrant enchérisseur, il peut être admis à demander la restitution, s'il prouve qu'il avoit intérêt d'acheter cette chose; par exemple, parce qu'elle a appartenu à ses ancêtres; de manière cependant qu'il est obligé de donner au vendeur le prix où la plus forte enchère a porté la chose.

36. *Paul au liv. 5. des Sentences.*

Le mineur est restitué en entier lorsqu'il a manqué d'alléguer des moyens qui lui étoient favorables.

37. *Tryphonin au liv. 3. des Disputes.*

La restitution en entier n'est point accordée contre le défaut de poursuite d'une peine. Ainsi si le mineur a négligé d'intenter l'action en injures dans le temps prescrit, il ne sera pas restitué à l'effet de reprendre cette action.

1. La restitution en entier est encore refusée à un mari mineur après soixante jours, pendant lesquels il peut, en qualité de mari, accuser sa femme d'adultère sans calomnie. S'il vouloit recouvrer après ce temps le droit qu'il a négligé, ne seroit-ce pas demander la permission de commettre une calomnie? Ainsi, comme il est certain que le préteur ne vient pas au secours des mineurs coupables et calomnieurs, la restitution n'aura pas lieu. Le mineur ne mérite point non plus de restitution en matière de délits, surtout s'ils sont considérables, à moins que le juge, par compassion pour la foiblesse de l'âge, ne se détermine à porter une peine moins rigoureuse. Mais, pour en revenir aux peines portées par la loi Julia contre les adultères, le mineur ne pourra point, sous prétexte de sa minorité, se soustraire à la peine portée contre ce crime s'il s'en avoue coupable. J'ajoute qu'il ne sera pas restitué dans les cas où il aura fait ce que la loi punit comme adultère; par exemple, s'il épouse sciem-

ment une femme condamnée pour crime d'adultère, s'il ne répudie pas sa femme après l'avoir trouvée en adultère, s'il a cherché à s'enrichir du crime de sa femme, s'il a reçu de l'argent pour cacher une prostitution qu'il avoit découverte, s'il a prêté sa maison pour qu'on y commît l'adultère ou qu'on s'y prostituât. Les loix n'excusent pas les fautes commises contre leur disposition sous prétexte de l'âge; et c'est en vain qu'on invoque leur secours quand on les transgresse.

38. *Paul au liv. 1. des Décrets.*

Æmilius Larianus avoit acheté d'Obinius le fonds Rutilien sous la condition *commissoire*, et il avoit donné une partie du prix. La clause portoit que la vente seroit nulle si, dans les deux mois qui la suivroient, il ne payoit point la moitié du prix restant, et l'autre moitié dans les deux mois suivans. Dans les deux premiers mois Larianus est mort laissant pour héritière sa fille encore pupille, dont les tuteurs ont négligé de faire les paiemens. Le vendeur, après plusieurs sommations faites aux tuteurs, a vendu au bout de l'année ce même bien à Claudius Télémachus. La pupille demandoit la restitution en entier; et ayant succombé, tant devant le préteur que devant le préfet de la ville, elle en appela. J'étois d'avis qu'on avoit bien jugé, parce que c'étoit son père, et non pas elle qui avoit contracté. Mais l'empereur s'est décidé au contraire par cette raison-ci: que le temps de la condition résolutive de la vente étoit tombé sous la minorité de la pupille, et que c'étoit elle qui étoit cause que les conditions de la vente n'avoient pas été remplies. J'ai dit que la raison qui me déterminoit à être de ce dernier avis étoit que le vendeur, en faisant des sommations après le jour où la condition résolutive de la vente étoit échue et demandant le prix qui lui étoit dû, paroissoit avoir renoncé au bénéfice de la clause. Il me paroissoit indifférent que le jour de la condition fût tombé dans la minorité de la pupille, comme on n'y feroit pas attention si un créancier vendoit le gage de son débiteur après sa mort, lorsque le temps fixé pour le paiement seroit arrivé. Cependant comme cet empereur n'aimoit pas la clause portant résolution de la vente, faute de paiement dans un certain temps,

tumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum præbuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum: et non sit ætatis excusatio adversus præcepta legum, ei qui dum leges invocat, contra eas committit.

38. *Paulus lib. 1. Decretorum.*

Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniæ: ita ut si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus: intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denunciationibus tutoribus sæpè datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat: victa, tam apud prætorem, quam apud præfectum urbi provocaverat. *Putaban* bene judicatum, quòd pater ejus, non ipsa contraxerat: *imperator* autem motus est, quòd dies committendi in tempus pupillæ incidisset, eaque effecisset, ne parceretur legi venditionis. *Dicebam* posse magis ea ratione restitui eam, quòd venditor denunciando post diem quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse à lege sua videretur: non me moveri, quòd dies postea transisset: non magis quàm si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. *Quia tamen* lex commissoria dispicebat ei, pronunciavit, *in integrum restituendam*. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant.

Si adversus solutionem ex contractu defuncti omisam, an filiusfamilias minor post emancipationem restituatur.

§. 1. Quod dicitur, non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his quæ omisissent manentes in potestate, tunc rectè dicitur, cum patri acquirere possunt.

39. Scævola lib. 2. Digestorum,

Intra utile tempus restitutionis apud præsidem petierunt in integrum restitutionem minores, et de ætate sua probaverunt: dicta pro ætate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem præsidis, ad imperatorem appellarunt: præses in eventum appellationis cætera cognitionis distulit: quæsitum est, si finita appellationis apud imperatorem cognitione, et *injusta appellatione pronunciata*, egressi ætatem deprehendantur, an cætera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quinimò res suam accipiat? Respondi, secundum ea quæ proponuntur, perinde cognosci atque si nunc intra ætatem essent.

Quo casu restitutionis tempus non currij.

Si adversus venditionem.

§. 1. Vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius, et sex ferè annis possedit; et longè longè que rem meliorem fecit: quæro, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quæ proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes expensas quas bona fide emptor fecisse adprobaverit, ei præstare: maximè, cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis.

40. Ulpianus lib. 5. Opinionum.

Minor annis viginti quinque, cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat, id se accepisse: et cautionem eidem debitor, quasi creditæ pecuniæ fecerat: in integrum restitui potest, quia partam ex causa iudicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

§. 1.

il accorda à la pupille la restitution en entier: il y étoit de plus engagé, parce que les premiers tuteurs qui avoient négligé de demander la restitution, avoient, été éloignés de la tutelle comme suspects.

1. Quand on dit que les fils de famille ne sont point relevés après leur émancipation contre les acquisitions qu'ils ont manquées étant sous la puissance de leur père, cela doit s'entendre du cas où ces mêmes acquisitions auroient dû passer au père.

39. Scævola au liv. 2. du Digeste.

Des mineurs se sont présentés devant le président, dans le temps utile, pour demander la restitution, et ont prouvé leur minorité. La sentence les ayant déclarés mineurs, les parties adverses, pour empêcher le président de prendre connoissance de l'affaire, en appelèrent au prince, et le président remit la connoissance de l'affaire après le jugement qui devoit intervenir sur l'appel de sa première sentence. On a demandé si, après le jugement de l'appel qui aura été mis au néant, le président pourra connoître de l'affaire, les mineurs se trouvant pour lors parvenus à la majorité, d'autant qu'il n'a pas tenu à eux que l'affaire ne fût décidée avant? J'ai répondu que, dans l'espèce proposée, le président pouvoit connoître de l'affaire, comme si les parties étoient encore en minorité.

1. Lucius Titius a acheté une terre appartenante à un mineur, qui étoit vendue par son curateur; il l'a possédée pendant six ans, et l'a considérablement améliorée. On demande si les curateurs étant solvables, le mineur pourra être restitué contre l'acheteur? J'ai répondu qu'il étoit difficile dans l'espèce proposée d'accorder au mineur cette restitution, à moins qu'il n'offrit de rembourser à l'acheteur les dépenses qu'il aura faites de bonne foi, surtout puisqu'il a une ressource suffisante en attaquant ses curateurs, qu'on suppose solvables.

40. Ulpien au liv. 5. des Opinions.

Un mineur de vingt-cinq ans, à qui un particulier avoit été condamné de payer un fideicommiss, en avoit donné quittance comme s'il l'eût reçu, et le débiteur lui avoit passé une obligation de la même somme comme si le mineur la lui eût prêtée. Le mineur pourra être restitué, parce qu'il se trouve réduit

Si adversus novationem.

réduit à former une nouvelle demande pour avoir une somme qu'il pouvoit exiger en vertu du jugement.

1. Un mineur de vingt-cinq ans, dont le père avoit administré la tutelle d'un pupille envers qui il étoit resté débiteur, a donné inconsidérément des terres de son père en paiement de cette dette. Le prêteur accordera la restitution pour ramener les choses à l'équité, en faisant compter les intérêts de la somme qui étoit due en conséquence de la tutelle, et en les compensant avec la quantité des fruits perçus.

41. *Julien au liv. 45. du Digeste.*

Un mineur ayant été trompé dans une vente, le juge ordonna que le fonds vendu seroit rendu au mineur qui, de son côté, rendroit le prix. Le mineur se repentit ensuite d'avoir demandé la restitution, et ne vouloit point en faire usage. Si l'acheteur actionne le mineur pour lui demander son prix en conséquence du jugement, celui-ci pourra lui opposer utilement une exception, parce qu'il est permis à chacun de ne point faire usage d'un bénéfice introduit en sa faveur. L'acheteur ne pourra point opposer qu'au moyen de la restitution du mineur il s'est trouvé lui-même restitué, parce qu'il n'auroit pas pu changer sa condition si le mineur ne s'étoit pas fait restitué.

42. *Ulpian au liv. 2. de l'Office du proconsul.*

Le président de la province peut restituer en entier un mineur même contre son propre jugement ou celui de son prédécesseur; car la restitution accordée aux mineurs a le même effet que l'appel interjeté par les majeurs.

43. *Marcellus au liv. 1. de l'Office du président.*

L'âge de celui qui se dit mineur doit être prouvé en connoissance de cause, parce que l'admission de cette preuve formé un préjugé pour la restitution du mineur, et pour les autres affaires.

44. *Ulpian au liv. 5. des Opinions.*

Toutes les affaires faites par les mineurs de vingt-cinq ans ne sont pas nulles, mais seulement celles qui paroîtront en connoissance de cause devoir être annullées; comme s'ils ont été trompés par les autres, ou engagés par leur facilité contre leurs intérêts,

Tome I.

§. 1. *Prædia patris sui minor annis vigintiquinque ob debita rationis tutelæ aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsultè dedit: ad suam æquitatem per in integrum restitutionem revocanda res est: usuris pecuniæ quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis.*

Dationem in solutum.

41. *Julianus lib. 45. Digestorum.*

Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, et hic nolit uti hac in integrum restitutione, pœnitentia acta: exceptionem utilem, adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit: quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium prætoris non implorasset.

Si minor restitutione impetrata nolit uti.

42. *Ulpianus lib. 2. de Officio proconsulis.*

Præses provinciæ minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam, vel decessoris sui sententiam: quod enim appellatio interposita majoribus præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores.

Qui restituere possunt.

43. *Marcellus lib. 1. de Officio præsidis.*

De ætate ejus, qui se majorem annis vigintiquinque dicit, causa cognita probandum est: quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis, et aliis causis præjudicatur.

De ætatis probatione.

44. *Ulpianus lib. 5. Opintonum.*

Non omnia, quæ minores annis vigintiquinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quæ causa cognita, ejusmodi deprehensa sunt: ut, si ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt; aut quod acquirere emolumentum

De cause cognitione.

tum potuerunt omiserunt : aut se oneri quod non suscipere licuit, obligaverunt.

45. *Callistratus lib. 1. Edicti monitorii.*

Etiam ei qui priusquam nasceretur, usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit.

Si adversus usucapionem,
Vel sententiam.
§. 1. Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere, prius cum tutore agere.

46. *Paulus lib. 2. Responsorum.*

De defensore minoris.
Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit, et condemnatus est, ex causa judiciali posse conveniri: nec ejus, quem defendit, ætatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam judiciali recusare non possit. Ex quo apparet, nec eum cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

47. *Scævola lib. 1. Responsorum.*

Si adversus venditionem à tutore,
Tutor, urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denunciante tamen matre et emptoribus: quæro cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris meritò quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum: nec idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quòd tutor delicto vacaret.

Vel à curatore factant.
§. 1. Curator adolescentium prædia communia sibi, et his quorum curam administrabat, vendidit: quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi: nisi si emptor à toto contractu velit discedi, quòd partem empturus non esset. Item quæro, emptor utrum

s'ils ont perdu ce qu'ils avoient ou négligé le profit qu'ils pouvoient faire, s'ils se sont imposé des charges qu'il étoit de leur intérêt de ne point accepter.

45. *Callistrate au liv. 1. de l'Édit monitorioire.*

Labeon écrit qu'on accorde la restitution même à un enfant qui, étant encore dans le sein de sa mère, a perdu quelque chose par la prescription.

1. L'empereur Titus Antonin a dit dans un rescrit, qu'un mineur que son tuteur avoit frauduleusement engagé à déclarer son adversaire absous, et qui vouloit intenter de nouveau son action contre lui, pouvoit auparavant intenter son action contre son tuteur.

46. *Paul au liv. 2. des Réponses.*

Lorsqu'un particulier s'est chargé de son plein gré de défendre un mineur en justice, s'il a été condamné, l'action qui naît du jugement peut être intentée contre lui. Il ne pourra point alors se servir du bénéfice qui appartient à celui qu'il a défendu; d'où il s'ensuit que le mineur au nom duquel ce particulier a été condamné, ne pourra point demander à être restitué contre ce jugement.

47. *Scévola au liv. 1. des Réponses.*

Un tuteur poursuivi en justice par les créanciers de son pupille, se détermine à vendre de bonne foi un bien du pupille. La mère fit signifier à ceux qui se présentoient pour acquérir de ne point acheter. On demande si le mineur pourra être restitué, en supposant que la vente ait été faite par le tuteur sur les poursuites des créanciers, en sorte qu'on ne puisse lui rien reprocher. J'ai répondu que la cause devoit être examinée, et que, quoiqu'il n'y eût aucune faute de la part du tuteur, ce n'étoit pourtant pas une raison de refuser au mineur la restitution s'il paroissoit juste de la lui accorder.

1. Un curateur vend un bien qui lui est commun avec ses mineurs. On demande si, dans le cas où les mineurs se feront restituer, la vente ne sera résolue qu'à concurrence de la portion qui appartenoit aux mineurs. J'ai répondu qu'elle ne seroit résolue que jusqu'à cette concurrence, à moins que l'acheteur ne demandât qu'elle fût résolue en entier, en alléguant qu'il n'auroit point acheté une seule partie. On demande aussi

si, dans le cas où le curateur qui a vendu ces biens seroit mort, l'acheteur devoit recevoir son remboursement avec les intérêts, des mineurs Séius et Sempronius, ou de l'héritier du curateur. J'ai répondu qu'il avoit action contre les héritiers du curateur, mais que les mineurs étoient tenus à raison de la portion qui leur appartenoit; ce qui doit s'entendre du cas où les mineurs auroient reçu le prix de cette même portion.

48. Paul au liv. 1. des Sentences.

Le mineur, en se faisant restituer contre une obligation qu'il a contractée en intervenant pour un autre, ne libère point le principal obligé.

1. Un mineur a vendu une fille esclave; si l'acheteur l'a affranchie, cela empêchera le mineur de se faire restituer; mais il aura contre l'acheteur une action en dommages et intérêts.

2. Si une femme mineure de vingt-cinq ans a laissé insérer quelque clause qui lui soit défavorable dans l'acte de constitution de sa dot, et que cette clause soit telle qu'une femme majeure ne l'eût jamais laissé passer, elle pourra être admise si elle en demande la révocation.

49. Ulpian au liv. 35. sur l'Edit.

Si on a vendu un bien d'un mineur dont l'aliénation n'est point défendue par les lois, la vente est valable. Si cependant le mineur en souffre un tort considérable, quand même il n'y auroit point eu collusion, on pourra la révoquer en lui accordant la restitution en entier.

50. Pomponius au liv. 9. des Lettres et des différentes Leçons.

Junius Diophantus à son ami Pomponius, salut: Un mineur de vingt-cinq ans s'est obligé, dans l'intention de procurer une nouvelle obligation, pour un homme contre lequel on avoit une action qui ne devoit durer qu'un certain temps, dont il ne restoit plus que dix jours à écouler. Ensuite il a été restitué en entier. On demande si cette restitution, qui rend au créancier son action contre son premier débiteur, n'a d'effet que pour les dix jours, ou pour un plus long temps. J'ai appris qu'on devoit accorder après la restitution autant de temps qu'il en restoit avant; marquez-moi, je vous prie, ce que

à Seio et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an verò ab herede curatoris teneri? Respondi heres quidem curatoris teneri; verum in Seum et Sempronium pro parte qua eorum fundus fuit, actiones dandas: utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

48. Paulus lib. 1. Sententiarum.

Minor, se in id quod fidejussit, vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. Si adversus interventionem,

§. 1. Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem, quanti sua interest, actionem habebit. Venditionem.

§. 2. Mulier minor vigintiquinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit, quod nunquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideò revocare velit; audienda est. Dotis pactio- nem.

49. Ulpianus lib. 35. ad Edictum.

Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet; venditio quidem valet: verumtamen, si grande damnum pupilli, vel adolescentis versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. Si adversus venditionem.

50. Pomponius lib. 9. Epistolarum et variarum Lectionum.

Junius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor vigintiquinque annis novandi animo intercessit pro eo qui temporali actione tenebatur tunc, cum adhuc supererant decem dies: et postea in integrum restitutus est: utrum restitutio quæ creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantundem temporis præstandum, quantum supererat: tu quid de eo putas, velim rescribas? Respondi: sine dubio quod de temporali actione in qua intercessit minor, sensisti, puto verius

esse : ideòque et pignus quod dederat prior debitor, manet obligatum.

vous en pensez. J'ai répondu : Je pense sans hésiter que votre opinion sur l'action temporelle, pour laquelle le mineur s'est obligé, est vraie ; conséquemment si le premier débiteur avoit donné un gage, il demeurera affecté à la sûreté de la dette.

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

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

Quid sit capit-
tis deminutio.

CAPITIS minutio est, status permutatio.

2. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Ad quas capi-
tis deminutiones
hoc edictum per-
tinet.

Pertinet hoc edictum ad eas capit-
is deminutiones, quæ salva civitate contingunt : cæterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capit-
is deminutio, cessabit edictum : neque possunt hi penitus conveniri : dabitur planè actio in eos ad quos bona pervenerunt eorum.

Verba edicti.

§. 1. Ait prætor : *Qui quæve ; posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutæve esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.*

De causis ante
vel post capit-
is deminutionem.

§. 2. Hi qui capite minuuntur, ex his causis quæ capit-
is deminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter : cæterum si postea, imputare quis sibi debet cur contraxerit, quantum ad verba hujus edicti pertinet. Sed interdum, si contrahatur cum his post capit-
is deminutionem, danda est actio : et quidem, si adrogatus sit, nullus labor : nam perinde obligabitur, ut filiusfamilias.

De delictis.

§. 3. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.

De debitore
adrogato.

§. 4. Ei qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum, postquam sui juris fiat.

De tempore
hujus iudicii. De
heredibus.

§. 5. Hoc iudicium perpetuum est, et in heredes, et heredibus datur.

TITRE V.

DU CHANGEMENT D'ÉTAT.

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

LE retranchement d'un homme d'un des trois principaux états dont il peut jouir, s'appelle changement d'état.

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

L'édit dont nous allons parler n'a rapport qu'au changement d'état qui arrive sans donner atteinte au droit de bourgeoisie ; car, si le changement d'état emportoit la perte de la liberté ou des droits de citoyen, cet édit ne pourroit avoir lieu ; parce que ceux qui souffrent une pareille peine ne peuvent être actionnés. L'action passe alors contre ceux à qui leurs biens sont parvenus.

1. Voici les termes de l'édit : « Ceux ou celles qui auront changé d'état après avoir contracté quelque obligation ou fait quelque affaire, seront actionnés comme si ce changement n'étoit point arrivé ».

2. Ceux qui changent d'état restent obligés naturellement pour les causes qui ont précédé leur changement d'état ; mais s'ils contractent par la suite quelque obligation, celui envers qui ils se seront engagés devra s'imputer d'avoir contracté avec eux. Quelquefois cependant on pourra donner action contre eux, quoiqu'ils aient contracté après leur changement d'état. D'abord il n'y a point de difficulté si le changement arrive par l'adrogation d'un père de famille ; car alors il sera obligé comme fils de famille.

3. Personne n'est exempt de la peine portée contre les crimes, quoiqu'il ait changé d'état.

4. Celui qui a pris son débiteur en adrogation ne reconvre point son action contre lui lorsqu'il est devenu son maître.

5. L'action que le prêteur accorde contre ceux qui ont changé d'état est perpétuelle. Elle a lieu en faveur des héritiers et contre eux.

3. *Paul au liv. II. sur l'Édit.*

On convient que les enfans qui suivent la condition de leur père qui s'est donné en adrogation, changent d'état. En effet ils passent sous une nouvelle puissance et changent de famille.

1. L'émancipation d'un fils de famille ou d'autres personnes les fait évidemment changer d'état, puisqu'on ne peut pas être émancipé sans passer par une servitude imaginaire. Il n'en est pas de même lorsqu'un esclave est affranchi, parce qu'un esclave n'a point d'état, et par conséquent n'en peut pas changer.

4. *Modestin au liv. 1. des Pandectes.*

Car ce n'est que du moment qu'il est affranchi qu'il commence à avoir un état.

5. *Paul au liv. II. sur l'Édit.*

On change d'état lorsqu'on perd le droit de citoyen, comme il arrive à ceux à qui on a interdit l'eau et le feu.

1. Les déserteurs changent d'état. On appelle ainsi ceux qui quittent les officiers supérieurs préposés pour les commander et qui se rangent du côté des ennemis. Ceux qui sont déclarés ennemis de la république par un arrêt du sénat ou par une loi, changent aussi d'état, au point même qu'ils perdent le droit de citoyen.

2. Examinons maintenant quelles sont les choses qu'on perd par le changement d'état. D'abord, par rapport au changement d'état qui arrive sans donner atteinte au droit de cité, il est certain qu'il ne fait pas perdre les droits publics. On conserve la dignité de magistrat, le rang de sénateur, la qualité de juge.

6. *Ulpian au liv. 51. sur Sabin.*

Les autres fonctions de droit public ne finissent point non plus à l'égard de celui qui éprouve ce changement : car le changement d'état ôte à un homme certains droits privés et les droits de famille ; mais il n'ôte point les droits de citoyen.

7. *Paul au liv. II. sur l'Édit.*

La tutelle ne finit point par ce dernier changement d'état, excepté celle qui est déferée par droit d'agnation aux plus proches parens. Ainsi les tuteurs nommés par testament, ou par une loi ou un sénatus-consulte resteront tuteurs ; mais les tutelles

3. *Paulus lib. II. ad Edictum.*

Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint.

De liberis ar-rogati.

§. 1. *Emancipato filio, et cæteris personis capitis minutio manifestò accidit : cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus. Aliter atque cum servus manumittitur : quia servile caput nullum jus habet : ideo nec minui potest.*

De emancipatione ac manumissione.

4. *Modestinus lib. 1. Pandectarum.*

Hodie enim incipit statum habere (cum manumittitur.)

5. *Paulus lib. II. ad Edictum.*

Amissione civitatis fit capitis minutio ; ut in aqua et igni interdictione.

De aqua et ignis interdictione.

§. 1. *Qui deficiunt, capite minuuntur : deficere autem dicuntur, qui ab his quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt : sed et hi quos senatus hostes judicavit, vel lege lata : utique usque eò, ut civitatem amittant.*

De his qui deficiunt, et his quos senatus hostes judicavit.

§. 2. *Nunc respiciendum, quæ capitis deminutione percant : et primò de ea capitis deminutione quæ salva civitate accidit, per quam publica jura non interverti constat : nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem, certum est.*

Effectus minutionis capitis deminutionis : et primùm de jure publicis vel privatis.

6. *Ulpianus lib. 51. ad Sabinum.*

Nam et cætera officia quæ publica sunt, in eo non finiuntur : capitis enim minutio privata hominis, et familiæ ejus jura, non civitatis, amittit.

7. *Paulus lib. II. ad Edictum.*

Tutelas etiam non amittit capitis minutio : exceptis his quæ in jure alieno personis positæ deferuntur : igitur testamento dati, vel ex lege, vel ex senatusconsulto, erunt nihilominus tutores : sed legitimæ tutelæ ex duodecim tabulis intervertuntur.

De tutelis.

tur, eadem ratione qua et hereditates exinde legitimæ : quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutati. Ex novis autem legibus et hereditates, et tutelæ plerunque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur : ut ecce, deferunt hereditatem senatusconsulta matri, et filio.

De actionibus et delicto.

§. 1. Injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulat.

Effectus maximus,

§. 2. Si libertate adempta, capitis deminutio subsequuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est : quia nec prætoriam jurisdictionem ita servus obligatur, ut cum eo actio sit : sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julianus scribit : et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quæ habuit, mitti.

Et mediæ capitis deminutionis

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

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

De naturali obligatione. De dotis actione.

Eas obligationes quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire : quia *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*. Itaque de dote actio, quia in bonum et æquum concepta est, nihilominus durat etiam post capitis deminutionem.

9. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*

Ut quandoque emancipata agat.

10. *Modestinus lib. 8. Differentiarum.*

De annuo legato.

Legatum in annos singulos, vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum interci-

légitimes qui descendent de la loi des douze tables sont renversées, aussi bien que l'ordre des successions légitimes ; parce que les unes et les autres sont déferées aux agnats, qui perdent cette qualité en perdant la famille. Quant aux tutelles et aux héritages qui suivent les lois nouvelles, elles sont ordinairement déferées à des personnes désignées sous leurs noms naturels. C'est ainsi que les sénatus-consultes déferent les successions à la mère et au fils.

1. Les obligations qui naissent des injures, et les actions qui viennent des délits, suivent le coupable dans tous ses états.

2. Si un homme change d'état par la perte de sa liberté, ceux envers qui il étoit obligé ne peuvent être rétablis dans leurs droits contre lui ; parce que, suivant le droit prætorien, un esclave ne peut pas être obligé de manière qu'il y ait action contre lui ; mais on aura une action utile contre le maître, suivant l'avis de Julien ; et s'il ne veut pas défendre son esclave en entier, on doit permettre aux créanciers de se mettre en possession des biens qu'il avoit avant la perte de sa liberté.

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

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

Il est clair que le changement d'état ne détruit point les obligations qui ont pour objet des prestations naturelles ; parce que le droit civil ne peut point détruire ce qui est de droit naturel. Ainsi on pourra intenter, même après le changement d'état, l'action pour se faire rendre une dot, parce que cette action est fondée sur l'équité naturelle.

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

En sorte que la fille pourra intenter quelquefois elle-même cette action pour se faire rendre sa dot, même après son emancipation.

10. *Modestin au liv. 8. des Différences.*

Un legs annuel ou qui doit être payé par mois, de même que le legs d'habitation, est éteint par la mort du légataire, mais il

ne l'est pas par son changement d'état ; la raison en est que ce legs est plus de fait que de droit.

11. *Paul au liv. 2. sur Sabin.*

Il y a trois espèces de changemens d'état : le grand , le moyen et le moindre. En effet il y a trois états dont nous pouvons jouir : la liberté , la vie civile et la famille. Quand on perd tous ces états ensemble , on souffre le plus grand changement d'état. Quand on perd les deux derniers en conservant le premier , on souffre le moyen ; et quand on perd le dernier en conservant les deux premiers , on éprouve le moindre changement d'état.

TITRE VI.

QUELLES SONT LES CAUSES

DE RESTITUTION

Pour les majeurs de vingt-cinq ans.

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

TOUT le monde doit convenir de la justice de cet édit. Il tend à réparer le tort que souffre celui qui est absent pour la république , ou qui se trouve dans quelque embarras. Le préteur accorde aussi son secours contre ces personnes , en sorte que ce qui a été fait ne puisse ni leur profiter ni leur nuire.

1. Voici les termes de l'édit : « Si quelqu'un a souffert du tort dans ses biens lorsqu'il étoit absent par crainte ou pour le service de la république sans mauvaise foi , ou lorsqu'il étoit en prison , en servitude ou sous la puissance des ennemis , s'il a laissé passer le temps fixé pour intenter son action ; de même si un homme acquiert quelque chose par prescription ou par le non-usage de celui à qui le droit appartenoit , ou s'il se trouve libéré d'une action parce que le jour pour l'intenter s'est écoulé , soit qu'il fût absent sans qu'il parût personne pour le défendre , soit qu'il fût en prison , ou qu'il ne laissât point à son adversaire la facilité de l'actionner , soit qu'il fût dans des places qui lui donnoient le droit de ne pouvoir être conduit en justice malgré lui , et que

dit : *capitis deminutione tamen interveniente perseverat ; videlicet , quia tale legatum in facto potius , quàm in jure , consistit.*

11. *Paulus lib. 2. ad Sabinum.*

Capitis deminutionis tria genera sunt : maxima , media , minima. Tria enim sunt , quæ habemus , libertatem , civitatem , familiam. Igitur cùm omnia hæc amittimus , hoc est , libertatem , et civitatem , et familiam , *maximam* esse capitis deminutionem : cùm verò amittimus civitatem , libertatem retinemus , *mediam* esse capitis deminutionem : cùm et libertas , et civitas retinetur , familia tantum mutatur , *minimam* esse capitis deminutionem constat.

Genera capitis deminutionum.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES

VIGINTIQUINQUE ANNIS

In integrum restituuntur.

1. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

HUJUS edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur : læsum enim jus per id tempus quo quis reipublicæ operam dabat , vel adverso casu laborabat , corrigitur : necnon et adversus eos succurritur ; ne vel obsit , vel prosit quod evenit.

Commendatio.

§. 1. Verba autem edicti talia sunt : *Si ejus quid de bonis , cùm is metu , aut sine dolo malo reipublicæ causa abesset , in vineculis , servitute , hostiumque potestate esset : sive ejus actionis eorum cui dies exisset dicetur. Item , si quis quid usu suum fecisset , aut quod non utendo amisit , consecutus : actione qua solutus , ob id quod dies ejus exierit , cùm absens non defenderetur , in vineculis esset , secumve agendi potestatem non faceret , aut cùm eum invitum in jus vocari non liceret , neque defenderetur : cùmve magistratus de ea re appellatus esset , sive cui pro magistratu , sive dolo ipsius actio exempta esse dicetur : earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit , dabo. Item si qua alia mihi*

Verba edicti , ejus sunt tres capita.

causa justa esse videbitur, in integrum restitutam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit.

De usu Lujus
edicti.

2. *Callistratus lib. 2. Edicti monitorii.*

Hoc edictum quod ad eos pertinet qui eo continentur, minus in usu frequentatur: hujusmodi enim personis extra ordinem jus dicitur ex senatusconsultis, et principalibus constitutionibus.

Interpretatio
primæ partis, et
primùm, de ab-
sentibus metus
causa.

§. 1. Hoc autem capite adjuvantur in primis hi qui metus causa abfuerunt: scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuerunt.

De metu.

3. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Metus autem causa abesse videtur, qui justo timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus abest: et hoc ex effecta ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed hujus rei disquisitio judicis est.

4. *Callistratus lib. 2. Edicti monitorii.*

Item hi qui reipublicæ causa, sine dolo malo abfuerunt. Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest, neque reverteretur, in eo quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti, si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut reipublicæ causa abesset, et revocatur ab isto privilegio.

De absentibus
reipublicæ causa
et de dolo.

5. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Et qui data opera, et sine lucro hoc affectaverit; vel qui maturus profectus est, vel litis gratia cœpit reipublicæ causa abesse. Sed hæc adjectio doli mali ad reipublicæ causa absentes refertur, non etiam ad eum qui metus causa: quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.

De his qui
Romæ dant rei-
publicæ operam.

personne n'ait été chargé de le défendre, soit que le magistrat soit cause que l'action ait péri sans mauvaise foi de la part de la partie, je donnerai action pour rétablir toutes choses en état dans l'année, à compter du jour où l'on aura été libre d'agir. Enfin si je trouve quelque autre juste raison, je restituerai en entier, autant que le permettront les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les édits et les décrets des princes». 2. *Callistrate au liv. 2. de l'Edit monitoire.*

Si on considère cet édit par rapport aux personnes qu'il concerne, il n'est point aujourd'hui d'un grand usage; car ces personnes sont secourues extraordinairement par les sénatus-consultes et les décrets du prince.

1. Cet édit offre son secours principalement à ceux qui se sont absentés par crainte, pourvu cependant qu'ils ne se soient pas laissé épouvanter par une terreur panique.

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

On est absent par crainte, lorsqu'on a été forcé de s'absenter par la crainte de la mort ou des tourmens: la justice de cette crainte se connoit par ses effets. Au reste il ne suffit pas d'une crainte quelconque, c'est au juge à en examiner la qualité.

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

L'édit concerne aussi ceux qui sont absens pour le service de la république sans fraude. L'effet de l'absence frauduleuse est que, si on a pu revenir et qu'on ne l'ait pas fait, on ne sera pas restitué contre le tort qu'on aura souffert à l'occasion et pendant le temps de l'absence; par exemple, si on affectoit d'être absent pour la république pendant qu'on seroit occupé à faire des gains considérables, on ne jouiroit pas de ce privilège.

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

Il en est de même si on a affecté d'être absent, quand même on n'auroit tiré aucun profit de l'absence, si on est parti trop tôt, ou si l'absence pour la république a été causée dans l'origine par un procès. Au surplus cette addition, sans fraude, ne regarde que ceux qui sont absens pour la république, et non ceux qui sont absens par crainte; car il n'y a point de crainte où il y a fraude.

1. Mais ceux qui ont des fonctions à Rome pour le service de la république ne sont point censés absens pour la république.

6. *Paul au liv. 12. sur l'Édit.*

Comme sont les magistrats.

7. *Ulpien au liv. 12. sur l'Édit.*

Les soldats qui font le service à Rome sont censés absens pour la république.

8. *Paul au liv. 3. des abrégés des Édits.*

Les envoyés des villes jouissent aussi du même privilège, en vertu d'une ordonnance des empereurs Marc-Aurèle et Commode.

9. *Callistrate au liv. 2. de l'Édit monitoire.*

Ce privilège est aussi accordé à ceux qui sont en prison. Ce qui regarde non-seulement ceux qui sont dans les prisons publiques, mais aussi ceux qui sont détenus par des brigands ou des voleurs, ou retenus en chartre privée par une force majeure. L'édit porte ceux qui sont dans les fers; mais ce mot doit être pris dans un sens étendu. Il comprend ceux qui sont renfermés, par exemple, dans les carrières: peu importe en effet qu'on soit retenu par des murailles ou par des chaînes. Cependant Labeon pense que le mot de prison ne doit s'entendre que des prisons publiques.

10. *Ulpien au liv. 12. sur l'Édit.*

Il en est de même de ceux qui sont gardés à vue par des soldats, des sergens ou par les esclaves des magistrats municipaux, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu veiller à leurs affaires. On est aussi censé être dans les chaînes quand on est lié de manière à ne pouvoir paroître sans honte en public.

11. *Callistrate au liv. 2. de l'Édit Monitoire.*

Ceux qui sont en servitude jouissent aussi de ce privilège, soit qu'ils servent de bonne foi sans être esclaves, ou qu'ils soient retenus de fait dans l'esclavage.

12. *Ulpien au liv. 12. sur l'Édit.*

Celui à qui on conteste son état n'est point compris dans cet édit, aussitôt que le procès est commencé: ainsi il n'est regardé comme étant en servitude que jusqu'au commencement du procès.

13. *Paul au liv. 12. sur l'Édit.*

Labeon pense avec raison que l'édit ne

§. 1. Sed qui Romæ, reipublicæ causa operam dant, reipublicæ causa non absunt.

6. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Ut sunt magistratus.

7. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Milites planè, qui Romæ militant, pro reipublicæ causa absentibus habentur.

De militibus.

8. *Paulus lib. 3. Brevium.*

Legatis quoque municipiorum succurritur ex principum Marci et Commodi constitutione.

De legatis municipiorum.

9. *Callistratus lib. 2. Edicti monitorii.*

Succurritur etiam ei qui in vinculis fuisset: quod non solum ad eum pertinet, qui publica custodia coercetur, sed ad eum quoque, qui à latronibus aut prædonibus, vel potentiore vi oppressus, vinculis coercetur. Vinculorum autem appellatio latius accipitur: nam etiam inclusos, veluti latunias, victorum numero haberi placet: quia nihil intersit, parietibus, an compedibus teneatur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

De vinculis.

10. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

In eadem causa sunt, et qui à militibus, statoribusque, vel à municipalibus ministeriis adservantur, si probentur rei sue superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico comparere non possint.

11. *Callistratus lib. 2. Edicti monitorii.*

Ei quoque succurritur qui in servitute fuerit, sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.

De eo qui est in servitute.

12. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Is autem qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc edicto non continetur: tandiù igitur in servitute esse videtur, quandiù non est ejusmodi lis cõpta.

De eo qui de statu suo litigat.

13. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Rectè Labeo ait, eum non contineri,

De eo qui li-

qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres : quia nec bona habeat, et prætor de liberis hominibus loquatur.

§. 1. Puto tamen filiumfamilias in castrensium peculio pertinere ad hoc edictum.

14. *Callistratus lib. 2. Edicti monitorii.*

Item ei succurritur, qui in hostium potestate fuit, id est, ab hostibus captus. Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. Poterant tamen, qui in hostium potestate essent, illa parte edicti contineri, qua loquitur de his qui in servitute fuerint.

15. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis : quia nec procuratorem habere possunt, cum aliis suprascriptis etiam per procuratorem possit subveniri, præter eos qui in servitute detinentur. Ego autem, etiam nomine ejus qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

§. 1. Non minus autem ab hostibus capto, quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur.

§. 2. Si damni infecti missus sit in ædes militis, si quidem præsentem eo jussit prætor possideri, non restituitur : si vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.

§. 3. Sed quod simpliciter prætor edixit, *postea*, ita accipiendum est, ut, si inchoata sit bonæ fidei possessoris detentio ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat : non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus, quam rediit, hoc contigit :

regarde point un esclave affranchi et institué héritier avant qu'il soit héritier ; parce qu'avant ce temps il n'a pas de biens, et que le préteur n'a en vue que les personnes libres.

1. Je crois cependant qu'on peut étendre cet édit au fils de famille qui souffre quelque tort dans son pécule castrense.

14. *Callistrate au liv. 2. de l'Edit monitorio.*

Le bénéfice de l'édit a lieu à l'égard de celui qui est sous la puissance des ennemis, c'est-à-dire, prisonnier de guerre ; car il ne faut pas croire qu'on accorde aucun privilège aux déserteurs, puisqu'on leur refuse le bénéfice accordé à ceux qui reviennent de chez les ennemis. Cependant ceux qui sont sous la puissance des ennemis étoient suffisamment compris dans l'édit où il est parlé de ceux qui sont en servitude.

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

Les prisonniers de guerre jouissent de ce privilège, soit qu'ils reviennent de chez les ennemis, soit qu'ils meurent étant prisonniers ; parce qu'ils ne peuvent point avoir de procureur comme les autres dont nous venons de parler, excepté néanmoins ceux qui sont en servitude. Pour moi je pense qu'un procureur établi pour gérer les biens de celui qui est sous la puissance des ennemis, comme on en voit souvent, pourroit réclamer en son nom le secours du préteur.

1. Au reste ce privilège a lieu à l'égard de celui qui est né chez les ennemis, de même qu'en faveur de celui qui a été pris. Ils ont tous deux le droit de postliminie en cas de retour.

2. Si le préteur a mis un voisin en possession de la maison d'un militaire pour lui servir de sûreté en cas que la chute de cette maison nuisit à la sienne, le militaire ne sera pas restitué s'il étoit présent lors du jugement du préteur. Il le sera s'il étoit pour lors absent.

3. Le préteur dit qu'il restituera en entier le prisonnier de guerre après son retour ; ce qui doit s'entendre de manière que si un possesseur de bonne foi a commencé à posséder sa chose avant son absence, et qu'à son retour la possession soit finie, la restitution aura lieu : ce qui ce-

har et heres scriptus est.

De filiofamilias.

De captivis et transfugis.

De postliminio reversis vel apud hostes defunctis.

De nato apud hostes.

Si damni infecti missum sit in ædes militis.

Si actionis d' es post reditum exierit.

pendant n'arrivera pas toujours, mais seulement si la fin de la possession est arrivée peu de temps après son retour, pendant qu'il étoit occupé à louer un logement, à arranger ses paquets, à chercher un avocat; car celui qui diffère de demander la restitution n'est plus admis ensuite, selon Nératius.

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

Le prêteur n'accorde point son secours à ceux qui négligent de défendre leurs droits, mais seulement à ceux que des embarras inévitables mettent dans l'impossibilité de le faire. Tout cela est laissé à la prudence du prêteur, qui ne restituera qu'autant qu'il verra que ce n'est pas par négligence, mais par les bornes étroites du temps, qu'on a été empêché de se présenter en justice.

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

Julien écrit au livre quatre, qu'un soldat est restitué non-seulement contre celui qui possède indûment une succession qui lui appartient, mais aussi contre ceux qui ont acheté de lui; en sorte que le soldat peut revendiquer les effets aliénés s'il accepte la succession; s'il ne l'accepte point, la prescription aura évidemment continué par la suite.

1. Si on a fait un legs à quelqu'un pour le recevoir tous les ans tant qu'il resteroit en Italie, il sera restitué à l'effet de le recevoir comme s'il étoit toujours resté en Italie. C'est le sentiment de Labéon, de Julien au livre quatre, et de Pomponius au livre trente-un; car ce n'est pas parce que le temps pour intenter l'action est écoulé que le secours du prêteur est nécessaire, c'est à cause de la condition imposée au legs, tant que le légataire resteroit en Italie, qui fait que le legs n'étoit pas dû pendant les années d'absence.

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

Il faut observer que la restitution n'est accordée aux majeurs qu'à l'effet de se faire rendre ce qui leur est dû, et non pas lorsqu'ils cherchent à profiter au détriment d'un tiers, ou en poursuivant une action pénale.

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

Si un acheteur de bonne foi, avant d'accomplir le temps de la prescription, a été pris

id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum: nam eum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit.

16. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio praetoris temperabitur; id est, ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non poterunt litem contestari.

17. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Julianus libro quarto scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui à possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem adgnoverit: quod si non adgnoverit, ex postfacto usucapionem processisse manifestatur.

Adversus quos miles restituitur.

§. 1. Eum quoque cui sic legatum sit vel in annos singulos quibus in Italia esset, restituendum ut capiat atque si in Italia fuisset, et Labeo scribit, et Julianus libro quarto, et Pomponius libro trigesimo primo, probant: non enim dies actionis exiit, ubi praetoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.

Si adversus conditionem non impletam.

18. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia quaeruntur; non cum et lucri faciendi ex alterius poena, vel damno, auxilium sibi impetiri desiderant.

De damno et lucro.

19. *Papinianus lib. 3. Quaestionum.*

Denique si emptor prius quam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus

De possessione et usucapione.

Sit ; placet interruptam possessionem post-liminio non restitui : quia hæc sine possessione non constitit : possessio autem plurimum facti habet : causa verò facti non continetur postliminio.

20. *Idem lib. 13. Quæstionum.*

Nec utilem actionem ei tribui oportet : cum sit iniquissimum auferre domino , quod usus non abstulit : neque enim intelligitur amissum , quod ablatum alteri non est.

21. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Item ait prætor : *Si quis usu suum fecisset , aut quod non utendo sit amissum , consecutus ; actione qua solutus , ob id quod dies ejus exierit , cum absens non defenderetur.* Quam clausulam prætor inseruit , ut quemadmodum succurrit superscriptis personis , ne capiantur ; ita et adversus ipsas succurrit , ne capiant.

Ratio secundæ
partis edicti.

Collatio primæ
et secundæ par-
tis.

§. 1. Et erit notandum , quod plus prætor expressit , cum adversus eos restituit , quam cum ipsis subvenit : nam hic non certas personas enumeravit adversus quas subvenit , ut supra ; sed adjecit clausulam qua omnes qui absentes non defenduntur , complexus est.

§. 2. Hæc autem restitutio locum habet , sive per se , sive per subjectas sibi personas usu adquisierunt , qui absentes non defendebantur ; et ita , si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator , cum habueris quem convenias , non debet inquietari. Cæterum , si non existerat defensor , æquissimum erat subveniri : eo potius , quod eorum qui non defenduntur , si quidem latitent , prætor ex edicto pollicetur *in bona eorum mittere ; ut si res exegerit , etiam distrahantur* : si verò non latitent , licet non defendantur , in bona tantum mitti.

Si absens per
se vel per alium
usu ceperit , si
defensor extitit
vel non.

par les eunemis , la prescription est interrompue et n'est point rétablie par le droit de post-liminie ; parce que la prescription ne peut point se consommer sans possession : or la possession est le plus souvent de fait , et ce qui est de fait n'entre point dans le droit de post-liminie.

20. *Le même au liv. 13. des Questions.*

On ne donnera pas même dans ce cas une action utile à cet acheteur de bonne foi , parce qu'il seroit injuste d'ôter au maître sa chose lorsqu'elle n'a point été prescrite. En effet , on n'est pas censé avoir perdu son bien avant qu'il soit acquis à un nouveau maître.

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

L'édit porte encore : « Si un homme acquiert quelque chose par prescription ou par le non-usage de celui à qui le droit appartenoit , ou s'il se trouve libéré d'une action , parce que le jour pour l'intenter s'est écoulé , soit qu'il fût absent sans qu'il parût personne pour le défendre ». Le préteur a ajouté cette clause pour faire voir que , de même qu'il offre son secours aux absents pour qu'il ne soient pas lésés , il l'accorde aussi contre eux pour qu'ils ne puissent faire tort aux autres à l'occasion de leur absence.

1. Et il faut observer que le préteur s'explique d'une manière plus étendue quand il accorde son secours contre les absents , que lorsqu'il l'accorde à eux-mêmes ; car , dans cette seconde partie de l'édit , il ne limite point un certain nombre de personnes contre lesquelles il doive restituer , mais il emploie une formule qui contient généralement tous ceux contre lesquels on n'a pu se défendre à cause de leur absence.

2. Cette restitution est accordée par le préteur contre les absents qui n'avoient personne pour les défendre , non-seulement lorsqu'ils ont prescrit par eux-mêmes , mais aussi lorsqu'ils ont acquis par les personnes qui sont sous leur puissance ; car si l'absent avoit laissé un fondé de procuration , on pouvoit l'actionner ; conséquemment l'absent ne doit pas être inquiété. Au reste , si l'absent n'avoit laissé personne pour le défendre , il est d'autant plus juste que le préteur intervienne , que , par un autre édit , le préteur envoie ceux qui ont des droits

à poursuivre contre un absent qui n'est point défendu, et qui se cache, en possession de ses biens, avec permission de les vendre si le cas l'exige, et leur donne la simple possession lorsque l'absent ne cherche point à se cacher.

3. Un absent n'est pas censé légitimement défendu lorsqu'il se présente un défenseur quelconque; il faut que ce défenseur soit tel que, sur la réquisition de celui qui poursuit ses droits contre l'absent, il promette de persévérer dans sa défense. Il s'agit ici d'une défense entière, c'est-à-dire, lorsque le défendeur se charge de suivre l'instance et donne caution d'exécuter le jugement.

22. *Paul au liv. 12. sur l'Édit.*

Ainsi l'édit dont nous parlons n'a lieu que quand celui qui avoit des droits à poursuivre, a interrogé les amis de l'absent pour savoir s'ils vouloient le défendre, ou lorsqu'il n'a trouvé personne à interroger. L'absent est censé n'être pas défendu lorsque, sur l'interpellation du demandeur, il ne se présente personne pour défendre; et ce fait doit être prouvé par témoins.

1. Ainsi, comme le préteur ne veut point que les absents soient lésés, il ne veut point non plus qu'ils puissent faire tort aux autres.

2. Suivant Labéon, cet édit a lieu même à l'égard des insensés, des enfans, et des corps de ville.

23. *Ulpian au liv. 11. sur l'Édit.*

Le préteur ajoute qu'il accordera la restitution contre celui qui étoit en prison, ou qui a empêché qu'on ne pût agir contre lui. C'est avec raison qu'il fait une mention expresse de celui qui est en prison. Il peut se faire en effet que celui qui est en prison (soit publique, soit particulière), pourvu qu'il ne soit pas en servitude, acquière par la prescription; mais si celui qui est dans les liens a quelqu'un pour le défendre, la restitution n'aura pas lieu contre lui.

1. Celui qui est sous la puissance des ennemis ne peut rien acquérir par la prescription; il ne continue pas même étant chez les ennemis la possession qu'il avoit commencé d'avoir: bien plus, lorsqu'il sera de retour, le droit de post-liminnie ne lui fera pas recouvrer le domaine qu'il avoit acquis par l'usage.

2. De même celui qui a perdu par sa

§. 3. *Defendi* autem non is videtur, cuius se defensor ingerit; sed qui requisitus ab actore, non est defensionis defuturus: *plenaque defensio* accipietur, si et iudicium non detrectetur, et iudicium solvi satisdatur. Quid sit non defendi.

22. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint, *an defendant*: aut si nemo sit qui interrogari potest: ita enim absens defendi non videtur, si actor ultrò interpeliat, nec quisquam defensionem se offerat: eaque testatione complecti oportet.

§. 1. Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur. Collatio prima et secunda partis edicti.

§. 2. Quod edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labéon ait. De furiosis, infantibus, et civitatibus.

23. *Ulpianus lib. 11. ad Edictum.*

Ait prætor, *inve vinculis esset, securumve agendi potestatem non faceret*. Hæc persona meritò adjecta est: fieri enim poterat, ut quis in vinculis præsens esset, vel in publica, vel in privata vincula ductus; nam et eum qui in vinculis est, si modò non sit in servitute, posse usu adquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio. De vinculis.

§. 1. Is autem qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest, nec captam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio reversus recuperabit per usum domini acquisitionem. De captivis.

§. 2. Item ei qui per captivitatem fundi

possessionem, vel usufructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait : et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos debere captivo restitui, æquum putat.

§. 5. Hi planè qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari : et æquum erit, ex hac clausula præsentibus, id est, qui non sunt in captivitate subveniri : si, cum non defenderentur, usucaptum quid sit. Sed et si dies actionis quæ adversus captivum competeat, exierit, succurreretur adversus eum.

§. 4. Deinde adjicit prætor, *secumve agendi potestatem non faceret* : ut, si, dum hoc faciat, per usum adquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur : meritò, nec enim sufficit semper in possessionem honorum ejus mitti : quia ea interdum species esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet : finge enim, dum advocaciones postulat, diem exiisse : vel dum alia mora judicii contingit.

24. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Sed et ad eos pertinet, qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.

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

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui non frustrandi gratia id faceret, sed quòd multitudine rerum distringeretur.

26. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Sed et si per prætorem stetit, restitutio indulgebatur.

§. 1. *Adversus relegatum restitutionem*

captivité la possession où il étoit d'une chose ou d'un usufruit, sera restitué à son retour, suivant Papinien. Il pense aussi qu'il est juste que les fruits qui auront été perçus pendant le temps intermédiaire sur la chose sujette à usufruit, lui soient rendus.

3. Ceux qui étoient sous la puissance du prisonnier de guerre peuvent acquérir par prescription relativement à leur pécule ; et l'équité demande qu'on vienne en ce cas au secours de ceux qui sont présents, c'est-à-dire qui ne sont point prisonniers de guerre, s'ils ont laissé prescrire leur bien faute de pouvoir être défendus. Si le jour où l'action pouvoit être intentée contre un prisonnier de guerre, s'est écoulé pendant sa captivité, le préteur accordera la restitution contre lui.

4. Le préteur ajoute qu'il accordera la restitution contre ceux qui auront empêché qu'on ne pût agir contre eux. En sorte que si, pendant que cet empêchement dure, ils viennent à remplir le temps de la prescription où acquièrent quelqu'autre des droits dont nous avons parlé ci-dessus, celui qui en souffre sera rétabli : et cela est juste, car l'envoi en possession n'est pas toujours suffisant, parce qu'il peut se rencontrer des cas où l'on ne puisse pas envoyer en possession des biens d'un débiteur caché, et d'autres où il ne se cache pas : supposons, par exemple, que le jour utile pour intenter l'action se soit écoulé pendant que le défendeur demandoit des avocats ou qu'il y a eu lieu à quelqu'autre délai.

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

L'edit concerne aussi ceux qui cherchent des subterfuges lorsqu'ils se voient actionnés, et qui, à force de ruses et de détours, parviennent à empêcher qu'on ne les poursuive.

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

Il concerne aussi ceux même qui ne cherchent point par là à s'échapper, mais qui sont véritablement occupés d'une quantité d'affaires.

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

Si le préteur lui-même est cause que la partie a perdu ses droits, il accordera la restitution.

1. Pomponius pense qu'on peut accorder

De eo qui secum agendi potestatem non facit.

De relegato.

la restitution en vertu de l'édit, contre un homme qui est en exil, mais qu'on ne pourra pas l'accorder en sa faveur; parce qu'il a pu se constituer un procureur. Je pense néanmoins qu'on pourroit la lui accorder en connoissance de cause.

2. L'édit porte: «Soit qu'il fût dans des places qui lui donnoient le droit de ne pouvoir être actionné en justice malgré lui, et que personne ne se fût présenté pour le défendre». Cet endroit concerne ceux qui, suivant un ancien usage, ne peuvent être impunément traduits en justice; comme le consul, le préteur et les autres magistrats qui ont le commandement ou l'autorité: mais il ne concerne pas ceux qu'on ne peut traduire en justice sans la permission du préteur, comme les parens, les patrons; parce que si on se fût adressé au préteur, il auroit permis de les appeler en justice.

3. Le préteur ajoute: «Et qui n'aura été défendu par personne». Ceci a rapport à tous ceux dont nous avons parlé, excepté l'absent qui a acquis quelque chose par prescription, parce qu'il a été pleinement statué à son égard.

4. Le préteur dit: «Soit que le magistrat soit cause que l'action ait péri sans mauvaise foi de la part de la partie». Quel est le but de cette clause? C'est d'accorder la restitution si l'action se trouve éteinte par les délais qui viennent du juge. Il y a lieu pareillement à la restitution, suivant Labéon, s'il n'y avoit point de magistrat à qui on pût s'adresser. Le magistrat est censé la cause de la perte de l'action, s'il n'a rien décidé; car, s'il a refusé en connoissance de cause d'accorder l'action, il n'y a plus lieu à la restitution. C'est aussi le sentiment de Servius. Le magistrat est encore censé la cause de la perte de l'action quand il a refusé de rendre justice, séduit par les intrigues ou les présens de la partie; et cet endroit de l'édit est joint avec celui dont on a parlé plus haut: «S'il n'a point laissé à sa partie le pouvoir d'agir contre lui», car la partie qui corrompt le juge, empêche qu'on ne puisse agir contre elle.

5. L'action est censée éteinte quand on ne peut plus l'intenter.

6. On ajoute, «sans qu'il y ait mauvaise foi de la part de la partie», parce qu'elle

faciendam et generali clausula Pomponius ait: sed non et ipsi concedendam: quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum.

§. 2. Ait prætor, aut cum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur: hæc clausula ad eos pertinet, quos more majorum sine fraude in jus vocare non licet, ut consulem, prætorem, cæterosque qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc edictum, quos prætor prohibet sine permissu suo vocari (quoniam aditus potuit permittere), patronos putà, et parentes.

De his qui invitati aut sine venia in jus vocari nequeunt.

§. 3. Deinde adjicit, neque defenderetur: quod ad omnes superscriptos pertinet, præterquam ad eum qui absens quid usucepit: quoniam plene supra de eo cautum est.

Interpretatio verborum, neque defenderetur.

§. 4. Ait prætor: sive cui per magistratus sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur. Hoc quo? ut si per dilationes judicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per magistratus autem factum ita accipiendum est, si jus non dixit: alioquin si causa cognita, denegavit actionem, restitutio cessat, et ita Servio videtur. Item, per magistratus factum videtur, si per gratiam, aut sordes magistratus jus non dixerit. Et hæc pars locum habebit; necnon et superior, secumve agendi potestatem non faciat. Nam id egit litigator, ne secum agatur, dum judicem corrumpit.

Sicui per magistratum

§. 5. Actio exempta sic erit accipienda, si desit agere posse.

Actio exempta sit

§. 6. Et adjicitur, sine dolo malo ipsius: videlicet ut, si dolo ejus intervenit, ne

Sine dolo malo ipsius.

ei succurratur : ipsis enim delinquentibus prætor non subvenit : proinde , si , dum vult apud sequentem prætorem agere , tempus frustratus est , non ei subvenietur. Sed et si dum decreto prætoris non obtemperat , jurisdictionem ei denegaverit , non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque , si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus.

De feriis.

§. 7. Si feriæ extra ordinem sint indictæ , ob res putà prosperè gestas , vel in honorem principis , et propterea magistratus jus non dixerit , Gaius Cassius nominatim edicebat , restitutum se : quia per prætorem videbatur factum. Solennium enim feriarum rationem haberi non debere : quia prospicere eas potuerit et debuerit actor , ne in eas incidat : quod verius est , et ita Celsus libro secundò Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt , restitutio duntaxat ipsorum dierum faciendâ est , non totius temporis : et ita Julianus libro quarto Digestorum scribit : ait enim , rescissionem usucapionis ita faciendam , ut hi dies restituantur , quibus actor agere voluit , et interventu feriarum impeditus est.

Si adversus usucapionem.

§. 8. Quotiens per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit , utputà rem tuam possedi , uno minus die statuto in usucapionibus tempore , deinde republicæ causa abesse cœpi ; restitutio adversus me unius diei faciendâ est.

Interpretatio
tertiæ partis
edicti.

§. 9. Item , inquit prætor : *si qua alia mihi justa causa videbitur , in integrum restituan.* Hæc clausula edicto inserta est necessariò : multi enim casus evenire poterunt , qui deferrent restitutionis anxium , nec singulatim enumerari poterunt ; ut quotiens æquitas restitutionem suggerit ,

ne seroit pas restituée s'il y avoit mauvaise foi de sa part ; car le préteur n'accorde point sa protection à ceux qui se rendent coupables. Par conséquent si la partie avoit laissé écouler le temps de proposer son action pour être jugée par le préteur de l'année suivante , elle ne seroit pas restituée. De même si le préteur a refusé de lui donner audience pour la punir de n'avoir pas exécuté un jugement qu'il avoit précédemment prononcé contre elle , Labéon pense qu'elle ne doit pas jouir de la restitution. Il en est de même si le magistrat a en quelque autre juste raison de lui refuser audience.

7. S'il arrive une fête imprévue en réjouissance de quelque heureux événement , ou en l'honneur du prince , qui ait empêché le magistrat de donner audience , Gaius Cassius avoit marqué expressément dans son édit qu'il accorderoit la restitution ; parce que la partie se trouvoit dans le cas de l'empêchement qui vient du magistrat. Mais ceci ne doit pas s'étendre aux fêtes solennelles et d'usage , puisque la partie pouvoit et devoit les prévoir pour éviter de se rencontrer dans ces jours. Ce sentiment est vrai , et adopté par Celse au livre second du Digeste. Mais , lorsque les fêtes sont extraordinaires et imprévues , on ne doit accorder la restitution que pour le temps où elles ont empêché l'action , comme l'écrivit Julien au livre quatre du Digeste ; car il dit qu'on doit révoquer la prescription de manière qu'on rende au demandeur les jours où il a voulu agir sans pouvoir le faire à cause des fêtes qui se sont rencontrées.

8. Lorsque l'absence n'a point exclu la partie pendant tout le temps , par exemple , si j'avois possédé votre bien pendant le temps prescrit à un jour près , et qu'ensuite je me fusse absenté pour le service de la république , on n'accordera contre moi la restitution que pour un jour.

9. Le préteur ajoute encore : « S'il se présente quelque autre juste raison , j'accorderai la restitution ». Cette dernière clause insérée dans l'édit étoit nécessaire , car il peut arriver plusieurs cas qui donnent lieu à la restitution , sans qu'on ait pu les détailler chacun en particulier ; en sorte qu'il faudra

faudra avoir recours à cette dernière clause toutes les fois que l'équité le demandera. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un envoyé par un corps de ville; l'équité demande qu'il soit restitué, quoiqu'il ne soit pas réellement absent pour le service de la république; et les empereurs ont souvent dit dans leurs rescrits qu'il falloit venir à son secours, soit qu'il ait eu un procureur, soit qu'il n'en ait point eu. Je pense qu'il en seroit de même si un homme étoit cité de sa province à Rome, ou devant le prince pour y porter témoignage; car les princes ont souvent déclaré que la restitution avoit lieu dans ce cas. Il en est de même de ceux qui sont obligés de se présenter devant le prince qui prend connoissance d'une affaire, ou qui sont en chemin pour poursuivre un appel. On peut dire en général qu'on doit venir au secours de tous ceux qui se sont absentés par nécessité et non pas volontairement.

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

La restitution doit être accordée non-seulement quand l'absent a perdu quelque chose, mais aussi lorsque sans rien perdre il a manqué l'occasion qui se présentoit de gagner.

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

De même si quelqu'un s'étoit absenté pour une cause raisonnable, le préteur devoit le secourir, par exemple, s'il étoit absent pour cause d'études et que son procureur vint à mourir dans l'intervalle, afin qu'une absence qui a une cause aussi juste ne lui fasse aucun tort.

1. Si quelqu'un n'est ni en prison ni gardé à vue, mais qu'il ait donné caution de se présenter et qu'il ne puisse en conséquence s'éloigner, il sera restitué s'il a souffert quelque tort à cette occasion; et, dans le cas contraire, on restituera son adversaire contre lui.

2. Le préteur dit « qu'il accordera la restitution autant qu'il le pourra sans blesser les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les édits et les décrets des princes ». Ce qui ne signifie pas si toutes ces lois le permettent, mais simplement si elles ne s'y opposent point.

3. Lorsqu'on a été plusieurs fois absent pour le service de la république, Labéon

Tome I.

suggestit, ad hanc clausulam erit descendendum : utputà legatione quis pro civitate functus est; æquissimum est eum restitui, licet reipublicæ causa non absit : et sæpissimè constitutum est, adjuvari eum debere, sive habuit procuratorem, sive non. Idem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia, vel in urbem, vel ad principem : nam et hic sæpissimè est rescriptum subveniri. Sed et his qui cognitionis gratia, vel appellationis peregrinati sunt, similiter subveniunt. Et generaliter quotienscunque quis ex necessitate non ex voluntate abfuit, dici oportet, ei subveniendum.

27. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit.

De lucro et damno.

28. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Necnon et si quis de causa probabilis abfuerit, deliberare debet prætor, an ei subveniri debeat : puta studiorum causa, fortè procuratore suo defuncto, ne decipiatur per justissimam absentis causam.

De absentia probabilis, veluti studiorum causa.

§. 1. Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fidejussorum satisfactione, et diù propter hoc recedere non potest, captus sit, restituatur; et adversus eum dabitur restitutio.

De eo qui est sub fidejussorum satisfactione.

§. 2. *Quod ejus*, inquit prætor, per leges, plébiscita, sénatusconsulta, edicta, decreta principum licet. Quæ clausula non illud pollicetur, restitutum, si leges permittant; sed si leges non prohibeant.

Interpretat. 6 verborum, quod ejus.

§. 3. Si quis sæpius reipublicæ causa abfuit, ex novissimo reditu tempus resti-

De eo qui sæpius abfuit.

tutionis esse ei computandum, Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singula minus anno; utrum annum ei damus ad restitutionem, an verò tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum? et puto, annum dandum.

Je pense que pour accorder la restitution, il faut avoir égard au dernier retour. Mais si toutes les absences réunies formoient un an, et que chacune en particulier fût moins considérable, on peut demander si on doit accorder un an ou simplement le temps de la dernière absence. Je pense qu'il faut accorder un an.

Si is qui in provincia domicilium habet, Romae sit.

§. 4. Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in urbe, an mihi annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, non cedere. Ego autem puto, hoc ita verum, si *jus revocandi domum* adversarius habuit: si minus, videri esse experiundi potestatem: quia et Romae contestari litem potuit.

4. Si ayant votre domicile en province vous vous trouvez à Rome, peut-on dire que l'année court vis-à-vis de moi, par la raison que je suis en état de vous actionner? Labéon pense qu'elle ne court pas. Mais je crois que cela n'est vrai qu'autant que vous auriez le droit de demander votre renvoi dans votre province; autrement j'ai le droit de vous actionner, car je puis même le faire à Rome.

De rescissoria actione et de exceptione.

§. 5. Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio ei qui reipublicae causa abfuit, competit: fortè, si res ab eo possessionem nacto vindicentur.

5. Comme on accorde une action rescissoire à l'absent dont la chose a été prescrite pendant son absence, on doit aussi lui accorder une exception s'il a perdu l'occasion de prescrire une chose à cause de son absence pour le service de la république, et qu'on vienne la revendiquer sur lui.

Et de fructibus.

§. 6. In actione rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis quo absens defensus non est, fructus eum praestare. Ergo et militi debebunt restitui: utrinque actio erit.

6. Lorsqu'on accorde l'action rescissoire contre un soldat qui, pendant son absence, a prescrit la chose d'un autre, il est juste, selon Pomponius, qu'il soit aussi condamné à rendre les fruits qu'il a perçus pendant son absence et dans un temps où personne ne prenoit son fait et cause. Par la même raison si la chose du soldat eût été prescrite pendant son absence, on devoit lui rendre les fruits. Il y a action dans les deux cas.

29. *Africanus lib. 7. Quaestionum.*
Videlicet ne cui officium publicum vel damno, vel compendio sit.

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

La raison en est qu'une fonction publique pour laquelle le soldat est obligé de s'absenter, ne doit ni lui profiter, ni lui nuire.

30. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*
Cum miles qui usucapiebat, decederit, et haeres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus qui in usucapionem succedunt, servanda sint: quia *possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad heredem*: et per unum non dum hereditate adita completur.

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

Si un soldat qui prescrivait la chose d'un autre vient à mourir, et que son héritier ait rempli le temps de la prescription, il y a lieu à annuler la prescription qui a continué après la mort; en sorte qu'on observe, à l'égard de l'héritier qui succède en la prescription commencée, le même droit qui étoit établi par rapport à son auteur; parce que la possession du défunt et celle qui passe à l'héritier sont jointes ensemble. De manière qu'il peut arriver souvent que

Si is qui in provincia domicilium habet, Romae sit.

De rescissoria actione et de exceptione.

Et de fructibus.

Si adversus usucapionem;

la prescription soit consommée avant que la succession soit acceptée.

1. Si l'absent pour le service de la république a acquis par prescription la chose d'un autre, et qu'il l'ait ensuite aliénée, on accordera la restitution; et, quoiqu'il ait été absent de bonne foi et qu'il ait réellement prescrit, on doit s'opposer au gain qu'il voudroit faire à l'occasion de son absence. On accordera de même la restitution à l'absent dans tous les autres cas, par exemple, si on a prononcé contre lui pendant son absence.

31. *Le même au liv. 53. sur l'Edit.*

Si celui dont la chose a été prescrite par un homme absent pour le service de la république, vient à recouvrer la possession de sa chose ainsi prescrite et la perd ensuite, il aura contre le détenteur de sa chose une action perpétuelle, et non pas une action limitée par un certain temps.

32. *Modestin au liv. 9. des Règles.*

On est censé être absent pour le service de la république aussitôt qu'on est sorti de Rome, quoiqu'on ne soit point encore arrivé dans la province à laquelle on est destiné. On est pareillement réputé absent lorsqu'on revient de cette province jusqu'à ce qu'on soit rentré à Rome. Ceci regarde les proconsuls et leurs lieutenans, les présidens des provinces, les procureurs des princes qui sont dans les provinces, ainsi que les tribuns des soldats, leurs lieutenans et les officiers qui accompagnent les magistrats, pourvu qu'ils soient du nombre de ceux qui sont sur l'état public ou sur celui du prince.

33. *Le même au liv. unique des Cas approfondis.*

Dans la clause générale par laquelle le préteur promet la restitution toutes les fois qu'on lui proposera de justes raisons, on comprend l'avocat du fisc.

1. Ceux qui sont occupés à recevoir par notes les jugemens des présidens ne sont point réputés absens pour le service de la république.

2. Les médecins des armées peuvent demander le bénéfice de la restitution, parce que leurs fonctions appartiennent à l'ordre public, et ne doivent pas leur nuire.

§. 1. Si is qui reipublicæ causa abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit: et licet sine dolo abfuerit, et usuceperit, lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronunciatum sit.

Et venditio-
nem, et sententi-
am.

31. *Idem lib. 53. ad Edictum.*

Si is cujus rem usucepit reipublicæ causa absens, possessionem suæ rei ab illo usucaptæ nactus sit: et si postea amiserit, non temporalem sed perpetuam habet actionem.

Quo casu actio
rescissoria per-
petuatur.

32. *Modestinus lib. 9. Regularum.*

Abesse reipublicæ causa intelligitur et is qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam accesserit: sed is qui excesserit, donec in urbem revertatur: et hoc ad proconsules, legatosque eorum, et ad eos qui provinciis præsent, procuratoresve principum, qui in provinciis tenentur, pertinet: et ad tribunos militum, et præfectos, et comites legatorum qui ad ærarium delati, aut in commentarium principis delati sunt.

De eo qui non-
dam provinciam
accessit, aut ea
excessit.

33. *Idem lib. singulari de Enuclatis casibus.*

Inter eos qui ex generali clausula adjuvantur, et fisci patronus connumerantur.

De patrono fisci.

§. 1. Eos qui notis scribunt acta præsidum, reipublicæ causa non abesse certum est.

De notariis.

§. 2. Militum medici, quoniam officium quod gerunt, et publicè prodest, et fraudem eis adferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt.

De medicis
militum.

De milite qui commeatum accepit.

34. *Javolenus lib. 15. ex Cassio.*
Miles, commeatu accepto, si domi suæ est, reipublicæ causa abesse non videtur.

De his qui operas in publico locant.

§. 1. Qui operas in publico quod vectigalium causa locatum est, dat, reipublicæ causa non abest.

35. *Paulus lib. 3. ad Legem Juliam et Papiam.*

De his qui mittuntur, ut milites ducant, aut reducant, aut legendos curent.

Qui mittuntur, ut milites ducerent, aut reducerent, aut legendi curarent, reipublicæ causa absunt.

Vel ad gratulandum principi.

§. 1. Hi quoque qui missi sunt ad gratulandum principi :

De procuratore Cæsaris.

§. 2. Item procurator Cæsaris, non solum cui rerum provinciæ cujusque procuratio mandata erit, sed is cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum reipublicæ causa abesse intelliguntur.

De præfecto Ægypti, et cæteris qui reipublicæ causa absunt.

§. 3. Præfectus quoque Ægypti reipublicæ causa abest, quive aliam ob causam reipublicæ gratia extra urbem aberit.

De urbicis militibus.

§. 4. Sed et in urbanicianis militibus idem divus Pius constituit.

De eo qui ad compescendos malos homines missus est.

§. 5. Quæsitum est de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an reipublicæ causa abesset. Et placuit, reipublicæ causa eum abesse.

De pagano qui in acie cecidit.

§. 6. Item paganum qui in expeditione consularis jussu transierat, ibique in acie ceciderat : heredi enim ejus succurrendum est.

De eo qui reipublicæ causa Romam profectus est, abesse reipublicæ causa videtur. Sed et si extra patriam suam reipublicæ causa profectus sit, etiamsi per urbem ei iter competit, reipublicæ causa abest.

§. 7. Qui reipublicæ causa Romam profectus est, abesse reipublicæ causa videtur. Sed et si extra patriam suam reipublicæ causa profectus sit, etiamsi per urbem ei iter competit, reipublicæ causa abest.

De profectioe, et reipublicæ administratione.

§. 8. Similiter qui in provincia est ut primum aut domo sua profectus est, aut cum in eadem provincia degit reipublicæ administrandæ causa ; simul agere reipublicam cœpit, ad similitudinem absentis habetur.

De eo qui in

§. 9. Et dum eat in castra, et redeat,

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

Un soldat qui a un congé de semestre n'est point censé absent pour le service de la république dès qu'il est arrivé chez lui.

1. Ceux qui prennent à ferme les impôts publics ne sont point réputés absents pour la république.

35. *Paul au liv. 3. sur la Loi Julia et Papiam.*

Ceux qui sont envoyés pour mener ou ramener des soldats, ou pour faire des recrues, sont réputés absents pour le service de la république.

1. Il en est de même de ceux qui sont envoyés pour faire des complimens au prince ;

2. Aussi bien que du procureur du prince, soit qu'il ait une procuration générale pour toute la province, ou qu'il ne soit constitué que pour quelques affaires particulières. Ainsi il peut y avoir dans une même province plusieurs procureurs du prince pour différentes affaires, qui tous seront réputés absents pour le service de la république.

3. Le préfet d'Egypte est réputé absent pour la même raison, ainsi que tous ceux qui sont absents de Rome pour le bien de l'état.

4. L'empereur Antonin a établi la même chose par rapport aux gardes de la ville.

5. On a demandé si celui qui étoit envoyé pour appaiser une sédition étoit réputé absent pour le service de la république. Il doit être regardé comme tel.

6. On doit dire la même chose d'un homme qui, n'étant pas enrôlé, s'est trouvé à une action par ordre du consul, et est mort sur le champ de bataille. On accorde la restitution à ses héritiers.

7. Quand on quitte sa province pour venir à Rome pour le bien public, on est réputé absent pour le service de la république. De même aussi si on quitte sa patrie pour le bien de l'état, on est censé absent, quoiqu'on doive passer par Rome.

8. Par la même raison, lorsqu'on est en province, aussitôt qu'on quitte sa maison ou qu'on est occupé au service public dans la province où l'on demeure, on est regardé comme absent.

9. Quand on se rend au camp ou qu'on

en revient, on est réputé absent pour le service de la république, parce qu'un soldat est obligé d'aller au camp et d'en revenir. Vivianus écrit que Proculus a répondu à ce sujet, qu'un soldat qui a un congé pour un temps est réputé absent en venant et en retournant, mais non pas tant qu'il est chez lui.

36. *Ulpian au liv. 6. sur la Loi Julia et Papia.*

On n'est réputé absent pour le service de la république qu'autant qu'on est forcé de s'absenter, et non pas lorsqu'on le fait pour son intérêt.

37. *Paul au liv. 3. sur la Loi Julia et Papia.*

Ceux qui restent dans la province où ils ont eu des fonctions au delà du temps prescrit par les constitutions, ne sont pas censés absens pour le service de la république.

38. *Ulpian au liv. 6. sur la Loi Julia et Papia.*

Je pense que celui à qui le prince a permis par un privilège particulier de continuer ses fonctions dans la province, est absent pour le service de la république. S'il l'a fait sans permission, nous devons dire qu'il est criminel, et qu'en conséquence il ne peut jouir des privilèges accordés à ceux qui sont absens pour le service de la république.

1. Un homme est censé absent pour le service de la république tant qu'il est en fonction. Si ses fonctions sont remplies, il n'est plus réputé absent, mais on lui donnera pour son retour le temps convenable, à compter du jour où il a cessé d'être réputé absent; ce qui doit être modéré au temps que donne la loi Julia et Papia. Ainsi s'il s'est détourné pour ses affaires particulières, ce temps ne lui est pas utile; et en comptant celui qu'il devoit employer naturellement à son retour, on le regardera comme ayant cessé dès-lors d'être absent. Si cependant une maladie l'eût empêché de continuer sa route, l'humanité demande qu'on y ait égard, comme on a coutume d'avoir égard à la mauvaise saison, à la difficulté de la navigation et aux autres causes qui surviennent par accident.

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

Lorsqu'un homme près de s'absenter pour le service de la république a laissé un procureur pour le défendre, il n'est point admis à demander le bénéfice de la restitution.

reipublicæ causa abest; quòd et eundem sit in castra militaturo, et redeundum. Vivianus scribit Proculum respondisse, militem qui commeatu absit, dùm domum vadit aut redit, reipublicæ causa abesse: dùm domi sit, non abesse.

castra, vel domum ita redit.

36. *Ulpianus lib. 6. ad Legem Juliam et Papiam.*

Reipublicæ causa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt.

De absentia voluntaria aut necessaria.

37. *Paulus lib. 3. ad Legem Juliam et Papiam.*

Hi qui in provincia sua, ultra tempus à constitutionibus concessum, adsident, publica causa abesse non intelliguntur.

De assidentibus ultra tempus statutum.

38. *Ulpianus lib. 6. ad Legem Juliam et Papiam.*

Si cui in provincia sua princeps adsidere speciali beneficio permiserit, puto eum reipublicæ causa abesse. Quòd si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum qui reipublicæ causa absunt.

De assidentibus in sua provincia.

§. 1. Tandiu reipublicæ causa abesse quis videbitur, quandiu officio alicui præest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse reipublicæ causa. Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit reipublicæ causa abesse, ea quibus reverti in urbem potuit: et erit moderatum, tempora ei dare quæ lex revertentibus præstitit. Quare, si quò deflexerit suæ rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere: habitaque diminutione temporis quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse reipublicæ causa abesse. Planè si infirmitate impeditus, continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis: sicuti haberi solet et licetis, et navigationis, et cæterorum quæ casu contingunt.

De officio finito et tempore ad revertendum concessio.

39. *Paulus lib. 1. Sententiarum.*

Is qui reipublicæ causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur.

De absente pro procuratore relicto.

40. *Ulpianus lib. 5. Opinionum.*

Si adversus accusationem omisit. Si qua militi accusatio competat, tempore quo reipublicæ operam dedit, non petiuntur.

§ 1. Quod eo tempore quo in insula aliquis fuit, ex pœna ei irrogata cujus restitutionem impetavit, ab alio usurpatum ex bonis quæ non erant adempta, probatum fuerit, suæ causæ restituendum est.

41. *Julianus lib. 35. Digestorum.*

Si quis Titio legaverit, si mortis suæ tempore in Italia esset: aut in annos singulos, quoad in Italia esset, et ei successum fuerit, quia ob id, quod reipublicæ causa abfuit, exclusus fuerit à legato, fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat: quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit, quod reipublicæ causa abfuit?

42. *Alfenus lib. 5. Digestorum.*

Non verè dicitur reipublicæ causa abesse eum qui sui privati negotii causa in legatione est.

43. *Africanus lib. 7. Quæstionum.*

Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse, vel promissor, et alteruter reipublicæ causa abesse cœperit, officium prætoris est, introducere utilem actionem. Eadem dicemus, et si ita concepta stipulatio fuerit, si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, si Romæ non fuerit, centum dare spondes?

44. *Paulus lib. 2. ad Sabinum.*

Is qui reipublicæ causa abest in aliqua re læsus, non restituitur, in qua, etiam si reipublicæ causa non abfuisset, damnum erat passurus.

45. *Scævola lib. 1. Regularum.*

Milites omnes qui discedere signis sine periculo non possunt, reipublicæ causa abesse intelliguntur.

40. *Ulpian au liv. 5. des Opinions.*

Si un soldat a quelque accusation à former, son droit ne s'éteint pas pendant le temps de son absence pour la république.

1. Si un homme a été condamné à être mené dans les îles, et qu'il ait obtenu une restitution du prince contre cette condamnation, il pourra être rétabli dans les biens qui auront été prescrits sur lui, autres cependant que ceux qui lui ont été ôtés par la condamnation.

41. *Julien au liv. 35. du Digeste.*

On a laissé un legs à Titius sous condition, s'il se trouvoit en Italie au temps de la mort du testateur, ou bien un legs payable chaque année tant que le légataire seroit en Italie. Le légataire, ayant été absent pour le service de la république, a été restitué contre le défaut de ces conditions qui l'auroient exclu de son legs. Ce légataire sera obligé de payer le fideicommiss dont il est chargé, suivant la remarque de Marcellus. En effet il est hors de doute que quand on rend à un soldat une succession qu'il avoit perdue à cause de son absence pour le service de la république, les legs et les fideicommiss doivent être conservés.

42. *Alfenus au liv. 5. du Digeste.*

Celui qui est envoyé pour suivre une affaire qui lui est personnelle, ne peut pas être dit véritablement absent pour le service de la république.

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

Si on a promis une certaine somme payable d'année en année, tant que celui qui promettoit et celui qui stipuloit resteroient en Italie, et que l'un d'eux se soit absenté pour le service de la république, le prêteur doit accorder une action utile. Il en faut dire de même si la clause étoit conçue en ces termes: Vous promettez de payer telle somme si, d'ici à cinq ans, un tel reste ou ne reste pas à Rome.

44. *Paul au liv. 2. sur Sabin.*

On n'est pas restitué par la raison d'absence pour le service de la république, quand la lésion qu'on a soufferte à l'occasion de cette absence devoit arriver même dans le cas où cette absence n'auroit pas eu lieu.

45. *Scævola au liv. 1. des Règles.*

Un soldat est réputé absent pour le service de la république toutes les fois qu'il ne peut point s'écarter de son drapeau sans danger.

Si adversus accusationem omisit.

De restitutione damnati, cujus bona alius usurpaverat.

Si adversus conditionem non impletam.

De eo qui sui negotii causa in legatione est.

Si adversus conditionem deficientem.

Ex quibus causis reipublicæ causa absens non restituitur.

De militibus.

46. *Marcien au liv. 2. des Règles.*

Un absent pour le service de la république est restitué même contre un absent pour la même cause, s'il en a reçu quelque tort dont il ait droit de se plaindre.

TITRE VII.

DES ALIÉNATIONS FAITES

DANS LE DESSEIN DE CHANGER L'ÉTAT

D'une contestation future.

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

LE magistrat doit faire en sorte que la condition d'une partie ne soit pas rendue défavorable par le fait de l'autre ; et, comme on s'est aperçu que le succès d'une affaire pouvoit devenir plus difficile lorsqu'on opposoit à la partie un adversaire différent de celui qu'elle devoit naturellement avoir, ce cas a été prévu : « en sorte que si quelqu'un aliène la chose au sujet de laquelle on craignoit une contestation, pour opposer un nouvel adversaire à sa partie, et qu'il paroisse qu'il l'a fait par fraude, il y a lieu contre lui à une action qui naît de son fait, dont l'objet est de le faire condamner aux intérêts à raison du tort qu'il fait en substituant un autre adversaire. »

1. Ainsi cette action aura lieu contre celui qui aura mis en sa place un homme domicilié dans un autre endroit, ou un adversaire plus puissant ;

2. *Ulpian au liv. 13. sur l'Edit.*

Ou toute autre personne qui doit vexer la partie.

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

La raison est que si j'ai à poursuivre un homme d'une province différente, je dois le suivre dans sa province, et qu'il ne peut y avoir d'égalité avec un adversaire plus puissant.

1. Si la partie affranchit un esclave qu'on revendiquoit sur elle, elle rend plus dure la condition de son adversaire à cause de la faveur que les magistrats accordent à la liberté.

2. De même si vous aliénez une place dans laquelle vous aviez fait construire un ouvrage à raison duquel j'avois contre vous

46. *Marcianus lib. 2. Regularum.*

Qui reipublicæ causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter reipublicæ causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni justè queritur.

Si adversus absentem.

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE,

JUDICII MUTANDI

Causa, facta.

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

OMNIBUS modis proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto. Et, cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit : *ut si quis alienando rem, aliū nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, aliū adversarium nos non habuisse.*

Ratio et summa edicti.

§. 1. Itaque si alterius provinciæ hominem, aut potentiorē nobis opposuerit adversarium, tenebitur :

Si quis homini alterius provinciæ vel potentiorē rem opposuerit.

2. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Aut aliū qui vexaturus sit adversarium.

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

Quia etiamsi cum eo qui alterius provinciæ sit, experiar, in illius provincia experiri deo, et potentiori pares esse non possumus.

§. 1. Sed et si hominem quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit, quia prætores faveant libertatibus.

De manumissione.

§. 2. Item, si locum in quo opus feceris, cuius nomine interdicto *quod vi aut clam*, vel *actione aquæ pluviz arcendæ*

Quod vi aut clam, et aquæ pluviz arcendæ.

tenebaris, alienaveris, durior nostra conditio facta intelligitur; quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes: nunc verò, cum incipiat mihi adversus alium actio esse, quàm qui fecerit, compellor meis impensis id tollere: quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatu r id opus tolli.

De operis novi nunciacione.

§. 3. Opus quoque novum si tibi nunciaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor opus fecerit, dicitur te hoc iudicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nunciacione agere possim, quia nihil feceris: neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nunciatum non sit.

Quid veniat in hac actionem.

§. 4. Ex quibus apparet, quòd proconsul in integrum restitutorum se pollicetur; ut hac actione officio tantum iudicis consequatur actor, quantum ejus intersit alium adversarium non habuisse: fortè, si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto.

Si is qui tenetur hoc edicto, paratus sit utile iudicium pati, ac si possideret,

§. 5. Quid ergo est, si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile iudicium pati, perindè ac si possideret? Rectè dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.

4. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

De usucapione rei alienatæ.

Item si res fuerint usucaptæ ab eo cui alienatæ sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc edictum.

De causa alienationis.

§. 1. Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verùm iudicii mutandi causa id fiat. Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen iudicii mutandi causa fecisse, nec hoc edicto teneri: neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem. Non tamen ejus factum improbat prætor qui tanti habuit recarere,

l'interdit porté contre la violence ou la clandestinité, ou l'action accordée contre celui qui détourne le cours naturel des eaux de pluie, ma condition devient moins favorable; parce que si je pouvois agir contre vous, vous seriez condamné à ôter à vos dépens cet ouvrage qui me nuit; au lieu qui si je suis obligé d'intenter mon action contre un autre que celui qui a fait l'ouvrage, je suis forcé de l'ôter à mes frais, parce que celui qui possède un pareil ouvrage fait par un autre ne peut être condamné qu'à souffrir qu'il soit enlevé.

3. Si, après que je vous ai fait sommer d'abandonner un ouvrage que vous vouliez commencer et qui doit me nuire, vous avez aliéné le terrain, et que l'acquéreur ait fait ce même ouvrage, on peut dire que je puis intenter contre vous l'action dont il est ici question; car je ne puis plus agir contre vous en conséquence de ma sommation, puisque ce n'est pas vous qui avez fait l'ouvrage, ni contre celui à qui vous avez vendu parce que je ne lui ai pas fait de sommation.

4. On voit par là que le proconsul promet de rétablir les choses dans leur premier état, de manière que la partie recevra en vertu de cette action une somme proportionnée à l'intérêt qu'elle avoit de n'avoir point affaire à une autre partie; par exemple, si elle fait quelques dépenses ou si elle a souffert quelqu'autre incommodité à l'occasion de ce nouvel adversaire.

5. Que doit-on dire si celui contre lequel on veut intenter l'action dont nous parlons est prêt à défendre à l'action, comme s'il étoit encore en possession de la chose aliénée? On doit répondre qu'il n'y aura pas lieu à intenter contre lui l'action que donne cet édit.

4. *Ulpian au liv. 13. sur l'Edit.*

Cet édit a encore lieu si la chose a été prescrite par celui à qui elle a été aliénée, de manière qu'on ne puisse plus lui rien demander.

1. Il peut se faire aussi que l'aliénation ait été faite sans mauvaise foi, à dessein cependant de changer l'état de la contestation. Il y a plusieurs cas semblables. Il peut arriver qu'un homme ait cessé de posséder par mauvaise foi, sans avoir pourtant dessein de changer la face de la contestation, moyennant quoi il ne seroit point tenu par cet édit. Ce ne seroit point en effet aliéner que d'abandonner

d'abandonner simplement la possession. Cependant le prêteur ne désapprouve pas celui qui a mieux aimé se priver d'une chose que d'essuyer à tout moment des procès à son sujet (ou ne peut pas en effet blâmer dans cet homme la haine qu'il a pour les contestations); mais il doit infliger une peine à celui qui, ayant envie de se conserver la chose, la transmet à un autre pour mettre à sa place un adversaire plus incommode.

2. Pélius, au livre neuf, pense que cet édit a lieu non-seulement dans le cas où la propriété a été aliénée, mais même dans celui où on a aliéné la possession. Néanmoins, ajoute-t-il, si un homme à qui on conteste la propriété abandonne la possession, il n'y a pas lieu à cet édit.

3. On n'est point dans le cas de l'édit quand on transfère à un autre une chose au sujet de laquelle on craint une contestation par des raisons de maladie, d'âge ou d'occupation indispensable; parce que l'édit doit on parle ici, fait mention de la mauvaise foi: autrement il seroit interdit de plaider par le ministère des procureurs, à qui on peut souvent transférer la propriété de la chose pour de bonnes raisons.

4. L'édit embrasse aussi l'aliénation des servitudes réelles faites de mauvaise foi.

5. Cette action a pour objet les intérêts. Ainsi si la chose aliénée n'appartenoit point au demandeur, ou qu'un esclave aliéné soit mort sans la faute des possesseurs, l'action n'a plus lieu, à moins que le demandeur n'eût quelque intérêt d'ailleurs.

6. Cette action n'est point pénale; elle poursuit la restitution de la chose qui est ordonnée par le juge. C'est pour cela qu'elle passe à l'héritier; mais elle ne sera point accordée contre l'héritier,

5. *Paul au liv. 11. sur l'Édit.*

Ni contre celui qui succède comme s'il étoit héritier;

6. *Ulpian au liv. 13. sur l'Édit.*

Ni après l'année.

7. *Gaius au liv. 4. sur l'Édit provincial.*

Parce que, quoiqu'elle ait pour objet la restitution de la chose, elle paroît cependant accordée en conséquence d'un délit.

carere, ne propter eam sæpius litigaret: hæc enim verecunda cogitatio ejus qui lites execrat, non est vituperanda: sed ejus duntaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiciat.

§. 2. *Pedius libro nono, non solum ad domini translationem hoc edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque: alioquin, cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit, non tenebitur.*

De domini vel possessionis translatione.

§. 3. *Si quis autem ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias litem in alium translulerit, in ea causa non est, ut hoc edicto teneatur: cum in hoc edicto doli mali fiat mentio. Cæterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerunque ex justa causa translato.*

De causa alienationis.

§. 4. *Ad jura etiam prædiorum hoc edictum pertinet: modò si dolo malo fiat alienatio.*

Deservitutibus.

§. 5. *Hæc actio in id quod interest, competit: proindè si res non fuit petitoris, aut si is qui alienatus est, sine culpa decessit, cessat judicium: nisi si quid actoris præterea interfuit.*

Quid veniat in hanc actionem: qua ex causa detur: et intra quod tempus

§. 6. *Hæc actio non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare et heredi dabitur: in heredem autem,*

De successoribus

5. *Paulus lib. 11. ad Edictum.*
Vel similem,

6. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*
Vel post annum, non dabitur.

7. *Gaius lib. 4. ad Edictum provinciale.*
Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

8. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Ex hoc edicto tenetur, et qui rem exhibet, si arbitrato judicis pristinam judicii causam non restituit.

§. 1. Ait prætor : *Quæve alienatio judicii mutandi causa facta erit*, id est, si futuri judicii causa, non ejus quod jam sit.

§. 2. *Alienare* intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.

§. 3. Sed heredem instituendo, vel legando, si quis alienet, huic edicto locus non erit.

§. 4. Si quis alienaverit, deindè receperit, non tenebitur hoc edicto.

§. 5. Qui venditori suo redhibet, non videtur judicii mutandi causa abalienare.

9. *Paulus lib. 1. ad Edictum ædilium curulium.*

Quia redhibito homine, omnia retrò aguntur : et ideò non videtur judicii mutandi causa alienare, qui redhibet ; nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus aliàs.

10. *Ulpianus lib. 12. ad Edictum.*

Nam et si obligatus solvero, quod à me petere velles, huic edicto locus non erit.

§. 1. Si tutor pupilli vel adgnatus furiosi alienaverint, utilis actio competit : quia consilium hujus fraudis inire non possunt.

11. *Idem lib. 5. Opinionum.*

Cùm miles postulabat, suo nomine litigare de possessionibus quas sibi donatas esse dicebat, responsum est, si judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere : ut rem magis quàm litem in militem transtulisse credatur.

12. *Marcianus lib. 14. Institutionum.*

Si quis judicii communi dividundo evi-

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

Cet édit a lieu même contre celui qui représente la chose contestée, s'il ne la rétablit pas, suivant l'ordonnance du juge, dans son premier état.

1. L'édit s'exprime en ces termes : « L'aliénation qui sera faite dans le dessein de changer l'état de la contestation » ; ce qui doit s'entendre d'une contestation à naître, et non pas d'une contestation présente.

2. On est censé aliéner en ce qui concerne cet édit même lorsqu'on vend la chose d'un autre.

3. Mais l'édit ne comprend pas les aliénations qui se font par legs ou par institution d'héritier.

4. L'édit ne comprend point ceux qui ont repris la chose après l'avoir aliénée.

5. Lorsqu'on a acheté une chose sous condition de la rendre au vendeur dans certains cas dont on est convenu, on n'est point censé en la rendant dans ces cas l'aliéner à dessein de changer l'état de la contestation ;

9. *Paul au liv. 1. sur l'Edit des édiles curules.*

Parce qu'en rendant un homme acheté sous ces conditions, il y a un effet rétroactif au temps de la vente, à moins qu'on ne l'ait rendu exprès pour changer l'état de la contestation, et qu'il ne soit sûr qu'on ne l'eût pas rendu sans cela.

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

En effet on ne seroit point dans le cas de l'édit si on avoit payé une chose qu'on devoit à une personne, et qu'une autre avoit intention de réclamer sur nous.

1. Si le tuteur d'un pupille où le curateur d'un furieux ont aliéné, il y a lieu à une action utile ; parce qu'on ne peut pas supposer dans le pupille ou le furieux le dessein de nuire.

11. *Le même au liv. 5. des Opinions.*

Un soldat demandoit à être admis à plaider en son nom sur des possessions qu'il prétendoit lui avoir été données. On a répondu qu'il falloit agir contre l'ancien maître, si la donation paroissoit faite dans le dessein de changer l'état de la contestation. Il doit paroître avoir donné la chose au soldat, plutôt qu'un procès à soutenir.

12. *Marcien au liv. 14. des Institutes.*

Lorsqu'un homme qui avoit une portion

Si quis rem exhibeat, non pristinam judicii causam.

De judicio præsentis vel futuro.

De alienatione rei alienæ.

De heredis institutione et legando.

Si quis alienaverit, deindè receperit.

De redhibitione.

De solutione debiti.

Si tutor, vel curator alienaverit.

De re ab actore militi donata.

Communi dividundo.

dans une chose commune l'a aliénée pour éviter l'action en partage, la loi Licinia défend qu'il soit admis à demander le partage de la chose; supposons, par exemple, qu'il l'ait aliénée, afin que dans la licitation il se présentât un acheteur plus puissant qui obtînt la chose à vil prix pour la lui rendre ensuite aux mêmes conditions. Celui qui a aliéné sa part n'est plus admis à demander le partage; celui qui l'a acquise ne peut point non plus le demander: l'édit s'y oppose en défendant de faire des aliénations à dessein de changer l'état de la contestation.

TITRE VIII.

QUE CEUX QUI ONT ACCEPTÉ

LE COMPROMIS QUI LES NOMME ARBITRES
Soient forcés à prononcer leur sentence.

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

LE compromis par lequel les parties se nomment un juge a beaucoup de ressemblance avec les jugemens, et a, comme eux, pour but de terminer les contestations.

2. *Ulpien au liv. 4. sur l'Edit.*

Le compromis ne donne point lieu à une exception, on n'a qu'une action pour demander la peine à laquelle les parties se sont soumises.

3. *Le même au liv. 13. sur l'Edit.*

Labeon pense que si un juge nommé par compromis avoit rendu une sentence par laquelle un tuteur seroit déchargé de l'action de la tutelle par un mineur de vingt-cinq ans, le préteur ne doit point confirmer un pareil jugement. On ne pourra pas dans ce cas demander la peine à laquelle les parties se sont soumises.

1. Quoique le préteur ne force personne à accepter un compromis qui le nomme juge, parce qu'une pareille acceptation doit être libre, et ne peut être ordonnée par le préteur, cependant dès que le compromis est accepté, le préteur croit qu'il est de son devoir de le faire exécuter, non-seulement parce qu'il a pour objet de terminer les procès, mais parce qu'il n'est pas juste que ceux qui ont choisi l'arbitre comme un honnête homme, capable de décider leurs affaires, soient trompés dans leur attente. En effet, si on suppose qu'un arbitre refuse de prononcer, soit

tandi causa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitur ne communi dividendo judicio experiat: verbi gratia, ut potentior emptor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat. Sed ipse quidem qui partem alienaverit, communi dividendo judicio si agere velit, non audietur. Is verò qui emit, si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur, qua cavetur ne qua alienatio judicii mutandi causa fiat.

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS

QUI ARBITRIUM RECEPERUNT,
Ut sententiam dicant.

1. *Paulus lib. 2. ad Edictum.*

COMPROMISSUM ad similitudinem judiciorum redigitur: et ad finiendas lites pertinet.

Collatio compromissi cum judicio.

2. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

Effectus compromissi.

3. *Idem lib. 13. ad Edictum.*

Labeo ait, si compromisso facto sententia dicta est, *quoquois à minore vigintiinque annis tutelae absolvetur*, ratum id à prætore non habendum: neque poenae eo nomine commissæ petitio dabitur.

De sententia arbitri adversus minorem.

§. 1. Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere (quoniam hæc res libera et soluta est, et extrâ necessitatem jurisdictionis posita) attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum quod studeat lites finire, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, et secreta negotii aperta, arbitrium

Ratio edicti de arbitro cogendo.

vel gratiæ dantem, vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare, acquissimum fore, prætorem interponere se debuisse, ut officium quod in se recipit, implet?

§. 2. Ait prætor, qui arbitrium pecuniâ compromissa receperit.

§. 3. Tractemus de personis arbitrantiis. Et quidem arbitrum cujuscunque dignitatis coget, officio quod susceperit perfungi; etiamsi sit consularis: nisi fortè sit in aliquo magistratu positus, vel potestate, consul fortè, vel prætor: quoniam in hoc imperium non habet.

4. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Nam magistratus superiore, aut pari imperio nullo modo possunt cogi. Nec interest, antè, an in ipso magistratu arbitrium susceperint: inferiores possunt cogi.

5. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Sed et filiusfamilias compellitur.

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

Quin etiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse: nam et judicem eum esse posse plerisque placet.

7. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Pédus libro nono, et Pomponius libro trigesimotertio scribunt, parvi referre, ingenuus quis, an libertinus sit, integræ famæ quis sit arbiter, an ignominiosus. In servum Labeo compromitti non posse libro undecimo scribit; et est verum.

§. 1. Undè Julianus ait, si in Titium, et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit: quamvis servi, inquit, arbitrium nullum sit. Quid tamen, si dixerit sententiam Titius? pœna non committitur: quia non ut receperit, dixit sententiam.

par faveur, soit par quelque autre passion basse après que l'affaire a été examinée plusieurs fois, et que les parties lui ont découvert ce qu'elles avoient de plus secret, n'est-il pas juste que le préteur interpose son autorité pour le forcer à rendre sa décision?

2. Le préteur dit: « celui qui aura accepté un compromis par lequel on s'en est rapporté à son jugement sous une certaine peine pécuniaire ».

3. Parlons d'abord des arbitres. Le préteur pourra forcer l'arbitre à remplir la commission dont il s'est chargé de quelque état et qualité qu'il soit, quand même il seroit homme consulaire, à moins cependant qu'il ne fût actuellement dans quelque charge ou dans quelque place d'autorité, comme consul ou préteur; car alors il n'auroit plus d'autorité sur lui.

4. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Les magistrats supérieurs ne peuvent point être forcés par une autorité inférieure ou même égale à la leur. Peu importe qu'ils aient accepté le compromis avant ou pendant le temps de leur magistrature. Les magistrats inférieurs peuvent être forcés.

5. *Ulpien au liv. 13. sur l'Edit.*

On forcera même un fils de famille.

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

Un fils peut aussi être nommé arbitre dans la cause de son père, car plusieurs pensent qu'il pourroit être juge dans cette cause.

7. *Ulpien au liv. 13. sur l'Edit.*

Pédus écrit au livre neuf (et Pomponius au livre trente-trois), qu'il est indifférent que l'arbitre soit libre de naissance ou affranchi, bien ou mal famé. Labéon écrit au livre onze, qu'on ne peut point nommer pour arbitre un esclave; et cela est vrai.

1. C'est ce qui a fait dire à Julien que, si on avoit nommé pour arbitre un homme libre et un esclave, on ne pourroit point forcer l'homme libre à décider, parce qu'il n'a accepté que conjointement avec l'esclave, quoique celui-ci fût inutilement nommé arbitre. Que doit-on cependant décider si l'homme libre avoit prononcé? La partie qui ne voudroit point acquiescer à sa sentence ne seroit point sujette à la peine stipulée, parce que la sentence n'a pas été rendue suivant le compromis.

De personis arbitrantiis. Si magistratus arbitrium receperit.

De filiofamilias arbitro.

De statu et familia arbitri.

Si in Titium servum compromissum sit.

8. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Cependant si le compromis étoit conçu en ces termes : « que la sentence rendue par l'un des deux arbitres vaudra », l'homme libre pourroit être forcé à prononcer.

9. *Ulpian au liv. 13. sur l'Edit.*

Mais si on avoit nommé pour arbitre un esclave, et qu'il eût rendu sa sentence après être parvenu à la liberté, je pense que la sentence vaudroit s'il l'avoit rendue du consentement des parties.

1. On ne peut nommer pour arbitre ni un pupille, ni un furieux, ni un sourd, ni un muet, comme l'écrivit Pomponius au livre trente-trois.

2. Si un juge est dans le cas de la loi Julia, par laquelle il lui est défendu d'accepter la qualité d'arbitre dans l'affaire dont il est juge, ou d'ordonner que lui-même sera nommé arbitre, on ne devra point la peine stipulée si on refuse d'acquiescer à la sentence qu'il aura rendue en cette qualité.

3. Il y a d'autres arbitres qu'on ne force point à prononcer, tels sont ceux qui se sont évidemment laissé corrompre, ou qui sont notoirement déshonorés.

4. Julien dit que si ce sont les parties qui ont déshonoré l'arbitre, le préteur ne doit point l'excuser pour raison de turpitude, mais seulement en connoissance de cause.

5. Il en est de même si, au mépris de l'autorité que lui ont donné les parties, elles se présentent en jugement,

10. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Ou devant un autre arbitre,

11. *Ulpian au liv. 13. sur l'Edit.*

Et qu'elles reviennent ensuite devant le même arbitre. Le préteur ne doit point forcer à prononcer un arbitre à qui les parties ont fait l'affront de le mépriser pour s'en rapporter à un autre.

1. L'arbitre ne peut être forcé à prononcer qu'autant qu'il y a eu un compromis.

2. Quand le préteur parle d'un compromis dans lequel on aura stipulé une peine, on doit l'entendre non-seulement du cas où les deux parties auroient stipulé un dédit d'une certaine somme, mais même de celui où la peine est stipulée en autre chose qu'en

8. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum.

9. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit; puto, si liber factus fecerit consentientibus partibus, valere.

De statu arbitri.

§. 1. Sed neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum, compromittetur, ut Pomponius libro trigesimo tertio scribit.

De pupillo, furioso, muto, surdo.

§. 2. Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, in se compromitti jubere prohibetur lege Julia: et, si sententiam dixerit, non est danda pœnæ persecutio.

Si idem sit judex et arbitri.

§. 3. Sunt et alii qui non coguntur sententiam dicere: ut puta si sordes, aut turpitudine arbitri manifesta sit.

De sordibus et turpitudine arbitri.

§. 4. Julianus ait, si eum infamaverint litigatores, non omnimodò prætorem debere eum excusare, sed causa cognita.

Si arbitrum litigatores infamaverint, aut si contempserint, aut ad alium ierint.

§. 5. Idem et, si sprete auctoritate ejus, ad judicium,

10. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Vel alium arbitrum

11. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Litigatores ierint, mox ad eundem arbitrum redierint: prætorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent, et ad alium ierent.

§. 1. Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

Si compromissum non sit.

§. 2. Quod ait prætor: pecuniam compromissam, accipere nos debere, non si utrinque pœna nummaria, sed si et alia res vice pœnæ, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: et ita Pomponius scribit. Quid ergo, si res apud arbi-

Pecunia compromissa quomodo accipitur.

trum depositæ sunt eo pacto, *ut ei daret qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiæ*, an cogendus sit sententiam dicere? et puto cogendum. Tantundem, et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde, et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, *plenum compromissum est; et cogetur sententiam dicere.*

De nudo pacto.

§. 3. Interdum (ut Pomponius scribit) rectè nudo pacto fiet compromissum: ut putà si ambo debitores fuerunt, et pacti sunt, *ne petat quod sibi debetur, qui sententiæ arbitri non paruit.*

Si pœna ab uno litigatore,

§. 4. Item Julianus scribit, non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non.

Vel sub conditione promissa sit.

§. 5. Idem dicit, et si sub conditione fuerit pœna compromissa, veluti, *si navis ex Asia venerit, tot millia*: non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quàm conditio extiterit: ne sit inefficax, deficiente conditione, et ita Pomponius libro trigesimotertio ad edictum scribit.

12. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Quo casu ad prætorem pertinebit, in eo forsitan solo, ut si possit dies compromissi proferri, proferatur.

13. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Pomponius ait, et si alteri accepto lata sit pœna compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere.

De acceptatione pœnæ compromissæ.

Si de unius controversiis sit compromissum, et alter pœnam promiserit.

§. 1. Idem Pomponius scribit: si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te pœnam sim stipulatus, videndum, ne non sit compromissum. Sed cui rei moveatur, non video: nam si idè, quia de unius controversiis solùm compromissum est, nulla ratio est: licet enim et de

argent, dans le cas où on ne s'en rapportera pas au jugement de l'arbitre. C'est le sentiment de Pomponius. Que faut-il donc décider si on a déposé une chose entre les mains de l'arbitre pour la donner à celui qui gagneroit sa cause, ou pour la donner à une partie, dans le cas où l'autre ne voudroit point acquiescer à son jugement? L'arbitre doit-il être forcé à prononcer? Je pense qu'il doit l'être. Il en est de même si on lui a déposé une certaine quantité pour le même effet. Conséquemment si une partie a stipulé une somme d'argent pour tenir lieu de peine, et l'autre une certaine chose, il y a un véritable compromis, et l'arbitre est forcé de prononcer.

3. Il arrive quelquefois, comme le remarque Pomponius, que le compromis se fait par une simple convention; par exemple, si les deux parties se doivent mutuellement quelque chose, et qu'elles conviennent que celui qui n'acquiescera pas au jugement de l'arbitre, ne puisse plus demander sa dette.

4. Julien écrit encore qu'on ne peut pas forcer l'arbitre à prononcer, si l'une des parties a promis une peine en cas de non-acquiescement, et que l'autre n'ait rien promis.

5. Le même jurisconsulte est d'avis que si la peine avoit été promise sous une certaine condition, par exemple, telle somme s'il arrive un vaisseau d'Asie, l'arbitre ne peut être forcé à rendre son jugement qu'autant que la condition sera arrivée, de peur que son jugement ne devienne sans effet si la condition vient à manquer. C'est aussi l'avis de Pomponius au livre trente-trois sur l'édit.

12. *Paul au liv. 13. sur l'Édit.*

Auquel cas tout l'office du préteur consistera seulement à différer le jour du compromis, s'il peut l'être.

13. *Ulpien au liv. 15. sur l'Édit.*

Pomponius va jusqu'à dire que si l'une des parties a remis à l'autre la peine stipulée, on ne peut pas forcer l'arbitre à prononcer.

1. Le même jurisconsulte ajoute cette décision: si j'avois seul consenti au compromis pour ce qui me concerne personnellement, et que je vous eusse fait promettre d'acquiescer au jugement sous une certaine peine, il y auroit lieu de dire qu'il n'y a point eu de compromis. Mais je ne vois pas ce qui a pu

le déterminer à donner cette décision ; car elle n'est point fondée si elle porte sur ce que le compromis ne concerne qu'une des parties, puisqu'il est permis de ne le faire que sur un seul objet ; si au contraire il a voulu dire que le compromis n'étoit pas parfait, parce que la peine n'est point stipulée des deux côtés, sa décision a quelque fondement. On pourroit cependant dire que si la peine a été promise par le défendeur, le compromis est parfait ; parce qu'alors si le demandeur n'acquiesce point au jugement, il a à lui opposer une exception tirée de la convention qui a été faite ; si le défendeur refuse d'y acquiescer, l'autre partie a contre lui une action pour lui demander la peine qu'il a promise en ce cas. Je ne crois pourtant pas que ce raisonnement soit solide ; car il ne suffit pas qu'une partie ait une simple exception à opposer, pour pouvoir forcer le juge constitué à prononcer.

2. On est censé avoir accepté le compromis, suivant Pédus au livre neuf, quand on s'est chargé de remplir la fonction de juge, et qu'on s'est engagé à terminer par un jugement le différent élevé entre les parties. Mais, ajoute le même jurisconsulte, si on ne s'étoit mêlé de l'affaire que pour voir si on pourroit engager les parties à recevoir l'avis qu'on veut leur donner, ou à souffrir que la contestation soit terminée par le crédit qu'on a sur elles, on n'est pas censé avoir accepté le compromis.

3. L'arbitre nommé par un compromis ne peut être forcé à prononcer aux jours où le juge lui-même ne le seroit pas, à moins que le jour fixé par le compromis ne dût s'écouler sans pouvoir être différé.

4. Ainsi si l'arbitre est forcé par le préteur de prononcer, l'équité demande qu'on lui accorde un certain délai pour le faire, s'il affirme avec serment que la cause ne lui paroit pas encore suffisamment éclaircie.

14. Pomponius au liv. 11. sur Q. Mucius Scevola.

Si on n'a point fixé dans le compromis le temps dans lequel le jugement devoit être rendu, l'arbitre doit le fixer du consentement des parties, et la cause ne peut être contestée que de cette manière. Si l'arbitre laisse passer ce temps, il pourra toujours être obligé de prononcer.

una re compromittere: si verò ideò, quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit, est ratio. Quanquam si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse compromissum: quia is qui convenitur, tutus est veluti pacti exceptione; is qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto: neque enim sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur.

§. 2. *Recepisse autem arbitrium videtur* (ut Pedius libro nono dicit) qui iudicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quòd si, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo, vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.

Quid sit arbitrium recipere.

§. 3. Arbitro ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus iudex non cogitur: nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit.

Quibus diebus cogitur arbitro sententiam dicere.

§. 4. Proinde si fortè urgeatur à prætore ad sententiam, æquissimum erit, si juret sibi de causa nondùm liquere, spatium ei ad pronunciantium dari.

De spatio ad pronunciantium dando.

14. Pomponius lib. 11. ad Quintum Mucium.

Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodò dies statuere: partibus scilicet consentientibus, et ita causam disceptari: quòd si hoc prætermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere.

De compromisso sine die.

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

Licet autem prætor districtè edicat, *sententiam se arbitrum dicere coacturum*, attamen interdum rationem ejus habere debet, et excusationem recipere causa cognita: utputa si fuerit infamatus à litigatoribus, aut si inimicitie capitales inter eum et litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si ætas, aut valetudo, quæ postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel protectio urgens, aut munus aliquod reipublicæ: et id Labeo.

16. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita differre cogitur.

§. 1. Arbitrarius iudicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet à compromisso: utique si dies compromissi proferri non potest. Quod si potest, quare non cogat eum, cum potest, proferre; quod sine ulla restrictione ipsius interdum futurum est? Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an quamvis cautum non sit de die proferenda, non aliàs impetret, quia iudicium habeat, ne cogatur, quam si consentiat de novo in se compromitti? Hæc scilicet, si dies exiura est.

17. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus libro quarto Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere: cum neque agere, neque conveniri possit.

§. 1. Si multò post revertantur ad arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo scribit.

§. 2. Item si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit

15. *Ulpianus au liv. 15. sur l'Édit.*

Quoique le préteur marque dans son édit qu'il forcera l'arbitre à prononcer son jugement, il doit cependant en certains cas avoir égard à ses raisons, et recevoir ses excuses en connoissance de cause; par exemple, si les parties l'ont déshonoré, s'il est survenu entre lui et les parties ou l'une d'elles une inimitié capitale, si l'âge ou la mauvaise santé exempte l'arbitre de cette nécessité, s'il est occupé par ses affaires personnelles, s'il se trouve dans un besoin pressant de partir, s'il vient à être chargé de quelques fonctions pour le service de la république. Tel est le sentiment de Labéon.

16. *Paul au liv. 13. sur l'Édit.*

De même s'il survient à l'arbitre quelque autre incommodité, après avoir accepté le compromis. Mais la raison de mauvaise santé force le préteur à différer en connoissance de cause.

1. Un arbitre doit être excusé, lorsqu'il est obligé lui-même de se présenter en justice pour une affaire qui le concerne, soit qu'il s'agisse d'une cause publique, ou d'une cause privée, pourvu cependant que le jour fixé par le compromis ne puisse pas être différé. S'il peut l'être, rien n'empêche que l'arbitre ne soit forcé à le prolonger, puisqu'il peut le faire sans en souffrir. Si cependant les parties vouloient le forcer à prononcer au jour marqué, et qu'on ne soit pas convenu dans le compromis qu'il pourroit être prolongé, doit-on croire qu'il n'obtiendra le délai à cause du jugement auquel il doit se présenter pour lui-même, qu'autant qu'il voudra souffrir qu'on le constitue par un nouveau compromis? Ce sentiment est vrai, supposé que le jour fixé doive s'écouler pendant le temps qu'il emploiera à suivre son procès personnel.

17. *Ulpian au liv. 15. sur l'Édit.*

Lorsque l'une des parties a fait cession de biens, Julien écrit, au livre quatre du Digeste, qu'on ne peut pas forcer l'arbitre à prononcer; parce que, dans cet état, la partie ne peut ni actionner ni être actionnée.

1. Si les parties reviennent devant leur arbitre après un long espace de temps, Labéon pense qu'il ne pourra être forcé à rendre son jugement.

2. S'il y a plusieurs arbitres de nommés, on ne pourra point en forcer un seul à prononcer;

Quibus ex cau-
sâ arbitri ter excu-
satus.

Si arbitri ju-
diciis suo no-
mine habeat.

Si unus ex li-
tigantibus bonis
cesserit.

Si multò post
revertantur liti-
gatores.

De pluribus
arbitris.

prononcer ; il faut les forcer tous , ou n'en forcer aucun.

3. C'est ce qui a donné lieu à Pomponius, au livre trente-trois, d'élever cette question : Si on avoit fait un compromis en cette sorte, que Séius prononceroit ce qui seroit décidé par Titius qui examineroit l'affaire, lequel devoit être forcé ? Je pense qu'un pareil compromis ne vaut rien ; parce qu'il ne laisse point à l'arbitre la liberté de se déterminer à sa volonté.

4. Mais si le compromis étoit conçu de cette manière, qu'on s'en rapportera au jugement de Séius ou à celui de Titius, je pense, avec Pomponius, que le compromis est valable. Dans ce cas il faudra forcer à prononcer celui des deux arbitres que les parties auront choisi.

5. Si on a nommé par un compromis deux arbitrés avec cette clause, que s'ils se trouvent d'avis différent, ils prendront un tiers, je pense qu'un pareil compromis ne vaut pas ; car ils pourroient encore être d'avis différent pour nommer le tiers. Mais si la clause étoit conçue en ces termes, que dans ce cas on leur donneroit pour tiers Sempromius, le compromis vaut, parce qu'ils ne peuvent point être d'avis différent pour le prendre.

6. On pourroit demander en général si un compromis qui nomme deux arbitres est valable, et si le préteur doit les forcer à prononcer, parce qu'on peut dire que le jugement n'aura point d'effet à cause du penchant naturel aux hommes à être d'avis différent : car, ce qui fait qu'on reçoit le compromis qui nomme des arbitres en nombre impair, ce n'est pas qu'il soit aisé d'avoir un suffrage unanime, mais c'est qu'en cas de partage il y a une majorité au jugement de laquelle on s'en rapportera. Cependant il est d'usage de nommer deux arbitres, et le préteur doit les forcer à juger ; s'ils ne sont point du même avis, il peut les contraindre à choisir un tiers dont le jugement soit suivi.

7. Celse, au livre trois du Digeste, écrit que si le compromis nomme trois arbitres, il suffit du consentement de deux d'entre eux, si le troisième est présent ; mais s'il est absent, le jugement porté par les deux autres ne vaut pas ; parce qu'on avoit nommé trois arbitres, et que si le troisième eût été pré-

Tomé I.

erit sententiam dicere ; sed aut omnes, aut nullus.

§. 3. Inde Pomponius libro trigesimo tertio quærit, si ita sit compromissum, ut quod Titio disceptatori placet, id Seius pronunciet, quis sit cogendus ? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiæ non est futura.

De compromisso, ut quod uni placet, alter pronunciet.

§. 4. Sed si ita sit compromissum, arbitrato Titii aut Seii fieri ; Pomponius scribit, et nos putamus, compromissum valere : sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint.

De compromisso alternato.

§. 5. Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium adsumant, puto tale compromissum non valere : nam, in adsumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sempromius, valet compromissum : quoniam in adsumendo dissentire non possunt.

De duobus arbitris, et tertio eligendo.

§. 6. Principaliter tamen queramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos prætor debeat sententiam dicere ; quia res ferè sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia et si dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est, etiam in duos compromitti ; et debet prætor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam cujus auctoritati pareatur.

§. 7. Celsus libro secundo Digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit et tertius : alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere : quia in plures fuit compromissum, et potuit præsentia ejus tra-

De tribus arbitris.

here eos in ejus sententiam.

18. *Pomponius lib. 17. Epistolarum et variarum Lectionum.*

Sicuti tribus judicibus datis, quod duo ex consensu, absente tertio judicaverunt, nihil valet : quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratum est, cum et omnes judicasse palam est.

19. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait : dummodò dicat, quod ipsi videtur. Et ideò si sic fuit in arbitrium compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit libro quarto Digestorum.

§. 1. *Dicere autem sententiam existimamus eum qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos à tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum; nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit à prætore cogendus.*

§. 2. *Undè videndum erit, an mutare sententiam possit? Et aliàs quidem est agitatum, si arbiter jussit dari, mox vetuit, utrum eo quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit posse : Cassius sententiam magistrì sui bene excusat; et ait, Sabinum non de ea sensisse sententia quæ arbitrium finiat, sed de præparatione causæ : utputa si jussit litigatores kalendis adesse, mox idibus jubeat; nam mutare eum diem posse. Cæterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare se sententiam non posse :*

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

Quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.

21. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Quid tamen, si de pluribus controver-

sent, il auroit pu ramener les autres à son avis.

18. *Pomponius au liv. 17. des Lettres et des différentes Leçons.*

De même que si le magistrat a nommé trois juges, le jugement de deux d'entr'eux porté en l'absence du troisième, ne vaut pas; parce qu'il n'y a que le jugement de la plus grande partie de tous les juges nommés qui soit valable, lorsque tous ont donné leur avis.

19. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Labeon pense que le préteur ne doit pas examiner le jugement que porte l'arbitre, pourvu qu'il prononce son avis. Ainsi, si on avoit nommé par un compromis des arbitres pour porter un jugement dont on seroit convenu, le compromis seroit nul, selon l'avis de Julien au livre quatre du Digeste, et le préteur ne pourroit point forcer les arbitres à prononcer.

1. L'arbitre est dit avoir porté son jugement quand il a prononcé de manière à terminer toute la cause des parties. S'il a été nommé arbitre sur plusieurs chefs, il n'est point censé avoir porté son jugement avant qu'il ait terminé tous les points contestés, et il pourra toujours être forcé par le préteur.

2. Ce que nous venons de dire donne lieu d'examiner si l'arbitre peut réformer sa sentence. On a même demandé si, ayant condamné une des parties à payer, il avoit ensuite jugé le contraire, laquelle des deux sentences devoit être exécutée. Sabin étoit d'avis que l'arbitre pouvoit ainsi porter deux jugemens contraires; mais son disciple Cassius a su justifier cette opinion de son maître, en disant que Sabin n'avoit point entendu parler de deux jugemens définitifs, mais seulement de deux jugemens interlocutoires; par exemple, s'il avoit assigné les parties aux calendes, il pourroit changer le jour en les remettant aux ides, mais s'il avoit porté un jugement de condamnation ou d'absolution, il ne pourroit point se réformer, car il cesse d'être arbitre aussitôt après son premier jugement;

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

Parce que l'arbitre ne peut point réformer le jugement qu'il a porté, même par erreur.

21. *Ulpien au liv. 13. sur l'Edit.*

Cependant si un arbitre avoit été nommé

Quælis sententia dicenda.

Quid sit sententiam dicere.

De mutatione sententia.

pour juger plusieurs contestations indépendantes l'une de l'autre, et qu'il eût prononcé son jugement sur une d'elles, cesseroit-il d'être arbitre? Examinons donc si, en prononçant son second jugement, il pourroit corriger sa première sentence. Il faut bien distinguer si le compromis porte qu'il décidera toutes les contestations en même temps, ou si cette clause n'est point insérée dans le compromis. Dans le premier cas il pourra réformer sa première sentence; parce qu'il n'a pas encore porté son jugement aux termes du compromis. Dans le second cas, si les contestations sont séparées, on peut dire qu'il y a plusieurs compromis, et qu'ainsi l'arbitre a perdu cette qualité quant au point qu'il a terminé par son jugement.

1. Si l'arbitre avoit prononcé ainsi: Il ne me paroît pas que Titius doive rien à Séius, sans cependant défendre à Séius d'exiger la dette, Séius en l'exigeant iroit contre la sentence de l'arbitre, suivant Ofilius et Trébatius.

2. Je pense que l'arbitre peut donner du temps pour payer. Il paroît que Trébatius est aussi de ce sentiment.

3. Pomponius dit que c'est en vain qu'un arbitre prononce un jugement indéterminé, par exemple, telle partie rendra à telle autre ce qu'elle lui doit; il faut s'en tenir au partage fait entre les parties; telle partie recevra à concurrence de ce qu'elle a payé à ses créanciers.

4. De même, si l'arbitre avoit jugé que les parties ne pourroient exiger la peine stipulée dans le compromis, je trouve écrit dans Pomponius, au livre trente-trois, que ce jugement est nul; et avec raison, parce que le compromis ne donne point à l'arbitre le droit de prononcer sur la peine.

5. Papinien, au livre trois des questions, rapporte cette espèce: Les plaideurs, à l'expiration du temps fixé par le compromis, en font un nouveau, par lequel ils nomment le même arbitre, sans que celui-ci accepte le second compromis. Il décide qu'en ce cas l'arbitre ne doit point être forcé à prononcer, supposé qu'il n'y ait point eu de négligence de sa part à exécuter le premier compromis; autrement il seroit juste que le prêteur pût le forcer à accepter le second. Cette question ne peut avoir lieu que dans le cas où le com-

missus sumptus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum? nunquid desiit esse arbiter? Videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam de qua jam dixerat? Et multum interest, de omnibus simul ut dicat sententiam, compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit mutare; nondum enim dixit sententiam: quod si et separatim, quasi plura sunt compromissa; et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat.

§. 1. Si arbiter ita pronunciasset, *nihil videri Titium debere Seio*; tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petuisset, videri contra sententiam arbitri fecisse: et id Ofilius, et Trébatius responderunt.

Quomodo contra sententiam arbitri fit.

§. 2. Solutioni diem posse arbitrum statueri puto: et ita Trébatius videtur sentire.

De die solutionis.

§. 3. Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere; utputa, *quantum ei debes redde: divisioni vestre stari placet: pro ea parte quam creditoribus tuis solvisti, accipe*.

De sententia incerta.

§. 4. Item si arbiter pœnam ex compromisso peti vetuerit; in libro trigesimotertio apud Pomponium scriptum habeo, non valere: et habet rationem, quia non de pœna compromissum est.

Si arbiter pœnam peti vetuit.

§. 5. Papinianus libro tertio questionum ait: si, cum dies compromissi finiretur, prolato die litigatores denuò in eum compromiserint, nec secundi compromissi arbitrium receperit; non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit, quominus partibus suis fungeretur: quod si per eum factum est, æquissimum esse, cogi eum à prætore sequens recipere. Quæ quæstio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur: cæterum si caveatur, et ipse

De prolatione diei.

protulit, mansit arbiter.

De pleno compromisso.

§. 6. Plenum compromissum appellatur, quod de rebus controversiisve commissum est: nam ad omnes controversias pertinet: sed si fortè de una re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis actiones superesse: id enim venit in compromissum, de quo actum est, ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturum sit, de ea sola exprimi re in compromisso.

Si arbiter aliquid non honestum,

§. 7. Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum jusserit.

Vel post diem compromissi adesse jusserit.

§. 8. Si intra diem compromissi aditus jusserit, pœna non committetur.

De absentia unius ex litigatoribus.

§. 9. Si quis ex litigatoribus idè non adfuerit, quod valetudine, vel reipublicæ causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia justa de causa, pœnam committi Proculus et Attilicinus aiunt: sed, si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demùm verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus: nam invitum non esse cogendum, Julianus libro quarto Digestorum rectè scribit, ipse autem nihilominus pœna absolvitur.

De loco arbitrii.

§. 10. Si arbiter jussit, putà in provincia adesse litigatores, cum Romæ esset in eum compromissum; an ei impunè non pareatur, quæritur? Est et verius quod Julianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impunè igitur ei non parebitur, si alio loco adesse jusserit. Quid ergò, si non appareat, de quo loco actum sit? Melius dicetur eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen, si in

promis ne donnoit pas pouvoir à l'arbitre de prolonger le jour du jugement; car si cette clause y eût été contenue, et que le délai vint de la part de l'arbitre, il auroit toujours conservé cette qualité.

6. Un compromis est plein et entier quand il porte sur les affaires et les contestations, car alors il renferme toutes sortes de contestations; mais s'il n'y est fait mention que d'une affaire, quoiqu'on ait fait un compromis plein et entier, les actions qu'on peut avoir d'ailleurs sont conservées; en effet on ne doit faire entrer dans le compromis que ce dont les parties sont convenues: néanmoins il est plus sûr quand on ne veut nommer un arbitre que sur une affaire, de n'exprimer que cette affaire dans le compromis.

7. Si l'arbitre a ordonné quelque chose contre l'honneur, les parties ne sont point obligées d'y satisfaire.

8. Si on s'est présenté devant l'arbitre avant l'expiration du compromis, et qu'il ait fixé le jour après l'expiration, la peine stipulée ne sera pas exigible.

9. Si une des parties ne s'est pas présentée devant l'arbitre pour des raisons de maladie, d'absence pour le service de la république, de fonctions dans la magistrature ou quelque autre juste raison, la peine stipulée sera exigible, suivant Proculus et Attilicinus. Si cependant cette partie étoit prête à nommer le même arbitre par un nouveau compromis, on n'auroit point d'action contre elle, ou du moins elle pourroit opposer utilement une exception. Ceci n'a cependant lieu qu'autant que l'arbitre voudra bien accepter ce second compromis; car on ne peut point l'y forcer, comme le remarque fort bien Julien au livre quatre du Digeste. Cependant en ce cas la partie sera déchargée de la peine stipulée.

10. Si l'arbitre assignoit les parties pour se présenter devant lui en province, pendant qu'il étoit nommé pour les juger à Rome, pourroit-on refuser impunément de satisfaire à son ordonnance? Le sentiment le plus véritable est celui de Julien, au livre quatre, qui pense que le lieu fixé par le compromis est toujours celui que les parties avoient en vue. Ainsi on pourra refuser impunément de satisfaire à la citation du juge, si on est cité dans un autre endroit. Que faudroit-il donc

dire, si on ne voyoit pas quel lieu les parties ont eu en vue? Il est plus naturel de croire qu'elles ont voulu fixer le lieu où elles ont passé le compromis. Cependant si l'arbitre fixoit un lieu proche de la ville, Pégasus pense que cette ordonnance vaudroit: ce qui n'est vrai, suivant moi, qu'autant que l'arbitre sera d'une condition à demeurer dans de semblables retraites, et que les parties pourrout aisément s'y rendre.

11. Mais si l'arbitre vous citoit dans quelque lieu malhonnête, par exemple, dans un cabaret, ou dans un lieu de débauche, comme dit Vivianus, il est hors de doute qu'on peut impunément refuser d'obéir; et c'est l'avis de Celse au livre second du Digeste. C'est ce qui lui donne lieu de proposer cette question: Supposons que le lieu où le juge a assigné les parties, fût tel que l'un des plaideurs pût y venir honnêtement, et que l'autre ne le pût pas, de plus que le premier n'y soit pas venu tandis que le second s'y est trouvé; la peine stipulée seroit-elle exigible? ou doit-on dire que personne n'a satisfait à l'ordonnance de l'arbitre? Il pense avec raison que la peine stipulée n'est point exigible, parce qu'il seroit absurde que la citation de l'arbitre fût valide à l'égard d'une partie, et nulle à l'égard de l'autre.

12. Il faut examiner dans quel temps la peine stipulée est due, supposé que la partie ne veuille point exécuter le jugement de l'arbitre. Si on n'est point convenu d'un temps préfix, Celse écrit au livre second du Digeste, qu'on doit attendre un temps modique, après lequel la peine stipulée est exigible sur le champ: néanmoins, ajoute-t-il, s'il a rempli le jugement avant d'avoir entrepris de défendre contre l'action qui a lieu en pareil cas, on ne pourra point intenter l'action en demande de la peine stipulée;

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

A moins cependant que l'autre partie n'eût intérêt que le jugement de l'arbitre eût été exécuté avant.

25. *Ulpien au liv. 25. sur l'Edit.*

Celse dit que si l'arbitre avoit condamné une partie à payer à l'autre une certaine somme aux calendes de Septembre, et que la partie n'ait pas payé dans ce temps, la peine stipulée est due, et ne cesse pas de l'être, quoique la partie offre de payer après

eo loco qui sit circà urbem, adesse jussit? Pegasus admittit, valere jussum: quod puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere, et litigatores facilè eò loci venire possint.

§. 11. Sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit, putà in popinam, vel in lupanarium; ut Vivianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo Digestorum probat. Unde eleganter tractat: si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honestè venire non possit, alter possit; et is non venerit, qui sine sua turpitudine eò venire possit, is venerit qui inhonestè venerat, an committatur pœna commissi, an quasi opera non præbita? Et rectè putat non committi: absurdum enim esse, jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.

§. 12. Intrà quantum autem temporis, nisi detur quod arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est? Et, si quidem dies adjunctus non sit, Celsus scribit libro secundo Digestorum, inesse quoddam modicum tempus quod ubi præterierit, pœna statim peti potest: et tamen, inquit, et si dederit antè acceptum judicium, agi ex stipulatu non poterit:

De die solutionis.

22. *Paulus lib. 15. ad Edictum.*

Utique nisi ejus interfuerit, tunc solvi.

Quid sit sententia stare.

25. *Ulpianus lib. 25. ad Edictum.*

Celsus ait, si arbiter intra kalendas Septembres dari jusserit, nec datum erit; licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam commissi non evanescere: quoniam semper verum est, intrà kalendas datum non esse. Sin autem

De die solutionis.

oblatum accepit, pœnam petere non potest, doli exceptione removendus. Contrà, ubi duntaxat *dare* jussus est.

§. 1. Idem ait, si jusserit *me tibi dare*, et valetudine sis impeditus, quominus accipias, aut alia justa ex causa; Proculum existimare, pœnam non committi, nec si post kalendas, te parato accipere non dem. Sed ipse rectè putat duo esse arbitri præcepta: unum, *pecuniam dari*, aliud *intrà kalendas dari*. Licet igitur in pœnam non committas, quòd intrà kalendas non dederis, quoniam per te non stetit; tamen committis in eam partem, quòd non das.

§. 2. Idem ait, nihil aliud esse *sententiæ stare posse*, quàm id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiæ.

§. 3. Idem Celsus ait, si arbiter me tibi *certa die pecuniam dare* jusserit, tu accipere noluisti; posse defendi, ipso jure pœnam non committi.

24. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impunè me non daturum: non enim antè feceram.

25. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Labeo ait, si arbiter, cum in compromisso cautum esset, *ut eadem die de omnibus rebus diceret, et ut posset diem proferre*, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere prolationem; sententiæque ejus posse impunè non pareri: et Pomponius probat Labeonis sententiam: quod et mihi videtur; quia officio in sententia functus non est.

Si arbiter, de quibusdam rebus dicta sententia, diem protulerit.

le temps; parce qu'il est toujours vrai qu'elle n'aura pas payé aux calendes de Septembre. Mais si la partie avoit reçu après le temps le montant de la condamnation, elle ne pourroit plus exiger la peine. Il en seroit autrement si l'arbitre avoit condamné à payer une certaine somme sans fixer le temps.

1. Le même jurisconsulte dit: Si l'arbitre m'avoit condamné à vous payer une certaine somme, et qu'une maladie ou une autre juste raison vous mit hors d'état de la recevoir, Proculus est d'avis que la peine stipulée n'est pas exigible, quand même je ne vous aurois pas payé la somme après le terme fixé, quoique vous soyez depuis devenu en état de la recevoir. Mais Celse pense avec raison qu'on doit distinguer deux commandemens dans le jugement de l'arbitre, l'un de payer telle somme, et l'autre de la payer dans tel temps: ainsi, quoique la peine ne soit pas exigible, parce que la somme n'a pas été payée dans le temps marqué, cependant elle le devient, parce que la somme n'a pas été payée.

2. Il dit encore que ces termes, exécuter la sentence de l'arbitre, doivent être entendus dans ce sens qu'on doit faire tout ce qui est en soi pour obéir à cette sentence.

3. Il ajoute que si l'arbitre n'avoit condamné à vous payer à un jour marqué, et que vous ayez refusé de recevoir votre paiement, on pourroit dire que, de plein droit, la peine stipulée n'est plus exigible.

24. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Mais si par la suite l'autre est prêt à recevoir, je souffrirai la peine si je refuse de le payer; parce que je ne l'ai point satisfait auparavant.

25. *Ulpien au liv. 13. sur l'Edit.*

Labeon propose cette question: Il y avoit dans le compromis une clause expresse, par laquelle l'arbitre étoit obligé à décider dans le même jour toutes les contestations, avec pouvoir néanmoins de prolonger le jour; l'arbitre après avoir décidé une partie des contestations, et laissé l'autre partie indécise, a différé le jour. Il pense que le délai est valable, et qu'on ne peut refuser de satisfaire à son jugement. Pomponius approuve cet avis; et il me paroît juste, parce que l'arbitre en prononçant son jugement, n'a point entièrement rempli sa fonction.

1. Cette clause, qui donne pouvoir de différer le jour du jugement, est restreinte dans ses termes, et ne donne point à l'arbitre le droit de faire autre chose que de différer le jour ; ainsi elle ne peut ni diminuer ni changer l'état du premier compromis. En sorte que l'arbitre est toujours obligé de discuter les autres contestations, et de les décider toutes par un même jugement.

2. Si les parties avoient donné des répondans pour la sûreté du premier compromis, le second, qui donne pouvoir de différer le jour, doit être fait de la même manière. Mais Pomponius doute si on doit donner les mêmes répondans ou d'autres également solvables ; car enfin, dit-il, comment faire, si les premiers répondans ne veulent plus s'obliger ? Je pense que, dans ce cas, on doit en donner d'autres également solvables ;

26. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

De peur qu'il ne dépende des répondans qui ne veulent plus s'obliger, que la peine stipulée soit exigible. Il en est de même si les premiers répondans sont morts.

27. *Ulpian au liv. 13. sur l'Edit.*

L'arbitre peut différer le jour, soit qu'il soit présent ou qu'il le fasse savoir aux parties par un messenger ou par une lettre.

1. Si le compromis ne fait point mention des héritiers ou des autres ayans cause des parties, il finira par la mort. On n'a point admis le sentiment de Labéon, qui pensoit que, lorsqu'une partie condamnée à payer par le jugement de l'arbitre étoit morte avant de l'avoir fait, la peine stipulée étoit exigible quoique son héritier fît offre du paiement.

2. On doit s'en tenir au jugement que l'arbitre a prononcé, juste ou injuste, parce qu'on doit s'imputer de l'avoir choisi ; car l'empereur Antonin a dit dans un rescrit, qu'on devoit supporter sans se plaindre un jugement quoique peu fondé.

3. Si on a choisi plusieurs arbitres, et qu'ils aient porté des jugemens différens, on sera libre de ne point s'y tenir ; mais si la pluralité est d'un même avis, on y sera obligé, autrement la peine sera exigible. C'est ce qui a fait proposer à Julien cette question : Si de trois arbitres l'un condamne la partie à payer une somme de quinze, l'autre une de dix, le troisième

§. 1. *Hæc autem clausula, diem compromissi proferre, nullam aliam dat arbitro facultatem, quàm diem prorogandi : et ideò conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest : et ideò cætera quoque discutere, et pro omnibus unam sententiam ferre debet.*

De clausula, diem compromissi proferre, et quale debet esse sequens compromissum.

§. 2. *Si per fidejussorem fuerit cautum in primo compromisso, et sequens similiter proferendum, Labeo dicit. Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis : quid enim, inquit, si iisdem fidejubere noluerint ? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos :*

26. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut pœna committatur. Idemque, et si decesserint.

27. *Ulpianus lib. 13. ad Edictum.*

Diem proferre vel præsens, vel per nuncium, vel per epistolam potest.

Quibus modis dies proferatur.

§. 1. *Si heredis mentio, vel cæterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum : nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbitrum aliquem pecuniam dare jusserit, et is decesserit antequam daret, pœnam committi, licet heres ejus paratus sit offerre.*

De morte unius ex litigatoribus.

§. 2. *Stari autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua sit : et sibi imputet, qui compromisit : nam et divi Pii rescripto adjicitur : vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet.*

Quali sententiæ stari debet.

§. 3. *Si plures arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententiæ eorum non stari : sed si major pars consentiat, ei stabitur ; alioquin pœna committetur. Indè quæritur apud Julianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, cui sententiæ stetur ? et Julianus scribit, quinque debere præstari : quia in hanc sum-*

De diversis sententiis plurium arbitratorum.

mam omnes consenserunt.

De absentia
unius ex litiga-
toribus.

§. 4. Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quominus arbitretur, pœna committetur : proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus, non valebit : nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut, vel uno, vel utroque absente, sententia promatur : pœnam autem is qui defuit, committit : quia per eum factum est, quominus arbitretur.

Quid sit coram
sententiam dice-
re.

§. 5. Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit : cœterum, coram furioso, vel demente non videtur dici : Item, coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor præsens fuit. Et ita de his omnibus Julianus libro quarto Digestorum scribit.

De eo qui præ-
sens sententiam
dicere prohibuit.

§. 6. Et, si quis præsens arbitrum sententiam dicere prohibuit, pœna committetur.

Si pœna com-
promisso adjecta
non sit.

§. 7. Sed si pœna non fuisset adjecta compromisso, sed simpliciter *sententia dari* quis promiserit ; incerti adversus eum foret actio.

28. Paulus lib. 13. ad Edictum.

Non autem interest, certa, an incerta summa compromissa sit, utputa *quanti* ca res erit.

29. Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo à quo arbiter peti vetuit. Quid ergo, si à fidejussore ejus petatur, an pœna committatur ? et puto, committitur. Et ita Sabinus scribit : nam τῆ ἀνάγκῃ, *id est, potestate*, à reo petit. Sed si cum fidejussore compromisit, et à reo petatur ; nisi intersit fidejussoris, non committetur.

une de cinq, quel jugement doit on suivre ? Julien écrit qu'on doit se tenir au dernier, parce que tous les arbitres ont été de cet avis.

4. Si une des parties ne se présente point, comme c'est elle qui empêche que l'arbitre ne puisse juger, la peine stipulée sera exigible. Ainsi la sentence portée en l'absence d'une des parties sera nulle, à moins qu'il n'y ait dans le compromis une clause expresse qui permette à l'arbitre de juger en l'absence de l'une ou même des deux parties. Mais la peine stipulée peut être exigée sur celui qui ne s'est pas présenté, parce que c'est lui qui a empêché que l'arbitre ne prononçât utilement.

5. L'arbitre est censé prononcer en présence des parties quand elles sont douées de sens et de raison ; car, s'il jugeoit en présence d'une partie en fureur ou en démence, il ne sera point censé avoir prononcé en présence des parties. Il en est de même s'il a prononcé en présence d'un pupille non assisté de son tuteur. C'est l'avis de Julien qui le décide ainsi dans tous ces cas au livre quatre du Digeste.

6. Si une partie présente empêche l'arbitre de rendre son jugement, la peine stipulée sera exigible.

7. Cependant si on n'avoit point stipulé de peine dans le compromis, mais que les parties eussent simplement promis d'acquiescer au jugement, il y auroit une action en dommages et intérêts contre celui qui auroit ainsi empêché l'arbitre de prononcer.

28. Paul au liv. 13. sur l'Edit.

Peu importe qu'on ait stipulé une peine certaine ou incertaine, par exemple, qu'on ait stipulé que la partie qui refuseroit d'acquiescer paieroit les intérêts.

29. Ulpien au liv. 15. sur l'Edit.

On contrevient à la sentence de l'arbitre quand on forme une demande contre celui que l'arbitre a déchargé. Si donc on formoit la demande contre son répondant y auroit-il lieu à la peine stipulée ? Je pense que cette peine seroit exigible. C'est aussi l'avis de Sabin, parce que c'est implicitement former une demande contre le débiteur. Mais si le compromis étoit fait avec le répondant et qu'on vint à former la demande contre le principal obligé, on n'en-
courroit

courroit pas la peine stipulée, à moins que le répondant n'eût intérêt que cette demande ne fût point formée.

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

Si une partie met en justice réglée une affaire sur laquelle elle s'en étoit rapportée à un arbitre nommé par compromis, il y en a qui pensent que le prêteur n'intervient point pour forcer l'arbitre à rendre son jugement, parce qu'il ne peut plus y avoir lieu à la peine stipulée, comme si par là le compromis étoit résolu. Mais si on adopte ce sentiment, il dépendra de celui qui se repentira d'avoir fait un compromis d'en éluder l'autorité. Ainsi il doit y avoir lieu à exiger la peine stipulée, et la contestation sera discutée devant le juge suivant l'ordre judiciaire.

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

La peine stipulée sera exigible quand une partie aura contrevenu au jugement de l'arbitre, pourvu cependant qu'il n'y ait pas de mauvaise foi de la part de l'autre partie; car on doit toujours rendre cette peine exigible, sous la condition que la partie qui l'exige ne cherche point à tirer du profit de sa mauvaise foi. Si on a inséré dans le compromis la clause que les parties seront tenues de leur mauvaise foi, on pourra, en vertu de cette clause, actionner la partie qui aura agi frauduleusement. Ainsi on pourra intenter cette action contre celui qui aura corrompu le juge par argent ou par des sollicitations, qui aura gagné l'avocat de son adversaire ou quelques-uns de ceux à qui il avoit confié sa défense; ou s'il a circonvenu la partie elle-même; enfin s'il s'est conduit de mauvaise foi dans cette affaire, on pourra intenter contre lui une action en vertu de la clause stipulée: ce qui fait qu'on ne pourra point intenter l'action de mauvaise foi, parce qu'on en a une qui descend du contrat passé entre les parties. Si cette clause n'a pas été insérée dans le compromis, alors il faudra avoir recours à l'action ou à l'exception tirée de la mauvaise foi. Un compromis n'est bien exact que quand il renferme cette clause de garantie de la mauvaise foi.

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

On ne distingue pas dans les compromis si la peine stipulée est plus ou moins

Tome I.

30. *Paulus lib. 15. ad Edictum.*

Si quis rem de qua compromissum sit, in judicium deducat; quidam dicunt, prætorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere; quia jam pœna non potest esse, atque si solum est compromissum. Sed si hoc obtinerit, futurum est, ut in potestate ejus quem pœnitet compromississe, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum pœna committenda est, lite apud judicem suo ordine peragenda.

Si quis rem de qua compromissum est, in judicium deducat.

31. *Ulpianus lib. 15. ad Edictum.*

Ita demùm autem committetur stipulatio, cùm adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui præmium ferat. Sed si quidem compromisso adjiciatur, *ut si quid dolo in ea re factum sit*; ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest: et ideò, si arbitrum quis corruptit vel pecunia, vel ambitione, vel advocatum diversæ partis, vel aliquem ex his quibus causam suam commiserat, ex doli clausula poterit conveniri: vel si adversarium callidè circumvenit. Et omninò si in hac lite dolosè versatus est, locum habebit ex stipulatu actio: et ideò, si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debet, cùm habeat ex stipulatu actionem. Quòd si hujusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tunc de dolo actio, vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod et doli clausulæ habet mentionem.

De dolo et de pleno compromisso.

32. *Paulus lib. 15. ad Edictum.*

Non distinguemus in compromissis, minor, an major t pœna, quam res de

De quantitate pœnæ compromissæ.

qua agitur.

Si pœna commissâ sit.

§. 1. Non cogetur arbiter sententiam dicere, si pœna commissâ sit.

Si mulier non in alieno compromiserit.

§. 2. Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pœna commissâ, propter intercessionem.

Si compromissum non valet, aut pendet, an ex eo pœna exigi possit.

§. 3. Summa rei est, ut prætor si non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit, sed pendeat, an ex eo pœna exigi potest; sive postea deficiat pœna, compromisso soluto die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto.

De sacerdotio.

§. 4. Sacerdotio obviente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere? id enim non tantum honori personarum, sed et majestati Dei indulgetur, cujus sacris vacare sacerdotes oportet. Cæterum si postea suscepit, iste quoque omnimodò sententiam ferre debet.

De transactione et de controversiâ interitu.

§. 5. Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

De famoso et publico delicto.

§. 6. Julianus indistinctè scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea re de qua publicum iudicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus; vetare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem.

De liberali causa. De populari actione.

§. 7. De liberali causa compromisso facto, rectè non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores iudices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit: et si ex fidei-commissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est, in populari actione.

considérable que l'objet qui est en contestation.

1. Lorsque la peine stipulée est exigible, on ne peut pas forcer l'arbitre à prononcer.

2. Si une femme fait un compromis au nom d'un autre, la peine stipulée ne pourra avoir lieu, à cause du privilège qu'elle a quand elle s'engage pour les autres.

3. Tout se réduit à dire que le prêteur ne doit point intervenir pour faire exécuter un compromis lorsqu'il est nul dans son principe, ou qu'étant valable il est incertain si la peine stipulée pourra être exigée, ou si la peine stipulée cesse d'avoir lieu parce que le compromis se trouve résolu par le laps du temps fixé, par la mort, par acceptilation, par jugement, ou par accommodement.

4. Si l'arbitre devient ministre de la religion, examinons si on pourra le forcer à rendre son jugement. En effet on doit accorder à la dignité des personnes et à la majesté de la divinité dont le culte leur est confié, la liberté de ne s'occuper que des choses sacrées. Si cependant il ne s'étoit chargé du compromis qu'après avoir été élevé au ministère des autels, il pourroit être forcé de rendre son jugement.

5. On ne doit pas non plus forcer l'arbitre à prononcer quand les parties ont transigé, ou que l'esclave qui étoit l'objet du compromis est mort, à moins que, dans ce dernier cas, il ne restât aux parties quelque intérêt.

6. Julien écrit indistinctement que si, par erreur, on s'en est rapporté à un arbitre pour décider sur une accusation en matière de délit qui emporte infamie, ou dans quelque autre matière qui demande un jugement public, comme en matière d'adultère, d'assassinat ou autres semblables, le prêteur doit défendre à l'arbitre de donner son jugement et le priver d'exécution s'il l'a rendu.

7. Si on s'en est rapporté à un arbitre en matière de liberté, l'arbitre ne pourra être forcé à rendre un jugement; et cela est juste, parce que la faveur due à la liberté demande qu'une cause aussi grave soit jugée par les premiers magistrats. Il en faut dire autant si on agite la question de savoir si un homme est libre de naissance ou par affranchissement, ou si on

prétend que la liberté est due par fidéi-commis. Il faut encore observer la même chose dans les actions que tous les citoyens ont droit d'intenter, relativement à quelque délit qui nuit à l'ordre public.

8. Si le compromis est fait par un esclave, Octavénus pense qu'on ne peut pas forcer l'arbitre à rendre un jugement, et que dans le cas où l'esclave ne voudroit point acquiescer à celui qui auroit été rendu, il n'y a pas lieu d'exiger contre son maître la peine stipulée même jusqu'à concurrence de ce qui se trouvera dans le pécule de l'esclave. Mais examinons si on forceroit un homme libre, qui auroit fait un compromis avec l'esclave, à exécuter le jugement rendu par l'arbitre. Il est plus probable qu'on ne pourroit pas l'y forcer.

9. Si quelqu'un avoit passé un compromis étant à Rome, et qu'ensuite il y fût venu pour remplir quelque mission, l'arbitre ne pourra point être forcé à rendre son jugement, de même que ce particulier ne seroit point forcé à continuer un procès qu'il auroit commencé avant de partir pour cette raison. Peu importe qu'il eût déjà reçu sa mission ou qu'il ne l'ait reçue qu'après. Mais s'il passe le compromis dans le temps même de sa mission, je pense que l'arbitre peut être forcé à rendre son jugement. En effet si cet envoyé eût entrepris volontairement de défendre à un procès intenté contre lui, il seroit obligé de continuer. Il y a cependant plusieurs jurisconsultes qui forment quelque doute sur ce point, mais sans fondement; et ils ne feroient sûrement aucune difficulté de l'adopter s'il avoit passé le compromis dans le temps de sa mission sur une obligation qu'il auroit contractée dans le même temps, car il seroit obligé à cet égard de défendre à un procès qu'on lui intenteroit en justice réglée. Dans la première espèce, où l'envoyé a fait le compromis avant sa mission, on peut examiner si l'arbitre ne seroit pas forcé à rendre le jugement sur la requête de l'envoyé: ce qui d'abord pourra paroître injuste en ce qu'il dépendra de lui que l'arbitre soit forcé ou non. Mais on peut dire ici qu'on doit observer la même chose qui auroit lieu si l'envoyé vouloit qu'on suivit

§. 8. Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum: nec, si dixerit, pœnæ executionem dandam de peculio, putat Octavénus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus? Sed magis est, ut non detur.

Si servus compromiserit.

§. 9. Item si quis Romæ compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere: non magis quàm cogetur, si litem antè contestatus esset, nunc eam exercere: nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere: quia et si judicium sponte accepisset, cogetur peragere. Sunt tamen, qui de isto non rectè debitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia et judicium eo nomine accipere cogetur. Illud in prima specie potest dispici, an, si antè compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet? Quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei licet. Sed compromissum istud comparabimus ordinariæ actioni, ut non aliàs audiatur desiderans ut arbiter sententiam dicat, quàm si se defendat.

Delegatione.

Si hereditatem petat is qui cum defuncto compromiserat.

§. 10. Si is faciat controversiam hereditatis, qui cum defuncto compromiserat, futurum est præjudicium hereditati, si arbiter sententiam dicat: ergo interea inhibendus est arbiter.

De prolatione diei.

§. 11. Dies compromissi proferri potest, non cum ex conventionem, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est, ne pœna committatur.

Si arbiter se esclaverit.

§. 12. Si arbiter sese celare tentaverit, prætor eum investigare debet: et si diù non paruerit, multa adversus eum dicenda est.

De pluribus arbitris.

§. 13. Cum in plures compromissum est ea conditione, ut quilibet, vel unus dixisset sententiam, ei staretur; absentibus cæteris nihilominus qui præsens est cogitur: at si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de majoris partis sententia placuerit, non debet singulos separatim cogere: quia singulorum sententia ad pœnam non facit.

De doli exceptione adversus arbitri sententiam.

§. 14. Cum quidam arbiter ex aânis causis inimicus manifestè apparuisset, testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cujusdam id querentis, imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem, cum à judice consuleretur, apud quem pœna petebatur; rescripsit, etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœna petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.

l'action intentée contre lui; ce qui lui est permis. Mais il faut comparer le compromis dont nous parlons aux actions intentées en justice ordinaire, en sorte que l'arbitre ne soit forcé à prononcer, même lorsque l'envoyé le désire, qu'autant que celui-ci est défendeur.

10. Si celui qui avoit passé un compromis avec le défunt, conteste la succession à l'héritier qui se présente, le jugement porté par l'arbitre porteroit préjudice à la question élevée sur la succession. Ainsi on doit lui défendre de rendre son jugement pendant cette nouvelle contestation.

11. Le jour fixé dans le compromis peut être prolongé, non par la convention des parties, mais par l'ordonnance de l'arbitre qui le juge nécessaire pour que la peine stipulée ne soit point exigible.

12. Si l'arbitre se cache, le prêteur doit le faire rechercher; et s'il est long-temps sans paroître, on doit prononcer une amende contre lui.

13. Si on a nommé plusieurs arbitres dans un compromis, avec la clause que chacun d'eux ou un seul pût prononcer, et qu'on s'en tiendrait à son jugement, on peut forcer l'arbitre qui se trouve présent à juger même en l'absence des autres. Mais si le compromis porte que le jugement sera rendu par tous les arbitres ou par la plus grande partie, on ne pourra pas les forcer chacun en particulier; parce que le jugement d'un arbitre en particulier ne donneroit pas lieu en ce cas à la peine stipulée.

14. Un arbitre qui étoit notoirement reconnu être ennemi d'une des parties, avoit été sommé par elle devant témoins et juridiquement, de ne point rendre de jugement; néanmoins, sans y être aucunement forcé, il s'obstina à vouloir juger. La partie présenta à ce sujet une requête à l'empereur Antonin, qui répondit que l'on pouvoit opposer l'exception tirée de la mauvaise foi. Le même empereur, consulté par un juge devant lequel une partie demandoit la peine stipulée dans un compromis, répondit: « quoiqu'il n'y ait pas lieu à la peine, on pourra opposer l'exception tirée de la mauvaise foi à la demande qui est formée au sujet de la peine stipulée ». Cette

exception forme donc une espèce d'appel en ce qu'elle donne lieu de réformer le jugement de l'arbitre.

15. En parlant des fonctions de l'arbitre, nous devons observer que tout ce qu'on peut dire à ce sujet doit se tirer de l'examen du compromis ; car l'arbitre n'a pas plus de pouvoir que le compromis ne lui en confère. Ainsi il ne pourra point juger à sa volonté ni prononcer sur telle matière qu'il jugera à propos ; mais il est astreint à juger la contestation sur laquelle le compromis est fait, et suivant l'intention du compromis.

16. On a demandé quel jugement de l'arbitre donnoit lieu à la peine ; et on a décidé que toute espèce de jugement n'y donnoit pas lieu, quoiqu'on ait élevé quelques difficultés à l'égard de certains jugemens. Je pense qu'en effet la peine ne seroit pas exigible si on n'acquiesçoit point à une sentence où l'arbitre prononceroit que les parties eussent à se pourvoir sur leurs contestations en justice réglée devant lui-même ou un autre juge, ou s'il ordonnoit aux parties de faire un nouveau compromis dans lequel il seroit nommé lui-même ou un autre : car Julien pense qu'on peut, sans craindre la peine, ne point exécuter le jugement si l'arbitre renvoyoit les parties devant un autre ; autrement il n'y auroit point de fin. Mais s'il avoit prononcé ainsi : « tel fonds sera livré, ou telle caution sera donnée suivant la décision de Publius Mævius », on doit exécuter le jugement. C'est aussi l'avis de Pédus, qui pense que l'arbitre doit rendre un jugement définitif pour ne pas multiplier les compromis ou faire nommer d'autres arbitres, qui peut-être n'agrèeront point aux parties. Il ajoute que le jugement n'est pas définitif quand le compromis est prolongé, ou qu'il passe à d'autres arbitres ; que la manière de donner caution et la qualité des répondans qui doivent intervenir fait partie du jugement, et que cette partie ne peut point être déléguée à un autre arbitre, à moins que le compromis ne porte expressément que l'arbitre nommera la personne de l'avis de laquelle les parties devront donner caution.

17. De même l'arbitre qui ordonne qu'on

§. 15. *De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum : nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est : non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet : nisi de qua re compromissum est, et quantum compromissum est.*

De officio et potestate arbitri.

§. 16. *Quæsitum est de sententia dicenda ; et dictum, non quamlibet : licet de quibusdam variatum sit : et puto, verè non committi, si dicat ad judicem de hoc eundum vel se, vel alium : in se vel in alium compromittendum : nam et Julianus, impunè non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit. Quòd si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Mævii fundus traderetur, aut satisfactio detur ; parandum esse sententiæ. Idem Pédus probat, ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet : non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur : partemque sententiæ esse, quemadmodum satisfactio, quibus fidejussoribus : idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret cujus arbitrato satisfactio detur.*

De sententiâ que finem controversiæ non imponit.

§. 17. *Item si jubeat, sibi alium conjungi,*

Si jubeat arbi-

ter ubi alium
conjugi.

cùm id in compromisso non sit, non dicit
sententiam : nam sententia esse debet de
re compromissa : de hoc autem compro-
missum non est.

De procurato-
ribus.

§. 18. Si domini qui invicem stipulati
sint, procuratores suos agere apud arbi-
trum velint, potest jubere ipsos etiam
adesse.

De herede.

§. 19. Sed si *et heredis* in compromissis
mentio fit, potest jubere, *etiam heredem*
eorum adesse.

De vacua pos-
sessione. De cau-
tione de rato.

§. 20. Arbitri officio continetur, et
quemadmodum detur vacua possessio. An
et *satis ratam rem habiturum*? Sextus Pe-
dius putat : quod nullam rationem habet :
nam si ratum non habeat dominus, com-
mittetur stipulatio.

De die profe-
renda.

§. 21. Arbitrè nihil extrà compromis-
sum facere potest : et idè necessarium
est adjici de die compromissi proferenda :
cæterùm impunè jubenti non parebitur.

33. *Papinianus lib. 1. Questionum.*

Arbitrè ita sumptus ex compromisso, *ut*
et diem proferre possit, hoc quidem facere
potest : referre autem contradicentibus li-
tigantibus non potest.

34. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

De duobus re's.

Si duo rei sunt, aut credendi, aut de-
bendi, et unus compromiserit, isque ve-
titus sit *petere*, aut *ne ab eo petatur* ; vi-
dendum est, an si alius petat, vel ab alio
petatur, pœna committatur. Idem in duo-
bus argentariis, quorum nomina simul
eunt : et fortassè poterimus ita fidejusso-
ribus conjugere, si socii sunt : aliàs nec
à te petitur, nec ego peto, nec meo no-
mine petitur, licet à te petatur.

lui associera quelqu'un sans qu'il en soit
fait mention dans le compromis, n'est pas
censé rendre un jugement ; car le jugement
ne doit porter que sur ce qui a fait l'objet
du compromis, et les parties ne sont con-
venues de rien à cet égard.

18. Si des personnes qui se sont fait une
promesse réciproque veulent que les pro-
cureurs qu'ils ont eu poursuivent leurs droits
devant l'arbitre, il peut leur ordonner de
se présenter.

19. De même si le compromis engage
les héritiers des parties, l'arbitre peut aussi
ordonner à ceux-ci de paroître devant lui.

20. Il est aussi du devoir de l'arbitre de
décider comment le vendeur livrera à l'a-
cheteur la possession nue de la chose vendue.
A-t-il aussi droit d'exiger de la part du fondé
de procuration qui agit devant lui, une
caution par laquelle il assure la ratification
du maître de l'affaire? Sextus Pédius le
pense ainsi ; mais son opinion est sans fon-
dement, parce que si le maître de l'affaire
refuse de ratifier ce qui a été fait, la peine
stipulée sera exigible contre le fondé de
procuration.

21. L'arbitre ne peut point excéder les
bornes du compromis ; ainsi il doit y avoir
une clause qui lui permette d'étendre le
temps fixé, autrement on pourra refuser
impunément d'exécuter le jugement rendu
après ce temps.

35. *Papinien au liv. 1. des Questions.*

L'arbitre à qui on a donné le droit de
prolonger le temps fixé par le compromis
peut le faire ; mais il ne peut prévenir le
temps marqué si les parties s'y opposent.

34. *Paul au liv. 13. sur l'Édit.*

Si de deux créanciers ou de deux dé-
biteurs solidaires un s'en étoit rapporté à
un arbitre, et que par l'événement du ju-
gement le créancier ait été débouté, ou le
débiteur libéré, on peut demander si la
peine qu'il a stipulée deviendroit exigible
dans le cas où l'autre débiteur solidaire se-
roit attaqué, ou dans celui où l'autre créan-
cier viendroit à former sa demande? On
peut élever la même question au sujet de
deux banquiers qui font la banque en so-
ciété ; on peut les mettre à la place des

répondans, s'ils sont associés ; s'ils ne le sont pas, il est vrai de dire que ce n'est pas le créancier qui a fait le compromis qui forme la demande, et que, quoique le débiteur qui l'avoit fait se trouve actionné, ce n'est pas au nom du créancier avec qui il a passé son compromis.

1. Dans le cas où la peine aura une fois eu lieu, je pense que le compromis est entièrement résolu, et qu'il ne peut plus y avoir lieu une seconde fois à la même peine ; à moins que les parties ne soient expressément convenues qu'à chaque inobservation des choses arrêtées, la peine auroit lieu.

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

L'arbitre ne peut être forcé à rendre son jugement lorsqu'il a été nommé par un compromis fait par le pupille sans l'autorité de son tuteur, parce que, si le jugement n'est point favorable au pupille, il peut refuser d'y acquiescer sans être tenu de la peine stipulée, à moins qu'il n'ait donné un répondant contre lequel la peine stipulée soit exigible. C'est aussi l'avis de Julien.

36. *Ulpian au liv. 77. sur l'Édit.*

Si l'arbitre forcé par le prêteur rend son jugement un jour de fête, et que la partie exige la peine stipulée par le compromis contre celle qui refuse de s'y soumettre, il est certain que celle-ci ne peut point tirer de fin de non-recevoir de ce que le jugement a été rendu un jour de fête ; à moins que cette fête n'ait été spécialement exceptée par une loi particulière.

37. *Celse au liv. 2. du Digeste.*

Si l'arbitre a défendu à une des parties de rien demander à l'autre, l'héritier en formant la demande défendue donne lieu contre lui à la peine stipulée. En effet, ce n'est pas simplement pour différer une contestation qu'on a recours aux arbitres, c'est pour l'éteindre absolument.

38. *Modestinus au liv. 6. des Règles.*

Lorsqu'on exige la peine stipulée dans le compromis, la partie qui a donné lieu à cette demande doit être condamnée. Peu importe que l'autre partie eût intérêt que le jugement fût exécuté ou non.

39. *Javolenus au liv. 11. sur Cassius.*

La peine stipulée dans le compromis

§. 1. *Semel commissæ pœna solvi commissum rectius puto dici, nec amplius posse committi ; nisi id actum sit, ut in singulas causas totiens committatur.*

Si pœna commissæ sit.

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

Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronunciare : quia, si contra eum pronuncietur, pœna non tenetur, præterquam si fidejussorem dederit, à quo pœna peti possit : idque et Julianus sentit.

Si pupillus compromiserit.

36. *Ulpianus lib. 77. ad Edictum.*

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat sententiam, et petatur ex compromisso pœna, exceptionem locum non habere constat : nisi alia lege eadem dies feriata in qua sententia dicta, est excepta.

De diebus feriatis.

37. *Celsus lib. 2. Digestorum.*

Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres petit, pœnam committet : non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.

Si heres adversus arbitri sententiam petat.

38. *Modestinus lib. 6. Regularum.*

Cum pœna ex compromisso petitur, is qui commisit, damnandus est : nec interest, an adversarii ejus interfuit, arbitri sententiæ stari, necne.

Si adversarii non interfuit sententiæ stari.

39. *Javolenus lib. 11. ex Cassio.*

Non ex omnibus causis, ex quibus ar-

De auctoritate arbitri.

bitri paritum sententiæ non est, pœna ex compromisso committitur; sed ex his duntaxat, quæ ad solutionem pecuniæ, aut operam præbendam pertinent. Idem contumaciam litigatoris a. biter punire poterit, pecuniam eum adversario dari jubendo : quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententiâ arbitri exhibitâ non sunt.

De mora post diem prolatum.

§. 1. Cùm arbiter diem compromissi proferre jussit, cùm hoc ei permissum est, alterius mora, alterius ad pœnam committendam prodest.

40. Pomponius lib. 11. ex variis Lect'onibus.

De morte vel absentia arbitri, si per stipulatorem stet, quominus accipiat.

Arbiter kalendis Januariis adesse jussit, et ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit. Procul dubio pœna minime commissa est : nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait, in eo arbitro qui ipse non venisset, non esse commissam : quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quominus accipiat, non committi pœnam.

41. Callistratus lib. 1. Edicti monitorii.

De minore viginti annis.

Cùm lege Julia cautum sit, ne minor viginti annis judicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere, ideòque pœna ex sententiâ ejus nullo modo committitur. Majori tamen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temerè auditorium receperit, multi dixerunt.

42. Papinianus lib. 2. Responsorum.

De pœna fisco adjudicata.

Arbiter intra certum diem servos restitui jussit, quibus non restitutus, pœnæ causa fisco secundùm formam compromissi condemnavit. Ob eam sententiâ fisco nihil acquiritur : sed nihilominus stipulationis pœna committitur, quòd ab arbitro statuto non sit obtemperatum.

n'est pas exigible dans tous les cas où la partie aura refusé d'exécuter le jugement, mais seulement dans les cas où le jugement porte condamnation à payer une somme ou à faire quelque ouvrage. L'arbitre pourra punir la contumace d'une des parties en la condamnant envers l'autre à une somme, mais il ne pourroit pas prononcer cette peine si une partie refusoit de nommer des témoins que l'arbitre lui auroit ordonné de produire contre elle-même.

1. Lorsque l'arbitre a prolongé le temps fixé par le compromis, suivant le pouvoir qu'il en a reçu des parties, si l'une d'elles se trouve en demeure, la peine stipulée est exigible au profit de l'autre.

40. Pomponius au liv. 11. des différentes Leçons.

L'arbitre avoit ordonné aux parties de se présenter devant lui aux calendes de Janvier ; il est mort avant ce temps, et une des parties n'a pas comparu. La peine stipulée n'est assurément pas exigible, car Ariston dit avoir entendu avancer à Cassius que la peine ne seroit point exigible contre la partie non comparante, si l'arbitre lui-même n'étoit pas venu ; de même que Servius pense que la peine n'est point exigible quand la partie qui l'a stipulée empêche elle-même l'exécution du jugement.

41. Callistrate au liv. 1. de l'Édit monitorio.

La loi Julia ayant défendu de forcer un mineur de vingt ans à rendre un jugement, il n'est point permis de nommer pour arbitre un jeune homme avant cet âge, et on pourroit refuser d'exécuter le jugement qu'il auroit rendu, sans être soumis à la peine stipulée. Plusieurs pensent qu'on doit restituer un jeune homme majeur de vingt ans et mineur de vingt-cinq, s'il s'étoit chargé témérairement d'un compromis.

42. Papinien au liv. 2. des Réponses.

Un arbitre a ordonné que des esclaves seroient rendus dans un certain temps. Le jugement n'ayant pas été exécuté, il condamna la partie en une peine applicable au fisc suivant les termes du compromis. Un pareil jugement n'est point à l'égard du fisc un titre pour acquérir ; cependant la peine stipulée est due par la partie qui a refusé d'exécuter le jugement.

43. *Scævola au liv. 1. des Réponses.*

Lucius Titius et Mævius Sempronius ont passé un compromis et nommé un arbitre pour terminer toutes les contestations qu'ils avoient ensemble; mais Lucius Titius ayant négligé par erreur de présenter devant l'arbitre quelques demandes qu'il avoit droit de former, celui-ci n'a rien prononcé à ce sujet. On vouloit savoir si les demandes négligées pouvoient être formées de nouveau. Scævola répond qu'on a droit de les former, sans craindre d'encourir la peine stipulée. Néanmoins si cette omission étoit faite de mauvaise foi la demande pourroit être formée, mais la peine seroit encourue.

44. *Le même au liv. 2. du Digeste.*

Il s'est élevé un procès entre Castellianus et Séius sur le bornage de leurs terres; pour terminer leur différent, ils ont choisi un arbitre, qui a rendu son jugement en présence des parties et a fixé les bornes. On demande si, dans le cas où la sentence est privée de son exécution de la part de Castellianus, il encourra la peine stipulée. J'ai répondu que la peine doit être encourue par celui qui refusera d'exécuter le jugement rendu en présence des parties.

45. *Ulpian au liv. 28. sur Sabin.*

Lorsque dans un compromis on a choisi la personne à la décision de laquelle on s'en rapportoit, le compromis ne peut point être étendu à d'autres personnes.

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

L'arbitre peut rendre son jugement sur toutes les matières, les comptes et les différens qui divisoient les parties avant le compromis, et non pas sur les affaires qui se sont ensuite élevées entr'elles.

47. *Julien au liv. 4. du Digeste.*

Si le compromis est fait avec cette clause, que l'arbitre rendra son jugement en présence des parties ou de leurs héritiers, et qu'une des parties soit morte laissant un pupille pour son héritier, le jugement n'est pas prononcé valablement, à moins que l'autorité du tuteur n'intervienne.

1. Il en est de même si une des parties est tombée en fureur,

48. *Modestin au liv. 4. des Règles.*

Car en ce cas l'arbitre ne pourra être forcé à rendre son jugement.

Tome I.

45. *Scævola lib. 1. Responsorum.*

De rebus controversisque omnibus compromissum in arbitrum à Lucio Titio, et Mævio Sempronio factum est: sed errore quædam species in petitionem à Lucio Titio deductæ non sunt, nec arbiter de his quicquam pronunciauit. Quæsitum est, an species omissæ peti possint? Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso committi. Quòd si malignè hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subjungatur.

De pleno compromisso et speciebus omissis.

44. *Idem lib. 2. Digestorum.*

Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est, et arbiter electus est, ut arbitratu ejus res terminetur: ipse sententiam dixit, præsentibus partibus, et terminos posuit. Quæsitum est, an si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset, pœna ex compromisso commissa est? Respondi, si arbitro paritum non esset, in eo quod utroque præsentè arbitratu esset, pœnam commissam.

De terminis ab arbitro positis.

45. *Ulpianus lib. 28. ad Sabinum.*

In compromissis arbitrium personæ insertum personam non egreditur.

De compromisso personali.

46. *Paulus lib. 12. ad Sabinum.*

De his rebus, et rationibus, et controversiis judicare arbiter potest, quæ ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt; non quæ postea supervenerunt.

De quibus arbiter judicare potest.

47. *Julianus lib. 4. Digestorum.*

Si compromissum ita factum est, ut præsentè utroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat, et alter ex litigatoribus decesserit, pupillo herede relicto; non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit.

Si litigator decesserit: pupillo herede relicto;

§. 1. Item, si alter ex compromittentibus furere cœperit;

Aut furere cœperit.

48. *Modestinus lib. 4. Regularum.*

Arbiter ad ferendam sententiam non compelletur.

49. *Julianus lib. 4. Digestorum.*

Quibus modis
arbitrarius adesse ju-
bere potest.

Sed et interpellatur, quominus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit, adhuc litigio pendente, potest præsente curatore sententia dici.

§. 1. Arbitrarius adesse litigatores vel per nunciium, vel epistolam jubere potest.

De morte liti-
gatoris.

§. 2. Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus; sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehendetur.

50. *Alfenus lib. 7. Digestorum.*

Si extra com-
promissum arbitri-
ter diem protu-
lerit.

Arbitrarius ex compromisso sumptus, cum ante eum diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri jusserat; alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat. Consulebatur, possetne ab eo pecunia ex compromisso peti? Respondi, non posse: ideò quòd non esset arbitro compromissum, ut id haberet.

51. *Marcianus lib. 2. Regularum.*

De arbitro in
re sua.

Si de re sua quis arbitrarius factus sit, sententiam dicere non potest: quia se facere jubeat, aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest.

52. *Idem lib. 4. Regularum.*

De mora in pa-
rendo sententiæ.

Si qui jussus est ab arbitro ex compromisso solvere pecuniam, moram fecerit; pœnam ex compromisso debet: sed postea solvendo, pœna liberatur.

TITULUS IX.
NAUTÆ, CAUPONES,

STABULARII,

Ut recepta restituant.

1. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Prior pars edic-
ti, de actione ho-

AIT prætor: nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint,

49. *Julien au liv. 4. du Digeste.*

On peut même le sommer de ne point prononcer, parce qu'on ne peut traiter aucune affaire avec un furieux. Si le furieux a un curateur, ou s'il en avoit eu un qui le fût encore au temps de la contestation, l'arbitre pourroit prononcer en sa présence.

1. L'arbitre peut ordonner aux parties de se présenter ou par une lettre ou par un messenger.

2. Si le compromis ne fait mention des héritiers que par rapport à une des parties, il finira par la mort de l'une d'elles, de même qu'il finiroit si on n'avoit fait mention des héritiers par rapport à aucune des parties.

50. *Alfenus au liv. 7. du Digeste.*

Un arbitre nommé par compromis ne pouvant pas prononcer avant le jour qui s'y trouvoit indiqué, ordonna qu'il seroit prolongé; ce qu'une des parties ne voulut point. On demandoit si cette partie avoit encouru la peine portée par le compromis. J'ai répondu qu'elle ne l'avoit point encourue parce qu'on n'y avoit pas fait mention que l'arbitre auroit le droit de prolonger le temps marqué.

51. *Marcien au liv. 2. des Règles.*

Si on a nommé pour arbitre un homme qui a un intérêt dans la contestation, il ne pourra point rendre de jugement; parce qu'il seroit dans le cas de se condamner lui-même à payer ou à ne pas demander une somme, et que personne ne peut se commander ou se défendre de faire quelque chose.

52. *Le même au liv. 4. des Règles.*

Si l'arbitre a condamné une partie à payer une somme, et qu'elle soit en demeure de le faire, elle encourt la peine, mais elle en est déchargée en payant par la suite.

TITRE IX.

QUE LES MAITRES DE VAISSEAUX,

LES HÔTELIERS

Et ceux qui louent des écuries, rendent
ce qui leur a été remis.

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

L'ÉDIT du prêteur porte: « Les maîtres des vaisseaux, les hôteliers et ceux qui louent

des écuries, rendront ce qu'ils auront reçu et promis de garder en bon état; autrement je donnerai action contre eux ».

1. Cet édit est très-utile, parce que souvent on est obligé de se confier à ces sortes de personnes, et de leur donner des effets en garde (et qu'on ne croie pas que ce soit les traiter avec trop de rigueur, car ils sont les maîtres de ne recevoir personne); et sans cet édit, on leur donneroit occasion de s'associer avec des voleurs pour dépouiller ceux qu'ils reçoivent chez eux, puisque, malgré les précautions qu'on a prises, ces fraudes sont encore très-fréquentes.

2. Examinons quelles sont les personnes que cet édit regarde. Le préteur emploie le terme général de marins. Par marin, on doit entendre celui qui fait valoir un vaisseau, quoique pris dans un sens plus étendu, ce nom s'applique à tous ceux qui sont dans le vaisseau pour manœuvrer; mais le préteur ne parle ici que des maîtres de vaisseaux. En effet, suivant Pomponius, les rameurs ou les sous-pilotes ne sont point capables d'obliger le chef, il ne peut être obligé que par lui-même ou par le maître préposé au vaisseau; à moins qu'il n'ait confié tout le vaisseau à un simple pilote.

3. Il y a des gens dans les vaisseaux qui sont spécialement préposés à la garde des marchandises, qu'on appelle gardes de vaisseaux et pourvoyeurs. Si une de ces personnes s'est chargée de garder quelque effet, je pense que le chef du vaisseau doit en répondre, parce qu'en les mettant dans ces places il est censé permettre qu'on le leur confie; quoique ce soit le chef du vaisseau ou le maître qu'il a préposé qui donne le signal de la manœuvre. Le chef du vaisseau sera responsable du dépôt, quand même la chose déposée n'existeroit plus.

4. Le préteur ne s'explique pas sur les chefs des autres bâtimens et sur les bateliers; mais on doit observer la même chose à leur égard, suivant le sentiment de Labéon, et cela se pratique ainsi.

5. On appelle hôteliers et loueurs d'écuries aussi bien les maîtres que les garçons qu'ils mettent à leur place; au reste, si on s'est adressé à quelqu'un des derniers

nisi restituant, in eos judicium dabo.

noraria in factum de recepto.

§. 1. Maxima utilitas est hujus edicti: quia necesse est plerunque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Nec quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt, coëundi: cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.

Ratio et utilitas superscripti edicti.

§. 2. Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est. Ait prætor, *nautæ*. *Nautam* accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis *nautæ* appellantur omnes qui navis navigandæ causa in nave sint, sed de exercitore solummodò prætor sentit: nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem, aut mesonautam obligari; sed per se, vel per navis magistrum: quanquam si ipse alicui è nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari.

De nautis.

§. 3. Et sunt quidam in navibus qui custodiae gratia navibus præponuntur, ut *ναυφύλακας*, id est, navium custodes, et *διατάριι*. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is qui eos hujusmodi officio præponit, committi eis permittit, quanquam ipse *navicularius* vel *magister* id faciat, quod *χειρῆμβολος*, id est, *manus immissionem* appellant. Sed etsi hoc non extet, tamen de recepto *navicularius* tenebitur.

De navium custodibus et diatariis.

§. 4. De exercitoribus *ratium*, item *lintrariis* nihil cavetur: sed idem constitutum oportere, Labeo scribit: et hoc jure utimur.

De exercitoribus *ratium* et *lintrariis*.

§. 5. *Caupones* autem, et *stabularios* æquè eos accipimus, qui *cauponam*, vel *stabulum* exercent, institoresve eorum. Cæterum, si qui opera *mediastini* fungi-

De *cauponibus*, et *stabulariis*.

tur, non continetur, utputà atriarii, et focarii, et his similes.

De mercibus
et aliis rebus.

§. 6. Ait prætor, *quod cujusque salvum fore receperint*: hoc est, quamcumque rem, sive mercem receperint. Indè apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quæ mercibus accederent: veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cætera quæ ad cottidianum usum habemus.

De rebus nos-
tris vel alienis.

§. 7. Item Pomponius libro trigesimo-quarto scribit, parvi referre, res nostras, an alienas intulimus, si tamen nostra intersit salvas esse. Etenim nobis magis, quàm quorum sunt, debent solvi: et ideò si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quàm debitori nauta tenebitur, si antè eas suscepit.

De rebus illa-
tis in navem, vel
in litore existen-
tibus. De facto
nautarum, vec-
torum, viatorum.

§. 8. *Recepit autem salvum fore*, utrum si in navem res missæ, ei adsignatæ sunt, an, et si non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quòd in navem missæ sunt, receptæ videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt: et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum:

2. *Gaius lib. 5. ad Edictum provinciale.*
Sicut et caupo viatorum.

3. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimoquarto scribit. Idem ait, etiam si nondùm sint res in navem receptæ, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

Qualis sit hæc
actio, et cur in-
troducatur. Quid
præstet nauta,
caupo, stabula-
rius.

§. 1. Ait prætor, *nisi restituant, in eos judicium dabo*. Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed, an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit; si quidem merces intervenit, ex locato vel conducto. Sed si tota

valets, comme à un portier, à un cuisinier ou autres semblables, le maître de l'hôtellerie ne sera point obligé.

6. Le prêteur dit, « tout ce qu'ils auront reçu et promis de garder en bon état »; c'est-à-dire, quelque chose qu'ils aient reçue, marchandises ou autres effets. C'est pour cela que Vivianus rapporte que l'édit s'étend aussi aux accessoires des marchandises; par exemple, aux habits dont on devoit se servir dans le vaisseau, et aux autres choses qui sont d'un usage journalier.

7. Pomponius écrit au livre trente-quatre, qu'on ne doit pas distinguer si les choses que nous avons confiées étoient à nous ou à d'autres, pourvu que nous ayons intérêt de ne les pas perdre. En effet elles doivent nous être payées plutôt qu'à ceux à qui elles appartiennent. Ainsi, si ayant prêté de l'argent à quelqu'un qui devoit l'employer à charger un vaisseau, j'ai reçu de lui en gage des marchandises dont le maître du vaisseau s'étoit chargé, il est tenu envers moi plutôt qu'envers le débiteur qui m'a engagé ces marchandises.

8. Que signifient ces paroles de l'édit, qu'il auroit reçu et promis de garder? Faut-il que la garde des effets lui ait été spécialement confiée, ou en est-il chargé par là même que ces effets ont été mis dans son vaisseau? Je pense qu'il est responsable de tout ce qui a été mis dans son vaisseau, et qu'il doit répondre non-seulement de ses pilotes et matelots, mais aussi de ceux qu'il reçoit dans son vaisseau;

2. *Gaius au liv. 5. sur l'Edit provinciale.*

Comme l'hôtelier répond des voyageurs qui logent chez lui.

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

C'est ainsi que s'explique Pomponius au livre trente-quatre sur le fait de ceux qui sont dans le vaisseau. Le même jurisconsulte ajoute que quand même les effets ne seroient pas encore reçus dans le vaisseau, s'ils venoient à être perdus sur le rivage après que le maître s'en seroit chargé, il courroit les risques de la perte.

1. L'édit porte: « Je donnerai action contre eux s'ils refusent de rendre ces effets ». Cet édit donne lieu à une action qui vient du fait. Mais voyons s'il est nécessaire de donner cette action particulière, car on a quelquefois pour la même cause une action

civile, puisque, si on a donné de l'argent pour garder ces effets, c'est un véritable loyer; si on a loué tout ce qui est dans le vaisseau, celui qui a reçu ces choses à loyer peut intenter l'action provenant du loyer, relativement à celles qui manquent dans la location; si le pilote a loué ses soins pour transporter quelques effets, on aura contre lui l'action directe du loyer; s'il s'est chargé gratuitement de ces effets, Pomponius pense qu'il pourroit y avoir lieu à l'action du dépôt. C'est pourquoi il s'étonne que le préteur ait donné une action particulière en pareil cas, puisqu'il y a des actions civiles; à moins, dit-il, que le préteur ne l'ait fait pour montrer qu'il veilloit à réprimer la mauvaise foi de cette espèce de gens; et parce que l'action venant du loyer ne poursuit que la réparation du tort fait par la négligence, et que l'action du dépôt ne tend qu'à faire garantir au dépositaire sa mauvaise foi: au lieu qu'en vertu de cet édit celui qui s'est chargé est toujours tenu de la perte ou du tort dont on se plaint, quoiqu'il n'y ait pas eu de sa faute, à moins que le tort n'ait été causé par un accident imprévu. C'est ce qui fait dire à Labéon que si quelque effet est perdu dans un naufrage, ou enlevé par des pirates, le chef du vaisseau a besoin, s'il est actionné, d'une exception qu'il est juste de lui accorder. On doit en dire autant lorsqu'on éprouve quelque perte dans une hôtellerie par une force majeure.

2. Les hôteliers et ceux qui louent des écuries sont tenus, lorsqu'ils se sont chargés de quelques effets dans la vue de remplir leur profession. S'ils s'en sont chargés hors de ce qui regarde leur profession, ils ne sont plus tenus par cet édit.

3. Si le fils de famille ou l'esclave s'est chargé de quelques effets du consentement de son père ou de son maître, celui-ci sera actionné à l'effet de rendre le tout. De même si c'est l'esclave de celui qui est préposé par le maître qui a volé ou fait quelque tort, on n'aura pas besoin d'intenter l'action noxale, parce que le maître est tenu en son propre nom comme étant chargé. Mais si le fils ou l'esclave travaille sans la volonté de son père ou de son maître, on ne pourra actionner ces derniers que jusqu'à concurrence de ce qui se trouvera dans le pécule.

navis locata sit; qui conduxit, ex conducto etiam de rebus quæ desunt, agere potest: si verò res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptæ sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles. Nisi fortè, inquit, ideò, ut innotesceret prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum; et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstatur: at hoc edicto omnimodò qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res perit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingit. Unde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit.

§. 2. Eodem modo tenentur caupones, et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt: cæterum, si extrà negotium receperint, non tenebuntur. De causa ex qua recipitur.

§. 3. Si filiusfamilias aut servus receperit, et voluntas patris, domini, intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit: quia ob receptum suo nomine dominus convenitur: sin verò sine voluntate exerçant, de peculio dabitur. De filiofamilias et servo.

Quid veniat in
hanc actionem.
De jus tempore.
De herede.

§. 4. Hæc autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait : et idem et in heredem, et perpetuò dabitur.

De concursu
hujus actionis et
actionis de furto.

§. 5. Novissimè videndum, an ejusdem rei nomine et de recepto honoraria actione, et furti agendum sit? et Pomponius dubitat : sed magis est, ut vel officio judicis, vel doli exceptione, alterutra esse contentus debeat.

4. *Paulus lib. 13. ad Edictum.*

Sed et ipsi nautæ furti actio competit, cujus sit periculo : nisi si ipse subripiat, et postea ab eo subripiatur, aut alio subripiante, ipse nauta solvendo non sit.

Si nauta nauta,
stabularius stabu-
larii, caupo
cauponis rem re-
ceperit.

§. 1. Si nauta nautæ, stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit, æquè tenebitur.

De his qua
mercibus accer-
duunt.

§. 2. Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas mercès in navem, locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris quotidiani : quia hæc ipsa cæterarum rerum locationi accedunt.

De custodia
prestanda.

5. *Gaius lib. 5. ad Edictum provinciale.*
Nauta, et caupo, et stabularius mercèdem accipiunt, non pro custodia : sed nauta, ut trajiciat vectores ; caupo, ut viatores manere in caupona paliatur ; stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari : et tamen custodiæ nomine tenentur : nam et fullo, et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt : et tamen custodiæ nomine ex locato tenentur.

De furto et
damno.

§. 1. Quæcumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi : non

4. L'action dont il s'agit ici a pour but de faire rendre la chose ; c'est pourquoi, suivant Pomponius, elle est perpétuelle, et peut être intentée contre l'héritier.

5. Voyons en dernier lieu, si, relativement à la même chose, on pourroit intenter en même temps l'action prétorienne dont nous parlons contre celui qui en étoit chargé, et l'action de vol. Pomponius est indécis sur cette question ; mais il est plus naturel de croire qu'on devra se contenter de l'une de ces deux actions, et qu'on y sera forcé ou par le juge ou par le moyen d'une exception de dol.

4. *Paul au liv. 13. sur l'Edit.*

Mais si la chose ainsi confiée a été volée, le pilote qui en court les risques peut intenter l'action de vol, à moins qu'il ne l'eût volée le premier, et qu'ensuite elle eût été volée par un autre, ou que la chose ayant été volée par un autre, le pilote ne soit pas solvable.

1. Les maîtres de vaisseaux, les loueurs d'écurie et les hôteliers sont également tenus, lorsque les effets leur ont été confiés par d'autres personnes de leur profession.

2. Vivianus pense que cet édit a lieu à l'égard des choses qui ont été mises dans le vaisseau après les marchandises et les effets pour lesquels on a payé un loyer, quoiqu'elles ne doivent point de port, comme les habits, les vivres ; parce qu'on regarde ces dernières choses comme l'accessoire de celles pour lesquelles on a payé un loyer.

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

Un maître de vaisseau, un hôtelier, un loueur d'écurie reçoivent un salaire, mais qui ne leur est pas donné pour la garde des effets. Le maître de vaisseau le reçoit pour le transport des passagers, l'hôtelier pour loger ceux qui restent dans son hôtellerie, le loueur d'écurie pour souffrir que des animaux soient renfermés dans ses étables. Cependant ils sont tenus de la garde : car un foulon et un tailleur ne reçoivent pas de salaire pour garder les étoffes qu'on leur donne, mais pour leur travail ; ils sont néanmoins tenus de la garde des effets qu'on leur a confiés, et on a contre eux à cet égard l'action directe du loyer.

1. On doit étendre au dommage fait à la chose tout ce que nous avons dit du vol ;

car il n'y a point de doute que celui qui s'est chargé de conserver en bon état, doit être garant non-seulement du vol, mais aussi de la détérioration de la chose.

6. *Paul au liv. 22. sur l'Edit.*

Quoiqu'on ait été reçu gratuitement dans un vaisseau ou dans une hôtellerie, on n'en a pas moins une action provenant du fait si on y a souffert quelque tort.

1. Si mon esclave en vous servant dans un vaisseau ou dans une hôtellerie, fait quelque tort ou commet un vol, je serai tenu à cause de son vol ou du tort qu'il aura causé; mais j'aurai contre vous l'action dont il s'agit ici, parce qu'elle vient du fait. Il en est de même s'il s'agit d'un esclave qui nous est commun. Cependant si vous m'avez payé quelque chose pour ce sujet, je serai moi-même obligé envers vous par l'action qui a pour but le partage d'une chose commune ou par l'action de la société; ou si vous avez loué de moi cet esclave en tout ou en partie, vous aurez contre moi l'action du loyer.

2. Mais si cet esclave que je vous ai loué avoit souffert lui-même quelque tort de la part de quelqu'un du vaisseau ou de l'hôtellerie (pour lequel le prêteur a coutume de condamner celui qui a fait ce tort), Pomponius ne pense pas que vous puissiez intenter utilement l'action qui m'appartient en ce cas.

3. L'hôtelier est tenu de l'action dont nous parlons, lors même que le tort est fait par ceux qui logent dans son hôtellerie, mais non pas lorsqu'il est fait par un homme qui n'y est reçu qu'en passant, comme un voyageur.

4. On peut intenter contre le chef du vaisseau l'action de vol ou celle qui a pour but la réparation du tort souffert, lorsqu'on peut convaincre quelqu'un du vaisseau d'être coupable; mais on doit se contenter de l'une de ces deux actions; et si on intente son action contre le préposé au vaisseau, on doit lui céder celle qu'on a contre les chefs, quoique le préposé ait par lui-même action contre eux en vertu du contrat de loyer qui les oblige envers lui. Néanmoins si on avoit intenté son action contre le préposé, et qu'il eût été renvoyé absous, on ne seroit plus admis à actionner le chef, qui pourroit op-

enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recepit, non solum à furto, sed etiam à damno recedere videatur.

6. *Paulus lib. 22. ad Edictum.*

Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es.

§. 1. Si servo meo in nave, vel in caupona utaris, et damnum mihi det, vel furtum faciat; quanquam et furti actio et damni injuria mecum sit, hæc tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicitur, et si communis sit. Tu tamen, quod mihi præstiteris ejus nomine, vel communi dividendo, vel pro socio actione; aut, si partem ejus, vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

§. 2. Sed si damnum in eo datum sit ab alio qui in eadem nave, vel caupona est, cujus factum prætor æstimare solet; non putat Pomponius ejus nomine hæc actionem utilem futuram.

§. 3. In factum actione caupo tenetur pro his qui habitandi causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum qui hospitio repentino recipitur, vel uti viator.

§. 4. Possumus autem furti, vel damni injuriæ actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus: sed una contenti esse debemus: et, si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras: quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deindè agatur cum nauta, exceptio dabitur: ne sæpius de ejusdem hominis admissio quæretur. Et contra, si de admissio unius hominis actum sit, deindè in factum actione agatur, exceptio dabitur.

Altera pars edicti de actione honoraria in factum ex quasi delicto in duplum. Si quis gratis in nave, aut caupona fuerit.

Si servus meus vel communis, quo in nave, aut caupona utebaris, damnum mihi dederit, aut furtum fecerit.

Sive damnum in eo datum fuerit.

De habitazione et hospitio repentino.

De concursu hujus actionis, et de furto vel ex lege Aquilia.

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

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

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 extra 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 navio*, et *vectoræ pretio solventes* dicunt, et huic tenebitur: sed hujus factum præstat, cum sit et nauta,

De servo nautæ.

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

Quatenus tenetur exercitor.

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

De pluribus exercitoribus.

§. 5. Si plures navem exercent, unusquisque

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. *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

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

6. Ces actions, quoique prétoriennes, 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, on 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 intrâ 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 hujus judicii. 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.*

Si 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'écrivit Julien au livre premier du Digeste, ne forme point un consentement ; ou

Tomé I.

TITULUS PRIMUS.

DE JUDICIIS, ET UBI
Quisque agere vel conveniri debeat.

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

Si se subjiciant aliqui 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.